

ISSN 1300 – 9729

A n a y a s a M a h k e m e s i

KARARLAR DERGİSİ

SAYI : 37

1. Cilt

A N K A R A – 2002

YAYIN KURULU

Nurettin TURAN
Ertuğrul ERSOY
Ahmet AKYALÇIN

Anayasa Mahkemesi Yayın İşleri Müdürlüğü'nce, Resmi Gazete'nin özgün metninden tıpkı basımla kitap haline getirilmiştir.

ISSN 1300 – 9729
ISBN 975-7427-25-X

GAZİ ÜNİVERSİTESİ İLETİŞİM FAKÜLTESİ
BASİMEVİ - ANKARA 2002

Esas Sayısı : 1996/8
Karar Sayısı : 1996/20
Karar Günü : 18.6.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 10. Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.3.1988 günlü, 3417 sayılı “Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun”un 2. maddesinin (b) bendindeki “On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin...” sözcüklerinin Anayasa’nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Emeklilik ve yaşlılık aylığı bağlanmış işçilerin, on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların sayısının hesabında dikkate alınmasını öngören tebliğin iptali için açılan davada Danıştay Onuncu Dairesi, 3417 sayılı Yasa’nın 2. maddesinin (b) bendindeki “On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin...” sözcüklerinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle, iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“9.3.1988 tarih ve 3417 sayılı “Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Yasa”nın kapsam başlıklı 2. maddesinin (b) bendinde; “On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin... aylık ve ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılır” şeklinde hüküm getirilmiştir.

Dava konusu Tebliğin davacı tarafından iptali istenilen hükmü 3417 sayılı Yasaya dayanmakta olup; yukardaki hükmün uygulanmasını açıklamaya yönelik genel nitelikte düzenleyici bir işlemdir. Dolayısıyla davacının iptalini istediği işlemlerin denetiminin yapılabilmesi için işlemin dayanağı Yasa hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Kurulumuzca, uyuşmazlığın kaynaklandığı 3417 sayılı “Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Yasa”nın kapsam başlıklı 2. maddesinin (b) bendinde yer alan “On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde

alışan işçilerin...” hükmünün Anayasaya aykırılığı bakımından incelenmesi gerekli görülmüştür.

3417 sayılı Yasanın 1. maddesinde, Yasanın amacı; çalışanların aylık ve ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılmasını, tasarruflara Devlet veya ilgili işverenlerin katkıda bulunmasını, bağımsız çalışanların gelirlerinin bir kısmının tasarrufa ayrılmasını temin etmek ve bu tasarruf yapmalarını teşvik etmek olduğu belirtilmiştir.

Bunun yanında şunu da belirtmek gerekir ki, Anayasa bu konuda mutlak yasak da getirmektedir. Buna göre, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gzetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitliğe yol açılmayacaktır. Bu mutlak yasak, birbirlerinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Ancak kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak, değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırı değildir. Durum ve konumlarda bazı özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeleri geçerli kılabilir. nemli olan aynı durumda olanlar için farklı düzenlemeler yapılmamasıdır. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulmuşsa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi zedelenmez. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı veya başka bir haklı nedene dayanıyorsa yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi Anayasa'ya aykırılık sonucu doğurmaz. zet olarak Anayasa Mahkemesi'ne göre eşitliği bozduğu ileri sürülen kural haklı bir nedene dayanıyorsa veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuşsa bu kural eşitliğe aykırı değildir.

Yasanın tümünün incelenmesinden; çalışanların aylık ve ücretlerinden yapılacak kesintilere, Devlet veya işverenlerin katkıda bulunmasıyla “Tasarrufu Teşvik Hesabı” adı altında toplanacak paraların nemalandırılması ve daha sonra biriken tasarrufların belirli koşullar ve zaman dilimi içinde çalışanlara ödenmesi şeklinde bir sistemin getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu sistem dahilinde tanınan ödeme hakkından; aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasına, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasası hükümlerine göre alan kamu

görevlileri ile Yasayla veya Yasanın verdiği yetkiye dayalı olarak kurulan kuruluşlarda çalışanlar arasında hiçbir ayırım yapılmaksızın hepsinin faydalanması öngörülmüştür.

Oysa, işçiler açısından “On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlar” ile “Ondan daha az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlar” arasında ayırım yapıldığı, eşitsizlik yaratıldığı görülmektedir.

1982 Anayasasının 10. maddesinde yer alan, yasa önünde eşitlik ilkesi aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında haklı nedene dayanmayan ayrımlar yapılmasını önlemeyi amaçladığından, aynı hizmet koşullarına sahip ve aynı statüye tabi işçiler arasında farklı uygulama yapılmasına neden olan bu durum anılan ilkeye aykırılık oluşturmaktadır.

Gerçekten, uyuşmazlık konusu 3417 sayılı Yasadaki düzenlemeye bakıldığında, tüm kamu görevlilerinin ve ondan daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin, devlet, işveren ve çalışanın kendi katkısı ile yürüyecek bir sistemdeki parasal ödeme hakkından faydalandırıldıkları, ondan daha az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin ise bu haktan mahrum edildikleri görülmektedir. Devletin katkısını ve çalışanın katkısını verebilecekleri ancak, sırf işverenin işyerindeki işçi sayısını “on”un altında tutması nedeniyle bazı işçilerin kamu yararı, haklı neden, fevkalâde hal bulunmadığı halde yasayla tanınan olanaktan yoksun bırakılmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Yasanın kapsam başlıklı 2. maddesinin (b) bendinde yer alan “on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin...” hükmünün Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan Yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dosyanın bekletilmesine, 25.10.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Yasa'nın itiraz konusu (b) bendini de içeren 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümleri çerçevesinde;

a) Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu hükümlerine göre almakta olan kamu görevlileri ile kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlarda çalışanların,

b) On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin,

c) Kanunları uyarınca sözleşmeli statüde çalışan personelin,

Aylık ve ücretlerinden “tasarruf kesintisi” yapılır.

Bu tasarruflara Devlet veya ilgili işverenlerin katkısı sağlanır.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa tabi olarak çalışanlar gelirlerinin, bu Kanun hükümlerine göre belirlenecek kısmını tasarruf olarak her ay ilgili banka şubesine yatırırlar .”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralı şöyledir:

“**MADDE 10.-** Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia 0000AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN,

Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 26.2.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralı, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği düşünöldü:

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesi, 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin (b) bendinde yer alan "on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin ..." sözcüklerinin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir.

Buna göre, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilemeyecek ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Ancak, kimilerinin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörölen nedenlerle, değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörölen eşitlik ilkesi zedelenmez.

3417 sayılı Yasa ile tüm kamu görevlilerinin ve on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin, devlet, işveren ve çalışanın katkısı ile oluşturulan bir sistemden faydalandırılmaları amaçlanmıştır. Bu amaca yönelik olarak 2. maddenin itiraz konusu (b) bendinde, bu kanun hükümleri çerçevesinde on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılması öngörülmektedir. Buna göre, On'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinden tasarruf kesintisi yapılmayacaktır. Böylece, bu durumdaki işçiler Yasa'nın getirdiği olanaktan yararlanamayacaklarından on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlarla, on'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların aynı hukuksal durumda olmalarına karşın farklı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

9.3.1988 günlü, 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun"un 2. maddesinin (b) bendinde yer alan "On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 18.6.1996 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet Necdet SEZER	Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL		Üye Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/8
Karar Sayısı : 1996/20

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesi, 3417 sayılı Yasa'nın 2. maddesi'nin (b) bendinde yer alan, "On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin..." sözcüklerinin, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılığını ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesinin yorumunda yerleşmiş görüşü; yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyeceği ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmasına olanak sağlanamayacağı biçimindedir. Eşitlik ilkesiyle, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve böylece ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması önlenmek istenmiştir.

Ancak yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Bu bağlamda, kimilerinin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle, değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar ayrı, aynı hukuksal durumlar aynı kurallara bağlı tutulursa, Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Başka bir anlatımla, durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

Çalışanların tasarrufa teşvik edilmesi ve bu tasarrufların değerlendirilmesine yönelik olan 3417 sayılı Yasa'nın 2. maddesi'nin (b) bendinde, "On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin" aylık ve ücretlerinden "tasarruf kesintisi" yapılması öngörülmüş, böylece, ondan az işçi çalıştıran işyerleri bu Yasa'nın kapsamı dışında bırakılmıştır.

İşyerleri, küçük ya da orta ölçekli olmalarına göre genellikle değişik kurallara bağlı tutulmaktadırlar. On'dan aşağı işçi çalıştıran

işyerleri ile ondan fazla işçi çalıştıran işyerlerinin durumlarında birbirinden büyük farklılıklar göstermektedir. On'dan az işçi çalıştıran işyerleri genellikle küçük ölçekli olan ve büyük fedakarlıklarla ayakta durabilen, daha doğrusu kendi yağıyla kavrulma durumunda bulunan işletmelerdir.

3417 sayılı Yasa'da olduğu gibi, işçilere yönelik kimi diğer yasalarda da, On'dan az işçi çalıştıran işyerleri için kimi ayrıcalıklar getirilmiş bulunmaktadır.

3417 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (b) bendi ile yasakoyucu, kamu yararı ve kamu düzenini gözönünde bulundurarak on'dan az işçi çalıştıran işyerlerinin ayakta kalabilmeleri, hayatiyetlerini devam ettirebilmeleri ve artan kimi malî yüklerin altında zora girmemeleri için onları "tasarruf kesintisi" zorunluluğunun dışında bırakmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesini yorumlayan kimi kararlarında da açıkça belirtildiği gibi, durumlardaki değişikliğin doğurduğu haklı nedenler ve zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesinden, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

On'dan az işçi çalıştıran işyerlerinin korunmasını amaçlayan bu düzenleme, kamu yararını ve kamu düzenini gerçekleştirmeye yönelik olup, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de çelişmediğinden Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, çoğunluğun iptal görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/8
Karar Sayısı : 1996/20

3417 sayılı “Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun”un 2. maddesinin (b) bendinde “on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin” aylık ve ücretlerinden “tasarruf kesintisi” yapılacağı öngörülmüştür.

Çalışanların aylık ve ücretlerinden yapılacak kesintilere, Devlet veya işverenlerin katkıda bulunmasıyla bir hesapta toplanacak paraların nemalandırılması ve daha sonra biriken tasarrufların belirli koşullar ve zaman dilimi içinde çalışanlara ödenmesi biçiminde bir sistem oluşturulmuştur.

Bu sistemden, on işçiden az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların yararlandırılmaması eşitlik ilkelerine aykırı görülmüştür.

Oysa, durum ve konumlarındaki farklılıklar ya da Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen haklı nedenlere dayanılarak yapılan farklı uygulamalar eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

On’dan daha az işçi çalıştıran işyerleri, sermaye yapıları, teknolojiden yararlanma olanakları ve üretim kapasiteleri yönünden küçük ve orta ölçekli işletmelerdir. Çalışanların sigorta primleri, ödenen vergiler ve işçilere yapılan sosyal yardımlar belirtilen küçük işletmeleri çok etkileyen büyük gider kalemleridir. Bu giderler karşısında çok zor koşullarda faaliyetlerini sürdüren küçük işletmelerin “tasarruf kesintisi”nin getireceği yükümlülüğün olumsuz sonuçlarından korunmak istenmesinde hem kamu yararı ve hem de haklı nedenler bulunmaktadır. Bu nedenle, on işçiden daha az işçi çalıştıran işyerlerinin kapsam dışı tutularak, burada çalışanların “tasarruf kesintisi”nden yararlandırılmamasının eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmadığından çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Esas Sayısı : 1996/9
Karar Sayısı : 1996/21
Karar Günü : 20.6.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay 10. Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 11.11.1986 günlü, 3320 sayılı “Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun”un 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki “(10) ve (10)’dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan...” sözcükleri ile maddenin ikinci fıkrasının Anayasa’nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

On’dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere konut edindirme yardımı yapılacağına ilişkin tebliğ ile buna dayanarak yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onuncu Dairesi, 3320 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin (b) bendindeki “(10) ve (10)’dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan” sözcükleri ile maddenin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“3320 sayılı “Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun”un, “kapsam” başlıklı 1. maddesinin (b) bendinde; (10) ve (10)’dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere bu kanunda belirtilen esas ve usuller dahilinde konut edindirme yardımı yapılacağı hükme bağlanmış, devamı fıkrada da “(10) işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenler, işçilerini Konut Edindirme Yardımından faydalandırılabilirler.” hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu Tebliğin davacı tarafından iptali istenilen hükmü, 3320 sayılı Yasanın uygulanmasını açıklamaya yönelik genel nitelikte düzenleyici bir işlemdir. Dolayısıyla davacının iptalini istediği işlemlerin denetiminin yapılabilmesi için işlemin dayanağı yasa hükmünün Anayasa’ya uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Kurulumuzca, uyuşmazlığın kaynağı olan 3320 sayılı “Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun”un, “kapsam” başlıklı 1. maddesinin (b) fıkrasında yer alan “(10) ve (10)’dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere, “hükmü ile aynı maddenin devamında yer alan “10 işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenler, işçilerini Konut Edindirme Yardımından faydalandırabilirler.” hükmünün Anayasa’ya aykırılığı bakımından incelenmesi gerekli görülmüştür.

Yasanın bütününcü incelenmesinden, yardıma müstahak devlet memurları ile diğer kamu personelinin konut edindirme yardımının kurumlarınca, T. Emlak Kredi Bankasında Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı adına açılacak “Devlet Memurları ve Emeklileri Konut Edindirme Yardımı” hesabına, emeklilerin konut edindirme yardımının da Emekli Sandığına aynı hesaba yatırılacağı, işçilerin konut edindirme yardımının da, işverenlerce tahakkuk ettirilerek SSK’na S.S. Kurumunca da, yaşlılık ve malullük aylığı alanların konut edindirme yardımı gibi, T. Emlak Kredi Bankasında Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı adına açılan “İşçiler ve Emeklileri Konut Edindirme Yardımı” hesabına yatırılacağı ve yasada belirlenen koşullarda konut edinmek isteyenlerce konut edindirme yardımından yararlanacakları anlaşılmaktadır.

Bu sistem içersinde tanınan konut edindirme yardımından, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasına, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası hükümlerine göre alan kamu görevlileri ile yasayla veya yasanın verdiği yetkiye dayalı olarak kurulan kuruluşlarda çalışanlar arasında hiçbir ayırım yapılmadan hepsinin faydalanması öngörülmüştür.

Oysa işçiler açısından “on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlar” ile “on’dan daha az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlar” arasında ayırım yapıldığı, eşitsizlik yaratıldığı görülmektedir.

1982 Anayasasının 10. maddesinde yer alan, “yasa önünde eşitlik” ilkesi uyarınca, kimliği, unvanı, görev, yetki ve sorumluluğu, gördükleri hizmetin özellikleri ve ayrıntıları aynı veya benzer olan kişilere aynı kuralların uygulanması gerekir.

Aynı hizmet koşullarına sahip ve aynı statüye tabi işçiler arasında farklı uygulama yapılması eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.

Uyuşmazlık konusu 3320 sayılı Yasadaki düzenlemeye bakıldığında, tüm kamu görevlilerinin ve (10)'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin konut edindirme yardımından yararlandırıldıkları, (10)'dan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin ise bu haktan mahrum edildikleri, konut edindirme yardımından yararlandırılmalarının işverenin isteğine bırakıldığı görülmektedir. Konut edindirme yardımından yararlandırılacakları, sırf, işverenin, işyerindeki işçi sayısının (10)'un altında tutması nedeniyle, bazı işçilerin, kamu yararı haklı neden ve olağanüstü hal bulunmadığı halde yasayla tanınan olanaktan yoksun bırakılmaları ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesi (b) fıkrasındaki "(10)" ve (10)'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere" hükmü ile aynı maddede yer alan "10 işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenler, işçilerini Konut Edindirme Yardımından faydalandırabilirler." hükmünün Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu kınasına varıldığından, anılan Yasa hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; Anayasa'nın 152. maddesi gereğince yürütmenin durdurulması istemini de içeren davanın, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakılmasına 2.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

3320 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin itiraz konusu sözcükleri de içeren (b) bendi kuralı ile ikinci fıkrası şöyledir:

"b) (10) ve (10)'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere,

Bu Kanunda belirtilen esas ve usuller dahilinde "Konut Edindirme Yardımı" yapılır.

(10) İşçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenler, işçilerini Konut Edindirme Yardımından faydalandırabilirler."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında dayandırılan Anayasa kuralı şöyledir:

“MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılımlarıyla 26.2.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun da esas inceleme evresinde ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralı bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL'in (b) bendinin bakılmakta olan davada uygulanacak kural olmadığı yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla işin esasının incelenmesine karar verilerek gereği düşünüldü:

Danıştay 10. Dairesi, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmektedir.

Buna göre, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilemeyecek ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Ancak, kimilerinin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle, değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, on ve on'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere “konut edindirme yardımı” yapılacağı öngörülmekte, ikinci fıkrasında ise, on işçiden az işçi çalıştıran işverenlerin isterlerse işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırabilecekleri belirtilmektedir.

Buna göre, on işçiden az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler konut edindirme yardımından ancak işveren isterse yararlandırılacaklardır. On ve on'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilere konut edindirme yardımı sağlanmasına karşın, bu sayının altında işçi çalıştıran işyerlerindeki işçileri Yasa'nın getirdiği olanaktan yoksun bırakmak ya da işverenin isteğine bağlı tutmak, aynı hukuksal durumda bulunan işçiler arasında ayırım yaratılmasına neden olur. Aynı durumda olanların farklı kurallara bağlı tutulması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından itiraz konusu kuralların iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

11.11.1986 günlü, 3320 sayılı “Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun”un 1. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının (b) bendinin “(10) ve (10)’dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan...” sözcüklerinin,

2- “(10) işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenler, işçilerini Konut Edindirme Yardımından faydalandırabilirler.” içerikli ikinci fıkrasının,

Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 20.6.1996 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet Necdet SEZER	Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/9
Karar Sayısı : 1996/21

11.11.1986 günlü, 3320 sayılı, “Memurlar ve İşçiler İle Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun”un

1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, (10) ve (10)'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere "konut edindirme yardımı" yapılacağı öngörülmekte, ikinci fıkrasında ise, (10) işçiden az işçi çalıştıran işverenlerin isterlerse işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırabilecekleri kurala bağlanmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesi, belirtilen kuralların Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde eşitlik ilkesinin kuralları belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesini yorumlayan kararları, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyeceği ve bu nedenlerle, eşitsizliğe yol açılmayacağı biçimindedir. Eşitlik ilkesiyle, birbirleriyle aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması ve böylece ayrıcalıklı kişi ya da toplulukların yaratılması önlenmek istenmiştir.

Ancak, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Bu bağlamda, kimilerinin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle, değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa, Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Başka bir anlatımla, durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulama kuralları getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

3320 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kurallarında; on ve on'dan daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerindeki işçilere "konut edindirme yardımı" yapılacağı öngörülmekte, on'dan az işçi çalıştıran işverenlerin ise, isterlerse işçilerini konut edindirme yardımından yararlandırabilecekleri belirtilmektedir.

İşyerleri, küçük ya da orta ölçekli olmalarına göre değişik kurallara bağlı tutulmaktadır. On'dan aşağı işçi çalıştıran işyerleri ile on'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinin durumları birbirinden kimi farklılıklar gösterilmektedir. On'dan az işçi çalıştıran işyerleri genellikle

küçük ölçekli olan ve büyük fedakârlıklarla ayakta durabilen, daha doğrusu kendi yağıyla kavrulma durumunda bulunan işletmelerdir.

11.11.1986 günlü, 3320 sayılı Yasa'da olduğu gibi, işçilere yönelik kimi diğer yasalarda da, on'dan daha az işçi çalıştıran işyerleri için kimi ayrıcalıklar getirilmiş bulunmaktadır.

Yasakoyucu, 3320 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kurallarında, kamu yararını ve kamu düzenini gözeterek, on'dan az işçi çalıştırılan işyerlerinin ayakta kalabilmeleri, hayatiyetlerini devam ettirebilmeleri ve artan kimi malî yüklerin altında zorlanmamaları için onların "konut edindirme yardımı" zorunluluğu dışında bırakmıştır. Ancak bu yol tamamen de kapatılmamış ve işverenlerin isterlerse bu yardımı yapabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesini yorumlayan kararlarında da belirtildiği gibi, durumlardaki değişikliğin doğurduğu haklı nedenler ve zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesinden, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

On'dan az işçi çalıştıran işyerlerinin devamını ve korunmasını amaçlayan itiraz konusu kurallar, kamu yararını ve kamu düzenini gerçekleştirmeye yönelik olup, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de çelişmediğinden Anayasa'ya aykırı değildir.

Bu nedenlerle, çoğunluğun iptal görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/9
Karar Sayısı : 1996/21

3320 sayılı "Memurlar ve İşçiler İle Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun"un 1. maddesinin (b)

bendinde “on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin” aylık ve ücretlerinden “Konut Edindirme Yardımı” yapılacağı öngörülmüştür.

Çalışanların aylık ve ücretlerinden yapılacak kesintilere, Devlet veya işverenlerin katkıda bulunmasıyla bir hesapta toplanacak paralardan, konut edinmek isteyenlerin yararlanacakları anlaşılmaktadır.

Bu sistemden, on işçiden az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların yararlandırılmaması eşitlik ilkelerine aykırı görülmüştür.

Oysa, durum ve konumlarındaki farklılıklar ya da Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen haklı nedenlere dayanılarak yapılan farklı uygulamalar eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

On’dan daha az işçi çalıştıran işyerleri, sermaye yapıları, teknolojiyen yararlanma olanakları ve üretim kapasiteleri yönünden küçük ve orta ölçekli işletmelerdir. Çalışanların sigorta primleri, ödenen vergiler ve işçilere yapılan sosyal yardımlar belirtilen küçük işletmeleri çok etkileyen büyük gider kalemleridir. Bu giderler karşısında çok zor koşullarda faaliyetlerini sürdüren küçük işletmelerin “Konut Edindirme Yardımı”nın getireceği yükümlülüğün olumsuz sonuçlarından korunmak istenmesinde hem kamu yararı ve hem de haklı nedenler bulunmaktadır. Bu nedenle, on işçiden daha az işçi çalıştıran işyerlerinin kapsam dışı tutularak, burada çalışanların “Konut Edindirme Yardımı”ndan yararlandırılmamasının eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmadığından çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı :1996/9
Karar Sayısı :1996/21

Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 28. maddesine

göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava nedeniyle uygulayacağı bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.

Olayda davacı belediye, 10'dan az işçi çalıştırdıklarını ve işçilerinin konut edindirme yardımından yararlanmasını istemediklerini belirterek dava konusu işlemlerle dayanağı 98 seri nolu Genel Tebliğin 19. maddesinde yer alan "çalıştırdıkları işçi sayısı 10'dan az olan kamu kurum ve kuruluşları bütün işçilerini Kanunda belirtilen esaslar dahilinde yardımdan yararlandırılacaklardır" şeklindeki kuralın, 3320 sayılı "Memurlar ve İşçiler İle Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun"un 1. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Danıştay 10. Dairesi'nce dava konusu uyuşmazlık hakkında karar verilirken, 3320 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (b) bendi değil, aynı maddenin ikinci fıkrası uygulanacaktır. Zira, anılan Yasa'nın 1. maddesinin (b) bendi; "10 ve 10'dan fazla işçi çalıştıran, işyerlerinde çalışan işçilere" "Konut Edindirme Yardımı" yapılacağını öngörmekte iken; aynı maddenin ikinci fıkrasında; "10 işçiden az işçi çalıştıran işverenlerden ise isteyenler, işçilerini Konut Edindirme Yardımından faydalandırabilirler" hükmünü taşımaktadır. Davacı belediyede 10'dan az işçi çalıştığı konusunda taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık olmadığına göre, Yasa'nın 1. maddesinin (b) bendinin Danıştay'da bakılan davada uygulanması olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 3320 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (b) bendi Danıştay 10. Dairesi'nde bakılmakta olan davada uygulanacak kural olmadığından, bu kısmın inceleme dışında tutulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/9
Karar Sayısı : 1996/21

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme'nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Dava konusu olayda davacı Seydiler Belediye Başkanlığı, 10'dan az işçi çalıştırdıklarını ve işçilerin konut edindirme yardımından yararlanmasını istemediklerini belirterek dava konusu işleme, dayanağı olan 98 Seri No'lu Devlet Memurları Genel Tebliğinin 19. maddesinde yer alan "Çalıştırdıkları işçi sayısı 10'dan az olan kamu kurum ve kuruluşları, bütün işçilerini Kanun'da belirtilen esaslar dahilinde yardımdan yararlandıracaklardır" şeklindeki kuralın iptalini istemektedir.

Davacı Belediye, 10'dan az işçi çalıştırdığından ve 98 No'lu Tebliğin 19. maddesinde de, çalıştırdıkları işçi sayısı 10'dan az olan kamu kurum ve kuruluşlarının da, bütün işçilerini konut edindirme fonundan yararlandıracakları belirtildiğinden ve bu işlemlerin iptali istenildiğinden, itiraz yoluna başvuran Danıştay 10. Dairesi, davanın çözümünde ve sonuçlandırılmasında, itiraz yoluyla iptalini istediği 3320 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendini değil, aynı maddenin ikinci fıkrasını uygulayacaktır. Danıştay 10. Dairesinin iptalini istediği sözü edilen Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "10 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilere" Konut Edindirme Yardımı yapılacağı öngörülmekte, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "10 işçiden az işçi çalıştıran

işverenlerden ise isteyenler, işçilerini Konut Edindirme Yardımından Faydalandırabilirler” kuralı yer almaktadır.

Davacı Belediye'nin de 10'dan az işçi çalıştırdığı ve işçilerinin konut edindirme yardımından yararlanmalarını istemediği konusunda taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığına göre, davanın çözümünde, sözü edilen Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, 3320 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin, birinci fıkrasının (b) bendinin, Danıştay 10. Dairesinde görülen davada uygulanacak kural olmadığından, bu kuralla ilgili iptal isteminin başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, (b) bendinin bakılan davada uygulanacak kural olduğuna ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

Esas Sayısı : 1996/5
Karar Sayısı : 1996/26
Karar Günü : 26.6.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Dördüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa ile Vergi Usul Yasası'na eklenen "Mükerrer 227. Madde"nin Anayasa'nın 7., 10., 73. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

213 sayılı Vergi Usul Yasası'na 4008 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle eklenen mükerrer 227. maddenin Bakanlığa verdiği yetkiye dayanan, Maliye Bakanlığı, 23 Şubat 1995 günlü, 22211 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sıra numaralı, "Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Malî Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliği" ile yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinin serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci malî müşavirlerce imzalanması ve bu iş için yükümlülerin bunlarla sözleşme yapması zorunluluğunu öngörmüştür. Danıştay Dördüncü Dairesi, Anayasa'ya aykırılığından söz ederek bu Tebliğin iptali için açtığı dâvada, Tebliğin dayanağı olan mükerrer 227. maddenin iptalini istemiştir.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Dördüncü Daire'nin başvuru kararı şöyledir :

"213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesinde, "Maliye Bakanlığı;

1- Vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir veya yeminli malî müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibariyle ayrı ayrı uygulamaya,

2- Vergi kanunlarında yer alan muafiyet, istisna, yeniden değerlendirme, zarar mahsubu ve benzeri hükümlerden yararlanılmasını Maliye Bakanlığı'nca belirlenen şartlara uygun olarak yeminli malî

müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibraz edilmesi şartına bağlamaya,

Bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

Yukarıdaki fıkra hükümlerine göre beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensupları, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyanına bağlı olarak salınacak vergi, ceza gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulurlar.

2 numaralı bent hükmüne göre yararlanılması yeminli malî müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibraz şartına bağlanan konularda, tasdik raporunu zamanında ibraz etmeyen mükellefler tasdike konu haktan yararlanamazlar. Ancak Maliye Bakanlığı tasdik raporlarının ibraz süresini iki aya kadar uzatmaya yetkilidir.” denilmektedir.

Bu suretle idari bir kuruluş olan Maliye Bakanlığı'na vergi yükümlülerinin uymak zorunda oldukları ve aksine hareketleri ceza ile müeyyidelendirilen bir yükümlülük getirme yetkisi tanınmaktadır. Nitekim Maliye Bakanlığı mükerrer 227 nci maddenin tanıdığı yetkiye dayanarak bu davada iptali istenen 1 Sıra Nolu, Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Malî Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliği ile, yükümlülerce verilecek yıllık beyannamelerin sözü edilen meslek mensupları tarafından imzalanmasını zorunlu hale getirmiştir.

Vergi beyannamelerinin maddede belirtilen meslek mensupları tarafından da “imzalanması mecburiyetinin” yasada öngörülmesinin uygun olup olmadığının saptanması ve böyle bir mecburiyetin yasa ile getirilebileceği Anayasa hükümleri açısından mümkün görülebilir ise, bu mecburiyetin beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla uygulanması konusundaki yetkinin Maliye Bakanlığı'na devredilmesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

Yasakoyucunun, vergi beyannamelerinin belirlenen meslek mensupları tarafından da imzalanması mecburiyetinin getirilebileceğini kabul etmesi Anayasamızın 5, 6, 12, 48 ve 128 inci maddelerine aykırı bulunmuştur.

Vergi, kamu giderlerini karşılamak üzere herkesin malî gücüne göre vermekle yükümlü olduğu ekonomik değerler olup, alacaklısı, ülkesi üzerindeki egemenlik hakkına dayanan Devlet, borçlusu ise vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek veya tüzel kişilerdir. Vergilendirme yetkisi, Anayasamızda yer alan hukuk devleti ilkesi gereği, vatandaşların hukuk güvenliği ve “kanunsuz vergi olmaz.” ilkeleri gözönüne alınarak, vergilerin kanuniliği esasları içinde yasama organınca düzenlenir. Verginin yasama organınca konulmuş sayılabilmesi için, mükellefinin, matrahının, oranının, tarh ve tahakkukunun mükellefine düşen ödevlerin ve denetiminin yasama organınca düzenlenmesi gereği açık olmakla birlikte, yasama organının da bu düzenlemeyi yaparken Anayasa kuralları içinde kalmak zorunluluğu ortadadır. Yukarıda belirtildiği gibi vergi, egemenlik hakkına dayanan devlet ile temel hak ve ödevleri bulunan vatandaş arasında mevcut bir alacak ilişkisidir.

Sosyal hukuk devleti kavramı devlete, toplumsal düzenin koruyucusu olarak ve egemenlik hakkına dayanarak kural koyma, suçluları yakalama ve ceza verme görevi ile birlikte fertlerin sosyal ve ekonomik haklarını güvence altına alma sorumluluğunu da yükler. Vergi nedeniyle devlet ile mükellef arasında doğan ilişkinin düzenli bir şekilde işlemesi için, devlet tarafından, egemenlik gücüne dayanılarak bazı kurallar ve yaptırımlar getirilirken, yükümlülerden bazı ödevleri yerine getirmeleri, bazı şeyleri yapmaları istenilirken, kişilerin hak ve özgürlük alanlarına, mülkiyet haklarına müdahale edilebileceği açık olduğundan, Anayasamızın vergiye ilişkin doğrudan düzenlenen hükmü, “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmın “Siyasi Haklar ve Ödevler”le ilgili Dördüncü Bölümde “vergi ödevi” başlığını taşıyan 73 üncü maddesinde yer almıştır. Bu da Anayasamızın vergi hukuku nedeniyle kişilik haklarının özüne dokunulmamasına gösterdiği özen nedeniyledir.

Anayasanın 12 nci maddesinde “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” denilmektedir. Vatandaşın, Anayasanın, temel haklar ve ödevler bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerinden olan vergi borcunu ödemek üzere devletle olan ilişkisinin gereklerini yerine getirirken, devletle yapısal bir bağı bulunmayan, Anayasanın 128 inci maddesinde belirlendiği gibi devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerini gördüğü memurlar ve diğer kamu görevlilerinden olmayan bir grup meslek mensubunun fiili yardımına

mecbur edilmesi, üstelik bu mecburiyet nedeniyle malî külfet altına sokulması Anayasanın özüne ve hükümlerine uygun görülmemiştir.

Anayasanın 5 inci maddesi, devletin temel amaç ve görevleri arasında, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı da saymıştır. Kişinin vergi ödevini yerine getirirken devlet dışında bir meslek mensubunun denetimine “isteği dışında” mecbur bırakılması onun maddi ve manevi varlığını geliştirmesini engelleyen ekonomik ve sosyal bir engeldir.

Vergi mükellefinin, özel kanununda ve uygulamada belli edilen bir yöntemle tek taraflı olarak saptanan bir ücret mukabili, “vergi beyannamesinin imzalanması”nı temin için belirli bir meslek grubuyla madde metninin verdiği yetkiye dayanılarak sözleşme yapmaya zorlanması onun maddi ve manevi varlığının gelişmesini önleyen bir yöntemdir. Kişi kendini böyle bir yardıma muhtaç görürse Anayasanın 48 inci maddesinde belirtildiği gibi sözleşme hürriyeti dahilinde bunu sağlamak hakkına zaten sahiptir. Kişi, sözleşme hürriyeti çerçevesinde ister odaya kayıtlı olan meslek mensuplarıyla çalışır. İsterse kendi muhasebe sistemini kurarak muhasebeci eliyle işlemlerini yürütür veya hiç muhasebeci çalıştırmaz ve bu tercihinin malî külfetine ve kanuni sonuçlarına kendi isteğiyle katlanır. Kanunda böyle bir zorunluluğun öngörülmesi Anayasanın 5, 12 ve 48 inci maddelerine aykırıdır. Öte yandan Anayasanın 6 ncı maddesine göre, egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Devletin egemenlik hakkına dayanarak aldığı verginin, kanunlarda belirlenen kurallara uygun olarak beyan edilip edilmediğini denetlemek sadece Devlet organlarına aittir ve Anayasanın 128 inci maddesinde belirtildiği gibi bu hizmet ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylıkları v.s. kanunla düzenlenir ve devlet eliyle yürütülür. İşletmelerin faaliyetlerinin sonuçlarını ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutarak gerçek durumu ilgililerin ve resmi mercilerin istifadesine sunmak üzere özel bir kanunla düzenlenen serbest muhasebecilik, serbest muhasebeci malî müşavirlik ve yeminli malî müşavirlik mesleğini bir odaya bağlı olarak

yürüten kişilerin memur veya kamu görevlisi olmadıkları açıktır. Bunlar serbest meslek mensubudurlar ve 3568 sayılı Kanununun 47 nci maddesinde, bunların görevleri sırasında veya görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı fiillerinin niteliğine göre Türk Ceza Kanununun devlet memurlarına ait hükümleri uyarınca cezalandırılmalarının öngörülmesi, kamu görevlisi sayılmalarını gerektirmez. Üstelik bunların yapacağı denetim devletin denetim hakkını da sona erdirmemektedir. Bu denetim, mükellefe ek bir malî külfet yükleyerek belli bir meslek grubunun iş sahasını genişleterek idareye belli bir kolaylık sağlamak amacını gütmektedir. Ancak, bu düzenleme beyannameyi imzalayacak meslek mensubunun zorunlu olarak mükellefin defterlerini tutmak, bilanço, kar-zarar tablosu ve beyannamelerini düzenlemek ve benzer işleri yapmak gibi sonuçlar da doğuracağından (ki iptali istenen idari düzenleme ile sözleşme imzalama zorunluğu da getirilmiştir) mükellef aleyhine sonuçlar ortaya çıkarabilecektir. Yasaya göre, yapılan bu işlemler nedeniyle bir vergi ziyayı ortaya çıkarsa, mükellefle beraber meslek mensubunun da vergi, ceza ve gecikme faizlerinden sorumlu olduğu kabul edilmişse de, bunların fiilleri nedeniyle mükellefin ceza tehdidi altında bırakılması cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu gibi, mükellefi kendi iradesi dışında vergi ve ceza tehdidi altına sokmaktadır. Mükellefle devlet arasına, böyle karmaşık hukuki sorunlar çıkarabilecek şekilde zorunluluk getirilerek, bir meslek grubunun dahil edilmesi, Anayasa'ya uygun görülmemiştir.

Yasayla vergi beyannamelerinin meslek mensupları tarafından da imzalanması mecburiyetini getirme ve bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibariyle ayrı ayrı uygulamaya ait usul ve esasların belirlenmesi konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki devredilmesi ise ayrıca Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden biri olan ve hukuk devletinin özünü oluşturan "kanun önünde eşitlik" ilkesi, Anayasamızın 10 uncu maddesinde "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." ifadeleriyle yer almıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi, vergi hukukunda diğer alanlara oranla daha fazla önem taşımaktadır. Zira vergi, devletin egemenlik gücüne dayanarak vatandaşlardan cebren ve karşılıksız olarak alınan ekonomik değerlerdir. Bu nedenle, bu konuda çıkarılan kanunların vatandaşlara tam, doğru ve eşit olarak uygulanması gerekmektedir. Vergi Kanunları önünde eşitlik, benzer koşullar içinde olanların aynı

vergi yüküne tabi olmasını, denetim yönünden de aynı kurallara tabi olmasını ifade eder. Ancak, konunun hangi koşullar altında benzer veya aynı olduğunu belirlemek Anayasadaki kurallar çerçevesinde kanun koyucuya aittir.

Vergi kanunları, verginin konusu, mükellefi, matrahı, tarifesi, tahsil şekilleri gibi vergileme olayının temeli olan hususları mutlaka hükme bağlamalıdır. Bir malî yükümün yerine getirilmesi, bu yönleriyle yeterince belirlenmemişse, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilmesi olasıdır. Bu nedenle vergi ile ilgili ödevlerin ve verginin tahsiline ilişkin zorunlulukların çerçevesinin belli başlı unsurları da açıklanarak Anayasadaki ilkeler içerisinde kanunla düzenlenmesi gerekir. Kanunla yapılması gerekli düzenleme yetkisi yürütme organına tanınmaz.

227 nci maddede yer alan “Maliye Bakanlığı vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir veya yeminli malî müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.” şeklindeki hüküm, vergilerini beyan üzerine ödeyen mükelleflerin bir kısmının beyannamelerinin meslek mensuplarına imzalatılması, imzalatmamaları halinde müeyyideye maruz bırakılmaları, bir kısmının bundan muaf tutulması sonucunu doğurabilir. Nitekim uygulama böyle olmuştur. Bu husus kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Öte yandan Anayasanın 91 inci maddesine göre, T.B.M.M. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasanın bu maddesinde öngörülen haklardan olan vergi ödevi, kanun hükmünde kararname ile bile düzenlenemezken, idareye, bu ödevin yerine getirilmesi için mükelleflere yüklenilen bir “zorunluluğu getirme” yetkisinin tanınması, üstelik bu zorunluluğun sınırlarının ve kimlere uygulanacağını kanunda belirlenmemesi Anayasa'nın 7, 10, 73 ve 91 inci maddelerine aykırıdır.

Bu nedenlerle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4008 sayılı Kanununun 6 ncı maddesiyle eklenen mükerrer 227 nci maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığından, Anayasa'nın 152 nci ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 28 inci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, kararla birlikte dosyada bulunan dava dilekçesi, müdahil dilekçeleri ve ekleri ile Davalı İdarenin savunması ve Danıştay Savcısı düşüncesinin tasdikli bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 30.10.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun itiraz konusu mükerrer 227. maddesi şöyledir:

“Mükerrer Madde 227-

Maliye Bakanlığı :

1. Vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir veya yeminli malî müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibariyle ayrı ayrı uygulamaya,

2. Vergi kanunlarında yer alan muafiyet, istisna, yeniden değerlendirme, zarar mahsubu ve benzeri hükümlerden yararlanılmasını Maliye Bakanlığınca belirlenen şartlara uygun olarak yeminli malî müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibraz edilmesi şartına bağlamaya,

Bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

Yukarıdaki fıkra hükümlerine göre beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensupları, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyanına

bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulurlar.

2 numaralı bent hükmüne göre yararlanılması yeminli malî müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibraz şartına bağlanan konularda, tasdik raporunu zamanında ibraz etmeyen mükellefler tasdike konu haktan yararlanamazlar. Ancak, Maliye Bakanlığı tasdik raporlarının ibraz süresini iki aya kadar uzatmaya yetkilidir.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olan Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile bunlara ait müesseseler hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin iptal istemini dayandırdığı Anayasa kuralları şunlardır :

1- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

2- “MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

3- “MADDE 48.- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

4- “MADDE 73.- Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 8.2.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- SÖZLÜ AÇIKLAMA

Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 30. maddesi gereğince, Maliye Bakanlığı ile Türkiye Barolar Birliği temsilcileri sözlü açıklama için çağırılmışlardır.

A- 3.4.1996 günlü sözlü açıklamada Türkiye Barolar Birliği yetkilileri Mükerrer 227. Maddenin Anayasa karşısındaki durumuna ilişkin özetle;

“Anayasa'ya aykırılıkları şöyle sıralayabiliriz:

a) Serbest Muhasebeci veya Serbest Muhasebeci Malî Müşavirlerin vergi beyannamelerini imzalaması mecburiyeti konulmakla, mükelleflerin bütün defter ve belgelerini de inceleme ve değerlendirme yetkisi de verilmiş olmaktadır. Böylece verginin gizliliği ilkesi ve ancak ilgili devlet memuru ve kamu görevlilerinin kullanabileceği yasal ve kamusal yetkiler özel kişilere, özel bir meslek grubuna tanınmış ve hatta devredilmiş olmaktadır. (1) No.lu Tebliğ çıktıktan sonra Maliye Bakanlığı'nın bir yetkilisinin açıklanması çok ilginç ve çarpıcıdır. Bu yetkili, “Tebliğ hazırlanırken Yeminli Malî Müşavirler, merkezi denetim elemanlarının bir devamı olarak alındı ve ayrı bir statüde düşünülmedi. Verilen yetkiler ve istenilen sonuçlar hep bu düşüncenin ürünüdür. Bir denetim elemanı mührünü bırakıyor

ve Yeminli Malî Müşavir oluyor; böylece görev kesintisiz şekilde devam ediyor.” diyebilmiştir.

Çok iyi anımsıyoruz ki Anayasa Mahkememiz 3194 sayılı İmar Kanunu'nun “Yeminli Serbest Mimarlık ve Mühendislik büroları”na “kamu görevi” niteliğinde yetkiler veren hükümlerini bunların “Serbest Meslek faaliyeti icra etmekte olan” “özel kişiler” olduğu, memur ve kamu görevlisi sayılmayacakları gerekçesi ile E.1985/11, K.1986/29 sayılı kararı ile iptal etmiştir.

Danıştay 4. Dairesi'nden gönderilen ve Yüce Mahkemenin önünde olan bu dosyadaki konu, anılan iptal kararında sözü edilen durumdan çok daha hassastır.

Vatandaşın vergi borcunu ödemek üzere devletle olan ilişkisinin gereklerini yerine getirirken devletle organik ve kamusal bağı olmayan ve Anayasa'nın 128. maddesinde açıkça tanımlanan devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini gerektirdiği asli ve sürekli görevlerini gördüğü memurlar ve diğer kamu görevlilerinden olmayan bir meslek grubunun fiili yardımına zorlanması ve bu nedenle de ayrıca malî yük altına sokulması hukukun üstünlüğü ilkesi ile de Anayasa'nın özü ve sözüyle de bağdaşmaz. Danıştay 4. Dairesinin kararında belirtildiği gibi böyle bir mecburiyet, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesini engelleyen ekonomik ve sosyal bir engeldir. Vergi Usul Yasası'nın mükerrer 227. maddesi, Anayasa'nın 5, 12, ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 73. maddesinde “Vergi, resim harç ve benzeri malî yükümlülükler, kanunla konulur, değiştirilir ve kaldırılır” denilmiş, bunlarda muaflık, istisna ve indirim oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinin 1. fıkrasında 73. maddenin içinde yer aldığı ikinci kısmının dördüncü bölümüne yollama yapılarak “bu bölümde yeralan siyasi haklar ve ödevlerin Kanun Hükmünde Kararnemelerle düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. 73. maddede belirtilen vergi yükümlülüğü, Kanun Hükmünde Kararname ile bile düzenlenemezken Maliye Bakanlığı'na mükelleflere yeni yükler yıkılması, sözleşme ve beyanname imzalatma zorunluluğunun getirilmesi, sınırının ve kimlere uygulanacağını Yasa ile belirlenmemesi, Anayasa'nın 7, 10, 73 ve 91 inci maddelerine aykırıdır.

c) Anayasa'nın 48. maddesine göre "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" kişilerin beyanname imzalamasını sağlamak için belli bir meslek grubuyla sözleşme imzalamaya zorlanması, Anayasa'ya aykırıdır.

Danıştay 4. Daire kararında da açıkça belirtildiği gibi "kişi sözleşme hürriyeti çerçevesinde ister odaya kayıtlı olan meslek mensuplarıyla çalışır, isterse muhasebeci çalıştırmaz, tercihinin malî külfetine ve kanuni sonuçlarına kendi isteğiyle katlanır. Kanunda böyle bir zorunluluğun öngörülmesi, Anayasa'nın 5., 12. ve 48. maddelerine aykırıdır."

Yukarıda etraflıca açıklandığı üzere 1, 2 ve 3 numaralı Tebliğlere dayanak yapılan Vergi Usul Yasası'nın mükerrer 227. maddesi Anayasa'nın sadece sayılan madde ve sözlerine değil özüne, ruhuna da aykırıdır, iptali gerekir." demişlerdir.

B- Maliye Bakanlığı yetkilileri ise yasanın amacı ve vergi hukukundaki yeri hakkında aşağıdaki düşüncelerini açıklamışlardır:

"4008 sayılı Kanunla Vergi Usul Kanununa eklenen mükerrer 227 nci maddenin Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye dayanarak ticari, zirai ve mesleki kazanç ihtiva eden vergi beyannamelerinin muhasebeci ve müşavirlerce de imzalanması zorunluluğu, 23/02/1995 tarihinde, 1 sıra numaralı Tebliğ ile uygulamaya konulmuş ancak, maddenin Anayasa'ya aykırılık iddiaları Danıştay 4. Dairesi tarafından ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesi nezdinde dava konusu yapılmıştır.

Danıştay 4. Dairesinin konuyla ilgili kararında belirtilen hususlara geçmeden önce mükerrer 227 nci maddenin getiriliş amacının ortaya konulması faydalı olacaktır.

Mükerrer 227 nci Maddenin Amacı

a- Vergi Matrahlarının Daha Gerçekçi Olmasının Sağlanması

Vergi Usul Kanununun mükerrer 227 nci maddesi gereğince beyannameyi imzalayan meslek mensupları imzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmasından sorumludurlar. Esasen buradaki sorumluluk, 3568 sayılı Kanunun 2/A-a maddesinde belirtilen hususlarla yakından ilişkilidir. Bu maddede, Serbest

Muhasebeciler ile Serbest Muhasebeci Malî Müşavirlerin, gerçek ve tüzel kişilere ait teşebbüs ve işletmelerin, genel kabul görmüş muhasebe prensipleri ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince, defterlerini tutmak, bilanço, kâr-zarar tablosu ve beyannameleri ile diğer belgeleri düzenlemek gibi işlemleri yapabilecekleri belirtilmektedir.

Mükerrer 227 nci madde, sayıları 40 bin civarında bulunan ve mükelleflerin vergiye müteallik işlemlerini yürüten ve yönlendirme imkanı bulunan muhasebeci ve müşavirlerin bu fonksiyonlarından, vergi beyannamelerinin matraha ilişkin daha gerçekçi rakamları içermesi konusunda faydalanmak amacını taşımaktadır.

Bugün mükelleflerimizin %80'inden fazlası, vergi muhasebesine ilişkin işlemlerde 3568 sayılı Kanuna göre ruhsat alan muhasebeci ve müşavirlerin hizmetlerinden faydalanmaktadır. Özellikle ticari ve zirai faaliyette bulunan mükelleflerimiz için bu oran daha yüksek rakamlara ulaşmaktadır.

Mükerrer 227 nci maddenin uygulanmasından önceki dönemlerde, 3568 sayılı Kanunun 2/A-a maddesinde belirtilen hizmetleri mükelleflere sunan meslek mensuplarının bu hizmetlerle ilgili olarak herhangi bir sorumlulukları bulunmamaktaydı. Uygulama imkanı olmayan genel mesleki sorumluluğun varlığı bu gerçeği değiştirmemektedir. Bir başka anlatımla, meslek mensuplarının bu işlemleri ifa sırasında vergi mevzuatına aykırı hareket etmelerini engelleyecek caydırıcı bir yaptırım bulunmamaktaydı. Vergi hizmetin ücretini müşterideki olan mükelleften alan meslek mensubu, fiilen mükellefin "ücretli memuru" durumunda idi. Nitekim, kamuoyu nezdinde muhasebecinin, genel olarak muhasebe kayıtlarını mükellefin ödemeyi düşündüğü vergi rakamına uygun hale getirdiği kanısı yaygındır.

Bunun ötesinde, sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlemesi ve bilerek kullanılması faaliyetlerinde bazı muhasebecilerin de yer aldığı söylenmektedir.

Son yıllarda Dünyada olduğu gibi ülkemizde de, ekonomik olayların hızla değişmesi ve daha fazla uluslararası boyut kazanmasının doğal sonucu olarak, vergi mevzuatının da daha karmaşık hale gelmesi mükellefin, muhasebeci ve müşavire olan bağımlılığını artırmıştır.

Mükellef üzerinde bu derece önemli etkisi bulunan meslek mensuplarının mesleki faaliyetleri sırasında, mükelleflerin Devlete karşı olan yükümlülükleri yönünden onların lehine hareket etme yerine nötr kalmalarının sağlanması, vergi kayıp ve kaçığının azaltılmasında önemli bir etken olacaktır. Mükerrer 227 nci madde esas itibarıyla bu anlayışı ihtiva etmektedir.

b- Vergi Denetiminin Etkinliğinin Artırılması

Bakanlığımız üzerindeki vergi inceleme yükünün son derece ağır olduğu bir gerçektir. Vergi incelemesinde, belgelerin defter kayıtlarıyla uyumlu olup-olmadığının tespiti, inceleme elemanlarına en çok zaman kaybettiren bir husustur. Bu işlemler vergi incelemelerinde harcanan zamanın yaklaşık olarak %80'ini almakta ve inceleme elemanlarının verimliliğini büyük ölçüde azaltmaktadır.

Beyannameleri imzalayan meslek mensupları belgelerin kayıtlara uyumundan sorumlu olduğu için sistemin uygulanmasıyla birlikte, vergi incelemelerinde etkinlik artacak, aynı sayıdaki vergi inceleme elemanlarıyla bir kaç kat daha fazla mükellef kitlenin hesaplarının incelenmesi imkanı ortaya çıkacaktır.

c- Mükelleflerin Muhasebe Hatalarından Dolayı Mağduriyetlerinin Asgariye İndirilmesi

Mükerrer 227 nci maddenin uygulanması, defterlerini muhasebecilere tutturarak veya genel olarak vergiye müteallik işlemlerde muhasebeci veya müşavirlerin hizmetlerinden faydalanan mükelleflere ilave bir malî külfet getirmemektedir. Zira, bu mükellefler belirlenen tarife üzerinden zaten bir ücret ödemektedirler. Mükellefin defterini tutan muhasebecinin dönem sonunda beyannameyi mükerrer 227 nci madde çerçevesinde imzalaması halinde bu imza dolayısıyla ek bir ücret ödenmeyecektir. Sorun, muhasebeci veya müşavirlerin hizmetlerinden hiç faydalanmayan, başka bir anlatımla muhasebeye ilişkin işlemlerin kendisi yerine getiren mükelleflerde ortaya çıkmaktadır. Bu mükelleflerin ilk bakışta ilave bir malî külfetle karşı karşıya kaldıkları düşünülebilir.

Genel mahiyette bir sistem dizayn edilirken, sisteme tam uyum sağlamayan ekstrem unsurlar sözkonusu olabilir. Bu çoğu zaman düzenlemenin genel mahiyette olmasından ve değişkenlerin ya da kriterlerin sistem elemanlarının tümünü tam olarak kavrayamamasından kaynaklanır. Ekstrem unsurların asgariye indirilmesi için idarece

yapılabilecek her şeyin yapılması gerekir. Ancak, buna rağmen %100'lük hedefe ulaşılmaması, sistemin yanlışlığı anlamına gelmemelidir. Bu durumda, sistemin kavradığı orana bakılması gerekmektedir. Yukarıda, mükellefimizin yaklaşık %80'inin muhasebeci veya müşavirlerden hizmet satın aldıklarını belirtmiştik. Bakanlığımız, malî külfetle karşı karşıya kalma oranı yüksek olan, yani defterlerinin tutulmasında muhasebe ve müşavir kullanım oranı düşük küçük esnaf ve meslek erbabını 2 numaralı Tebliğle beyanname imzalatma kapsamı dışına çıkarmıştır. 2 numaralı Tebliğden önce imzalatma kapsamındaki yaklaşık 1.800.000. olan mükellef sayısı 1.200.000. civarına düşmüş bulunmaktadır. Kapsam dışına çıkartılan bu mükelleflerin çok azı muhasebeci ve müşavirlik hizmetlerinden faydalanmaktadırlar. Zira, iktisadi faaliyeti nispeten daha az karmaşık boyutlu olan bir mükellefin, muhasebeye ilişkin işlemlerinin kendisi ya da bir yakını tarafından yerine getirilmesi yaygın bulunmaktadır. Bu nedenle, 2 numaralı Tebliğ'den sonra, muhasebeye ilişkin işlemlerde muhasebeci veya müşavirlerden faydalanan mükellef oranı %90'ı aşmış bulunmaktadır.

Meslek mensuplarına sorumluluk yüklenmesiyle, genel olarak, ilave bir malî külfetle karşılaşmadan mükelleflere daha kaliteli ve güvenilir muhasebe ve müşavirlik hizmeti sunulur hale gelmiştir.

Vergi ziyayı olarak ortaya çıkan olaylardan meslek mensuplarının yaptığı hatalar önemli bir yer işgal etmektedir. Vergi mevzuatında belirtilen mükellefiyetlerini tam ve eksiksiz yerine getirmelerine rağmen, muhasebeci ve müşavirlik hizmeti veren meslek mensuplarının kusuru ya da ihmali nedeniyle mükelleflerimizin vergi cezalarına muhatap olmaları çok sık karşılaşılan bir durumdur. Bu gibi hallerde, sorumluluk tamamen mükellefe ait olmakta, kusurlu durumda olan meslek mensuplarına ise herhangi bir müeyyide uygulanmamaktadır. Beyannamelerin sorumlulukla birlikte, muhasebeci ve müşavirlere de imzalatılması, ilave bir malî külfet sözkonusu olmadan meslek mensuplarının hatalarını asgari seviyeye indireceği için mükelleflerin mağduriyetlerini önleyecektir."

VI- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten Maliye Bakanlığı yetkilileri ile Türkiye Barolar Birliği temsilcilerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural Sorunu

İtiraz yoluna başvuran, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinin tümüyle iptalini istemiştir. Ancak, maddenin birinci fıkrasının 2. bendiyle, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları bakmakta olduğu dâvada uygulanacak kurallar olmadığından bunlara yönelik itiraz başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir. Güven DİNÇER'in "maddenin tümünün incelenmesi gerektiği" yolundaki karşıoyuyla bu karara katılmamıştır.

B- İtiraz Konusu Maddenin Anlam ve Kapsamı

İtiraz konusu mükerrer maddenin birinci fıkrasının 1. numaralı bendinde; vergi beyannamelerinin yükümlülerle birlikte serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir veya yeminli müşavir tarafından imzalanmasından sonra verilmesi zorunluluğunu getirmeye ve bu zorunluluğu beyanname türleri, yükümlü grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya; 2 numaralı bendinde ise, vergi yasalarında yer alan bağışıklık, ayrıklık (istisna), yeniden değerlendirme, zarar mahsubu ve benzeri hükümlerden yararlanılmasını Maliye Bakanlığı'nca belirlenen koşullara uygun olarak yeminli müşavirlerce düzenlenmiş onama raporu ibraz edilmesi şartına bağlamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Maliye Bakanlığı, mükerrer 227. maddeye dayanarak 23 Şubat 1995 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan ve Danıştay'da iptali istenen "Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Malî Müşavirlerce İmzalanması Hakkında 1 sıra numaralı Genel Tebliği" çıkarmıştır.

Bu Tebliğ ile imzalatma kapsamındaki yükümlüler, imzalatma kapsamındaki vergi beyannameleri, beyannamelerini imzalatmayan yükümlüler hakkında yapılacak işlemler, beyannameleri imzalayacak meslek mensupları, serbest muhasebeciler ve serbest muhasebeci malî müşavirlerin sorumlulukları, müşterek ve müteselsil sorumluluğun saptanması, müşavirlik sözleşmesinin düzenlenmesi, beyannamelerin vergi dairelerine verilmesi usulü düzenlenmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Danıştay Dördüncü Dairesi, mükerrer 227. maddenin Anayasa'nın 7., 10., 73., 48. ve 91. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Danıştay Dördüncü Dairesi başvurusunda, 227. maddede yer alan "Maliye Bakanlığı vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Yasa'ya göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir veya yeminli malî müşavirler tarafından da imzalanması zorunluluğunu getirmeye, bu zorunluluğu beyanname çeşitleri yükümlü grupları ve faaliyet konuları yönünden ayrı ayrı uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir" biçimindeki kuralın, mükellefler arasında ayrıma neden olacağını bunun da eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağını ileri sürmüştür.

Mükerrer 227. maddede, vergi beyannamelerinin malî müşavirlerce imzalanması öngörülmüştür. Maddede, ayrıca vergi beyannamelerinin imzalanması ile ilgili konuların düzenlenmesi ve uygulanması Maliye Bakanlığına bırakılmıştır. Maliye Bakanlığı Vergi Beyannamelerinin tümü için imza zorunluluğu getirebileceği gibi beyanname türlerine, mükelleflerin faaliyet alanlarına göre değişik uygulama yapmaya yetkili kılınmıştır.

Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere ve ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan

kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesinde, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Hukuksal durumları ve konumları ayrı olan mükelleflerin faaliyet alanlarına, beyanname türlerine ve mükellef gruplarına göre ayrı ayrı düzenlemeye bağlı tutulmasına imkan veren Yasa kuralı, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir ve iptal isteminin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 7., 73. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme

Bu konuda 4. Dairenin başvurusunda özetle şöyle denilmektedir:

Vergi kanunları, verginin konusu, mükellefi, matrahı, tarifesi, tahsil şekilleri gibi vergileme olayının temeli olan hususları mutlaka hükme bağlamalıdır. Bir malî yükümlülüğün yerine getirilmesi bu yönleriyle yeterince belirlenmemişse, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilmesi olasıdır. Bu nedenle vergi ile ilgili ödevlerin verginin tahsiline ilişkin zorunlulukların çerçevesinin belli başlı unsurları da açıklanarak yasadaki ilkeler içerisinde kanun ile düzenlenmesi gerekir. Kanun ile düzenleme yetkisi yürütme organına tanınmaz.

Anayasanın 91. maddesine göre TBMM Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasanın bu maddesinde öngörülen haklardan olan vergi ödevi, kanun hükmünde kararnameyle bile düzenlenemezken, idareye, bu ödevin yerine getirilmesi için mükelleflere bir zorunluluk getirme yetkisinin tanınması, üstelik bu zorunluluğun sınırlarının ve kimlere uygulanacağıının Yasa'da belirlenmemesi Anayasa'nın 7., 73. ve 91. maddelerine aykırıdır.

Mükerrer 227. maddenin birinci bendi, Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenen vergi ödevi ile doğrudan ilgili olmayıp, yasa ile düzenlenen mesleklerden olan malî müşavirlik mesleğinden yararlanarak vergi yönetiminin işlerini kolaylaştırmak ve vergi kayıp ve kaçığı azaltmak amacını güden bir düzenlemedir.

Birinci bentte, vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Yasa'ya göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir veya yeminli malî müşavir tarafından imzalanması zorunluluğu getirmeye ve verilecek beyannamelerin çeşitleri, yükümlü grupları ve faaliyet konularına göre uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Bu durumda itiraz konusu kural, verginin konusu, mükellefi, matrahı, tarifesi ve tahsil şekilleri gibi vergilendirmenin temel öğeleriyle ilgili olmadığından 73. maddeye aykırı değildir.

İdarenin objektif düzenleyici tasarruflarına ilişkin kurallar Anayasa'nın 115. ve 124. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 115. maddesinde, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere Bakanlar Kurulu'na tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir. 124. madde ile de yasa ve tüzüklerin uygulanması sağlanmak üzere Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. İdarenin genel düzenleme yetkisi kuşkusuz tüzük ve yönetmelikle sınırlı değildir.

Uygulamada yürütme organı ve idare, tüzük ve yönetmelik dışında kararname, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi değişik adlar altında idarî düzenlemeler yapmaktadır. Tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalmak koşuluyla bütün idarî düzenlemelerin anayasal ve hukuksal temelleri aynıdır.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasına göre vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümler yasa ile konulabilir. Bu konuda maddenin son fıkrasında belirtilen ayırık durumlarda Bakanlar Kurulu'na yetki devrinde bulunulabilir. Ancak, vergi ve malî yükümlülüklerle ilişkin yasalarda uygulamaya yönelik kuralların idarî düzenleyici metinlere bırakılması yasama organının takdir alanı içindedir. Yasakoyucu bu tür kuralları vergi yasalarında ayrıntılı düzenleyebileceği gibi, çerçevesini belirleyerek idarî düzenlemelere de bırakabilir.

İtiraz konusu fıkra ile Bakanlığa verilen yetki, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler getirilmesine ilişkin olmadığı gibi yasama yetkisinin devri niteliğinde de değildir.

Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 7. ve 73. maddelerine aykırılık oluşturmamaktadır.

Konunun 91. maddeyle doğrudan bir ilişkisi görülmemiştir.

3- Anayasa'nın 48. Maddesi Yönünden İnceleme

Danıştay Dördüncü Dairesi'nin başvuru kararında ;

“Vergi Mükellefinin, özel kanununda ve uygulamada belli edilen bir yöntemle tek taraflı olarak saptanan bir ücret mukabili, vergi beyannamesinin imzalanması”nı temin için belirli bir meslek grubuyla madde metninin verdiği yetkiye dayanılarak sözleşme yapmaya zorlanması onun maddi ve manevi varlığının gelişmesini önleyen bir yöntemdir. Kişi kendini böyle bir yardıma muhtaç görürse Anayasa'nın 48. maddesinde belirtildiği gibi sözleşme hürriyeti dahilinde bunu sağlamak hakkına sahiptir. Kişi sözleşme hürriyeti çerçevesinde ister odaya kayıtlı olan meslek mensuplarıyla çalışır, isterse kendi muhasebe sistemini kurarak muhasebeci eliyle işlemlerini yürütür veya hiç muhasebeci çalıştırmaz ve bu tercihinin malî külfetine ve kanuni sonuçlarına kendi isteğiyle katlanır. Kanunda böyle bir zorunluluğun öngörülmesi Anayasa'nın 48. maddesine aykırıdır” denilmektedir.

Anayasa'nın 48. maddesi, herkesin sözleşme hürriyetine sahip olduğu kuralını getirmiştir. Bu kural, özel kişiler arasındaki hukuksal ilişkileri düzenleyen temel hukuk kuralıdır. Sözleşme serbestisi, yasaların çizdiği çerçeve ile sınırlıdır. Özel hukuktaki ekonomik ilişkileri düzenleyen temel Yasa olan Borçlar Yasası'nın 19. maddesinde konu kurala bağlanmıştır. 19. maddede, “bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir. Kanunun sureti kat'iyede emrelediği kavaidi hukukiyeye veya kanuna muhalif, ahlâka (adaba) veya umumi intizama veyahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir” denilmektedir. Buna göre, yasanın açıkça öngördüğü ilkelere, ahlâka ve kamu düzenine aykırı sözleşme yapılamaz. Özel kişiler arasındaki ilişkilerde bile sözleşmelerle ilgili bazı temel düzenlemeler yasayla kurala bağlanmışken, kamu hizmetinin düzenlenmesinde gerekli yasalar ve idarî düzenleyici metinlerle, idarî usullerin bir parçası olarak sözleşmelerin hukuksal alanını etkileyici bir kısım kuralların konulması da doğaldır. Aslında çıkarılan her yasa ve konulan her kural, özel kişilerin kendi aralarındaki veya devletle olan ilişkilerinde bir sınırlamadır.

Hukukumuzda bazı meslekler için, mesleğe giriş, meslek mensuplarının hakları, meslekî yetkileri ve yükümlülükleri yasalarla

belirlenmiştir. Ayrıca bu mesleklerin mensuplarını bünyelerinde toplayan meslekî kuruluşlar Anayasa'nın 135. maddesinde, "Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları" olarak düzenlenmiştir. Yasalarda belirli bazı hizmetlerin görülebilme yetkisi yalnız bu meslek mensuplarına aittir. Kamu kesiminde görev almasalar ve kamu görevlisi olmasalar bile bu meslek mensuplarının çalışmalarının kamusal bir yanı mevcut olup bunlar meslekî etkinlikleri gereği zaman zaman kamu gücünü kullanırlar.

Dava konusu kural, vergi beyannamelerinin verilmesinde yeni idarî usuller getirmektedir. Kamuya sunulacak belirli belgelerin, yasal biçim ve esaslara bağlı kılınması ve bunların belli meslek mensuplarıca hazırlanması, denetlenmesi ve tasdiki yeni bir hukuksal olay değildir. Noterlik hizmetleri ile bazı teknik hizmetler bunun en belirgin örneğidir. Serbest muhasebecilik ve malî müşavirlik mesleği, görev, yetki, yükümlülük ve sorumlulukları yasada belirlenen mesleklerden olup Anayasa'nın 135. maddesi kapsamındadır. 3568 sayılı Yasa'ya göre kendilerine mesleklerini icra yetkisi verilmiş olan muhasebeci ve malî müşavirlerin Vergi Usul Yasası'nın mükerrer 227. maddesi kapsamındaki görev ve yetkileri, meslekî çalışmalarının bir bölümüdür. Madde ile düzenlenen kurallar, benzeri pek çok konuda olduğu gibi yasal bir idarî usuldür ve vergi mükelleflerinin kamuya karşı olan yükümlülüklerinin düzenlenmesidir.

Bu nedenlerle, yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 48. maddesine aykırı bir yanı yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırılık savları yerinde görülmediğinden itirazın reddi gerekir. Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN, Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VII- SONUÇ

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 4008 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle eklenen mükerrer 227. maddenin birinci fıkrasının 1. bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 26.6.1996 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/5
Karar Sayısı : 1996/26

Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulan kural, çoğunluk oyuyla oluşan kararın gerekçesine yansıyan görüşlerin tersine, Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

İncelenen kuralın yürürlüğe konulmasına ve uygulanma yöntemine ilişkin değerlendirmelerle kaynağından başlayarak anayasal yetki kurumunun irdelenişindeki görüşler, hukuksal çarpıklığı gidermek yerine doğrulamıştır. Kuralın, "Bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir" açıklığını taşıyan birinci fıkrasının son tümcesiyle Maliye Bakanlığı'na bıraktığı hususlar Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasına açıkça aykırıdır. Verginin salınmasından alınmasına değin geniş bir alanla ilgili her düzenleme "vergi" kökünden ayrılamaz. Bu nedenle sorunu Anayasa'nın 73. maddesi kapsamı dışında düşünmek yanlıştır. Nedensellik bağı açıktır. Belirgin ilgi ve ilişki, hukuksal eleştiri ve değerlendirmenin alanını belirlemektedir. Devletin varlığını, egemenliğin en gerekli ve geçerli

nedenlerinden birini kanıtlayan “vergi” konusu, yasakoyucunun temel yetkilerinin başında gelmektedir. Anayasal öngörüler ve koşullar uyarınca ilgili organlara ayrıntıları düzenleme görevini vermek dışında, temel ve genel yönleri yasakoyucu kendisi yürürlüğe koyar.

Anayasa’nın, savsaklanması ve gözardı edilmesi olanaksız (Anayasa Mad.11) bu kuralı vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin yasayla konulacağını, değiştirilip kaldırılacağını öngörmektedir. Maliye Bakanlığı’nın belirlemede yasayla yetkili kılınması ya da görevlendirilmesi, düzenlemenin yasayla yapılması değildir. Yasa yolunun gösterildiği durum ve konularda, o işin yasayla düzenlenmesi asıldır.

Anayasa’nın 73. maddesinin son fıkrası gereğince vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin bağımsızlık, ayrıklık ve indirimleriyle oranlarına ilişkin kurallarda yasanın belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişikliği ancak Bakanlar Kurulu yapabilirken “mükerrer 227. madde”deki yetkileri Maliye Bakanlığı’na vermek, Anayasa’nın açık buyruğuna karşı çıkmaktır. Anayasa yargısı, böyle bir durumu olağan karşılayamaz, bu duruma geçerlik tanıyamaz. Bu gerekler, doğrudan yasayla yerine getirilir ve yarar, Anayasa’ya uygun yöntemle sağlanır. Bakanlığa bırakılan düzenlemeler yasayla doğrudan yapılmalıydı.

Maliye Bakanlığı’nı bu tür yetkilerle donatmak, vergi kaybı özüne sığınarak geçiştirilecek bir durum değildir. Bu konuda Maliye Bakanlığı’nı yetkili kılmak, hangi nedenle olursa olsun, Yasa yerine Bakanlığı geçirmektir. Yasakoyucu kendi yetkisini Bakanlar Kurulu’na ya da bir Bakanlığa bırakamaz, devredemez. Böyle bir bırakma ya da devretme ancak, açık Anayasa kurallarıyla yapılabilir.

“Mükerrer 227. madde” beyannamelerin imzalatılması zorunluluğunu öngörmektedir. Bu zorunluluk yerine getirilmezse Vergi Usul Yasası’nın değişik 30. maddesinin yine aynı amaçla, aynı doğrultuda değiştirilen 8. bendi uygulanacaktır. Bu tür bir zorunluluk Anayasa’ya aykırıdır. İmzalatılıp onaylatılan beyannamenin göreceği işlemde bir ayrıcalık, bağlı tutulacağı denetim ve yöntemlerinde bir ayrıklık düşünülebilir ama yurttaşı ya da yükümlüyü devlet dışı bir kişi ya da kuruluşa bağlı kılmak zorunluluğunda bırakmak asla savunulamaz. Avukata ya da hekime başvurma, ancak o yolla yargı ya da sağlık yerinden yararlanmanın koşulu değilse ve olamazsa, hiçbir yükümlü de devletle ilişkisinde bir başkasının aracılığına bağlı

tutulamaz. Dış örnekler ve öbür yasa kuralları, anayasal denetimde örnek ve dayanak olamaz.

Hukuk devleti, hukuksallıkla saygınlığını güçlendiren, onurunun kıvancını herkese duyuran bir insanlık ve hukuk kurumudur. Tüm işlem ve eylemlerinin bağımsız yargının denetimine açık olması ölçüsünde, hukuka uygun işlem ve uygulamalarıyla örnek bilinmesi gerekir. Baskı, güç, zorunluluk ve sınırlama gibi durumlar anayasal gerekler dışında düşünülmemelidir. Günlük gereksinimler, anayasal gerekleri dışlayamaz ve geçersiz kılamaz.

Hukuk devleti, her istediğini yapamayan, yapmaktan kaçınan devlettir. Bu niteliği taşıyan bir devlet, parasal çıkardan önce, hukuksal uygunluğu arar. Bu konudaki özeni, saygınlığının temel koşuludur. Yarar sağlamak ya da kimi bozuklukları gidermek için hukuk dışı yol izlemesi hoşgörüle karşılanırsa, yarınlarda konunun önemi ve yarar ileri sürülerek başka aykırılıklara katlanmak zorunluluğu doğabilir. Oysa hukuktan ödün verilemez. Devletin zararını önlemek, vergi yitiklerini azaltmak için iptal kararıyla birlikte yeni düzenleme için süre vermek yeterli olurdu. Antidemokratik kuralları ayıklamak için Anayasa Mahkemesi'nin, hiçbir ayırım gözetmeden ve hiçbir yarar ölçüsü aramadan olaya yaklaşması, devletle kuruluşları ve yurttaşları -zorunlu özgün durumlar, özelliği olan konular dışında- bir tutarak hukuksal sonucu ortaya koyması gerekir. Bu duyarlık, devlete ve hukuka güvenin de yadsınmaz ögesidir.

Yasa yerine Maliye Bakanlığı'nı yetkilendiren itiraz konusu kural, kanımızca Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/5
Karar Sayısı : 1996/26

213 sayılı Vergi Usul Yasası'na 4008 sayılı Yasayla eklenen mükerrer 227. maddenin birinci fıkrasının birinci bendinde, Maliye Bakanlığı, "Vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir veya yeminli malî müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibariyle ayrı ayrı uygulamaya" ve bu uygulamalara ilişkin yöntem ve ilkeleri belirlemeye yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 73. maddesinde, vergi bir yurttaşlık ödevi olarak öngörülmüş; bu nedenle herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü tutulmuştur. Bunun yanında vergi, devletin egemenlik gücüne dayalı olarak elde ettiği bir gelir türüdür.

Anayasa'nın yine aynı maddesinde, bu özellikleri nedeniyle, verginin yasayla konulup, değiştirileceği ya da kaldırılacağı kurala bağlanmıştır.

Ayrıca, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerine yer verilen temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer verilen siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilerek, ikinci kısmın siyasî haklar ve ödevlere ilişkin dördüncü bölümünde öngörülen vergi ödevinin yasa ile düzenlenmesi zorunluluğu vurgulanmıştır.

Bu anayasal kurallar uyarınca, vergi yükümlüsünün, matrahının, oranlarının, tarh ve tahakkukunun ve bunlara ilişkin yöntem ve ilkelerin yasalarda açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Vergilendirmeye ilişkin konuların yasa ile düzenlenmesi zorunluluğu, bir başka anlatımla "vergilerin yasallığı" ilkesi, bireylerin, çalışmalarını hukuk güvenliği içinde sürdürebilmelerinin gereğidir.

İtiraz konusu kuralda, vergi beyannamelerinin serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir ya da yeminli malî

müşavirlerce de imzalanması zorunluluğu getirmeye, bu zorunluluğu beyanname türleri, yükümlü gruplar ve etkinlik konuları itibariyle ayrı ayrı uygulamaya, bu uygulamalara ilişkin yöntem ve ilkeleri belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmaktadır ki, bu durum vergilerin yasallığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin, Türk Ulusu adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kullanılacağı ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir konunun yasa ile düzenlenmiş sayılabilmesi için, yürütmeye verilen yetkinin kapsamının yasada açıkça belirtilmesi, sınırlarının belirgin biçimde çizilmesi gerekmektedir. Oysa, itiraz konusu yasa kuralında, kapsamı, sınırları belirtilmeden ve çerçevesi çizilmeden, Maliye Bakanlığı'na, vergi beyannamelerinin serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir ya da yeminli malî müşavirlerce de imzalanması zorunluluğu getirip getirmeme ile buna bağlı konularda yetki verilmektedir.

Bu içeriğiyle itiraz konusu yasa kuralı yetki devri niteliğindedir ve Anayasa'nın 7. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 7. ve 73. maddelerine aykırı olan itiraz konusu yasa kuralının iptal edilmesi gerektiğini düşünüyorum ve çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Esas Sayısı : 1996/50
Karar Sayısı : 1996/37
Karar Günü : 15.10.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 22.5.1996 günlü, 4141 sayılı Kanun'un Geçici Maddesinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 8., 11., 36., 104., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü olan davacı, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 3825 sayılı Yasa ile değiştirilen 37. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrası uyarınca görevinden alınarak Adalet Bakanlığı Araştırma Plânlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliğine atanmıştır.

Davacı görevinden alınmasına ilişkin ikili karnamenin dayanağı olan yasa kuralının, Anayasa Mahkemesi'nin 12.10.1995 günlü, 22431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27.4.1993 günlü, Esas:1992/37, Karar:1993/18 sayılı kararı ile iptal edildiğini, bu hükme dayalı işlemin de hukuka aykırılığının açık olduğunu ileri sürerek iptali için Danıştay'a başvurmuştur. Davaya bakmakta olan Danıştay Beşinci Dairesi, 4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesinin iptalini istemiştir.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"...4141 sayılı Yasa'nın bakılan davada uygulanacak kural niteliğini taşıyan ve metni yukarıda alınan geçici maddesi Dairemizce yapılan incelemede aşağıda yazılı nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülmüştür:

1- Anayasa'nın 8. maddesiyle 153. maddesinin son fıkrasına aykırılık durumu:

Anayasa'nın 8. maddesi "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve

kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” kuralını koymaktadır.

Gerek bu maddeyle gerekse Anayasa'nın 104. maddesiyle yürütme organının içinde kabul edilen Cumhurbaşkanı'nın, bu duruma karşılık geçici maddeyle belirli bir döneme ait kimi atamalarda imzasına gerek görülmemesinin Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırı olduğu açıktır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin 12.10.1995 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 27.4.1993 günlü, E:1992/37, K:1993/18 sayılı iptal kararında yer alan hukuksal gerekçeler Dairemizce de aynen benimsendiğinden burada yinelenmesine gerek bulunmadığı ve anılan karara yollama yapılmasıyla yetinilmesinin uygun ve yeterli olacağı görüşüne varılmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.” hükmüne yer verilmektedir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın dava konusu kararnamelere dayanak oluşturan, 3825 sayılı Yasa ile değişik 37. maddesinin (b) bendinin 2. fıkrasının sonunda yer alan “...Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır.” ibaresi Adalet Bakanlığı'ndaki kimi görevlilerle ilgili müşterek kararnemelerde Cumhurbaşkanı'nın imzasına gerek görmemesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği halde, 4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesiyle 2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin b-2 fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen hükümde öngörülen usulle yapılan atamalara geçerlik kazandırılması ve bu yolla Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kuralının hükümsüz bırakılması Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına açık aykırılık oluşturmaktadır.

Yeri gelmişken Anayasa'nın 152. ve 153. maddelerinin ve buna bağlı olarak Anayasa Mahkemesi'nin 12.4.1996 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 12.10.1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan iptal kararının 6.4.1996 günlü kararnamelere karşı açılan davada uygulanıp uygulanamayacağı sorunu üzerinde durulması zorunlu görülmüştür:

Anayasa'nın, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması durumunu düzenleyen 152. maddesinin I. fıkrası “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun

hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa; Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” hükmünü taşımakta: 3. fıkrasında da “Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.” kuralı yer almaktadır.

Böylece Anayasakoyucu, Anayasa’ya aykırılığı “ciddî” görülen ve kişilerin öznel (subjektif) hakları üzerinde etki yapan bir kanun hükmünün o davanın taraflarına uygulanmasını Anayasa Mahkemesi’nce karar verilinceye kadar durdurmakta ve kişiler bu yolla, Anayasa’nın üstünlüğü prensibinin doğal sonucu olarak, Anayasa’ya aykırı bir kanunun uygulanmasından korunmakta ve Anayasa’nın himayesi altına alınmış olmaktadırlar.

Hernekadar, Anayasa’nın 153. maddesinin 3. fıkrası “Kanun, kanun hükmünde kararname 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 kararlaştırılabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” 5. fıkrası ise, “İptal kararları geriye yürümez.” kuralını taşımaktaysa da, Anayasa Mahkemesi’nce bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa’ya aykırı bularak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasa’ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa’nın üstünlüğü prensibine ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesi’nin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukukî bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup, yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmaz.

Öte yandan, Anayasa’nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen

hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp, uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı; aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (İtiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide hem de yargısal içtihatlarda kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın itiraz yoluna başvuru kanun ya da kanun hükmünde kararname ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret eden 152. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının, - itiraz yoluna başvurulmasını isteyen kişi ya da kişiler tarafından açılan davaların yanısıra iptal edilen hüküm ya da hükümler esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda da uygulanması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, olayımızda olduğu gibi, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukukî sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi halin, yani Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihe kadar uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış alan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının bu aykırılığa rağmen uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki

böylesine çelişkili bir durumun mantıken ve hukuken açıklanması olanaksızdır.

Belirtilen durumdan dolayı, 2802 sayılı Yasa'nın kimi maddelerinin iptaline ilişkin 27.4.1993 günlü Anayasa Mahkemesi kararının, metninde de öngörüldüğü üzere Resmî Gazete ile yayımından altı ay sonra 12.4.1996 tarihinde yürürlüğe gireceği, dolayısıyla iptal edilen hükümlerin bu tarihe kadar yürürlükte olmaları nedeniyle iptal edilen hükümler arasında yer alan 37. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin son tümcesinde yer alan kuralda öngörülen şekle uyularak altı aylık sürenin bitmesinden önce 6.4.1996 tarihinde tesis edilen işlemlere karşı açılan davada sözü geçen iptal kararının uygulanamayacağı yolundaki davalı idare iddialarının hukuksal temeli bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

2- Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 11., 36., 138. ve 153. maddelerine aykırılık durumu:

4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesi, yukarıda değinildiği ve metninde de belirtildiği üzere 2802 ve 2992 sayılı Yasaların Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen hükümlerine göre 12.4.1996 tarihine kadar Bakanlıktaki kimi görevlere ve bu arada davacının yürüttüğü Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne Cumhurbaşkanı'nın imzasını taşımayan ikili kararnamelerle yapılan atamalara ve bu görevlerden aynı usulle yapılan almalara ilişkin işlemleri geçerli saymakta ve böylece;

Anayasa'nın,

a- Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin 153. maddesi ile hukuk devleti ilkesine yer veren 2. ve buna bağlı olarak 138. maddesine,

b- Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına ilişkin 11. maddesine,

c- Danıştay'da görülmekte olan davaların konusunu oluşturan idarî işlemlerin yargısal denetimini Anayasa'ya aykırı olarak şekil yönünden kısıtlaması nedeniyle (nitekim Danıştay Beşinci Dairesince davacıya ve yerine atanan kişiye ait işlemler hakkında şekil yönünden verilen yürütmenin durdurulması kararı, başta da değinildiği gibi, itiraz üzerine Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu'nca 4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesi gerekçe gösterilerek kabul edilmiş ve Daire

kararı bu nedenle kaldırılmıştır.) hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesine,

d- Salt, Adalet Bakanlığı'nda görevli olup da 12.4.1996 tarihine kadar görevden alınmış kişileri kapsamı ve bu kişilerden dava açanlar hakkında verilmiş yargı kararlarını hükümsüz kılmak amacına yönelik bulunması nedeniyle yasaların genelliği; soyutluğu ve sürekliliğine ilişkin genel hukuk ilkelerine; yasama organının 4141 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce açılmış ve yargı organının bakmakta olduğu davalara, dava konusu edilen işlemlerin yetki ve şekil öğeleri yönünden denetimini ortadan kaldırma biçiminde müdahalesini öngören bir düzenlemeye yer vermesi nedeniyle hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine, aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda bu yoldaki gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin 1. fıkrası gereğince 4141 sayılı Yasa ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen geçici maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 9.7.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4141 Sayılı Yasa'nın İptali istenilen Geçici Maddesi Şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE- Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 gün ve E. 1992/37, K. 1993/18 sayılı kararı ile 2802 ve 2992 sayılı kanunların kimi hükümlerinin iptal kararı mucibince yürürlükten kalktığı 12 Nisan 1996 tarihine kadar, anılan görevlere mezkur hükümlerdeki usule göre yapılan atamalar geçerlidir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları da şunlardır:

1- “Başlangıç

Türk Vatanı ve Milletinin ebedî varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve o'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedî varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği; ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.”

2- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3- “MADDE 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

4- “MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

5- “MADDE 36.- Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

6- “MADDE 104.- Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır :

a) Yasama ile ilgili olanlar :

Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak,

Kanunları yayımlamak,

Kanunları tekrar görüşölmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak,

Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek;

b) Yürütme alanına ilişkin olanlar :

Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek,

Başbakanın teklifi üzerine Bakanları atamak ve görevlerine son vermek,

Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak,

Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,

Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Genelkurmay Başkanını atamak,

Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,

Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,

Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilân etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak,

Kararnameleri imzalamak,

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,

Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,

Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak,

Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,

Üniversite rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar :

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek.

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.”

7- “MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

8- “MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname 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.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. ŞEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 3.9.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları ile aykırılık savına dayanak

yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da, 3825 sayılı Yasa ile değişiklikler yapılmış, Cumhurbaşkanı tarafından açılan dava üzerine 27.4.1993 günlü, Esas:1992/37, Karar:1993/18 sayılı kararla 3825 sayılı Yasa'nın kimi kuralları iptal edilmiştir.

Kararda, iptal hükmünün yayımından altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirtildiğinden 12.10.1995 günlü, 22431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan karar 12.4.1996'da yürürlüğe girmiştir.

Kimi atamaların Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile yapılacağına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 3825 sayılı Yasa ile değişik 37. maddesinin (b) bendi iptal edilen kurallar arasında bulunmaktadır.

İptal karardan sonra çıkarılan 4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesinde iptal kararı gereğince 12 Nisan 1996 tarihinde yürürlükten kalkan kurallara dayanılarak yapılan atamaların geçerli olduğu kuralı getirilmiştir.

Böylece, Geçici Maddeyle, iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce ikili kararnamelerle yapılan atama işlemlerinin hukuken geçerli olduğu belirtilerek olası duraksama giderilmek istenilmiştir.

Geçici Maddenin gerekçesinde şöyle denilmektedir.

"Anayasanın 153 üncü maddesinde, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmasıyla yürürlüğe gireceği, Mahkemenin gerek görmesi halinde bu kararların yürürlüğünün Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten başlamak üzere ve doğacak hukukî boşluğun yeni bir düzenlemeyle giderilmesi amacıyla en çok bir yıl ileri bırakılabileceği kuralı yer almıştır. İlgili kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesine karşı erteleme süresi içerisinde yapılacak hukukî tasarruflara uygulanmasına devam edilmesi, iptal kararıyla kamu düzeninde meydana gelecek hukuk boşluğunun yaratabileceği zararların önlenmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. 2802 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin iptali ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararında böyle bir süre öngörölmüş olmakla birlikte, tatbikatta

karşılaşılması muhtemel bazı tereddütlerin giderilmesi maksadıyla bu geçici maddenin düzenlenmesine lüzum hissedilmiştir.”

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Danıştay Beşinci Dairesi, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 153., 2., 8., 11., 36., 104. ve 138. maddelerine aykırılığı savında bulunmuştur.

1- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Beşinci Daire, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş bir yasa kuralının, kararın yürürlüğe girmesinden önce uygulanmasına olanak veren itiraz konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını ileri sürerek iptalini istemiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun değişik 37. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasında yer alan atamaların Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile yapılacağına ilişkin kuralı iptal etmiştir. Ancak, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. 4141 sayılı Yasa'nın itiraz konusu geçici maddesinde de, iptal kararının yürürlük tarihi olarak belirlenen 12.4.1996 gününden önce 2802 sayılı Yasa'nın değişik 37. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasına göre yapılmış olan atamaların geçerli olduğu öngörülmüştür.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “Kanun, kanun hükmünde kararname 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, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin beşinci fıkrasında ise, bir yasa kuralının iptali halinde meydana gelecek hukuksal boşluk, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görülürse iptal kararının yürürlük tarihinin ertelenebileceği belirtilmektedir.

İptal hükmünün yürürlüğünün ertelenmesiyle, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararında açıklanan gerekçeye uygun biçimde yeni yasa çıkartılması ve yönetsel hizmetlerin duraksamadan

yürütülmesi amaçlanmaktadır. Anayasakoyucu, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, koşulların oluşması durumunda iptal kararının bir yıla kadar ertelenmesine olanak tanırken, ertelenmemesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl etmesi durumunu, Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yasanın uygulanmasından daha sakıncalı bulmuştur.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanıncaya kadar (iptal kararının yürürlüğe girmesi ertelenmemişse) ilgili yasa hükmü yürürlükte kalır. Yürürlükte kaldığı süre içinde iptale konu olan yasa kuralına göre yapılan idarî işlemler geçerlidir. Yasa'nın dava konusu geçici maddesi ile getirilen kural, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar iptal edilen yasa kuralına göre yapılan işlemlerin geçerli olmasına olanak veren Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla uyum içindedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu Yasa kuralında Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollar-
dan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı
olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu öngörülmüştür.

Dava konusu geçici madde, davacının kişisel menfaatini ihlâl eden bir idarî işlem hakkında idarî dava yoluna başvurmasını ve daha geniş anlamda yargı mercileri önünde hak aramasını önlememektedir. Maddede belirli bir dönemde ikili kararname ile yapılmış atamaların, biçim ve yetki yönünden geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Bu kuralın getirilmesindeki amaç, yasa gerekçesinde de açıkça belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğünden önceki dönemde yapılan atamalarla ilgili olası duraksamaları gidermek ve belirsizlikleri ortadan kaldırmaktır.

Yasa'ya uygunluk karinesi gereği idarî işlemler yetkili organlarca kaldırılmadıkları veya değiştirilmedikleri sürece yasalara uygun kabul edilir.

Yukarıda açıklanan “yasaya uygunluk” karinesinden yararlanan idarî işlemlerin yetkili yargı mercilerince denetlenmesine herhangi bir yasal ve idarî engel yoktur. Esasen, geçici maddede düzenlenen kural olsun veya olmasın, kural kapsamında tüm idarî işlemler hakkında Anayasa’nın 125. maddesine göre idarî yargı yoluna gidilebileceği açıktır. Burada dava konusu kuralla düzenlenen, İdarî Yargılama Usulü Yasası’na göre yetki, biçim, neden, konu ve amaç yönlerinden idarî yargı denetimine bağlı olan bir kısım idarî işlemin belirli bir zaman dilimi içinde yalnız yönlerden denetlenmesidir.

İdarî yargılamada yetki yönünden iptalle sonuçlanan uyumsuzluklarda iptal kararı, yetkiyi kullanan idarî organın idare adına karar almaya yetkisizliğini veya yetkinin yasal koşullanma oluşmadan kullanıldığını anlatır. Aynı durum, biçim nedeniyle verilen iptal kararları için de geçerlidir. Dava konusu kuralın yapılan işlemleri yetki ve şekil yönünden koruduğu ve işlemleri, sebep, konu ve maksat gibi esas yönlerinden incelenmesini hiçbir biçimde sınırlamadığı açıktır.

Yapılan düzenlemenin bu dönemde haklarında atama işlemi yapılan görevlilerin idarî dava açmalarını ve idarî yargı yerlerinden hak aramalarını engelleyici bir yönü yoktur.

İncelenen kuralın Anayasa’nın 36. maddesine aykırı bir yanı yoktur.

3- Anayasa’nın Başlangıç Bölümü ile 2., 8., 11. ve 104. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz konusu kuralın, Anayasa’nın Başlangıç Bölümü ile Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2., yürütme yetki ve görevini belirleyen 8., Anayasa’nın bağlayıcı üstünlüğünü düzenleyen 11. ve Cumhurbaşkanı’nın görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddeler ile bir ilgisi görülmemiştir.

Bu nedenlerle, iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ve Ali HÜNER dava konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

22.5.1996 günlü, 4141 sayılı “Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Geçici Maddesi’nin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 15.10.1996 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F . TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/50

Karar Sayısı : 1996/37

2802 sayılı Yasa’da yapılan kimi değişikliklere ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin 27.4.1993 günlü, Esas 1992/37, Karar 1993/18 sayılı iptal kararı, 12.10.1995 günlü, 22431 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak tanınan altı aylık sürenin geçmesinden sonra 12.4.1996’da; Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılan şimdiki 22.5.1996 günlü, 4141 sayılı Yasa ise, yayım günü olan 24.5.1996’da yürürlüğe girmiştir. Bu Yasa’nın itiraz davasıyla iptali istenen kuralı,

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen iptal kararının yürürlük gününe değin, yine bu kararlar Anayasa'ya aykırı bulunan yöntem izlenerek ve uygulanarak yapılan atama işlemlerinin geçerli sayılmasını öngörmektedir.

Çoğunluğun olaya, konuya ve soruna yaklaşım biçimine katılmak güçtür. Anayasa'nın 153. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı ya da ayrıca kararlaştırıldığı gün yürürlüğe gireceğinde duraksanamaz. Kararın verildiği ya da Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasından kaynaklanan zorunlu sonuç bildirme günü yürürlüğe gireceği savunulamaz. Duyulan ya da öğrenilen karara göre yönetsel işlemleri değerlendirmek, işlemlerin nitelik ve boyutlarını gözeterek yargıya varmak, yönetsel yargının yetkisindedir. Onların yorumu ve uygulaması ilgi alanımız dışındadır. Sorunu, yalnızca Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının yürürlük zamanına göre değerlendirmek, daraltmaya, bu da yanılığa neden olur. Sorun, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında bağlayıcılığı vurgulanan Anayasa Mahkemesi kararına göre davranma doğrultusu gözetilerek değerlendirilmeli ve çözümlenmelidir. Biçimsel olarak, iptal kararının yürürlüğe gireceği güne değin iptal edilen kural uygulanma niteliğini yitirmemiştir. Ancak, bu görünüm, geriye yürümezlik durumunun doğruladığı gibi, iptalden önce bir tür kazanılmış hak niteliğindeki sonuçları korumaktan ve kamu düzenini sarsacak boşluk doğmasını önleyecek zorunlu uygulamalardan öteye geçmeye, aykırılığı bilinen kuralı yaşamda tutmaya, kimi gereksiz ya da sakıncalı işlemleri kotarma aracı saymaya gerekçe yapılamaz. Hukuk devleti, yasama, yargı, yürütme ve yönetimin tüm birimleriyle yurttaşlara örnek olacak biçimde davranmasını zorunlu kılar. İnsan hak ve özgürlüklerini sağlıklı güvencelere bağlayan; tüm işlem ve eylemlerinin bağımsız yargının denetimine açık olması temelinden başlayarak, evrensel ve üstün hukuk kurallarını gözeterek; Anayasa'nın öncelik ve egemenliğiyle hukukun üstünlüğünü varlık, yaşam ve geçerlik nedeni bilen; tüm aykırılık, çelişki ve sakıncaları etkin yaptırımlarla gideren ve karşılayan; demokratik toplumsal düzenin gerekleriyle bağdaşmayan oluşumlardan kaçınan; anayasal niteliklerini özenle korumaya çaba gösteren devlet, hukuk devletidir. Anayasa buyruklarına duyarlı olmak, tanınan sürede, iptal edilen kuralı uygulamak yerine Anayasa Mahkemesi kararının öngördüğü düzenlemeyi yürürlüğe koymayı gerektirir. Direnme niteliğinde işlem, özünde geçerli olmayan sakat bir uygulamadır, hukuksallığı savunulamaz.

Özde anayasal düzene, hukukun üstünlüğüne saygıyla açıklanan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın egemenliği ve bağlayıcılığıyla birlikte yasakoyucunun gözetmek zorunda olduğu ilkeleri anlatır. Hukuku, düzenin başlıca dayanağı olarak benimseyen devlet, gerçek hukuk devletidir. Böyle bir yapıda hukuka uygunluk en sağlıklı ve en güçlü güvencedir. Kamusal yetkilerin kaynağı ve çerçevesi olan Anayasa'ya aykırı bir kural, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı için Anayasa'nın 2., bu yolla da 11. maddesine aykırıdır.

İtiraz konusu kural, yönetsel işlemin tüm öğeleriyle yargıda incelenip, yeterince ve özgürce tartışılıp doyurucu bir sonuca bağlanmasını engellemekle hak arama özgürlüğünü olumsuz biçimde etkilediğinden Anayasa'nın 36. maddesine de aykırıdır. Konu, Anayasa'nın 104. maddesinin (b) bölümü 12. paragraf yönünden de irdelenmelidir. İkili kararname ile Cumhurbaşkanı oluşum sürecinden çıkarılmaktadır.

Anayasa'ya aykırı bulunan ikili kararnameyi gündemde tutan kural, bağımsız bir erki etkilemekten ötede yasamanın yargıya elatması, onu yönlendirmesi, hattâ sınırlayıp kısıtlaması niteliğindedir. Böyle bir kural olmasa da, yukarıda değinildiği gibi, biçimsel yönden 12.4.1996'ya kadar ikili kararnameyle atama yapılabilecektir. Ama öz yönünden bunun aykırılığı ya da uygun olmayacağı bilindiğinden bu kuralla geçerlik kazandırılmak, bir özür nedeni bulunarak ona yaslanıp sığınmak istenilmiştir. Oysa yargıya etki olasılığı bile, yargının doğasına aykırıdır.

Ayrıca, 22.5.1996 günlü Yasa'yı geriye yürütüp 20.4.1993'den 12.4.1996'ya kadar yapılan atamaları geçerli saymak hukukla bağdaşan bir yöntem olmadığı gibi yönetim yargısı yerine geçmek olur. Bu tür düzenleme, anayasal demokratik düzenin eksenini olan erkler-güçler ayrılığı ilkesine de aykırıdır. "Yetki gaspı" olarak da nitelendirilebilecek bu durum, Anayasa'nın 138. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır. Resmî Gazete'nin 22.6.1989 günlü, 20203 sayısında yayımlanan Mahkememizin 28.2.1989 günlü, Esas 1988/32, Karar 1989/10 sayılı kararında açıklanan mahkemelerin bağımsızlığı ile yargıçların görevlerindeki bağımsızlığın birbirini tümleyen, birbirinden ayrılması olanaksız iki kurum bulunduğu yolundaki gerekçe, görüşümüzü doğrulamaktadır. Mahkemeler, kendi kararlarını değil, ulusun hak ve özgürlüğünü savunur ve korur. Ulusal egemenlik kapsamında, ulus adına yargı yetkisini kullanmasının anlam ve amacı da budur.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılık daha gerçekçi ve kapsamlı yorumla saptanmalıdır. Yeni kuralın iptal edilen önceki kuralla teknik ve içerik yönden benzerliği tek koşul olmadığı gibi benzememesi de 153. maddeye aykırı bulmama nedeni olamaz. Amaç ve doğrultu, iptal edilen kuralla yapılmak isteneni sağlamak ise, yargı kararlarının bağlayıcılığını gerçekleştirmek için 153. maddeye aykırılıktan iptal kararı verilmelidir. Olayda, özdeşlik, özde vardır. İçerik, amaç, doğrultu aynıdır. Aynı sözcüklerin kullanılması koşul sayılmamalıdır. İptal edilen durum, başka bir anlatım ve geçici bir kuralla yenilenmekte ve yinelenmektedir. Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık bu yönden de belirgindir.

İptal kararı verilmelidir. 16.10.1996

Başkan	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Yalçın ACARGÜN	Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/50
Karar Sayısı : 1996/37

22.5.1996 günlü, 4141 sayılı "Hakimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa"nın geçici maddesinde, "Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 gün ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararı ile 2802 ve 2992 sayılı kanunların kimi hükümlerinin iptal kararı mucibince yürürlükten kalktığı 12 Nisan 1996 tarihine kadar, anılan görevlere mezkûr hükümlerdeki usule göre yapılan atamalar geçerlidir" kuralına yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasa'da, 3825 sayılı Yasa ile değişiklikler yapılmış; açılan dava üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 27.4.1993 günlü, E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararıyla Yasa'nın kimi kuralları iptal edilmiştir. Kararda, iptal hükmünün kararın yayımından altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirtildiğinden, 12.10.1995 günlü, Resmî Gazete'de yayımlanan karar 12.4.1996'da yürürlüğe girmiştir.

İptal kararından sonra çıkarılan 4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesinde ise, iptal kararı gereğince 12 Nisan 1996 gününde yürürlükten kalkan kurallara göre "Bakanın önerisi ve Başbakanın onayı ile" yapılan atamaların geçerli olduğu belirtilmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın 37. maddesinin, 3825 sayılı Yasa ile değişik ikinci fıkrasındaki "...Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır." ibaresi, Adalet Bakanlığı'ndaki kimi görevlere yapılacak atamalara ilişkin ortak kararnamelemin Cumhurbaşkanının imzasına sunulmaması nedeniyle iptal edilmiştir. 4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesiyle, iptal edilen kuraldaki yöntemle göre yapılan atamalara geçerlik kazandırılmış, böylece, Anayasa Mahkemesi'nin iptali ile hukuksal dayanaktan yoksun kalan atama işlemlerine yasal geçerlilik tanınarak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı etkisiz kılınmıştır.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İktüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir..." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ileriye dönük olarak ertelemesi, iptal nedeniyle hukuksal bir boşluk yaratmamak ve yasama organına iptal kararına uygun olarak yeni bir düzenleme yapması için olanak tanımak amacına yöneliktir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu, 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, yönetimi ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; 148. maddesinde, Anayasa'ya uygunluk denetimini yapma görev ve yetkisi Anayasa'ya Mahkemesi'ne verilmiş; 153. maddesinde de, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, yönetimi, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı vurgulanmıştır.

Bu kuralların birlikte değerlendirilmesinden, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir yasa kuralına dayanarak işlem yapılmasını ya da uyuşmazlıkların böyle bir kurala dayanılarak çözümlenmesinin, hukuk devleti ile Anayasa'nın bağımsızlığı ve üstünlüğü ilkeleriyle bağdaşmadığı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen bir yasa kuralına dayalı işlemlere hukuksal geçerlilik kazandırma amacıyla düzenlenen itiraz konusu geçici madde de, Anayasa'nın bu ilkeleriyle çelişmektedir.

Öte yandan, Anayasa'da erkler ayrılığı ilkesi benimsenmiş, bu ilkenin gereği olarak her organın görev ve yetki alanı belirlenmiş ve organların birbirlerinin görev ve yetki alanlarına karışması önlenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararını etkisiz kılan itiraz konusu geçici madde kuralı, bu yönden de erkler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, itiraz konusu geçici madde, 4141 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce idarî yargıda açılan ve görülmekte olan davaların konusunu oluşturan yönetsel işlemlerin, yasal dayanağını yitirmesi yönünden yargısal denetimini engellemektedir. Bu yüzden de, itiraz konusu geçici madde kuralı, "hak arama özgürlüğü"nü kısıtlamakta ve Anayasa'nın 36. maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 2., 11., 36. ve 153. maddelerine aykırı olan 4141 sayılı Yasa'nın geçici maddesinin iptal edilmesi gerektiğini düşünüyorum ve çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Esas Sayısı : 1996/11
Karar Sayısı : 1997/4
Karar Günü : 29.01.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara İkinci Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 6.12.1984 günlü, 3100 sayılı “Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun”un mükerrer madde 8’inin 2 no’lu paragrafının, Anayasa’nın 2., 7. ve 38 maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Satın almış olduğu ödeme kaydedici cihazı, 3100 sayılı Yasa uyarınca çıkartılan Tebliğde öngörülen süre içinde kaydetmemesi nedeniyle verilen cezanın kaldırılması için açılan dâvâda, Mahkeme, mükerrer madde 8’in 2 no.lu paragrafının Anayasa’ya aykırılığı savıyla, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme’nin gerekçesi şöyledir :

“3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun’un Mükerrer 8. maddesinin 2 numaralı fıkrasında yer alan, “Maliye ve Gümrük Bakanlığı’nca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan, üretici veya ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında; her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanunu’na bağlı usulsüzlük cezalarına ait cetvelde yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katı uygulanır” kuralına dayanılarak Maliye Bakanlığı’nca düzenlenen 3100 sayılı Kanun’a ilişkin 27 seri numaralı tebliğde öngörülen, aldıkları ödeme kaydedici cihazları alış faturasının düzenlendiği tarihten itibaren onbeş gün içerisinde vergi dairesine kayıt ettirme zorunluluğuna uymayıp, bu süre geçtikten sonra başvuruda bulunduğu gerekçesiyle davalı Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü’nce davacı Feza Tarım İlaçları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına kesilen 18.000.000- lira tutarındaki usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle Mahkememizde açılan işbu davada

uygulanacak kural olduğunda duraksama bulunmayan anılan Yasa kuralının öncelikle Anayasa'ya uygunluk bakımından re'sen irdelenmesi Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca gerekli görüldüğünden konunun bu yönden incelenmesine geçildi:

Kanunsuz suç ve cezanın olamayacağı yolundaki genel hukuk kuralı, demokrasiyi yönetim biçimi olarak benimsemiş tüm uygar ülkelerde genel kabul gören evrensel bir kural haline gelmiş olup, aynı ilkeyi benimseyerek pozitif hukuk alanına taşıyan 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin ilk fıkrasında, "kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" kuralına yer verilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" kuralına yer verilerek "cezanın yasallığı" ilkeleri getirilmiştir. "Suç ve cezanın yasallığı" ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı, gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılar.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suç ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup, bu yetki devredilemez. Anayasadaki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. Anayasa'nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının kanun hükmünde kararname ile suç oluşturmasına Anayasa'da izin verilmez iken, düzenleme olanakları

ve biçimleri kanun hükmünde kararnamelere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idari düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması değinilen Anayasa kurallarına aykırı düşer.

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin esası, yasa tarafından suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, kanunla yasaklanan eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılamayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre, yasanın herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur.

Dava konusu olayda uygulanan 3100 sayılı Yasanın Mükerrer 8. maddesinin 2 numaralı fıkrasında yer alan kural ile Maliye Bakanlığı'nca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uyulmasının idari suç oluşturacağı belirtilmektedir. Böylece Maliye Bakanlığı'nın anılan Yasa kapsamında yaptığı bir idari düzenlenmeye aykırı davranılması başlıbaşına bir suç sayılmakta, 3100 sayılı Yasa ile suç belirlenmemekte, bir eylemin suç olma niteliği Maliye Bakanlığı'nın alacağı bir idari karara bırakılmaktadır. Bunun ise Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ve idari suçlar için de uygulanacağında duraksamaya yer olmayan “suçun yasallığı” ilkesine aykırılığı açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan bir Devlet olduğu vurgulanmış, 176. maddesi ile Anayasa metni içinde olduğu açıklanan “Başlangıç” bölümünde ise, güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke gereği yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanacak organlar Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddelerinde gösterilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisince kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural karşısında, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına yasal ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırını çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağı'nın yasayla belirlenmesi zorunludur. 3100 sayılı Yasanın Mükerrer 8. maddesinin 2 numaralı fıkrası uyarınca ölçüsü belli olmayan düzenleme yetkisine sahip bulunan Maliye Bakanlığı bu yolla hangi eylemlerin idari suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmaktadır. Bunun ise Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılığı açıktır.

Nitekim 22.9.1995 günlü ve 22412 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan E: 1993/42, K: 1994/72 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı da bu görüşü doğrulamaktadır.

Belirtilen nedenlerle 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanma Mecburiyeti Hakkında Kanun'un Mükerrer 8. maddesinin 2 numaralı fıkrası Anayasa'nın 2., 7. ve 38. maddelerine aykırı görüldüğünden, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve anılan Yasa maddesinde belirtilen belgelerin tasdikli örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

6.12.1984 günlü, 3100 sayılı Yasa'nın mükerrer madde 8'inin 2 no.lu paragrafı şöyledir:

“2. Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan, üretici veya ithalatçı kuruluşlar, bunların satış, bakım-onarım servislerinde görevli elemanları ile ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında; her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanununa bağlı “Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel’de yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katı uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme’nin itiraz gerekçesinde dayandığı Anayasa kuralları şunlardır :

1- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

2- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

3- “MADDE 38.- 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.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.

Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 19.3.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı, aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa maddeleri ile bunların gerekçeleri ve dosyada bulunan tüm belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı Yasa kuralları ile sınırlıdır.

Uygulanacak yasa kurallarından amaç, dâvanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya dâvayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ya da tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için gözönünde tutulması gereken kurallardır.

Bakılmakta olan dâvâda dâvâcı, ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyetinde olan mükelleftir. Bu nedenle incelemenin, itiraz konusu 2 no'lu paragrafın “ödemeye kaydedici cihazları kullanma mecburiyetinde bulunan mükellefler” tümcesiyle sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, hangi eylemlerin idarî suç sayılacağıın belirlenmesi konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na yetki verildiği ileri sürülerek itiraz konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın 2., 7. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu belirtildikten sonra, 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; 38. maddesinin birinci fıkrasında, "kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz", sekizinci fıkrasının ilk tümcesinde de, "idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denilmektedir.

İtiraz konusu yasa kuralı ile ödeme kaydedici cihazları kullanırken Bakanlıkça çıkarılan usul ve esaslara uymayanların cezalandırılması öngörülmüştür.

Vergi ve benzeri malî yükümlülüklerle ilişkin uygulamaya yönelik kuralların idarî düzenleyici metinlere bırakılması yasama organının takdir alanı içindedir. Yasakoyucu bu tür kuralları kendisi ayrıntılı biçimde düzenleyeceği gibi, çerçevesini belirleyerek ayrıntıları idarenin düzenlemesine de bırakabilir. Anayasa'nın 115. ve 124. maddelerine göre idare, yasa ile yetkili kılındığı konularda objektif düzenleyici kurallar koyabilir. 115. maddeye göre, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere Bakanlar Kurulu'nca tüzük, 124. maddeye göre de, Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarılabilir.

İtiraz konusu kuralla Bakanlığa tanınan düzenleme yetkisi, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük getirilmesine ilişkin olmadığı gibi, yasama yetkisinin devri niteliğinde de değildir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca belirtilen süre içerisinde, ödeme kaydedici cihazı vergi dairesine kaydettirmeyen davacı hakkında usulsüzlük cezası verilmesini öngören yasa kuralında, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasıyla, sekizinci fıkrasının ilk tümcesine aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü, mükelleflerin ödeme kaydedici cihazları bulundurma ve vergi dairesine kaydettirme

konusunda Yasa ile Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış, bu gereğe uymayanlar hakkında da usulsüzlük cezası öngörölmüştür. Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci paragrafında yer alan, idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamayacağı biçimindeki kuraldan açıkça anlaşılacağı gibi, yasayla yetkili kılındığı sürece idarece para cezası verilebilir. Nitekim, bu kural uyarınca idarelerce bir çok konuda re'sen idari para cezası uygulanabilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2.,7. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

6.12.1984 günlü, 3100 sayılı "Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun"un mükerrer 8. maddesinin 2 no.lu paragrafının, sınırlama kararı uyarınca incelenen, "... ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 29.1.1997 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/11
Karar Sayısı : 1997/4

Vergiye ilişkin “usulsüzlük cezası”da olsa, suçun yasaca değil, Maliye ve Gümrük Bakanlığı’nca belirlenmesine (saptanmasına) ilişkin düzenleme Anayasa’nın 2., 7. ve 38. maddelerine aykırıdır.

Suç sayılacak eylemin yasalarla belirlenmesi, Anayasa’nın 38. maddesinin gereğidir. Bir eylemin suç sayılması ancak yasa kuralıyla olabilir. Aynı eylemin, başlangıç ve sonuç ilişkisi-bağlantısı içinde, cezasının yasada gösterilmesi suçunun gösterilmemesini geçerli kılamaz. Cezanın gösterilmesi gibi hangi eylemin suç sayıldığıın da yasada gösterilmesi gerekir. Bakanlar Kurulu’na Anayasa’nın 73. maddesinin son fıkrasıyla tanınan yetki, belli konularda yasanın belirttiği alt ve üst sınırlar içinde değişiklik yapabilmektir. Bunun da ilgili yasada öngörülmesi koşuldur. TBMM’nin, Anayasa’nın 87. maddesi uyarınca yapacağı yasada, 38. madde gereğince belirlemesi gereken bir durumu Bakanlar Kurulu’nu aşarak Maliye ve Gümrük Bakanı’na bırakması Anayasa’nın 7. maddesine, bu tutum da sonuçta Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

Hiçbir belirleme yapmadan, yetkinin Bakanlığa devri, Anayasa katında geçerli görülemez. Yasa ilkeleri koymalı, çerçeveyi çizip sınırları belirlemeli idi. Bu koşullara uyarak Bakanlığın yetkilendirilmesi yasaya bağlılığı sağlamış olurdu. Eldeki işte suç yasa değil, Bakanlık belirlemektedir. Önceden açıklanmış, bilinir olması anayasal gereğe uyulmuş sayılmasına yeterli değildir. Yönetmelik bir karar, yasal bir kural yerine geçmektedir. Kararla suç oluşturulması, Anayasa’ya uygun biçimde yasalarla verilen sınırlı yetkiyle olanaklıdır. Bu zorunluluğa aykırı olan kuralın iptal edilmesi gerektiği görüşüyle karşıoy kullanıyorum. 29.1.1997

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/11
Karar Sayısı : 1997/4

3100 sayılı “Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun”un, “Ceza ve sorumluluk” başlıklı, 3482 sayılı Yasa’yla değişik Mükerrer 8. maddesinin 2. fıkrasında, Maliye Bakanlığı’nca belirlenip açıklanan ilke ve yöntemlere uymayan ödeme kaydedici cihazları kullanma zorunluluğu bulunan yükümlüler hakkında, her bir saptama için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Yasası’na bağlı “Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvel”de yer verilen birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanacağı belirtilmiştir.

Maliye Bakanlığı’nca çıkarılan 27 seri sayılı tebliğde, yükümlülerin aldıkları ödeme kaydedici cihazları, alış faturasının düzenlendiği günden itibaren on beş gün içinde vergi dairesine kaydettirmek zorunda oldukları belirtilmiş; buna uymayanlara itiraz konusu kuralda belirtilen usulsüzlük cezasının uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa’nın 38. maddesinde “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi getirilmiştir. Suç ve cezanın yasallığı ilkesi, Anayasa’nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile toplum yaşamı ve kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla suç ve ceza konusundaki düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasakoyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılar.

Yine bu ilke, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde yasada belirtilmesini ve bu suçun cezasının da yine yasada gösterilmesini gerektirir. Kişinin, yasak eylemleri ve bu eylemlerin cezalarını önceden bilmesi, hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.

Anayasa’nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ilişkin olup, devredilemez. Bu anayasal ilke karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaksızdır.

Suç ve ceza konusunda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz düzenleme yetkisi veren yasa kuralı, Anayasa'nın yukarıda belirtilen ilkeleriyle bağdaşmaz.

Bu nedenle, temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırını çizmeden yürütmeye suç oluşturma yetkisi veren itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 38., 2., 7. ve 87. maddelerine aykırı olduğunu düşünüyorum ve çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Esas Sayısı : 1996/55
Karar Sayısı : 1997/33
Karar Günü : 27.2.1997

İPTAL DAVASINI AÇAN : O. Mümtaz SOYSAL, Oya ARASLI ve yüzsekiz Milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.8.1996 günlü, 4163 sayılı “İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”un 1. maddesinin sonundaki “... derpiş olunmak ...” sözcükleri ile Andlaşmanın çekince konulmayan hükümlerinin onaylanmasına ilişkin kısmının iptaline, verilecek iptal kararı sonucu diğer hükümler de uygulanamaz hale geleceğinden tümünün Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir :

“3.8.1996’da TBMM’de kabul edilen, 4163 sayılı, “İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” 7 Ağustos 1996 gün ve 22720 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

İslam Konferansı Teşkilatı Ekonomik ve Ticari İşbirliği Daimi Komitesi (İSEDAK) tarafından alınan karar uyarınca, İslam Kalkınma Bankası (İKB) bünyesinde oluşturulan İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu’nun kuruluşuna ilişkin anlaşma, 4.7.1992’de Cidde’de imzalanmış ve iptali istenen Yasa ile de TBMM tarafından “onaylanması uygun bulunmuştur”.

4163 sayılı Yasa, bir uluslararası anlaşmayı “uygun bulma” yasasıdır, bu açıdan diğer yasalardan farksızdır ve her yasa gibi Anayasal denetime tabidir.

Anayasa’nın 90. maddesindeki “güvence”, aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacağı gibi “usûlüne göre yürürlüğe konulmuş” uluslararası anlaşmalar içindir. 4163 sayılı Yasa ise, sadece bir uygun bulma yasasıdır ve henüz yürürlüğe girmiş bir uluslararası anlaşma yoktur.

Anlaşmanın bazı maddelerine “Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunma”sını öngören 4163 sayılı Yasa aşağıda açıklanan nedenlerle Anayasa’ya aykırıdır.

1- Uluslararası Anlaşmaların ve Uygun Bulma Yasalarının Anayasal Konumu :

Anayasa’nın 90. maddesi uluslararası anlaşmaların uygun bulunmasını düzenlemiştir.

90. maddenin birinci fıkrasına göre;

“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.”

Ancak, bir uluslararası anlaşma, TBMM’nin bir yasayla, uluslararası anlaşmayı uygun bulmasıyla yürürlüğe girmez. Bu, yalnızca bir yasa olarak Resmi Gazete’de yayımlanır ve ekinde uluslararası anlaşma yoktur. Çünkü, uluslararası anlaşma, Anayasa’nın 104. maddesine göre, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanır ve yayımlanır. Bu da bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yapılır. Cumhurbaşkanı onaylı ve Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından sonra, uluslararası anlaşma “yürürlüğe girmiş” olur ve Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasındaki güvenceye kavuşur. Artık bundan sonra o uluslararası anlaşma yasa hükmündedir ve hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiasında bulunulamaz.

Dava konusu Yasa ise sadece bir “uygun bulma” yasasıdır. Henüz, usuller tamamlanmamış olduğu için yürürlüğe girmemiştir ve bu nedenle Anayasa’da belirlenen çerçeve içinde, “anayasal denetim”e tabidir.

2- 4163 Sayılı Yasa’nın 1. Maddesinin Anayasa’ya Aykırılığı :

4163 sayılı Yasa’nın 1. maddesi şöyledir :

“İslam Konferansı Teşkilatı Ekonomik ve Ticari İşbirliği Daimi Komitesi (İSEDAK) tarafından alınan karar uyarınca, İslam Kalkınma Bankası (İKB) bünyesinde oluşturulan ve Türkiye tarafından 4.7.1992 tarihinde Cidde’de imzalanan İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat

Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşması'nın onaylanması; Anlaşmanın giriş bölümünün iki, dört ve beşinci paragrafları ile 5 inci maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkralarına ve 57 nci maddesinin 4 numaralı fıkrasına 'Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu' şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere, uygun bulunmuştur."

Maddeden, hükümetin "İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşması (Anlaşma)"nın bazı maddelerinde Anayasa'ya ve Türkiye'nin bağlı olduğu uluslararası anlaşmalara aykırı noktalar gördüğü ve bu nedenle, bu konuda ihtirazi bir kayıt "derpiş etme" gereksinimi duyduğu ortaya çıkmaktadır.

Bunun nedeni, "ihtirazi kayıt derpiş olunan" maddeler incelendiğinde kolayca anlaşılmalıdır:

Anlaşma'nın Giriş bölümünün ikinci paragrafı; Anlaşma'nın "İslami ilkeler ve idealler temeline dayalı" olduğunu,

Anlaşma'nın Giriş bölümünün dördüncü paragrafı, "Yatırım Garantisi Kuruluşunun şer'i hükümlere uygun" olarak kurulacağını,

Anlaşma'nın Giriş bölümünün beşinci paragrafı, "şer'i hükümlere uygun bir ihracat kredisi sigortasının kurulacağını",

Anlaşma'nın 5. maddesinin 2 nolu fıkrası, Kurumun 16. maddedeki koşulları sağlayan mallar için sağlanacak "ihracat kredi sigortasının veya reasüransın şer'i ilkelere uygun olacağını",

3 nolu fıkrasında Kurum'un, "üyelerin bir diğer üye ülkedeki yatırımlarına sağlanabilecek yatırım sigortası ve reasüransın şer'i ilkelere uygun olacağını"

açıkça belirtmiştir.

Kısaca sorun, Anlaşma gereğince Türkiye'nin bazı konularda "şer'i" hükümlerin uygulanmasını kabul edip etmeyeceğidir. Ancak sorun, "bazı" ile sınırlanacak kadar basit değildir. Çünkü Anlaşma'nın 57. maddesinin 4 nolu fıkrasına göre:

"Kurumun Şer'i hükümlere göre faaliyet göstermesini engelleyecek hiç bir değişiklik yapılamaz."

Sonuç olarak, bazı maddelerine “ihtirazi kayıt derpiş olunan” Anlaşma, “şer’i hükümlerin uygulanacağı ve şer’i hükümlere göre faaliyet göstermesini engelleyecek hiçbir değişikliğin yapılamayacağı” bir belgedir ve bu açıdan Anayasa’nın 2. maddesinde açıklanan ve 4. maddesine göre değiştirilmesi bile teklif edilemeyecek olan “laik devlet” ile bağdaşması olanaksızdır.

Zaten, Bakanlar Kurulu da yasa tasarısında yukarıda belirtilen maddeler için “ihtirazi kayıt dermeyan olunma”sını önermiş, Plan ve Bütçe Komisyonu bunu “ihtirazi kayıt derpiş olunma” biçimine çevirmiştir.

Gerek, yasa tasarısındaki, gerekse uygun bulma yasasındaki ifadeden, Anlaşma’nın Giriş bölümünün iki, dört ve beşinci paragrafları ile 5 inci maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkralarının ve (özellikle) 57 nci maddesinin 4 numaralı fıkrasının “Anayasa ve Türkiye’nin bağlı olduğu anlaşmalara” aykırılık taşıdığı kesindir.

Ayrıca bu aykırılık, Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu’nda da “söz konusu Anlaşma’nın, Anayasamıza ve bağlı olduğumuz uluslararası sözleşmelere aykırı olan hükümlerinin uygulanmayacağı hususuna açıklık getirilmesi” ifadesiyle bir kez daha belirtilmiştir.

Anlaşmanın giriş bölümünün iki, dört ve beşinci paragrafları ile 5. maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkralarının ve 57. maddesinin 4 numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu konusunda bir tartışma yoktur ve bu nedenle bu bölümlere ilişkin Anayasa’ya aykırılık itirazını ayrıntılandırmaya da gerek yoktur.

Sorun, “ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere” ibaresinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na uygunluğu sağlamaya yetip yetmediğidir.

a) “Derpiş olunma”nın hukuksal anlamı :

“Derpiş” sözcüğü Ferit Devellioğlu’nun Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat’ına göre, “en önde, gözönünde bulunan; “derpiş etmek”de; “gözönünde bulundurmak” anlamına gelmektedir.

Prof. Dr. Ali Şafak’ın Hukuk Terimleri Sözlüğü’ne göre de, “derpiş etmek”; “içermek, öngörmek, öne getirmek, bir hususa temas etmek” anlamlarına gelir.

Yasa tasarısında yer alan ve Plan ve Bütçe Komisyonu'nda itiraz üzerine değiştirilen “dermeyeran” ise, Ferit Devellioğlu'na göre “ortaya koymak, ne sürmek, söylemek, anlatmak, ileri sürmek”, şafak'a göre “ortaya koyma, açıklamak suretiyle ortaya serme, bir fikri ileri sürme” demektir.

Her iki sözcükte de, yaptırım açısından “açıklık” ve “kesinlik” yoktur.

Anlaşma çerçevesinde, “şer'i hükümler”in uygulanacağını açıkça söyleyen maddelerde Türkiye, “laik devlet”in hukuk kurallarını mı, şer'i hükümleri mi “gözönünde bulunduracak”tır?

Türkiye, “laik devlet” ilkesini değiştirilmeyecek biçimde koruyan Anayasası ile çelişen hükümlerde, bir yandan Anayasal ilkeleri “gözönünde bulundurup”, diğer yandan şer'i hükümlere mi uyacaktır; yoksa, şer'i hükümlere kesinlikle uymayacak mıdır?

Türkiye bir yandan Anayasa gereği “laik olan devlet”inin bu özelliğine “temas ederek”, diğer yandan anlaşmadaki şer'i hükümleri mi uygulayacaktır? Yoksa, bu ihtirazi kayıt Anayasa'nın bağlayıcı olduğu kuralını mı “içerir”?

Yasa tasarısındaki “dermeyeran” ile uygun bulma yarasındaki “derpiş” sözcüklerinin, getirdiği yükümlülükler açısından büyük farklar taşımadığı ortadadır. Ayrıca, Türkçede çok daha açık biçimde “ihtirazi kaydı Anlaşma metnine koyma” veya Osmanlıca deyimiyile “anlaşma metnine dercetme” gibi sözler varken, Meclis görüşmeleri sırasında, Refah Partisi'nce “derpiş etme” gibi bir deyim'in kullanılmasında ısrar edilmesi şüphe çekicidir. Zaten, itirazımızın ve iptal istemimizin ağırlık merkezini de bu nokta oluşturmaktadır: İhtirazi kaydı kim, ne zaman “derpiş edecek”tir ? uygulama sırasında herhangi bir makam mı, Devlet Planlama Teşkilatı mı, Sermaye Piyasası Kurulu mu, herhangi bir kamu bankası mı?

İhtirazi kaydın Anlaşma Metni'ne “konması” emredilmedike, sonradan yayınlanacak metni Yasa'daki “ihtirazi kaydı” görmeden uygulayacak olanlar herhangi bir şeyi “derpiş” edebilecek durumda olmayacaklardır. Ya da, kimi “derpiş edecek”, kimi de meşrebine göre “derpiş etmeyebilecek”tir. Kritik olan şudur: Böyle bir kayıt ileri sürülmeden “şer'i hükümler”e göre yapılmış işlemleri Türk mahkemeleri önünde iptal ettirme olanağı kalmayacaktır; çünkü

anlaşma, ihtirazi kayıt metne eklenmeden, “usulüne göre onaylanmış” olarak, yürürlüğe girebilecektir.

Ayrıca, Türkiye'nin bu kaydını Anlaşma metninde görmeyen yabancılar “şer'i hükümler”e dayalı istemlerle ortaya çıkabileceklerdir.

Oysa, Türkiye'nin Batılı Ülkelerle bile imzaladığı uluslararası sözleşmelere ilişkin “ihtirazi kayıt”lar; herkesçe görülecek ve bilinecek biçimde metinlere konmuş ve öyle yayınlanmıştır.

b) “Derpiş olunan ihtirazi kayıt”ın Anayasal konumu:

Türkiye, Anayasa'nın 2. maddesine göre “laik” bir devlettir ve Anayasa'nın 4. maddesine göre, laik devlet ilkesinin değiştirilmesi bile teklif edilemez. Bakanlar Kurulu ve TBMM tarafından da Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilen anlaşma maddelerine konulan “ihtirazi kayıt”ın, “muğlak” olmaması, “kesin” ve tartışılmayacak biçimde “açık” olması zorunludur. Çünkü, Anayasa'nın 90. maddesine göre uluslararası anlaşmaları uygun bulma yetkisi doğrudan TBMM'ye verilmiştir. Eğer uygun bulma sırasında, bir ihtirazi kayıt konuluyorsa ve bu kayıtlar daha sonra yürütme organı tarafından uygulanacaksa; Anayasa'nın 90. maddesi, TBMM'nin bu kaydı hiçbir “yorum”a fırsat vermeyecek açıklıkta yapmasını ve Anlaşma metnine “konma”sını, uygun bulma yasasıyla, zorunlu duruma getirmesini gerektirir:

Nitekim, daha önceki uluslararası anlaşmalarda bu yapılmıştır.

I- Avrupa Sosyal Şartı:

Örneğin “Avrupa Sosyal Şartı'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”un 1. maddesi onaylanan maddeleri teker teker saymıştır.

Madde şöyledir:

“Avrupa Konseyi çerçevesinde hazırlanan ve 18.10.1961 tarihinde Torino'da imzalanan ‘Avrupa Sosyal Şartı'nın Dibace, Bölüm I, III, IV, V ve ekinin tümü ile, II nci bölümünün aşağıdaki ‘beyan’ metni çerçevesinde onaylanması uygun bulunmuştur:

a) 20 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasının (b) bendine göre; 1, 12, 13, 16 ve 19 uncu maddelerin tüm fıkralarıyla aynen,

b) 20 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasının (c) bendine göre, 9, 10, 11, 14, 17 ve 18 inci maddelerin tüm fıkralarıyla aynen,

c) 4 üncü maddesinin 3 üncü ve 5 inci fıkraları,

d) 7 nci maddesinin 3, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu fıkraları kabul edilerek.”

Onaylamadığı bölümler için ise, 2. maddesinde Bakanlar Kurulu'na yetki vermiştir. 2. madde de şöyledir:

“Avrupa Sosyal Şartı'nın 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince diğer maddelerin veya fıkraların bilahare kabulünü beyana, Bakanlar Kurulu yetkilidir”

II- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme :

Bir başka uluslararası anlaşma olan, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin onaylandığı uygun bulma yasasında ise ihtirazi kayıt 1. maddede açıkça belirtilmiştir:

“Hükümetimiz adına 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin ilişik ihtirazi kayıt ile onaylanması uygun bulunmuştur.”

İhtirazi kayıt da, metnin sonuna eklenmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir uluslararası anlaşmanın onaylanması, onaylamayı TBMM'nin bir yasa ile uygun bulmasına bağlıdır. 90. maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların yapılmasında da, “TBMM'nin uygun bulma”sı zorunludur. Bu, TBMM'nin devredemeyeceği ve bizzat yasa ile düzenlemesi zorunlu yetkilerinden biridir. Yasama organı, yürütme organına bu anlaşmanın uygulanması konusunda ancak “bağlı yetki” devredebilir.

“Şer'i hükümler”in uygulanmasını öngören bir uluslararası anlaşmanın, “uygulanabilir” bir ihtirazi kayıt konulmadıkça, Türk yasalarında değişiklik gerektireceği; hatta değişiklik bile gerektirmeden doğrudan usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşma hükümlerinin geçerli olacağı açıktır. 4163 sayılı Yasa'nın 1. maddesindeki “derpiş olunan” sözcüğü, Anayasa'ya aykırı

maddelerin, anayasal güvenceye kavuşmasını engelleyecek nitelikte değildir.

Anayasa'nın 7. maddesi gereğince, yasama yetkisi devredilemez bir yetki olduğuna göre, TBMM, yürütme organının, kendini yasama organı yerine koyarak "yorumlayabileceği", "muğlak" bir düzenleme yapamaz.

Bu nedenle, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç Bölümüne aykırılığı açık bir uluslararası anlaşmaya konulan "ihtirazi kayıt", "açık" ve "bağlayıcı" olmadığı, yürütme organınca değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olduğu için, Anayasa'nın 7. ve 2. maddeleri ile Başlangıç Bölümüne aykırı "derpiş olunan" ibaresinin iptali, bu ibarenin iptali maddenin uygulanmasını olanaksız hale getireceği için 1. maddenin tümünün iptali istenmektedir.

3- Diğer Maddelerin Anayasa'ya Aykırılığı :

Yasa'nın 1. maddesi, "ihtirazi kayıt"ın kapsamını ve uygulama biçimini göstermektedir. Türkiye'yi bağlayacak olan kural, 1. maddede düzenlenmiştir.

Anayasa'ya aykırı olan 1. maddenin iptalinin, diğer maddeleri de uygulanamaz hale getireceği çok açıktır.

2. maddenin birinci fıkrası, İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu'na Türkiye Cumhuriyeti'nin ödeyeceği katılım miktarını belirlemekte, ikinci fıkrası da bu pay için Hazine Müsteşarlığı bütçesine yıllık pay konmasını öngörmekte ve Bakanlar Kurulu'na bu oranı beş katına kadar artırma yetkisi vermektedir. 3. ve 4. maddeler ise, yürürlük ve yürütme maddeleridir.

2., 3. ve 4. maddelerin uygulanması, 1. maddenin geçerli olup olmamasına bağlıdır. Bu nedenle, 1. maddenin iptali durumunda, uygulanamaz duruma düşecek 2., 3. ve 4. maddelerin de iptali istenmektedir.

4- Yasa'nın Tümünün Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri :

4163 sayılı Yasa'nın "derpiş olunan ihtirazi kayıt" yönünden Anayasa'ya aykırılıkları yukarıda sunulmuştur.

Ancak, Anayasa'ya aykırılık, yalnızca "derpiş olunma" ifadesindeki belirsizlikle sınırlı değildir. Ayrıca, anlaşma metninden kaynaklanan Anayasa'ya aykırılık nedenleri de vardır.

Yasa tasarısında, "ihtirazi kayıt derpiş olunan" maddeler dışında, hiçbir ihtirazi kayıt konulmayan, ancak doğrudan Anayasa'ya aykırı maddeler de vardır.

Örneğin, Anlaşma'nın 26. maddesinin 2. bendine göre, "Kurumun mali yılı Hicri yıl"dır; Anayasa'nın 174. maddesinde ise, "Anayasanın hiçbir hükmünün aykırı olduğu şeklinde anlaşılacak ve yorumlanamayacak olan, "Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden" ...inkılâp yasaları arasında 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı "Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun" vardır.

"Muafiyetler, İstisnalar ve İmtiyazlar" başlıklı VII. bölümdeki 52. maddeye göre;

"Kurumun amaçlarına erişmesini ve görevlendirildiği fonksiyonlarını yerine getirebilmesini sağlamak için, Kurum, Guvernörleri, Direktörleri, Başkanı, Yöneticisi, memurları, varlıkları, resmi belgeleri ve haberleşme araçları, her üye ülkenin toprakları içerisinde Bankanın Kuruluş Anlaşmasının 53, 54, 55, 56, 57, 58 ve 59. maddelerinde belirtilen ilgili tüm muafiyetler, istisnalar ve imtiyazlardan yararlanacaktır.

52. maddeye "ihtirazi kayıt" koymadan 57. maddenin 4. bendine, "ihtirazi kayıt" koymanın uygulanabilir bir anlamı yoktur.

"Muafiyet, istisna ve imtiyazlar" içinde, 57. maddenin 4. bendindeki "Kurumun Şer'i hükümlere göre faaliyet göstermesini engelleyecek hiçbir değişiklik yapılamayacağı" hükmü de vardır. Örneğin Kurumun herhangi bir personeli Türkiye Cumhuriyeti İnkılâp Kanunlarını ihlal ederse, yargılanacak mı, korunacak mıdır?

53. maddeye göre Kurum'un varlıkları teftişten, müsadereden, kamulaştırmadan, hacizden muafır.

54. maddeye göre ise, Kurum'a karşı yalnızca Kurum'un adli takip için tayin ettiği ofis veya temsilcisinin olduğu bir üye ülkenin toprakları içindeki yetkili bir yargı mahkemesinde dava açılabilir. Bu

durumda, Türkiye'nin ve Türk yurttaşlarının hakları için açılan davalar, "şer'i kurallara" göre görülecektir. Oysa Türkiye Anayasa'nın 2. maddesine göre "laik hukuk" devletidir.

Aynı bölümde yer alan "Uygulama" başlıklı 55. maddeye göre; "her üye ülke kendi hukuki sistemi uyarınca, bu bölümde belirtilen hükümlerin kendi topraklarında yürürlüğe girmesi için gerekli girişimlerde bulunacaktır ve konu üzerinde yaptığı girişimden Kurum'u haberdar edecektir."

Anlaşma'nın TBMM tarafından "ihtirazi kayıt derpiş olunan" hükümleriyle bu madde birlikte yorumlandığında Türkiye'nin, Anayasa'daki "laik hukuk" anlayışına tümüyle aykırı yükümlülükler üstlendiği açıktır.

Bu noktada, TBMM'nin yeni bir yasa ile bu uluslararası anlaşmayı yürürlükten kaldıracığı ve bu yükümlülüklerden her an dönebileceği ileri sürebilir ama, Anlaşma'nın 45. maddesinin 1 nolu bendine göre, "hiçbir üye ülke üyeliği takiben beş (5) yıldan önce Kurumdan ayrılma hakkına sahip olmayacaktır".

Devamındaki bentlere göre ise, Kurum'dan çekilmek, ancak çekilmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki faaliyetleri için yükümlülük doğurmayacak, önceki faaliyetler için Türkiye Cumhuriyeti'nin yükümlülükleri sürecektir.

Sonuç itibariyle, iptali istenen uluslararası anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin yasadaki ihtirazi kayıtların gerçekten sonuç doğurucu olduğu düşünülse bile, Anlaşma'nın, yukarıda aktarılan 52. maddesine çekince konulmaması sonucunda Türkiye'nin üstlendiği yükümlülükler, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'ne, 2. maddesine ve 174. maddesine aykırıdır.

5- Yürürlüğün Durdurulması İstemi :

Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez 509 sayılı KHK hakkında açılan davada "yürürlüğün durdurulması" kararı aldığı ve bugüne kadar birçok davada bu kararı verdiği bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi için Anayasa'ya aykırılık ile telafisi mümkün olmayan zararlar yanında, iptal kararının sonuçsuz kalmamasını da amaçlamaktadır ve bunun ilk yolu da yürürlüğün durdurulmasıdır.

Dava konusu olan Yasa, uluslararası bir anlaşmayı uygun bulma yasasıdır. Yasa'nın Anayasa'ya aykırı maddeler taşıdığı bizzat Hükümet ve TBMM tarafından da kabul edilmiş, bunu önlemek amacıyla "ihtirazi kayıt derpiş olunması" öngörülmüştür. İtirazımızın temel nedeni de, bu kaydın Anayasa'ya aykırılığı önleyemeyeceği ve Türkiye'nin zaman zaman Anayasa'nın 2. maddesindeki ilkelere karşın, "şer'i" hükümleri uygulamak zorunda kalacak olmasıdır.

Anayasal denetim sırasında, Anlaşma'nın yürürlüğe konma işlemleri tamamlanırsa, Türkiye, Anlaşma'nın 10. maddesinin 1. bendine göre, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz (30) gün içinde katılım miktarını ödemek zorundadır.

Uluslararası anlaşmaların, Anayasamız açısından taşıdığı farklılık bilinmektedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası anlaşmanın Anayasa'ya aykırılık denetimi bile yapılamamaktadır. Bu durumda, dilekçemizin anayasal denetimi sürerken, anlaşmanın onaylanması ve yürürlüğe girmesi durumunda Türkiye, bundan geriye dönemeyecek ve bazı durumlarda "şer'i hükümler"i uygulamak durumunda kalacaktır.

Ayrıca, Anlaşma'nın "hiçbir üye ülke üyeliği takiben beş (5) yıldan önce Kurumdan ayrılma hakkına sahip olmayacağı"ni öngören 45. maddesi hükmü uyarınca, Türkiye, anlaşmayı en az beş yıl uygulamak ve tüm yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır.

Sonuç itibarıyla, yürürlüğün durdurulmasının, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş ilkeleri ve varlık nedeni açısından "aciliyet" ve "mecburiyet" taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu nedenle iptali istenen, 4163 sayılı İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un tümü hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istenmektedir.

6- Sonuç ve İstem :

a) Yukarıda ayrıntısıyla izah edilen nedenlerle 4163 sayılı Yasa'nın tümü hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmesini,

b) Yasa'nın 1. maddesindeki "derpiş olunan" ibaresinin, Anayasa'nın 7. ve 2. maddeleri ile Başlangıç Bölümüne aykırı olduğu için iptalini,

c) Bu ibarenin iptali, maddeyi uygulanamaz hale getireceği için 1. maddenin tümünün iptalini,

d) 1. maddenin iptali, Yasa'nın tümünü uygulanamaz hale getireceği için 2., 3. ve 4. maddelerinin de,

e) Yasa'nın tümünün Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne, 2., 4. ve 174. maddesine aykırı olduğu için iptalini dileriz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

3.8.1996 günlü, 4163 sayılı Yasa'nın iptali istenilen maddeleri şöyledir :

1- “MADDE 1.- İslam Konferansı Teşkilatı Ekonomik ve Ticari İşbirliği Daimi Komitesi (İSEDAK) tarafından alınan karar uyarınca, İslam Kalkınma Bankası (İKB) bünyesinde oluşturulan ve Türkiye tarafından 4.7.1992 tarihinde Cidde’de imzalanan “İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşması”nın onaylanması; Anlaşma'nın giriş bölümünün iki, dört ve beşinci paragrafları ile 5 inci maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkralarına ve 57 nci maddesinin 4 numaralı fıkrasına “Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu” şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere, uygun bulunmuştur.”

2- “MADDE 2.- İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu’na Türkiye Cumhuriyeti’nin 2 500 000 İslam Dinarı ile katılması kararlaştırılmıştır.

Katılma paylarının karşılanmasına ait ödenekler, Hazine Müsteşarlığı’nın ilgili yıl bütçesine konulur. Bakanlar Kurulu, bu miktarı gerektiğinde beş katına kadar artırmaya yetkilidir.”

3- “MADDE 3.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.”

4- “MADDE 4.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- “Başlangıç

Türk Vatanı ve Milletinin ebedî varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk’ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O’nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedî varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmalı, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.”

2- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3- “MADDE 4.- Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.”

4- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

5- “MADDE 174.- Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz :

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;

2. 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun;

3. 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;

5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;

6. 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;

7. 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;

8. 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılımlarıyla 3.9.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin de bu konuda rapor geldiğinde ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4163 sayılı “İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kanunu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”un Anayasa’ya aykırılık olasılığı konusunda güçlü belirtiler saptanamadığından yürürlüğün durdurulması isteminin reddine 26.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen Yasa kuralları, Anayasa’ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Uluslararası Andlaşmaların Uygun Bulunmasına İlişkin Yasaların Anayasal Denetimi Sorunu

Anayasa'nın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlığını taşıyan 90. maddesinin birinci fıkrasında, “...andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır” denilmekte, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında da, kimi durumlarda önceden bir yasa ile uygun bulma

zorunluluğu olmaksızın andlaşmaları yürürlüğe koyma yetkisi yürütme organına verilmektedir. Maddenin dördüncü fıkrasında da, “Türk Kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır” denilerek onaydan önce bir yasayla uygun bulma koşulu aranmayan andlaşmalar, yasalarda değişiklik gerektiriyorsa bunlar için de onaylamadan önce TBMM’nden “uygun bulma” yasaının çıkarılması öngörülmektedir.

Anayasa’nın 90. maddesinin gerekçesinde, uygulamada iyi işlediği ve ihtiyacı karşıladığı için 1961 Anayasası’ndaki kuralın aynen alındığı belirtilmiştir. Bu nedenle, 1961 Anayasası’nın yasalaşma evresine bakılarak 1982 Anayasası’nın 90. maddesinin kabulünü gerektiren gerekçeleri saptamak olanaklıdır.

Kurucu Meclis tarafından oluşturulan Anayasa Komisyonu’nca hazırlanan metinde, andlaşmaların Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesini önleyici bir usul benimsenmiş; madde gerekçesinde de, “... Milletlerarası andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun murakabesi konusunda, kanunlarla ilgili murakabeye nazaran farklı bir usul getirilmektedir. Gerçekten bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için, bu murakabenin teşri organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zaruridir” denilmiştir.

Millî Birlik Komitesi tarafından yapılan incelemede, tasarının ikinci fıkrasında yer alan, yukarıda sözü edilen hüküm maddeden çıkarılmış ve maddenin son fıkrası, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” biçiminde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 90. maddesinin aynı olan 1961 Anayasası’nın 65. maddesinin gerekçesinden, milletlerarası ilişkilerin siyasî yönünün ağır basması nedeniyle dış ilişkilerin sürekliliği bakımından doğabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla milletlerarası andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasının engellendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasında, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” denilmektedir. Uluslararası ilişkilerde sürekliliği sağlama amacı gözeterek getirilen “andlaşmaların yargı denetimi dışında tutulması”na ilişkin bu kuralla anayasal denetimin

dışında tutulmak istenen, yöntemince yürürlüğe konulmuş olan “uluslararası andlaşmalar”dır. Bu nedenle, andlaşmadan bağımsız olarak onay yasalarına karşı Anayasa Mahkemesi’ne başvurulabilir.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

1- Onay Yasası’nın 1. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Onay Yasası’nın 1. maddesinin, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

a- Maddenin Çekince Konulan Bölümü Yönünden

Dava dilekçesinde özetle, Anlaşmanın çekince konulan maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu, Anlaşmanın 57. maddesinin dördüncü fıkrasında, “Kurumun şer’i hükümlerine göre faaliyet göstermesini engelleyecek hiç bir değişiklik yapılamaz” denildiği, çekincenin antlaşma metninde görülmemesi nedeniyle taraf devletler bakımından bağlayıcı bulunmadığı ve Anayasa’ya aykırı olan anlaşma metnine anayasal güvence sağlayamadığı, bu durumda anlaşmanın, Anayasa’nın 2. maddesindeki “lâik devlet” ilkesine ve dolayısıyla 4. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek maddenin bu bölümünün iptali istenilmiştir.

İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşması’nın giriş bölümünün iki, dört ve beşinci paragrafları ile 5. maddenin 2 ve 3 numaralı fıkraları ve 57. maddenin 4 numaralı fıkrası, “Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu” biçiminde çekince konulmak üzere uygun bulunmuştur.

Anlaşmaya konulan çekinceyle, Anayasa ve bağlı olunan Anlaşma kurallarına aykırı olan kuralların uygulanmayacağı kabul edilmiş, böylece Anlaşma’nın lâiklik ilkesine aykırı olan kurallarının Türkiye için yaşama geçirilmesi engellenmiştir.

1969 yılında Viyana’da kabul edilen Milletlerarası Anlaşmalar Hukuku Hakkında Sözleşme’nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre çekince, bir devletin anlaşmayı imza, onaylama, kabul ve uygun bulunması durumunda anlaşmanın kimi kurallarının hukuksal etkisini kendisi hakkında kaldırmak veya değiştirmek amacıyla tek taraflı yaptığı bir bildirimdir.

İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Ana Sözleşmesi'nin 61. maddesinde, Banka'nın, sözleşmenin onaylı kopyalarını imza eden ülkelere ve Kurumun üyesi olan diğer ülkelere göndereceği öngörüldüğünden, görüşmeler sırasında ileri sürülen ve Türkiye tarafından konulan çekinceye diğer taraf devletlerin bilgisi olacağı kuşkusuzdur.

Türkiye, "Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu" biçiminde ihtirazî kayıt koyarak "İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşması"nı onayladığına göre, Anlaşma'nın Anayasa ile çelişen kurallarının Türkiye için uygulanması söz konusu olamaz. Bu koşullar altında, söz konusu Anlaşma'nın uygulanabilirliğini yitirmesi olasılığı da bu sonucu değiştirmez.

Açıklanan nedenlerle, Anlaşmaya konulan ihtirazi kaydın anayasal güvenceyi sağlayamayacağı yolundaki sav'da isabet görülmemiştir.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiş ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı kurala bağlanmıştır. Kimi ülkelerde, uluslararası andlaşmaların yasaüstü ve hattâ Anayasaüstü normlar olduğunun kabul edilmiş olmasına ve doktrinde de bu görüşün savunulmasına karşın, Anayasa'nın 90. maddesinden bu sonucu çıkarmak olanaklı değildir. Anayasa'da çıkarılacak bir yasanın yürürlükte bulunan bir andlaşmaya aykırı olamayacağı yolunda bir kurala yer verilmemiştir. Bu nedenle, anlaşma kuralına aykırı bir yasa çıkarılması olanaklıdır. Böyle bir yasanın, uluslararası sorumluluğu gerektirse dahi, iç hukuk bakımından geçerli olacağı da kuşkusuzdur.

İç hukuk yönünden; anlaşmalar ile yasalar arasında herhangi bir çatışma olması ve yorum yoluyla çözüm bulunamaması durumunda iç hukuka ait iki yasa arasındaki çatışmada uygulanacak kurallarla sorunun çözümü gerekir.

Uyuşmazlığın dış hukuka ilişkin kısmına gelince:

İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Ana Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesinden sonra, ana sözleşmeye dayanılarak çeşitli sözleşmeler yapılacaktır. Bu sözleşmelerde yer alacak kurallar bakımından kurum ile üye devletler arasında çıkacak

uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak kurallar ise, Anlaşmanın 59. maddesinde düzenlenmiştir.

59. maddenin “Hakem” başlığını taşıyan (1) nolu bendinde, Kurum ile üye devletler arasında çıkan anlaşmazlıkların öncelikle iyi niyet çerçevesinde çözüleceği, çözüme ulaşılamaması durumunda da uyuşmazlığın üç hakemden oluşan bir tahkim kurulu tarafından çözümleneceği belirtilmiştir.

Bu tür bir uyuşmazlığın çözümünde iç hukuk bakımından uygulanacak kurallar ise, 2675 sayılı “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”da düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 5. maddesinde, “yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanır” denilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, sözleşmeden doğacak bir uyuşmazlığın çözümünde, 2675 sayılı Kanun’a göre, Türk kamu düzenini bozacak nitelikte görülen bir hüküm uygulanamayacağı gibi, anlaşmaya konulan ve iptali istenilen çekince de bu amacın gerçekleşmesini sağlamaya yönelik olduğundan, söz konusu çekincenin Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırı olduğu yolundaki davacı savında uygunluk görülmemiştir.

b- Maddenin Çekince Konulmayan Kimi Bölümleri Yönünden

“İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşması”, giriş bölümünün ikinci, dördüncü ve beşinci paragrafları ile 5. maddesinin iki ve üç numaralı fıkralarına ve 57. maddesinin dört numaralı fıkrasına “Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu” biçiminde ihtirazî kayıt konularak 4163 sayılı Yasa’nın birinci maddesiyle uygun bulunmuştur.

Onay Yasası’nın birinci maddesinin çekince konulmayan bölümünün anlaşma maddelerine bakılarak incelenmesi olanaklı değildir. Anlaşma kuralları gözetilerek yapılacak bir inceleme, anlaşma kurallarının dolaylı olarak denetlenmesi anlamına gelir. Oysa, Anayasa’nın 90. maddesi böyle bir incelemeye engeldir. Çekince konulmadığı için Anlaşma hükümlerinden bağımsız olarak incelenebilen birinci maddenin kalan bölümlerinde ise “İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş

Anlaşması'nın onaylanması öngörüldüğünden bu haliyle Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

2- Anlaşmanın 2., 3. ve 4. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde Anlaşmanın 2., 3. ve 4. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırılık gerekçesine yer verilmemiş, 1. maddenin iptali durumunda, uygulanma olanağını yitireceği savıyla bu maddelerin de iptali istenilmiştir.

Anlaşmanın 2. maddesinde, Kurum'a katılmak için Türkiye'nin ödeyeceği İslam Dinarının miktarı ile katılma paylarının karşılanmasına ait ödeneklerin Hazine Müsteşarlığınca ilgili yıl bütçesine konulacağı ve Bakanlar Kurulu'nun da gerektiğinde bu miktarı beş katına kadar arttırmaya yetkili olduğu açıklanmış; 3. maddesinde, onay yasasının yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, 4. maddesinden de, bu yasa kurallarını Bakanlar Kurulu'nun yürüteceği belirtilmiştir.

Anlaşma'nın kuruma katılma payını ve yöntemini gösteren 2. maddesiyle, yürürlüğüne ilişkin ayrıntıları düzenleyen 3. ve 4. maddelerinde Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırılık görülmemiştir. Bu maddelere yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

3.8.1996 günlü, 4163 sayılı "İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"un :

A- 1. maddesinin ;

1- Sonundaki "...derpiş olunmak..." sözcüklerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Anlaşmanın çekince konulmayan hükümlerinin onaylanmasına ilişkin kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Diğer maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal istemini REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 27.2.1997 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER	Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/55
Karar Sayısı : 1997/33

Uluslararası anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin günü, no.su ve adı yazılı Yasa'ya yönelik iptal istemini sonuçlandıran Anayasa Mahkemesi kararının katılmadığım bölümüyle sınırlı karşıoy gerekçemi açıklıyorum:

Dâvacılar, özetle, Yasa'daki koşul ve imzalanan Anlaşmanın 52. maddesine çekince konulmaması nedenlerine dayanmışlardır. Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen Anlaşma maddelerinin öngörülen koşulla uygun bulunmasının aykırılığı gideremeyeceği, özellikle Anlaşma'nın 52. maddesini bu koşul dışında bırakmanın Anayasa'ya aykırılığı belirgin kıldığı savında yoğunlaşan iptal istemi, kanımca bu yönüyle haklıdır.

Mahkemenin yargısını oluşturan çoğunluk görüşü, uygun bulmaya ilişkin, gerçekte imzalamayı onaylayan Yasa'nın çekince getirmeyen Anlaşma kuralını içermemesini aykırı saymamıştır.

Anlaşma kuralına değinmeyen Yasa kuralını Anlaşma'daki aykırılık nedeniyle inceleme, Anayasa'nın ilgili 90. maddesinin son fıkrası kapsamında olanaksız bulunmuştur. Yasa'yı yer vermediği bir Anlaşma kuralı nedeniyle incelemenin Anlaşmayı incelemek anlamına geleceği, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasındaki yasak alana dolaylı yolla girileceği değerlendirilmesi yapılmıştır. Anayasa'nın incelenmesine olanak tanıdığı onaylamayı uygun bulma yasalarının, temelde ve özde kapsamına aldığı Anlaşmanın aykırılığı nedeniyle dâva edilmelerine bir engel yoktur. Anlaşmada bir aykırılık varsa onun imzalanmasını uygun bulan Yasa, o aykırılığı benimsemiş, bu yolla o aykırılığı yinelemiş olur. Hukuku içinde çözüm, aykırılığı bile bile yasak kapsamında sayıp onu korumak ve yürürlükte tutmak değil, uygun bulması yasası üzerinden gidermektir. Doğrudan Anlaşmanın iptali doğal olarak istenemez. Uygun bulma yasaları için de aynı yol izlenirse Anlaşmalar aykırılıklarla amaçlı biçimde doldurulabilir. Uygun bulmanın bir anlamı da Anlaşmada aykırılık varsa onu önlemektir. Önlenemeyen aykırılık da yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimi yoluyla ortadan kaldırılır. Tersine düşünceler, Andlaşmaların yasalardan üstün tutulduğu anlayışını egemen kılar. Oysa yöntemince yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmalar yasayla eşdeğerdir. Uygun bulma yasasının değinerek ya da değinmeyerek neden olduğu, taşıdığı aykırılık Anayasa Mahkemesi'nin denetimiyle sonuca ulaşır. Çekinince konulması - koşul getirilmesi gereken bir hususun uygun bulma yasasında yer almaması iptal nedenidir. Belirgin bir aykırılığı sürdürme doğrultusunda olur verme sayılacak yasa kuralı yürürlükte kalmaz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın lâik niteliğe verdiği önemin yaşamsal değeri yadsınamaz. Başlangıç'ta, 2., 10., 14., 24., 42., 68., 81., 103. ve 174. maddelerinde uygarlık kurumu olarak anlamı ve amacını vurgulayan açıklıklar dâva konusu Yasa'nın uygun bulduğu Anlaşma içinde geçerlidir, gözetilmesi zorunludur. Lâik, demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin bu nitelikleriyle yapısının korunup güçlenmesi her durumda, her zaman, her koşulda özen ve duyarlılıkla davranılmasını gerekli kılar. Siyasal, ekonomik ya da başka bir nedenle bu ilkelerden ödün vermek, Anayasa'nın öngördüğü niteliklere aykırı oluşumlara yol açacağı için yukarıda belirttiğim Anayasa maddelerine, bu arada 11. maddeye de aykırılığı gündeme getirir. Çekinince konulan kuralları ele alıp çekince konulmayanları dışlamak, denetimi işlevini anlamsız kılar. Yasa bir tümdür. Kuralları arasında yeğlemeye gitmek sakıncalı olduğu gibi olanaksızdır. Anlaşmanın lâiklik ilkesiyle bağdaşmayan kurallarını uygun bulan Yasa kurallarının iptali gerekirken tersine verilen kararın özümsememeyeceği inancındayım. Anlaşmanın 26., 54 ve 55. maddelerinin açık aykırılığı karşısında dâvacıların istemini

reddeden Mahkememiz kararının 2. maddesine katılmıyorum. Çekincelerin hiç değilse Anlaşma'nın bu maddelerini kapsamaması gerekirdi. Sonucun somut görünümü nedeniyle Anayasa'nın 90., ilgili maddeleri ve konuya değinen öbür yasa kuralları yönünden ayrıntılı irdeleme ve değerlendirmeye girmiyorum.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/55
Karar Sayısı : 1997/33

4163 sayılı İslâm Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un dava konusu 1. maddesinde, Anlaşma'nın, giriş bölümünün iki, dört ve beşinci paragrafları ile 5 inci maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkralarına ve 57 nci maddesinin 4 numaralı fıkrasına "Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu" şeklinde çekince konularak onaylanması uygun bulunmuştur.

Anlaşma'nın, özellikle üye ülkeler arasındaki ekonomik ilişkilerde ortak hedefleri belirleyen giriş bölümüyle ilgili çekinceler, bütünü etkileyecek nitelikte olduğundan bunların sadece ilgili oldukları hükümlerle sınırlı bir uygulama alanına sahip oldukları düşünülemez. Bu doğrultuda, "Anayasamız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümleri"nin, giriş bölümündeki genel ilkelerin çerçevelediği tüm maddelerin uygulanmasında gözönüne alınması gerekeceğinden Yasa'nın 1. maddesinin Anlaşma'nın çekince konulan hükümleri dışında kalan bölümünün onaylanmasına ilişkin kısmı için ayrı bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 1. maddesinin Anlaşma'nın çekince konulan ve konulmayan hükümleri yönünden ikili bir ayrıma bağlı tutularak incelenmesine ilişkin gerekçeye katılmıyoruz.

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/55
Karar Sayısı : 1997/33

3.8.1996 günlü, 4163 sayılı “İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”un dava konusu 1. maddesinde, Anlaşmanın, kimi madde ve kuralları için “çekince” konularak, diğer bölümleri ise çekince konulmadan onaylanması uygun bulunmuştur.

Çoğunluk görüşünde “onay yasaları”nın anayasal denetiminin yapılabileceği kabul edilmekte; ancak, bu denetimin yapılabilmesi için uluslararası anlaşmanın yalnızca “çekince” konulan madde ya da kurallarının incelenebileceği belirtilmektedir.

Anayasa’nın 90. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onaylamayı bir yasayla uygun bulmasına bağlı olduğu; son fıkrasında da yöntemine göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar hakkında Anayasa’ya aykırılık savıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamayacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, Anayasa’ya aykırılık savıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamayacak hukuksal normlar, yabancı devletlerle ya da uluslararası kuruluşlarla yapılan andlaşmalardır.

Anayasa’nın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesi, Türkiye Cumhuriyeti’nin nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukukun ve Anayasa’nın üstünlüğü hukuk devleti ilkesinin özünü oluşturur. Anayasa’nın 11. maddesinde, Anayasa’nın üstün ve bağlayıcı temel kurallardan oluştuğu belirtilmiştir. Hukuk devletinde, devlet organlarının eylem ve işlemleri denetim dışı tutulamaz. Yasaların denetimi de bu kapsamdadır. Hukukun ve Anayasa’nın üstünlüğünün yaşama geçirilmesi, Anayasa’nın 148. maddesinde öngörülen Anayasa Mahkemesi’nin denetimi ile olanaklıdır.

Anayasa’nın yukarıda açıklanan 2., 11. ve 148. maddeleri arasında, birbirini bütünleyici ve tamamlayıcı nitelikte bir bağ vardır. Bu bağ, Anayasa’da ayırık tutulmadıkça, yasaların denetim dışı tutulmasını önler.

Anayasa'nın hiçbir maddesinde, uluslararası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin yasaların anayasal denetime bağlı tutulmayacağı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, uluslararası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulan yasa kurallarının, bir ayırım yapılmadan Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı tutulması anayasal zorunluluktur.

Anayasal kural ve ilkeler, etki ve değer yönünden eşittir. İlk üç madde dışında, hangi nedenle olursa olsun bir kuralın diğerine üstün tutulmasına olanak yoktur. Bu yargıya göre, yasalara ilişkin genel denetim yetkisi veren 148. madde ile yöntemince yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmaları denetim dışı bırakan 90. madde arasında etki ve değer yönünden ayırım yoktur. Bu sonuç da, onay yasalarının, içerdiği kuralları ayırarak kimilerinin denetimden ayırık tutulmasını engellemektedir. Uluslararası andlaşmaların denetime bağlı olmaması nedeniyle, onaylamayı uygun bulan yasanın kimi kurallarının denetim dışı bırakılması "usulün saptırılması" yoluyla bu kuralların denetlenmemesi sonucunu doğurur ki, bu durum Anayasa'nın 2., 11. ve 148. maddeleriyle bağdaşmaz.

Uluslararası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulma yasaları genellikle üç maddeden oluşmaktadır. Birinci maddede, andlaşmanın adı anılıp, kimi kurallar için çekince konularak ya da çoğunlukla hiç çekince konulmadan bu andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğu belirtilmektedir. İkinci ve üçüncü maddeler yürürlük ve yürütmeye ilişkindir.

Dolayısıyla, uluslararası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulan yasalarda denetimi olanaklı kılacak hukuksal bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuksal düzenleme, onaylanması uygun bulunan uluslararası andlaşmalarda yer almaktadır. Bu nedenle, onaylamayı uygun bulan yasanın, Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi, ancak, uluslararası andlaşmanın incelenmesiyle olanaklıdır. Çünkü, ancak bu yöntemle yasaya içerik ve anlam kazandırılabilir.

Bu nedenle, onaylamayı uygun bulan yasaların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için, o yasanın onaylanmasını uygun bulduğu andlaşmanın incelenmesi, andlaşma kurallarında Anayasa'ya aykırılık bulunması durumunda, onay yasasının iptali yoluna gidilmesi gerekir.

Bu incelemenin, andlaşmaların yalnızca onay yasasıyla çekince konulan düzenlemeleri yönünden yapılması, Anayasa'da denetimden ayırık tutulacağı öngörülmesine karşın, uluslararası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulan yasaların kimi kurallarının dolaylı yoldan denetim dışı bırakılmasına neden olur ki; bu durum, Anayasa ile bağdaştırılmaz.

Öte yandan, uluslararası andlaşmaların yalnızca onay yasalarında çekince konulan kuralları yönünden incelenmesi hukuksal bir sonuç doğurmayacaktır. Çünkü, uluslararası andlaşmaların çekince konulan düzenlemeleri "yasa hükmü" kazanamayacak ve iç hukukumuzda bir etkisi olamayacaktır. Asıl önemli ve anlamlı olan uluslararası andlaşmaların çekince konulmayıp iç hukukumuzda kazandırılan madde ve kuralları yönünden incelenmesidir.

Bu nedenle, dava konusu 3.8.1996 günlü, 4163 sayılı "İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"un 1. maddesinde, Anlaşmanın çekince konulmayan madde ve kurallarının da onaylanması uygun bulunduğu göre, bu madde ve kuralların Anayasa'ya uygunluklarının incelenmesi gerekir.

Yapılan incelemede, Anlaşmanın 26. maddesinin ikinci bendi ile 54. ve 55. maddelerinin Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen "lâiklik ilkesi" ile 174. maddesine aykırı olduğu saptanmıştır.

Dava konusu 4163 sayılı Yasa'da bu madde ve kurallar için de çekince konulması gerekirken bu yapılmadığı için Yasa'nın 1. maddesinin iptal edilmesi gerektiğini düşünüyorum ve çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/55
Karar Sayısı : 1997/33

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." Anayasa'nın bu kuralından, yürürlüğe girmesi, TBMM'nin bir onay yasasıyla uygun görmesi koşuluna bağlı olan milletlerarası andlaşmaların, böyle bir yasa ile yürürlüğe konulmasından sonra Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı anlaşılmaktadır. Ancak, andlaşmanın yasama organınca uygun görülmesine dair Yasa'nın veya kimi kurallarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa'da belirtilen usuller içinde başvurulabileceği doğaldır.

Anayasa Mahkemesi'nin görevlerini belirleyen Anayasa'nın 148. maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler..." Anayasa'nın bu açık kuralı karşısında, milletlerarası andlaşmaların esas ve şekil yönünden Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebileceği anlaşılmaktadır. Anayasakoyucu milletlerarası andlaşmaları onaylayan yasaların Anayasa Mahkemesi'nce sadece şekil yönünden denetlenmesini isteseydi, bunun da maddede açıkça belirtilmesi gerekirdi. Oysaki, sadece Anayasa'nın şekil yönünden inceleneceği belirtilmekle yetinilmiş diğer kanunlar için böyle bir sınırlama öngörülmemiştir.

Bu durumda, anılan yasaların esas yönünden nasıl denetleneceği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma yasaları genellikle üç maddeden ibarettir. Birinci maddesiyle ekteki andlaşmanın uygun bulunduğu, diğer maddeleriyle de yürürlük tarihi ve kim tarafından yürütüleceği düzenlenmektedir. Böyle bir yasa karşısında uygun bulma yasasının Anayasa'ya uygunluğunu denetleme durumunda bulunan Anayasa Mahkemesi'nin, uygun görülen milletlerarası andlaşmanın içeriğine girip, gerekli anayasal denetimi yapmadan bir karar verebilmesi olanaksızdır. Andlaşmanın içeriğine girilmeden Anayasa'ya uygunluk

denetimi yapılamaz. Aksi düşüncenin kabulü halinde ise, Anayasa'nın 4. maddesine göre değiştirilmesi dahi teklif edilemeyecek Devlet şeklinin "cumhuriyet" olduğu ve bu cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen kurallara aykırı andlaşmaların onay yasasıyla yürürlüğe konulması gibi asla kabul edilemeyecek bir sonuca ulaşılabilir. Yasama organının değiştirilmesi dahi teklif edilemeyecek bir ilkeyi bırakınız Anayasa değişikliği ile sıradan bir kanunla hayata geçilmesi tehlikesi gözardı edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 3.8.1996 günlü, 4163 sayılı "İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Andlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un gerek ihtirazi kayıt konulmuş, gerekse konulmamış tüm hükümlerinin incelenerek varsa Anayasamıza aykırılıklarının saptanması ve iptallerine karar verilmesi gerekirken, ihtirazi kayıt konulmamış hükümlerin incelenerek bir karar verilmesinin olanaklı olmadığını belirterek Anayasal denetim yapılamayacağı sonucuna varan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 1996/63
Karar Sayısı : 1997/40
Karar Günü : 26.3.1997

İPTAL DAVASINI AÇAN : Mümtaz SOYSAL ve 112 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 30.8.1996 günlü, 4180 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen "3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun"un 11. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 5., 7., 10., 11., 153. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 27.9.1996 günlü dava dilekçesi şöyledir:

"Giriş

4180 sayılı "3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun", 4 Eylül 1996 gün ve 22747 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu yasa ile daha önce iki maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 3996 sayılı Yasa'nın onbirinci maddesi değiştirilmiş ve hukuksal açıdan Anayasa Mahkemesi kararlarının nasıl uygulanamaz hale getirileceğine "örnek" olacak biçimde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği düzenlemeyi içeren Anayasa'ya aykırı bir Bakanlar Kurulu kararı, yasa maddesi yapılmıştır.

Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kararları gereği, "imtiyaz sözleşmesi" ile verilebilecek "yap-ışlet-devret projeleri", bu değişiklik ile yeniden, "imtiyaz" kapsamı, dolayısıyla Danıştay denetimi dışına çıkarılmıştır.

4180 sayılı Yasa, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen Anayasa'ya aykırı bir düzenlemeyi yeniden yasalaştıran içeriği ve aşağıda ayrıntısıyla açıklanan öteki nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

1- 4180 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesi

4180 sayılı Yasa'nın 1. maddesi şöyledir:

"8.6.1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun 11 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 11.- Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler gereği, yap-işlet-devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketleri ya da yabancı şirketlere, kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin satın alacakları mal ve hizmet bedelleri ile kamu kuruluşlarınca, bu şirketlere taahhüt edilmiş üretim girdilerinin temin edilememesi halinde ilgili sözleşme çerçevesinde ortaya çıkabilecek ödeme yükümlülükleri için garanti vermeye, bu çerçevede mali yükümlülük altına giren fonlar lehine garanti vermeye, gerektiğinde, proje ile ilgili anlaşmalardaki koşullar çerçevesinde köprü krediler sağlanmasına veya sağlanacak bu krediler için geri ödeme garantisi vermeye ve yap-işlet-devret modeline dayanan tesisin ve/veya şirket hisselerinin söz konusu projelere ilişkin anlaşmalardaki koşullara uygun olarak satın alınması halinde de dış kredi borçlarını yüklenecek kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin lehine, finansör kuruluşlara garanti vermeye ve garanti koşullarını belirlemeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan yetkilidir."

2- 3996 Sayılı Yasa ve 94/5907 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı:

Yap-işlet-devret yöntemi (kimilerince, sonradan icat edilmiş özel bir finansman modeli" olduğu öne sürülse de), Osmanlı İmparatorluğu döneminden beri uygulanan; devlet kaynaklarının yetersiz olması nedeniyle, söz konusu yatırımın yüklenici tarafından gerçekleştirildiği, yatırımcının bu giderlerini karşılamak amacıyla tesisi belirli bir süre işlettiği ve sonra da, ilk günkü biçimiyle devlete devrettiği modelin adıdır ve özü gereği doğrudan "imtiyaz sözleşmesi"dir.

Osmanlı İmparatorluğu'ndan miras kalan acı deneyimleri nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti "imtiyaz sözleşmeleri" konusunda daima "hassasiyet" göstermiş; bu sözleşmeler, 1924 Anayasası'nda TBMM, 1961 ve 1992 Anayasalarında da Danıştay denetimine tâbi kılınmıştır.

3996 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle, "yap-işlet-devret projeleri" "imtiyaz sözleşmesi" kapsamında ve dolayısıyla Danıştay denetiminden kaçırılmak istenmiş, ancak açılan iptal davası üzerine 3996 sayılı Yasa'nın 5. maddesindeki ilgili ifadeler ile 14. maddedeki "10 Haziran 1326 tarihli Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyaz Hakkında Kanun ile 25.6.1932 tarihli ve 2025 sayılı Kanun" hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin tümce, Anayasa Mahkemesi'nin E:1994/71, K:1995/23 sayılı ve 28.6.1995 günlü kararıyla iptal edilmiştir. (20.3.1996 günlü Resmi Gazete).

Böylelikle, yap-işlet-devret projelerini; idari yargı denetiminden kaçırma girişimi Anayasa Mahkemesi tarafından engellenmiştir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yeterli olmamıştır. Çünkü, 3996 sayılı Yasa'nın 4. maddesine göre çıkarılması gereken "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar ("Usul ve Esaslara İlişkin Karar")", 3996 sayılı Yasa'nın Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki biçimine göre hazırlanıp yürürlüğe konulmuş (1 Ekim 1994 gün ve 22068 sayılı Resmi Gazete) ve doğal olarak "yap-işlet-devret projeleri", "imtiyaz" kapsamı dışında tutulmuştur.

Anayasa'yı ve Anayasa Mahkemesi kararlarını çiğnemeyi "âdet" haline getirenler, Anayasa Mahkemesi'nin 3996 sayılı Yasa'nın kimi maddelerini iptal etmesinden sonra, Bakanlar Kurulu tarafından kendiliğinden değiştirilmesi gereken "Usul ve Esaslara İlişkin Karar"ı, Anayasa'ya uygun hale getireceklerine, iptali istenen 4180 sayılı Yasa ile yeniden yasa hükmü haline getirmişlerdir.

"Usul ve Esaslara İlişkin Karar"ın öyküsü ilginçtir:

"Usul ve Esaslara İlişkin Karar", yap-işlet-devlet modelinin uygulanmasına ilişkin esasları düzenlediği için, hazırlanması sırasında çeşitli çevrelerin baskılarına maruz kalmış ve birkaç değişiklik geçirmiştir. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararını hukuk tarihimize geçiren yön, kararnamenin bir bakandan diğer bakana giderken değiştirilmesi ve bunun basına da yansımalarıdır.

Olay özetle şudur:

Dönemin Dışişleri Bakanı Mümtaz SOYSAL'ın imzasına, bir hafta ara ile iki ayrı Bakanlar Kurulu Kararı (BKK) örneği sunulmuş, BKK metinlerinde değişiklikler yapıldığının görülmesi üzerine konu yetkililere iletilmiştir.

Devlet Planlama Müsteşarlığı'nda, dönemin Devlet Bakanı Aykon DOĞAN'ın başkanlığında, DPT ve Hazine Müsteşarları ile diğer devlet erkanının katıldığı toplantıda metinlerde değişiklik olduğu belirlenerek, yeni bir çalışma ile söz konusu Bakanlar Kurulu kararı düzeltilmiş ve bundan sonra imzalar tamamlanarak yayınlanmıştır. Yapılmak istenip de önlenen değişikliklerin özellikle, alınacak kredilere Hazine garantisi getirmeyi ve 3996 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önceki bazı projeleri 3996 sayılı Yasa'daki ayrıcalık ve güvencelerden yararlandırmayı amaçlıyor olması dikkate şayandır.

“Usul ve Esaslara İlişkin Karar” hâlen yürürlükte ve Anayasa Mahkemesi kararından önce çıkarıldığı için, Anayasa'ya aykırı yönler taşımaktadır.

“Usul ve Esaslara İlişkin Karar”ın “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin “Uygulama sözleşmesi” alt başlıklı (f) bendinde:

“Uygulama sözleşmesi: Yatırım ve hizmetlerin gerçekleştirilmesiyle ilgili olarak, idare ile görevli şirket arasında özel hukuk hükümlerine göre akdedilen ve imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikteki sözleşme” olarak tanımlanmıştır.

Aynı “Usul ve Esaslara İlişkin Karar”a göre “diğer sözleşmeler” ise; “Uygulama sözleşmesine bağlı olarak imzalanan ve uygulama sözleşmesi hükümlerine aykırı hükümler ihtiva etmeyen sözleşmeleri (...) ifade eder.”

Alıntılardan anlaşılacağı gibi, 3996 sayılı Yasa'ya göre çıkarılan “Usul ve Esaslara İlişkin Karar”, 3996 sayılı Yasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonraki biçimiyle çelişmekte ve Anayasa Mahkemesi kararını geçersiz kılan hükümler içermektedir. Anayasa Mahkemesi, 3996 sayılı Yasa'daki yap-işlet-devret projelerinin “özel hukuk hükümlerine tâbi, imtiyaz oluşturmayacak nitelikte sözleşmelerle yapılacağı”na ilişkin hükümleri iptal etmiş olmasına karşın, “Usul ve Esaslara İlişkin Karar”, hâlâ bu sözleşmelerin “imtiyaz teşkil etmeyeceği”ni söylemektedir ve iptali

istenen yasa Anayasa'ya aykırı Bakanlar Kurulu Kararını, Anayasa Mahkemesi ile yarışır biçimde yeniden yasa hükmü haline getirmektedir.

3- Yap-İşlet-Devret Yöntemi ve İmtiyaz Sözleşmeleri:

Doğal olarak, bu tür konularda Anayasa Mahkemesi'nin yüce heyetini bilgilendirmeye gerek yoktur ancak, yap-işlet-devret yöntemi bazı çevrelerde bir "saplantı" halini aldığı ve sürekli olarak "imtiyaz" kapsamı dışına çıkarılmaya çalışıldığı için bir özet sunulmasında yarar görülmüştür.

Bilindiği gibi, kamu hizmetinin özel kesim tarafından yerine getirilmesi, bu konuda bir imtiyaz sözleşmesi yapılmasıyla olanaklıdır ve Anayasa'nın 155. maddesine göre imtiyaz sözleşmeleri Danıştay denetimine tâbidir. Bunun, Osmanlı döneminden kalmış deneyimlerin sonucu olduğu, 1924 Anayasası'nda imtiyaz sözleşmelerini kabul yetkisi TBMM'ye tanınmışken, 1961 ve 1982 Anayasalarında Danıştay'ın görevlendirildiği bilinmektedir.

Yap-işlet-devret projelerinin talibi daha çok yabancı sermaye olduğu için, özellikle uygulanacak hukuk sistemi konusunda sorunlar çıkmakta, talip şirketler "ihtilaf" halinde, kendi ulusal hukuk kurallarının ya da uluslararası hukuk kurallarının uygulanmasını istemekte, Danıştay da, Türk hukuk sisteminin uygulanması gerektiği konusunda "ısrar" etmektedir.

Bunun nedeni ve haklılığı açıktır. Türkiye, "bağımsız" bir devlet ise, kendi ülkesi içinde kendi ulusal hukuku uygulanacaktır ve bu konuda "uluslararası tahkim" dahil, hiçbir başka yöntemi ve kuralı kabul etmesi mümkün değildir.

Ancak, yap-işlet-devret projeleri daha çok, yabancı sermayenin Türkiye'ye getirilmesi amacıyla kullanılmak istendiğinden, nedense Türkiye'yi bağımsız bir devlet değil de, "manda" ya da "sömürge" zannedenler, bu şirketlerin tüm isteklerini kabul etmeyi kendileri için bir görev saymakta ve ısrarla yap-işlet-devret projelerini, imtiyaz kapsamından çıkarmaya çalışmaktadırlar.

Kuşkusuz, her ticarî şirket, "kâr" saikiyle hareket eder ve yapacağı yatırımın karşılığını mümkün olan en kısa sürede ve en çok biçimde almak ister. Ama, bağımsız bir devletin bu amaca alet olması düşünülemez. Çünkü devlet, bu yatırım karşılığında, söz konusu

şirketin kârını maksimize etmenin yollarını bulmakla değil, kamunun yarar ve çıkarını korumakla yükümlüdür. Yapılan imtiyaz sözleşmelerinde kamu yararının kollanıp kollanmadığını denetleyecek olan da, Danıştay'dır.

Baştan beri, bu nedenle Danıştay devre dışı bırakılmak istenmekte, bunun için "hukuksal" toplantılar düzenlenmekte (örneğin, A.Ü. Hukuk Fakültesi'nde, Mayıs 1996'da öğretim üyeleri ile yüksek yargı organları ve özel kesim temsilcilerinin katıldığı bir toplantı düzenlenmiş ve mevcut kurallar çerçevesinde yap-işlet-devret projelerini imtiyaz kapsamından çıkarmanın mümkün olmadığını gören bazı konuşmacılar Anayasa ve yasa değişikliği istemişlerdir), bu modelin Türkiye için ne kadar önemli, vazgeçilmez vs. olduğu dile getirilmekte ve T.C. Anayasası'nın ve Türk hukuk düzeninin uygulanmasını savunanlar, "Türkiye'nin ilerlemesine engel olmak"la suçlanmaktadır.

İptali istenen Yasa'nın görüşülmesi sırasında iktidar ortaklarından DYP Grubu adına yapılan konuşmada da bu amaç doğrudan dile getirilmiştir.

"İmtiyazla ilgili sorunun çözümü için, Anayasa Mahkemesinin, bu konunun, yani 3996 sayılı Kanunun 5 ve 14 üncü maddelerinin iptali de göz önünde bulundurularak, Anayasa'nın 155 inci maddesinin değiştirilmesi veya Anayasa'nın 155 inci maddesine göre imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay incelemesinden geçirilmesini öngören hükmün, Türk Ticaret Kanunu, vergi kanunları, 1326 tarihli Menafii Umumiyye Müteallik İmtiyaz Hakkında Özel Kanun ve 1932 tarih ve 2025 sayılı Kanun hükümlerinin de dikkate alınarak, gerekli kanuni düzenlemelerin yapılması ile 3996 sayılı Kanuna beklenen işlerlik kazandırılmış olacaktır. Özellikle yabancı sermayenin, yap-işlet-devret finansman modeli çerçevesinde, güvenli bir şekilde ülkemize gelmesi sağlanmış olacaktır." (DYP Grubu adına Isparta Milletvekili Halil YILDIZ, TBMM Tutanak Dergisi cilt 10, sayfa 437, 5. paragraf)

Anayasa'ya bağlılık yemini etmiş, ulusu TBMM'de temsil eden bir parlamenterin, parlamento çatısı altında, yabancı sermayenin ve uluslararası çıkarların savunuculuğunu yapması ve korumakla yükümlü olduğu "devletin varlığını ve bağımsızlığı" nı tehlikeye attığını fark etmemesi Türkiye için bir talihsizliktir. Kuşkusuz, "güvenli" ortama kavuşturulması gereken, yabancı sermaye değil; Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve yurttaşlarıdır.

Osmanlı Devleti'nin son yüz yıllık tarihini ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş sürecini iyi bilenler, genç cumhuriyetin ve kurucularının, ekonomik bağımsızlığı her şeyden üstün tuttuğunu bilirler.

Yabancı sermayenin bir ülkeye girişi için, ulusal tavizler verilmesinin sonuçları kapitülasyonlar ve sömürge olmaktır. Yabancı sermaye bir ülke için gerekli olabilir ama, gelişinin kural ve koşullarını o ülkenin "bağımsız" biçimde belirlemesi, kendi ulusal çıkarlarını yabancı sermayenin çıkarlarından önde tutması ve bunun tartışmasına bile girmemesi şartıyla...

Ama, nedense, bazıları Türkiye'ye yabancı sermaye girişini, her şeyden önemli görmekte, bunun için tüm mesaini sarf etmekte, TBMM'yi tatilleyken toplamakta, üstelik gerçek amacı kamuoyundan ve TBMM'den gizleyerek, yapılan değişikliği, 1996 Mali Yılı Bütçe Yasası'nda "unutulmuş", "teknik" bir düzeltme olarak açıklamaktan çekinmemektedir.

Bilindiği gibi, elektrik alanındaki "yap-işlet-devret projeleri" de imtiyaz kapsamındadır ve aynı biçimde bu sözleşmelerin de imtiyaz kapsamından çıkarılmasına çalışılmaktadır. 3996 sayılı Yasa'nın ilk halinde "enerji" yatırımları da yer alırken, daha sonra 4047 sayılı Yasa ile 3996 sayılı Yasa'da değişiklik yapılarak, enerji yatırımları yap-işlet-devret kapsamından çıkarılmış, bu da yetmeyince "devret"ten vazgeçilerek "yap-işlet" ile yetinilmiş, hatta bu konuda "yasal dayanağı" olmayan bir Bakanlar Kurulu kararı bile çıkarılmıştır.

Yabancı sermaye tarafından yapılacak yatırımlarda, Danıştay'ın devre dışı bırakılması ve Türk hukuk sisteminin uygulanmaması için icat edilen yeni yöntem "ikili yatırım anlaşmaları"dır. Anayasa ve Türk hukuk sistemi gelenekleri çerçevesinde, "engel" gördükleri Danıştay'ı aşamayacaklarını anlayanlar bu kez, ikili anlaşmalar yoluyla "uluslararası tahkim"i yürürlüğe koymaya çalışmaktadırlar (örneğin, bu konuda İngiltere ile imzalanan ikili anlaşma 9 Mayıs 1996 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır ve Anlaşma "yürürlüğe girmesinden önceki ve sonraki tüm yatırımlar" için "uluslararası tahkim"i kabul etmektedir. Anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihte, İngiltere'nin ya da İngiliz şirketlerinin henüz bu tür bir yatırımı olmadığı için Türkiye açısından geçmişe yönelik bir tehlike yoktur. Ancak, bu tarihten sonraki yatırımlarda uygulanacaktır ve bundan daha önemlisi, örnek gösterilerek diğer ülkelerle de imzalanabilecektir).

Sonuç olarak, Osmanlı döneminden beri uygulanan bir yöntem niteliği taşıyan ve kamu hizmetine giren alanlarda doğrudan “imtiyaz sözleşmesi” konusunda olan yap-işlet-devret projeleri, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin varlık ve bağımsızlığını tehlikeye düşürecek biçimde, çeşitli yollarla bu kapsamdan çıkarılmak istenmektedir ve iptali istenen Yasa da, bu amaca yöneliktir. Oysa, yabancı sermaye Türkiye’ye ancak, Türkiye’nin belirlediği kural ve koşullarla girebilir ve bu konu doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin bağımsızlığı ile ilgilidir.

4- 4180 Sayılı Yasa’nın 1. Maddesinin Anayasa’ya Aykırılığı :

a) “Bu Kanun’un 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca akdedilen sözleşmeler gereği” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı:

3996 sayılı Yasa’nın 5. maddesindeki, bu yasa kapsamındaki sözleşmelerin “imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte” yapılacağını ve “özel hukuk hükümlerine tabi” olacağını belirten hükümler, Anayasa Mahkemesi’nin E: 1994/71, K: 1995/23 sayılı ve 28.6.1995 günlü kararıyla iptal edilmiştir (20.3.1996 günlü Resmi Gazete) ve bu kararın sonucu olarak 3996 sayılı Yasa uyarınca yapılacak sözleşmeler imtiyaz sözleşmesidir ve Danıştay denetimine tabidir.

Ancak, 3996 sayılı Yasa’nın uygulama usul ve esaslarını gösteren Bakanlar Kurulu Kararı, Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararından önce yürürlüğe konduğu için, bu yasaya göre imzalanacak sözleşmelerin imtiyaz oluşturmayacağını, dolayısıyla Danıştay denetiminden geçirilmeyeceğini belirtmektedir ve Anayasa’ya aykırıdır.

Şimdi yapılan değişiklik ile, Anayasa Mahkemesi’nin kimi hükümleri iptal eden kararından sonraki 3996 sayılı Yasa değil, bu yasaya göre çıkarılmış Anayasa’ya aykırı “Usul ve Esaslara İlişkin Karar” geçerli duruma getirilmektedir. Üstelik, “Usul ve Esaslara İlişkin Karar”da Bakanlar Kurulu her zaman değişiklik yapabileceği için, düzenleme aynı zamanda “süresiz ve sınırsız” bir yetki devridir. Çünkü, Bakanlar Kurulu’na Anayasa Mahkemesi yasanın hangi hükmünü iptal ederse etsin ve yasa neyi emrederse etsin, yine bildiğini okuma yetkisi vermektedir.

İptali istenen sözcükler, “3996 sayılı Yasa uyarınca akdedilen sözleşmeler”den değil, 3996 sayılı Yasa’nın 4. maddesine

dayanılarak yürürlüğe konulan “Bakanlar Kurulu kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca akdedilen sözleşmeler”den söz etmektedir. Böylelikle, Anayasa Mahkemesi tarafından kimi hükümleri iptal edilerek, Anayasa’ya uygun hale getirilmiş yasa değil, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından önce çıkarılmış ve Anayasa Mahkemesi’nin kararıyla Anayasa’ya aykırılığı ilân edilmiş Bakanlar Kurulu kararı uygulanacaktır.

Bu hüküm, Anayasa’nın Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının bağlayıcılığına ilişkin 153. maddesine, yasaların Anayasa’ya aykırı olamayacağına ilişkin 11. maddesine, yasama ile yürütmenin ilişkisini düzenleyen Başlangıç bölümünün 4. fıkrasına, yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğuna ve devredilemeyeceğine ilişkin 7. maddesine, Türkiye’nin hukuk devleti olma niteliğini ihlal ettiği için Anayasa’nın 2. maddesine ve doğal olarak da imtiyaz sözleşmelerinin denetimi için Danıştay’ı görevlendiren 155. maddesine aykırıdır.

Görünüşe göre, 4180 sayılı Yasa’nın gerekçesi, 1996 Mali Yılı Bütçe Yasası’nda yer almadığı için, uygulamada zorluk yaşanan bir sorunun aşılmasıdır ve düzenleme son derece “teknik” nedenlerden kaynaklanmaktadır. Ama esasa girildiğinde, iptali istenen ibarelerin, hukuk tarihimizde örneği az görülebilecek bir “ustalık” ile Anayasa’ya aykırı bir Bakanlar Kurulu Kararı’na, yasallık kazandırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Oysa, aynı amaca yönelik düzenleme daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu nedenle, yeniden yasalaştırılması Anayasa Mahkemesi kararlarını geçersiz kılma anlamına gelir ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağına ilişkin Anayasa’nın 153/son maddesine aykırıdır.

Yapılan düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararlarıyla sabit olduğuna göre, getirilen hüküm, Anayasa kurallarının, en başta yasama organını bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu ve yasaların Anayasa’ya aykırı olamayacağını belirten 11. maddesi ile güçler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sırası anlamına gelmediğini, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü olduğunu, üstünlüğün yalnız Anayasa ve yasalarda bulunduğu belirtilen Başlangıç bölümünün 4. fıkrasına aykırıdır.

Ayrıca, iptali istenen bölüm Bakanlar Kurulu’na “süresiz ve sınırsız” bir yasama yetkisi tanıdığı için Anayasa’nın 7. maddesine aykırıdır. Çünkü, yap-işlet-devret sözleşmelerinin esas ve usullerini

Bakanlar Kurulu belirleyecek ve dava konusu örnekte olduğu gibi, Anayasa'ya ve dayanağı olan yasaya aykırı usul ve esaslar yürürlükte kalabilecektir ki; bu, bakanlar kuruluna, yasama yetkisinin devri demektir ve yasama yetkisinin Türk Ulusu adına TBMM'nin olduğuna ve devredilemeyeceğine ilişkin Anayasa hükmüne aykırıdır.

Son olarak düzenleme yukarıda gönderme yapılan Anayasa kurallarının tümünü içeren ve "hukukun üstünlüğü" kuralının ifadesi olan, Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Bu nedenle, maddenin başındaki "Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen esas ve usuller uyarınca akdedilen sözleşmeler gereğince" sözcüklerinin iptali istenmektedir.

b) Maddenin Geri Kalan Bölümünün Anayasa'ya Aykırılığı:

Maddenin geriye kalan bölümünde, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bakana; (i) Yap-işlet-devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketleri ya da yabancı şirketlere, kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin satın alacakları mal ve hizmet bedelleri ile kamu kuruluşlarınca bu şirketlere taahhüt edilmiş üretim girdilerinin temin edilememesi halinde ilgili sözleşme çerçevesinde ortaya çıkabilecek ödeme yükümlülükleri için garanti verme, (ii) Bu çerçevede mali yükümlülük altına giren fonlar lehine garanti verme, (iii) Gerektiğinde, proje ile ilgili anlaşmalardaki koşullar çerçevesinde köprü krediler sağlanması veya sağlanacak bu krediler için geri ödeme garantisi verme, (iv) Yap-işlet-devret modeline dayanan tesisin ve/veya şirket hisselerinin sözkonusu projelere ilişkin anlaşmalardaki koşullara uygun olarak satın alınması durumunda da, dış kredi borçlarını yüklenen kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin lehine, finansör kuruluşlara garanti verme ve garanti koşullarını belirleme yetkisi verilmektedir.

3996 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin değişiklikten önceki hali ise şudur:

"4 üncü maddeye göre yürürlüğe konulacak Bakanlar Kurulu kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca akdedilen sözleşmeler gereği, yap-işlet-devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketlerine veya yabancı şirketlere, mal ve hizmet bedellerine ilişkin olarak ödeme garantisi vermeye;

gerektiğinde, proje ile ilgili sözleşme ve eklerindeki koşullara uygun olarak köprü krediler sağlamaya veya sağlanacak krediler için kısmen veya tamamen geri ödeme garantisi vermeye ve bu çerçevede mali yükümlülük altına giren fonlar lehine garanti vermeye ve garanti koşullarını belirlemeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.”

Değişiklik ile maddeye; “kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin satın alacakları mal ve hizmet bedelleri ile kamu kuruluşlarınca, bu şirketlere taahhüt edilmiş üretim girdilerinin temin edilememesi halinde ilgili sözleşme çerçevesinde ortaya çıkabilecek ödeme yükümlülükleri için garanti ver”ilmesi eklenmiştir.

Yani devlet, üretim girdilerinin sağlanamaması durumunda, üretimi azalacak veya tümüyle duracak olan şirketin bu durumundan doğan gelir kaybını karşılayacaktır.

Bunun iki anlamı vardır. Bunların ilki, üretilen ürünün alımı için yap-işlet-devret projelerinin başından beri proje taliplerince üretilen malın tümünün alımı için istenen garantinin verilmesidir ve bu garanti, yap-işlet-devret projeleri sonucunda “rekabet” ortamı doğacağı ve daha kaliteli ürünün daha ucuz fiyata satılacağı savlarının gerçek olmadığını ortaya koymaktadır. Çünkü, devlet üretimin tamamının alınmasını taahhüt ettiği takdirde, çeşitli üreticiler arasından “en ucuz” ve “en kaliteli” olanı seçme hakkından peşinen vazgeçmiş olmaktadır.

İkincisi, şirket hiç üretim yapmasa da, sürekli bir gelir sahibi olacaktır. Üretim girdisinin azlığını, yokluğunu, istenen nitelikte olmamasını bahane ederek, tesisi işletmeyecek ama, üretim yapıyormuşçasına devletten parasını almaya devam edecektir.

Konunun diğer bir ilginç yönü, yapılan düzenlemenin özellikle “doğal gaz”a dayalı enerji tesisleri içinmiş gibi savunulmasıdır. Hükümet adına konuşan Devlet Bakanı Abdullah GÜL, TBMM Genel Kurulunda “doğal gazla ilgili iki projenin müzakerelerinin tamamlanmak üzere olduğunu” açıklamıştır (TBMM Tutanak Dergisi Cilt 10, Sayfa: 439 2. ve 3. paragraf).

Oysa, 3.12.1994 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan 4047 sayılı Yasa ile 3996 sayılı Yasa’da değişiklik yapılmış ve “enerji” yatırımları 3996 sayılı Yasa kapsamında çıkarılmıştır. Bu durumda

enerji yatırımlarının 3996 sayılı Yasa'dan yararlanması zaten söz - konusu değildir.

Bu durumda yine iki olasılık ortaya çıkmaktadır.

Eğer bu düzenleme, doğal gaz ile çalışacak termik santraller düşünülmüşse, yasayı hazırlayanlar, enerji yatırımlarının 3996 sayılı Yasa kapsamında olmadığını bilmemektedirler.

Eğer, biliyorlarsa, bu kez de herkesi yanıltmakta; ilgili şirketin ithal edeceği, petrol, kömür vb. ürünleri getirtmemeleri durumunda devlet bütçesinden fazladan ödeme yapacaklarını gizlemektedirler.

Her iki durum da, devleti yönetenler açısından kaygı vericidir.

Çünkü, 3996 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde sayılanlardan "köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, maden ve işletmeleri, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetler" için "üretim girdisi" gibi bir sorun olmayacağına göre, geriye yalnızca "fabrika ve benzeri tesisler" kalmaktadır.

Bunlar, ülke için ne "hayati ve vazgeçilmez" bir "üretim" yapacaklardır ki, "üretim girdileri" için devlet garanti vermektedir? Üstelik, niçin bu garanti, aynı alanda üretim yapan ya da aynı girdilerle üretim yapan herkese değil, belirli şirketlere verilmektedir?

Sonuç olarak, yapılan düzenleme, ne için olduğu anlaşılmayacak bir biçimde "üretim girdileri" için devlet garantisi getirmektedir.

Türkiye, "bağımsız" bir devlettir. Bağımsız devletler, ticari ilişkilerini, "ulusal çıkarlar"ına göre yönlendirirler, kamu yarar ve çıkarlarına öncelik verirler.

Anayasa Mahkemesi'nin 3996 sayılı Yasa hakkında verdiği kararda da belirtildiği gibi, 3996 sayılı Yasa kapsamındaki hizmetler kamu hizmetidir ve bu nedenle imtiyaz sözleşmeleriyle devredilebilirler. İmtiyaz sözleşmesinin temel özelliklerinden birisi de, yönetimi üstün kılan kurallar bulunmasıdır ve devlet adına sözleşmeyi imzalayacak idare bundan vazgeçemez.

Oysa, Şimdi söz konusu bir yasa ile devlet doğrudan bu yetki ve haklarından vazgeçmektedir, yasama organı bunu yapamaz. Çünkü gerek hukuk devleti ilkesi açısından, gerekse anayasal ilkeler açısından, devletin ve onun adına hareket edenlerin devlete ait yetkileri geri alınamayacak biçimde özel Şirketlere, hele yabancı sermayeli Şirketlere devretme yetkisi yoktur. Bu nedenle, yapılan düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesinde sayılan devletin temel amaç ve görevleri arasında "Türk Milletinin bağımsızlığını korumak", bunun yanısıra "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" vardır.

Ama, bu düzenleme ile, devlet özel kesimin belirli bir bölümüne yükümlülüklerini yerine getirebilmek için, yurttaşlarının kullanımına sunduğu "üretim girdi"lerinden vazgeçmeyi üstlenmektedir. Çünkü, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı bulunduğu Bakanlık, yükümlendiği girdileri sağlayamadığı takdirde ya para ödeyecek ya da söz konusu girdiyi yurttaşlardan ya da diğerlerinden keserek Şirketin hizmetine sunacaktır ki, bu Anayasa'nın 5. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, Türkiye'de aynı girdilerle üretim yapan yüzlerce kuruluş vardır. Bu yasa ile aynı işkolunda aynı girdilerle üretim yapan kuruluşlar ikiye ayrılmakta, bunlardan bir bölümüne ötekilerin aleyhine ayrıcalık tanınmaktadır. Bu da Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Hatta, maddenin yazılış biçimi göz önüne alındığında, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı bulunduğu Bakanlığa tanınan yetkinin "sınırlı ve bağlayıcı" bir yetki olmadığı, Bakanlığın aynı yasa kapsamındaki projelerden bazılarına bu garantiyi verebileceği, bazılarına vermeyebileceği, böylelikle bu açıdan da ayrı bir eşitsizliğe neden olunacağı ortadadır ki, bu da Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 10. maddesi gereğince nasıl herkes yasa önünde eşitse, kimseye yasa ile bu eşitliği bozacak uygulama yapma yetkisi de verilemez.

c) Yargının yetki alanına giren bir konuda yürütmeye yetki verilmesi nedeniyle Anayasa'ya aykırılık:

Konuya, bu yetkinin tanındığı makam açısından bakıldığında ise, ayrı bir Anayasa'ya aykırılık ortaya çıkmaktadır.

Söz konusu yasa ile düzenlenenin, doğrudan “imtiyaz sözleşmesi” ile düzenlenebilecek bir alan olduğuna ve bu konuda Anayasa’nın 155. maddesi Danıştay’ı yetkilendirdiğine göre, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu bakanlığa verilen yetki Anayasa’nın 155. maddesine aykırıdır.

Çünkü, maddenin başındaki ibare ile imtiyaz sözleşmeleriyle düzenlenmesi ve Danıştay denetiminden geçirilmesi zorunlu bir alan, imtiyaz kapsamı dışına çıkarılmakta ve bu sözleşmeler konusunda bir bakanlık yetkili kılınmaktadır. Bu durum Anayasa’nın 155. maddesine aykırı olmasının yanısıra, yargı ve yürütme arasındaki ilişkilerin bir “üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu”na “ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu”na ilişkin Başlangıç bölümünün 4. fıkrası ile de çelişen bir görünüm yaratmaktadır.

5- Yürürlüğün Durdurulması İstemi

Anayasa Mahkemesi’nin ilk kez 509 sayılı KHK hakkında açılan davada “yürürlüğün durdurulması” kararı aldığı ve bugüne kadar birçok davada bu kararı verdiği bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararı ile hukuka aykırılık ve telafisi mümkün olmayan zararları önlemenin yanında ve bunlardan daha önemli olarak Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının uygulanamaz hale gelmemesini sağlamaya çalışmaktadır ve bu “hukuk devleti” açısından vazgeçilmez bir önem taşımaktadır.

İptali istenen yasa, tümüyle ve doğrudan doğruya, aynı konudaki bir Anayasa Mahkemesi kararını geçersiz kılmaya yöneliktir. Anayasa Mahkemesi, yap-işlet-devret projelerinin “imtiyaz sözleşmesi” konusu olduğunu açıkça belirtmiş ve bunu önlemeye çalışan iki maddeyi iptal etmişken, yapılan değişiklikle Anayasa’ya aykırı bir Bakanlar Kurulu Kararı, yasa hükmü yapılmış ve Anayasa’ya ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı bir uygulama “kalıcı” ve “yasal” bir hale getirilmiştir.

Düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığı ve Anayasa Mahkemesi kararlarını geçersiz kılmaya yönelik olduğu çok açıktır ve Anayasa Mahkemesi’nin, 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun iptali için açılan davada, daha önce Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen hükümler-

rin yeniden yasalaşması üzerine aynı maddeler için hemen yürürlüğü durdurma kararı verdiği bilinmektedir. Durum, aynıdır.

Ayrıca, yasanın uygulanması durumunda telafisi mümkün olmayan zararlar doğacağı, bizatihi Devlet Bakanı Abdullah GÜL'ün, TBMM'ndeki açıklamalarıyla sabittir. Sayın Bakan "şu anda iki tane projenin müzakeresi"(nin) "tamamlan"diğını, "bu kanun çıktıktan bir, iki ay süre geçtikten sonra, hemen inşaatlarına başlanabilece"ğini "doğal gazla ilgili diğer iki projenin de müzakerelerinin tamamlanmak üzere" ve toplamının 1,3 milyar dolar civarında" olduğunu "ülkemin portföyünde (ise) yaklaşık 30-35 milyar dolarlık yap-işlet-devret-projesi" bulunduğunu açıkça dile getirmiştir.

Kısaca konu, "İvedi"dir.

Sonuç olarak, Anayasa'ya aykırı bir Bakanlar Kurulu Kararı'nı bir iptal kararına karşı, yeniden yasaya dahil ederek, Anayasa Mahkemesi kararını uygulanamaz hale getirmeyi amaçlayan; Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması sonucunda ilk bir-iki ayda Türkiye'ye ilgili Bakanın "resmi" açıklamasına göre 1,3 milyar dolar, birkaç yıl içinde ise 30-35 milyar dolar zarara uğratacağı, dolayısıyla telafisi mümkün olmayan zararlar yaratacağı açık yasa hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istenmektedir.

6- Sonuç ve İstem

Yukarıda ayrıntısıyla açıklanan nedenlerle, 4180 sayılı Yasa'nın;

1- Daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden Anayasa'ya aykırılığı açık, 1. maddesi için yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi,

2- Aynı madde hakkında Anayasa'nın Başlangıç'ınının 4. fıkrasına, 2., 5., 7., 10., 11., 153. ve 155. maddelerine aykırı olduğu için iptal kararı verilmesini,

3- 1. maddenin yürürlüğünün durdurulması ve iptali diğer maddelerin varlık nedenini ortadan kaldıracağı için yasanın tümünün yürürlüğünün durdurulmasını ve iptalini dileriz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

30.8.1996 günlü, 4180 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen "3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun"un 11. maddesi şöyledir:

"Madde 11.- Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler gereği, yap-işlet-devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketleri ya da yabancı şirketlere, kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin satın alacakları mal ve hizmet bedelleri ile kamu kuruluşlarınca, bu şirketlere taahhüt edilmiş üretim girdilerinin temin edilememesi halinde ilgili sözleşme çerçevesinde ortaya çıkabilecek ödeme yükümlülükleri için garanti vermeye, bu çerçevede mali yükümlülük altına giren fonlar lehine garanti vermeye, gerektiğinde, proje ile ilgili anlaşmalardaki koşullar çerçevesinde köprü krediler sağlanmasına veya sağlanacak bu krediler için geri ödeme garantisi vermeye ve yap-işlet-devret modeline dayanan tesisin ve/veya şirket hisselerinin söz konusu projelere ilişkin anlaşmalardaki koşullara uygun olarak satın alınması halinde de dış kredi borçlarını yüklenerek kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin lehine, finansör kuruluşlara garanti vermeye ve garanti koşullarını belirlemeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan yetkilidir."

B- İlgili Yasa Kuralları

8.6.1994 günlü 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun'un "Yetki" başlıklı 4. maddesi ile 4180 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki 11. maddesi şöyledir:

1- "MADDE 4.- Bu Kanunun 2 nci maddesinde öngörülen yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketleri veya yabancı şirketler eli ile gerçekleştirilmesindeki usul ve esaslar; bu şirketlerde aranılacak özellikler, sözleşmelerin kapsamı, yatırım sonucu oluşacak mal ve hizmetlerin ücretinin belirlenmesinde uygulanacak kriterler ve konuya ilişkin diğer ilkelere yer verilmek suretiyle Maliye, Bayındırlık ve İskân, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar bakanlıkları, Devlet Planlama Teşkilatı müsteşarlığı,

Hazine müsteşarlığı ve Dış Ticaret müsteşarlığınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulur.

Bu Kanunda öngörülen yatırım ve hizmetleri yap-işlet-devret modeline göre yaptırmak isteyen İdare, Yüksek Planlama Kuruluna müracaat eder ve bu Kurulun izninden sonra sermaye şirketi veya yabancı şirketle sözleşme imzalayabilir.”

2- “MADDE 11.- 4 üncü maddeye göre yürürlüğe konulacak Bakanlar Kurulu kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler gereği, yap-işlet-devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketlerine veya yabancı şirketlere, mal ve hizmet bedellerine ilişkin olarak ödeme garantisi vermeye; gerektiğinde, proje ile ilgili sözleşme ve eklerindeki koşullara uygun olarak köprü krediler sağlamaya veya sağlanacak krediler için kısmen veya tamamen geri ödeme garantisi vermeye ve bu çerçevede malî yükümlülük altına giren fonlar lehine garanti vermeye ve garanti koşullarını belirlemeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı :

“Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;”

2- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3- “MADDE 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve

manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

4- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

5- “MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

6- “MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

7- “MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname 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.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

8- “MADDE 155.- Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözümlmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

III- İLK İNCELEME ve YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİ

Anayasa Mahkemesi İhtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel PEKİNER'in katılmalarıyla 4.10.1996 günü yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki rapor geldikten sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, işin esasına ilişkin rapor ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- 11. Maddenin Anlam ve Kapsamı

4180 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3996 sayılı Yasa'nın dava konusu 11. maddesinde, "Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler gereği, yap-işlet-devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketleri ya da yabancı şirketlere" sağlanması öngörülen kredilerle verilecek garantiler ve garanti koşullarını belirleme konusunda, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bakana yetki verilmektedir.

Değişiklikten önceki içeriğiyle karşılaştırıldığında, incelenen maddede, "4 üncü maddeye göre yürürlüğe konulacak Bakanlar Kurulu kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler" ibaresindeki, "konulacak" sözcüğünün, "konulan" biçiminde değiştirildiği idarece verilen garantiler kapsamının ise genişletildiği görülmektedir. Bu madde ile göndermede bulunulan 3996 sayılı Yasa'nın "Yetki" başlıklı 4. maddesinin ilk fıkrasında, "Bu Kanunun 2 nci maddesinde öngörülen yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketleri veya yabancı şirketler eli ile gerçekleştirilmesindeki usul ve esaslar; bu şirketlerde aranılacak özellikler, sözleşmelerin kapsamı, yatırım sonucu oluşacak mal ve hizmetlerin ücretinin belirlenmesinde uygulanacak kriterler ve konuya ilişkin diğer ilkelere yer verilmek suretiyle Maliye, Bayındırlık ve İskân, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar bakanlıkları, Devlet Planlama Teşkilâtı müsteşarlığı, Hazine müsteşarlığı ve Dış Ticaret müsteşarlığınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulur" denilmektedir. Buna göre hazırlanan "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında 3996 Sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin karar, 1/10/1994 günlü, 22068 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6/8/1994 günlü, 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulmuştur. Kararın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (f) bendinde, "Uygulama Sözleşmesi"nin "Yatırım ve hizmetlerin gerçekleştirilmesiyle ilgili olarak idare ve görevli şirket arasında özel hukuk hükümlerine göre aktedilen ve imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikteki sözleşmeyi" ifade edeceği belirtilmiştir. Ancak kararın yasal dayanağını oluşturan 3996 sayılı Yasa'nın "Sözleşme" başlıklı, "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir" kurallarını içeren 5. maddesinin ilk tümcesindeki "imtiyaz teşkil

etmeyecek nitelikte” sözcükleriyle, “Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir” biçimindeki ikinci tümcesi, Anayasa’ya aykırı olduğundan, 14. maddesinin ikinci tümcesini oluşturan “Bu Kanuna göre yapılacak yatırım ve hizmetler hakkında 10 Haziran 1326 tarihli Menafii Umumiyye Mütteallik İmtiyaz Hakkında Kanun ile 25.6.1932 tarihli ve 2025 sayılı kanun hükümleri uygulanmaz” kuralı da, iptal nedeniyle uygulanma olanağını yitirdiğinden Anayasa Mahkemesi’nin 28.6.1995 günlü, Esas: 1994/71, Karar: 1995/23 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu karar, 20.3.1996 günlü, 22586 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 11. maddenin “Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler” biçimindeki bölümünün, daha önce iptal edilen bir yasa hükmüne dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararını yeniden yasa hükmü haline getirdiği, Anayasa Mahkemesi’nin, 3996 sayılı Yasa’nın 5. maddesine ilişkin iptal kararında, bu Yasa uyarınca yapılacak sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi olduğu ve Danıştay denetimine bağlı olduğunun kabul edildiği; oysa, maddede göndermede bulunan Bakanlar Kurulu Kararında, bu Yasa’ya göre imzalanacak sözleşmelerin imtiyaz oluşturmayacağına, bu bağlamda Danıştay denetiminden de geçirilmeyeceğinin belirtildiği; bu nedenle, yapılan değişiklikle Anayasa’ya aykırı “Usul ve Esaslara İlişkin Karar”ın geçerli hale getirildiği; ayrıca bu kararda, Bakanlar Kurulu her zaman değişiklik yapabileceği için düzenlemenin aynı zamanda “süresiz ve sınırsız” bir yetki devri olduğu ileri sürülerek söz konusu bölümün, Anayasa’nın, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin 153. maddesine, yasaların Anayasa’ya aykırı olamayacağına ilişkin 11. maddesine, yasama ile yürütmenin ilişkisini düzenleyen “Başlangıç”ının dördüncü paragrafına, yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7. maddesine, hukuk devleti ilkesini benimseyen 2. maddesine, imtiyaz sözleşmelerinin denetimi için Danıştay’ı görevlendiren 155. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Maddenin diğer bölümünün de, yapılan düzenlemenin, ne için olduğu anlaşılmayacak biçimde, üretim girdilerinde devlet garantisi getirmesinin, aynı girdilerle üretim yapan öteki şirketler zararına ayrıcalık yaratarak eşitliği bozacağı; ayrıca, Hazine Müsteşarlığı’nın bağlı bulunduğu Bakanlığa tanınan yetkinin sınırlı ve bağlayıcı olmaması nedeniyle aynı Yasa kapsamındaki projelerden bazılarında bu garantinin verilebileceği, bazılarında da verilmeyebileceği, bu

yönden de eşitsizliğe yol açılabileceği; 3996 sayılı Yasa kapsamındaki hizmetlerin kamu hizmeti olması nedeniyle ancak imtiyaz sözleşmeleriyle devredilebileceği; imtiyaz sözleşmelerinin temel özelliklerinden olan yönetimi üstün kılan kurallardan, devlet adına sözleşmeyi imzalayacak idarenin vazgeçemeyeceği; Yasa'nın, buna izin veremeyeceği; devletin ve onun adına hareket edenlerin devlete ait yetkileri geri alınmayacak biçimde özel şirketlere devretme yetkisinin bulunmadığı belirtilerek, Anayasa'nın 2. maddesi ile "Türk Milletinin bağımsızlığını korumak", "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak amaç ve görevlerini devlete veren 5. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- İncelenen Maddenin "Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca aktedilen sözleşmeler..." Bölümünün Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İncelenmesi

Kamu kurum ve kuruluşlarınca ileri teknoloji ve büyük maddî kaynak gerektiren kimi yatırım ve hizmetlerin, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 3996 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre, yap-işlet-devret modeli, köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, enerji üretimi, iletimi, dağıtımı, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetlerin, yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsamaktadır. Yasa'nın 4. maddesinde, bu usul ve esasların Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağına işaret edildikten sonra 5. maddesinde, sermaye şirketi veya yabancı şirketle imzalanacak sözleşmenin imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte olacağı ve özel hukuk hükümlerine bağlı tutulacağı belirtilmiştir. Ancak, sözleşmenin bu şekilde nitelendirilmesinin ve özel hukuk rejimine bağlı tutulmasının Anayasa'ya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi'nin 28/6/1995 günlü, Esas: 1994/71, Karar: 1995/23 sayılı kararı ile hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için Yap-İşlet-Devlet Modeli çerçevesinde yapılacak sözleşmelerin hukuksal niteliğinin saptanması gerekir.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, Yap-İşlet-Devret Modeli, "İleri teknoloji ve yüksek maddî kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesi" biçiminde tanımlanmıştır.

Bu sözleşmenin, taraflarından biri İdare, konusu ise Yasa'nın 2. maddesinde sayılanlarla benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesidir. Sözleşmenin diğer tarafı olan şirketin yapacağı yatırım projeleri için 11. madde ile garanti verilmekte 10. maddede de Yasa'da öngörülen yatırım ve hizmetler için gerektiğinde idare tarafından kamulaştırmaya olanak sağlanmaktadır. Bunun yanı sıra 12. maddede, şirketlere yapacakları bütün iş ve işlemler için vergi bağıışıklığı getirilmektedir. Böylece, kamu yetki ve usullerinin kullanılması öngörölmüş olmaktadır. 7. maddede, sözleşmelerin 49 yıla varan uzun sürelerle yapılmasına olanak tanınmaktadır. Ayrıca, sözleşmenin imzalanması aşamasında ve gerçekleştirilecek yatırım sonucu üretilecek mal ve/veya hizmetlerin karşılığı olarak ödenecek ücretlerin belirlenmesi sırasında 4. ve 8. maddelerle, idareye özel hukuk sözleşmelerini aşan üstün yetkiler verilmektedir. Yap-İşlet-Devret Modeli çerçevesinde yapılacak sözleşmelerin, Yasa ile belirlenen bu özellikleri birlikte değerlendirildiğinde, bunların idarî sözleşmeler olduğu açıkça görölmektedir. Çünkü kamu hukukunda, idarenin yaptığı sözleşmelerden, konusu kamu hizmeti olan ve idareye üstünlük ve ayrıcalık tanıyan sözleşmelerin "idarî" sayılacağı kabul edilmektedir. İdarî sözleşmeyi belirleyen ölçütler arasında en tartışılanı "kamu hizmeti"dir.

Görevsel bakımdan bir girişim ve etkinliğin kamu hizmeti sayılması veya sayılmaması, değişik koşullar dikkate alınarak yasakoyucunun görüşleri doğrultusundaki belirlemelerine göre şekillenen değişken ve göreceli bir konudur. Kamu hizmetinin yönetsel ögesi, genelde kamusal yönetim biçimi ise de, idarenin özel hukuk hükümlerine göre yürüttüğü kimi etkinliklerin de bu nitelikte olduğu görölmektedir. Fakat bir hizmetin amacı kamu yararı ise kamu hukuku esaslarına bağlı kalacağı açıktır. Bu nedenle idarenin, toplumun yararına olarak genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak için giriştiği etkinlikler hangi yol ve usulle yapılırsa yapılsın kamu hizmeti sayılacağından "kamu hizmeti" kavramının en önemli ögesi

yönetim biçimi değil, hizmetin amacı ve bunun sorumluluğunu üstlenen organın niteliğidir. Böyle olunca, kamu hizmetleri, devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin toplumun genel ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla yürüttüğü veya buyruğu ve sorumluluğu altında başkalarına yaptırdığı etkinlikler olarak tanımlanabilir.

Yap-İşlet-Devret Modeli çerçevesindeki idarî sözleşmeler, aynı zamanda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleridir. Çünkü bunlar, idarenin, özel kişiyle yaptığı sözleşme ile bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya belli bir süre işletilmesi karşılığında, yararlanarlardan ücret ya da bedel almak, masrafları kâr ve zararı imtiyazcıya ait olmak üzere kendi buyruğu ve sorumluluğu altında sağladığı bir yönetim biçimi olan kamu hizmeti imtiyazının bütün özelliklerini taşımaktadır.

Yasa'nın 3. maddesinde, Yap-İşlet-Devret Modeli çerçevesinde yapılacak yatırımların bedelinin (elde edilecek kâr dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlanarlarca satın alınması yoluyla ödenmesi öngörülmekte; 9. maddesinde ise "Bu Kanuna göre sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından yapılan yatırım ve hizmetler, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte her türlü borç ve taahhütlerden arı, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçer" denilmektedir. Sözleşmelerin, 7. maddede belirtildiği biçimde, 49 yıla varan sürelerle yapılması da dikkate alındığında bunların imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle, sözleşmeye konu edilen hizmetin niteliği gözardı edilerek bunların, imtiyaz teşkil etmeyecek biçimde yapılmasını ve özel hukuk hükümlerine bağlı tutulmasını öngören 3996 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin ilgili kuralları, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Ancak, dava konusu yasa kuralı ile iptal edilen kurallara koşut düzenleme içeren bir Bakanlar Kurulu Kararına gönderme yapılarak aynı kurallar dolaylı yoldan aynen yasalaştırılmıştır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince Yasama Organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları

yeniden yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Üstelik, yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü, kararlar gerekçeleriyle genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de grrlere. Bu nedenle yasama organı, yasa çıkarırken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir. Yasa'nın 4. maddesine dayanılarak çıkarılan 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olan düzenlemeye koşut hükümler içermesine karşın yürürlükten kaldırılmamıştır. Dava konusu madde ile bu karara göndermede bulunulması, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği sözcük ve kurullarla benimsenen ilkelerin yeniden yasalaştırılması anlamına gelmektedir.

Bu nedenle, maddenin "Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca akte edilen sözleşmeler..." bölümü Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

Mustafa BUMİN ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamışlardır.

Maddenin bu bölümü Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın Başlangıç'ının 4. paragrafı ile 2., 5., 7., 10., 11. ve 155. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Maddenin Kalan Bölümünün Anayasa'nın 2., 5. ve 10. Maddeleri Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, maddenin yap-işlet-devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketleri ya da yabancı şirketlere verilecek kimi garantileri düzenleyen diğer bölümünün Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İmtiyaz sözleşmelerinde, kamu yararıyla özel çıkarın bağdaştırılması için idareye imtiyazlı şirket üzerinde gözetim ve denetimi sağlayacak yetkiler tanınması, imtiyaz sahibine de kimi güvenceler verilmesi gerekmektedir. İmtiyazlı şirketin, yüklendiği hizmeti, sözleşmenin hüküm ve şartları ile kamu hizmetinin genel

ilkelerine göre yerine getirme yükümlülüğü, buna karşılık, sözleşmenin mali dengesinin korunmasını ve sağlanmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca idare tarafından şirkete imtiyazlı hizmetle ilgili taşınır ve taşınmaz mallar, araç ve gereçler de sağlanabilmektedir. Ancak, bunlardan kamu malı niteliğinde olanların, yalnız hizmete tahsis edilmiş sayılacağı fakat tasarruf edilemeyeceği açıktır. İmtiyazlı alan, bu tür haklardan yararlanacağı gibi genellikle o konudaki tekelden de yararlanabilecektir. İdare aynı konuda başkasına imtiyaz ve çalışma izni vermemeyi kabul edebileceği gibi imtiyaz sahibine, kamu malları üstünde ve altında tesisler yapmak için bayındırlık imtiyazları veya irtifak hakları da tanıyabilir. Bu nedenle, davacıların ileri sürdüğü gibi dava konusu düzenleme ile devlet ve onun adına hareket edenler, devlete ait yetkileri geri alınamayacak biçimde özel şirketlere devretmemekte, imtiyaz sözleşmesinin gereklerini yerine getirmekte olduklarından, Anayasa'nın 2. maddesi ile çelişen bir durum söz konusu değildir.

İmtiyazlı şirketlere, sözleşmenin özelliğinden kaynaklanan kimi yetkilerin tanınmasının, Anayasa'nın 5. maddesi ile bir ilgisi bulunmadığından, dava dilekçesindeki bu hususa ilişkin sav yerinde görülmemiştir.

İmtiyaz sözleşmelerinde yürütülecek hizmetin özelliği göz önünde bulundurularak, öngörülecek garantilerin koşullarındaki farklılıklar, işin özelliğinden kaynaklanabileceğinden, garanti koşullarını belirlemede, Bakanın kullanacağı yetkinin uygulamada eşitsizlik doğurabileceği savı da, geçerli değildir. Çünkü, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulması anlamına gelen mutlak eşitlik değil, yasalar önünde aynı durumda bulunanların aynı kurallara bağlı tutulmasını sağlamaya ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemeye yönelik hukuksal eşitliktir. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil uygun kılar.

Aynı işkolunda aynı girdilerle iş yapan şirketler arasında imtiyazlı şirket yararına garantiler sağlanmasının da eşitliği bozan bir yanı yoktur. Çünkü, imtiyazlı şirket ile aynı işkolunda iş yapan diğer şirketler, bir imtiyaz sözleşmesinin tarafı konumunda ve aynı hukuksal durumda değildirler.

Açıklanan nedenlerle, incelenen kuralın bu bölümünün, Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varıldığından bu konudaki iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ve Ahmet Necdet SEZER bu görüşlere katılmamışlardır.

C- İptalin Diğer Kurallara Etkisi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın belirli kurallarının iptali, diğer kimi kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

Madde'de iptal edilen bölüm nedeniyle bunu izleyen "gereği" sözcüğünün uygulanma olanağı kalmadığından iptali gerekir.

V- SONUÇ

30.8.1996 günlü, 4180 sayılı "3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesiyle değiştirilen 3996 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin:

1- "Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca akte-dilen sözleşmeler..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER ile Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- İptal edilen bölüm nedeniyle uygulama olanağı kalmayan "...gereği..." sözcüğünün de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, 26.3.1997 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/63
Karar Sayısı : 1997/40

3996 sayılı Yasa'nın değişik 11. maddesinin oyçokluğuyla iptal edilen bölümü, sonraki bölümün yaşama geçirilmesini sağlayan başlangıç niteliğindeki dayanaktır. Bağıtlanan sözleşmelerin öngöreceği işler iptalden sonra kalan bölümde sayılmıştır. Yalnızca sözleşmeleri iptalle yetinmek, uygulamaya yönelik ayrıntılarda hukukla bağdaşmayan oluşumlara olur vermektir. Yasayla da olsa bir Bakana yetki verilemez. Yasa'nın uygun bulması, hukuksallığın, anayasal gereğin yerine getirilmesi değildir. Bu da bir tür yetki devridir. Aslolan, Bakanın yapabileceği işin ya da işlerin Yasa metninde çözüme bağlanması, uygun bulunan işlemlerin Bakan tarafından imzalanacağına belirtilmesidir. Yöntemleri Bakanın özgürsüne (takdirine) bırakmak siyasal davranışı hukukun üstüne çıkarmak olur. Ölçütlerini, koşullarını öngörerek yasa belirler, Bakan bu doğrultuda ve sınırlarda uygular. Örneğin, güvence koşullarını Bakanın belirlemesi yerine Yasa'nın bu koşulları getirmesi gerekirdi. Ödeme yükümlülüklerini kapsayan güvence konusundaki bu geniş açılım, ilerde Devlete karşılanması güç akçalı yükler ekleyecektir.

Yap-İşlet-Devret modelinin yol açacağı zararların bir olasılık biçiminde de olsa Yasa'da öngörülmesi, geleceğe ilişkin tehlikeleri ve kuşku­ları yansıtmaktan ötede hukuku olumsuz biçiminde etkileyecek ilişkileri gündeme getirecektir. Kendi yükümlülüğünü yerine getirmeyen ortaklıklar değişik nedenlerle Devletten istemde bulunabilecektir. 3996 sayılı Yasa'nın enerji yatırımlarını dışarda bıraktığı gözardı edilerek 11. maddenin yürürlüğe konulduğu izlenimi de kalan bölümün iptali için yeterli nedendir. Yasa'nın 1. maddesinin saydıkları arasında "Fabrika ve benzeri tesislerin" bulunmadığına ilişkin dâvacıların savını karşılayacak bir açıklığa da çoğunluk değinmemiştir. Üretim girdileri için Devlet güvencesinin, imtiyaz sözleşmeleri nedeniyle korunacak yarar­lara karşın, yönetimin Devlet yararına etkinliğini kaldıracak biçimde verilmesi başlıbaşına hukuksal bir sorundur ve Anayasa'ya uygunluk denetiminde üzerinde durulması gerekir. Üretim girdileri konusunda ikilemli uygulamaya yönelen ve Bakana tanınan "vazgeçme", kaynağında Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenlerle, maddenin Bakana yetki tanıyan bölümünün de Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı gözetilerek iptal edilmesi gerekirken istemin reddine ilişkin yargıya, çoğunluk kararına, karşıyım. 26.3.1997

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIYAZISI

Esas Sayısı : 1996/63
Karar Sayısı : 1997/40

4180 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun"un dava konusu 11. maddesinin "Bu Kanunun 4. maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca akdedilen sözleşmeler..." bölümü iptal edilmiş, ancak, maddenin kalan bölümü Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Maddenin kalan bölümünde, "... gereği, yap-işlet-devret modeli çerçevesindeki yatırım projeleri için idare adına sermaye şirketleri ya

da yabancı şirketlere, kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin satın alacakları mal ve hizmet bedelleri ile kamu kuruluşlarınca, bu şirketlere taahhüt edilmiş üretim girdilerinin temin edilememesi halinde ilgili sözleşme çerçevesinde ortaya çıkabilecek ödeme yükümlülükleri için garanti vermeye, bu çerçevede malî yükümlülük altına giren fonlar lehine garanti vermeye, gerektiğinde, proje ile ilgili anlaşmalardaki koşullar çerçevesinde köprü krediler sağlanmasına veya sağlanacak bu krediler için geri ödeme garantisi vermeye ve yap-işlet-devret modeline dayanan tesisin ve/veya şirket hisselerinin söz konusu projelere ilişkin anlaşmalardaki koşullara uygun olarak satın alınması halinde de dış kredi borçlarını yüklenen kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının ve mahalli idarelerin lehine, finansör kuruluşlara garanti vermeye ve garanti koşullarını belirlemeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan yetkilidir” düzenlemesi bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, iptal edilmeyen bölümde, yap-işlet-devret yöntemi ile yaptırılacak işler için düzenlenen sözleşmeler gereğince, yine bu yöntem çerçevesindeki yatırım projeleri için, çok çeşitli konularda idare adına sermaye şirketleri ya da yabancı şirketlere garanti vermeye ve garanti koşullarını belirlemeye Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan yetkili kılınmıştır.

Bakan'a verilen bu yetki, sermaye şirketleri ya da yabancı şirketler, kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklarının satın alacakları mal ve hizmet bedelleri ile bu şirketlere kamu kuruluşlarınca taahhüt edilmiş üretim girdilerinin sağlanamaması durumunda ortaya çıkacak ödeme yükümlülükleri için garanti verilmesine, projelerle ilgili köprü krediler sağlanmasına ve bunlar için geri ödeme garantisi verilmesine, dış kredi borçlarını yüklenen kamu kurum ve kuruluşları ile bağlı ortaklıkların lehine finansör kuruluşlara garanti verilmesine ve koşulların belirlenmesine kadar uzanan oldukça geniş ve çok önemli bir yetkidir.

Ülkenin geleceği yönünden çok önemli ekonomik konularda bir bakana tek başına garanti verme yetkisinin tanınması, erkler ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz. Böylesine önemli bir konunun yasakoyucu tarafından düzenlenmesi, en azından yasada, verilen yetkinin sınırlarının çizilmiş ve çerçevesinin açıkça belirtilmiş olması gerekir.

Kimi kamu kurum ve kuruluşlarıyla yerel yönetimlerin dış kredi yükümlülüklerinin çok büyük boyutlara ulaşması ve bunun Hazine'ye

ve ülke ekonomisine olumsuz etkilerinin yoğun biçimde yaşanı olmasđ, verilen yetkinin sınırlđ, net ve çerçevesinin açıkça belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Dava konusu maddenin iptalden sonra kalan bölümü, hukuksal altyapısı oluşturulmadan Hazine adına verilecek garanti ve koşullarının saptanması için Bakan'a yetki veren içeriğiyle Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğundan, maddenin bu bölümünün de iptal edilmesi gerektiğini düşünüyor ve çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

ye
Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/63
Karar Sayısı : 1997/40

3996 sayılı "Bazđ Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli erevesinde Yapılması Hakkında Kanun"un 11. maddesinde yer alan "Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararlarında belirlenen esas ve usuller uyarınca, akdedilen sözleşmeler..." kuralının, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptaline ilişkin okluk görüşüne aşağıda açıklanan gerekçelerle katılmıyoruz.

Anayasa Mahkemesi'nin pekçok kararında aıklandđđ gibi, bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için itiraz konusu kuralın, iptal edilen önceki kuralla "aynen" ya da "benzer" nitelikte olması, bu yargıya varđlabilmesi için de amaç, anlam ve kapsam yönlerinden aralarında özdeşlik olduğunun saptanması gerekir.

okluk görüşünde Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığın varlığından söz edilirken, Anayasa Mahkemesi'nin 28.6.1995 günlü, Esas: 1994/71, Karar: 1995/23 sayılı kararıyla iptal edilen 3996 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile getirilen kuralla, itiraz konusu 11. madde karşılaştırılmış, 5. maddenin iptal edilen "imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte..." sözcükleri ve "Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine

tabidir.” biçimindeki tümcesi ile 11. maddede yer alan “Bu Kanunun 4 üncü maddesine istinaden yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen esas ve usuller uyarınca akdedilen sözleşmeler” kuralının benzer olduğu, itiraz konusu kuralla, iptal edilen kurala koşut düzenleme içeren bir Bakanlar Kurulu Kararına gönderme yapılarak aynı kuralların dolaylı yoldan yasalaştırıldığı açıklanmıştır.

İtiraz konusu kural, 3996 sayılı Kanun’un iptal edilen 5. maddesine değil, dava konusu edilmeyen 11. maddeye koşut, hatta özdeş niteliktedir. Bu nedenle, iptal edilen 5. maddeyle itiraz konusu 11. madde arasında bağ kurularak Anayasa’nın 153. maddesi uyarınca iptal kararı verilmesinde isabet yoktur.

3996 sayılı Yasa’nın değişik 11. maddesinin, iptal başvurusunda dayanılan ve Anayasa’nın 153. maddesi dışında kalan diğer maddelere aykırılığı irdelenerek karar verilmesi gerekirken, 153. maddeye aykırı bulunarak iptali yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kararın bu bölümüne karşıyız.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1996/72
Karar Sayısı : 1997/51
Karar Günü : 15.5.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı “İmar Kanunu”nun 42. maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

3194 sayılı İmar Yasası’nın 32. ve 42. maddeleri uyarınca verilen yıkım ve para cezasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada Mahkeme, Yasa’nın olayda uygulanacak 42. maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasa’nın Başlangıç ile 2., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin başvuru gerekçesi şöyledir:

“3194 sayılı Yasa’nın 42. maddesinde; ceza hükümleri düzenlenmiş ve bu cezalara karşı yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir, kuralı getirilmiştir.

Sulh Ceza Mahkemesinin görevli kıldığı ve bakılan davada incelenen para cezasının idarenin kamu gücünü kullanarak aldığı bir idarî işlem olduğu açıktır. Para cezasının bağlı olduğu işlemler ve davaya konu olayda olduğu gibi yıkım işleminin, idarî uğraş alanında ve kamu gücü kullanılarak alınmış bir yönetsel işlem olduğunda ve uyumsuzluk yapıldığında idarî yargı yerlerinde görüleceğinde de kuşku bulunmamaktadır.

Yasakoyucu 3194 sayılı Yasayla aynı konuları düzenleyen 6785 sayılı eski İmar Yasasının ilkelerinden ayrılıp, yıkım nedeniyle verilen para cezalarının sulh ceza mahkemelerinde görülmesi esasını getirmiştir. İdare hukuku ilkelerinde ve idarenin yargısal denetimindeki olgularda ulusal ya da evrensel bir değişime tanık olunmamasına karşın ortaya çıkan bu durum, anayasal yargı dizgesi dışına taşılması

ve yargı düzeni yönünden çelişkiler doğurması nedeniyle hukuk devleti ilkesini zedelemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde anlamını bulan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez ölçülerinden biri, idarenin yargısal denetimidir. İdarenin yargısal özellikleri, idarî uğraşın sınırları çizilemeyen görev alanı ve farklılıklar içeren denetimi de, tarihsel gelişim içinde özel yargı yerlerini gerektirmiştir. Yönetimin konumu, yargısal denetimini yapacak yargıç ve yargı yerlerinin adlî yargı alanı dışında oluşturulması gerçeğini doğurmuştur.

Bu kaçınılmaz gerçeği yansıtan Anayasamız da, 125. maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutarken, maddenin izleyen fıkralarında yargıya kapalı işlemlere, dava açma süresinin başlangıcına, yargılama sınırlarına, yürütmenin durdurulması ilkelerine ve tam yargı davalarına değinmektedir. Belirtilen ve değinilen, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununda yinelenen ve somutlaşan konuların üst kuralıdır. Böylece bütünleşen Anayasal kural, idarenin her türlü eylem ve işleminin idarî yargılama yöntemi ışığında denetleneceğinden ve bu denetlemenin anılan usul yasasını uygulayan idarî yargı yerlerince yapılacağını duraksamaya yer bırakmadan göstermiş olmaktadır.

Anayasamızın Yüksek Mahkemeleri düzenleyen "Danıştay" başlıklı 155. maddesinde yer alan "Danıştay, İdarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir..." cümlesiyle, idarî mahkemeler vurgulanırken, karar ve hükümlerinin Danıştay dışında ancak idarî yargı merciine bırakılabileceği açıklanmaktadır. Bu açıklamalarla, idarî yargının yapısal dizgesi, idarî mahkemeler ve Danıştay olarak çizilmekte, yalnızca başka idarî yargı mercilerine de bu kapsamda yer verilmektedir.

Tüm bu bulgular karşısında, idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin idarî yargı yerlerince denetleneceği tartışmasız olmaktadır. Bu bakımdan, idarî bir para cezası niteliğini taşıyan imar para cezalarının idarî yargı denetimi dışında tutulması, idarenin yargısal denetiminin etkin ve doğal anlamda gerçekleşmemesi sonucunu doğuracaktır. Dahası, idarî bir işlemin denetiminde idarî yargılama usulü uygulanamayacak, idarî yargı mesleğinden olmayan hâkimler sorunu görecektir.

Yargı yerinde ve yargılama yöntemindeki bu farklılık ve

çelişkiler, idarenin yargısal denetimindeki Anayasal ilkelerle bağdaşmayacak ve bu sonuç hukuk devleti ilkesini zedeleyecektir.

Uygulamalar göstermektedir ki, aynı olgudan kaynaklanan idarî işlemlerin başka başka yargısal yerlere bırakılmasıyla yargılamanın en ivedi yoldan gelişmesi ve nesnel çözümün çelişkisiz oluşması ereğine ulaşılması da güçleşmektedir. Gerçekten de, imar kurallarına aykırı bir yapının eski hale getirilmesi, yani yıkılmasına ilişkin işlem idarî yargı yerlerinde görülürken, aynı belediye encümen kararında yer alan imar para cezasına sulh ceza mahkemesinde bakılacak ve dahası kesinleşen para cezası üzerine düzenlenen ödeme emrinde ise gene idare mahkemesi görevli olacaktır. Birbiriyle bağlantılı bu işlemlerle ilgili davalarda bir diğeri ön sorunu oluşturacak, yargılama bir izleme ve bekleme içinde geçerken, çelişkiler ortaya çıkacaktır. Daha açığı kimi durumlarda bir mahkeme kararını uygun bulurken, farklı bir yargı yeri, kendi yöntem ve yaklaşımlarıyla yıkım kararına bağlı para cezasını kaldırmayacaktır.

Değinilen bu olgu ve sonuçlarda görünen yargılamadaki çekince ve çelişkiler, hukuk devleti ilkesini gölgeleyen olgulardır.

Hukuk devleti, yargılamanın da asıl ve doğal yerinde yapılmasını gerektirir. Tersine bir kural öngören 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin 5. fıkrasındaki metin ise böylece Anayasa'ya aykırı, yargı bütünlüğünde kopukluk gösteren bir düzenleme olarak durmaktadır.

Sonuç: Belirtilen nedenlerle, 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin 5. fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç Hükümleri ile 2, 125, 140/1, 142 ve 155/1. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde öngörülen belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına 2.10.1996 gününde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Bu cezalara karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuruda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

2- “MADDE 125.- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

3- “MADDE 140.- Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.”

4- “MADDE 142.- Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri , işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

5- “MADDE 155.- Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idarî uyumsuzlukları çözümlmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar

Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılımlarıyla 3.12.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları ile bunlarla ilgili gerekçelerle öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir yasa veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasa'ya aykırı görür yahut taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varırsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir.

Uygulanacak yasa kuralı, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyumsuzluğu çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kuraldır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dava, 3194 sayılı İmar Yasası'nın 32. ve 42. maddelerinin uygulanmasıyla ilgili olup, Mahkeme, aynı Yasa'nın 42. maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptalini istemektedir.

Davada uygulanacak kural, 42. maddenin beşinci fıkrasında yer alan ve "Bu cezalara karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine başvurulur" biçimindeki ilk tümcedir. Fıkranın diğer kuralları itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığından, bu kurallara ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Bu nedenle, 3194 sayılı "İmar Kanunu"nun 42. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci ve üçüncü tümceleri, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığından bu tümcelere ilişkin başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Amacı, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların, plân, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun oluşumunu sağlamak olan ve belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerin plânları ile yapılacak (istisnalar dışındaki) resmî ve özel tüm yapıları kapsayan 3194 sayılı İmar Yasası'nın 42. maddesinde, ceza yaptırımları öngörülmektedir.

Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, suç sayılan eylemler ve bunlara verilecek cezalar belirlenmiştir. Birinci ve ikinci fıkraların hükümlerine göre; "Ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500 000 TL.'dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir. Ayrıca fennî mesule bu cezaların 1/5'i uygulanır.

Birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanun'un 28, 33, 34, 39 ve 40 ıncı maddeleri ile 36 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve

müteahhidine 500 000 TL.'dan 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir.”

Maddenin üçüncü fıkrasında, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiillerin tekrarı halinde para cezalarının bir katı artırılaacağı; dördüncü fıkrasında da, birinci ve ikinci fıkralarda gösterilen cezaların ilgisine göre doğrudan doğruya belediyeler ya da en büyük mülki amir tarafından verileceği belirtilmiştir.

Maddenin itiraz konusu beşinci fıkrasında ise, bu cezalara karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği; itirazın zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak sonuçlandırılacağı; itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 125. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada, 3194 sayılı İmar Yasası'nın 32. ve 42. maddeleri uyarınca belediye encümenince alınan yıkım ve para cezasına ilişkin kararın iptali istenilmiştir.

Başvuru kararında, görülen davada incelenen para cezasının, bağlı olduğu işlemlerin ve alınan yıkım ve para cezası kararlarının, kamu gücü kullanılarak alınmış yönetsel kararlar olduğu ve uyuşmazlık çıktığında çözüm yerinin idarî yargı olacağı; Anayasa'nın 125. maddesi gereğince, idarenin her türlü eylem ve işleminin idarî yargılama yöntemi ışığında denetleneceği, idarî para cezası niteliğini taşıyan imar para cezalarının idarî yargı denetimi dışında tutulmasının, idarenin yargısal denetiminin etkin ve doğal anlamda yapılmasını engelleyeceği; aynı olgudan kaynaklanan idarî işlemlerin denetimlerinin farklı yargı yerlerine bırakılmasının, yargılamanın ivedi yoldan yapılmasını ve uyuşmazlığın çelişkisiz çözümünü önleyeceği; imar kurallarına aykırı bir yapının yıkılmasına ilişkin uyuşmazlıklar idarî yargı yerinde karara bağlanırken, aynı belediye encümeni kararında yer alan imar para cezasına Sulh Ceza Mahkemesinde bakılmasının çelişki yaratacağı; ayrıca kesinleşen para cezası üzerine düzenlenen ödeme emrinde gene İdare Mahkemesinin görevli olacağı, birbiriyle bağlantılı bu gibi işlemlerle ilgili davalarda birinin diğerinin ön sorununu oluşturacağı, yargılamanın bir izleme ve bekleme içinde geçeceği ve çelişkilerin ortaya çıkacağı; kimi durumlarda bir mahkeme yıkım kararını uygun bulurken, farklı bir

yargı yerinin, kendi yöntem ve yaklaşımlarıyla yıkım kararına bağlı para cezasını kaldırabileceği; hukuk devleti ilkesinin yargılamanın asıl ve doğal yerinde yapılmasını gerektirdiği; bu nedenlerle, 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"; 140. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar"; 142. maddesinde, "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" kurallarına yer verilmiştir.

İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. Kişilere, idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. Para cezaları, idarî cezalar arasında yer almaktadır. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idarî makamlar tarafından verilmesidir.

Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu vurgularken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Çünkü yargı denetimi demokrasinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Anayasa'nın "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralıyla benimsediği husus da etkili bir yargısal denetimdir. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Kural olarak bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adlî yargının görevli olduğunda duraksanamaz.

Tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adlî ve idarî yargı ayırımına gidilmiş ve idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi

mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, kural olarak idare hukuku alanına giren konularda idarî yargı, özel hukuk alanına giren konularda adlî yargı görevli olacaktır. Bu durumda idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İdarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adlî yargıya bırakılabilir. Ancak, itiraz konusu kuralda olduğu gibi bir idarî işlemin bir bölümünün idarî yargının, diğer bir bölümün ise adlî yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmamaktadır. Zira bu işlemler, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idarî işlemin devamı ve idarî bir yasağa aykırı davranan kişiye idarî bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olup, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idarî yargının yetkili olacağı kuşkusuzdur.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme’de bakılmakta olan dava, verilen para cezasının kaldırılmasına ilişkindir. 3194 sayılı Yasa’daki düzenlenen biçimiyle yıkım kararına karşı idarî yargıya başvurulacak ancak, 42. maddenin beşinci fıkrasının birinci tümcesi kuralı uyarınca para cezasına karşı, cezanın tebliğinden başlayarak yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesi’ne itiraz edilebilecektir. Oysa yıkım kararının da, para cezasının da konusunu ruhsat alınmadan ya da ruhsata aykırı olarak yapılan yapı oluşturmaktadır. Her iki kararı alan da idaredir. İdarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adlî yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozar. İşlemin idarî işlem olduğunda duraksanamayacağına ve bu konuda hizmetin gereği haklı bir neden ve kamu yararı da bulunmadığına göre, idarî bir işlemin bölünerek bir bölümünün idarî yargının bir bölümünün de adlî yargının denetimine bırakılmasında isabet yoktur.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 125. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasa’nın 142. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, dava konusu kuralın Anayasa’nın 142. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Yasa’nın 42. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan kural “Bu cezalara karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine müracaat edilebilir” biçimindedir.

Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceği kurala bağlanmaktadır. Yasa'nın 42. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesi, itirazın sulh ceza mahkemesine yapılmasıyla ilgilidir.

Anayasa'nın 142. maddesi, mahkemelerin kuruluş ve görevleri hakkında, yasallık ilkesini getirmiştir. Görevli mahkemeyi saptayan itiraz konusu kuralda, görev yasa ile düzenlendiğinden, Anayasa'nın 142. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

3- Anayasa'nın 140. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın "Hâkimlik ve Savcılık Mesleği" başlıklı 140. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür" denilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, idarî para cezası niteliğini taşıyan imar para cezalarının idarî yargının denetimi dışında tutulmasının, idarenin yargısal denetimine ters düşeceğini; idarenin her türlü işlem ve eyleminin idarî yargı yerlerince denetlenmesinin asıl olduğunu; bu nedenlerle de yargılamanın asıl ve doğal yerinde yapılmasını önleyen ilgili yasa kuralının Anayasa'nın 140. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 125., 140., 142., 154., 155., 158. ve 159. maddeleri birlikte yorumlandığında, Anayasa'da adlî ve idarî yargı ayrımının benimsendiği açıklıkla görülmektedir. Bu ayrıma uygun olarak yasama organınca, 2575 sayılı Danıştay, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri ile 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Yasaları kabul edilerek anayasal ilkeler uygulamaya geçirilmiştir.

Bu durumda, itiraz konusu kuralın idarî ve adlî yargı ayrımının doğal bir sonucu olan hâkim ve savcıların idarî ve adlî hâkim ve savcılar olarak görev yapacaklarına ilişkin 140. maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır.

4- Anayasa'nın 155. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme başvurusunda, Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme

merciidir” kuralı ile idarî mahkemelerin görevlerinin belirlendiği; bu kuralda idarî karar ve hükümlerin, Danıştay dışında ancak idarî yargı mercilerine bırakılabileceğinin açıklandığını, bu belirlemeler ışığında idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin idarî yargı yerlerince denetleneceğinin tartışmasız olduğunu, bu nedenlerle de dava konusu kuralın Anayasa’nın 155. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa’nın 155. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve yasanın başka bir idarî yargı yerine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir” biçimindeki kural, adlî ve idarî yargı ayrımını gösteren anayasal belirlemelerden biridir.

İtiraz konusu kural, idarî yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çözümünü adlî yargı yerlerine bırakmakla Anayasa’nın belirlediği bu idarî ve adlî yargı ayrımına aykırılık oluşturmaktadır.

5- Anayasa’nın Başlangıç Hükümleri ile 2. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, dava konusu kuralın Anayasa’nın Başlangıç hükümleri ile hukuk devleti ilkesinin kurala bağlandığı 2. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa’nın Başlangıç bölümünün üçüncü paragrafında, “Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi veya kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” kuralına yer verilmiş, Cumhuriyetin niteliklerinin belirlendiği 2. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyeti’nin insan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik, sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmıştır.

Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Hukuk Devleti ilkesi, Devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunmasını, yasakoyucunun da her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirir.

Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırılığı saptanan itiraz konusu kural, hukuk Devleti ilkesine de aykırılık oluşturur. Bu nedenle, iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT ve Haşim KILIÇ itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesine katılmamışlardır.

D- 2949 sayılı Yasa'nın 29. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre başvuru, yasanın belirli madde veya hükmü aleyhine yapılmış olup da bu belirli madde veya hükmün iptali yasanın kimi hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi durumu gerekçesinde belirtmek koşuluyla, yasanın ilgili öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

Dava konusu Yasa'nın 42. maddesinin beşinci fıkrasının iptal edilen birinci tümcesi dışında kalan kuralları, "itiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak sonuçlandırılır", "itiraz üzerine verilen karar kesindir" biçimindedir. Bu kuralların birinci tümcenin iptali nedeniyle uygulanma olanakları kalmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin iptali durumunda, uygulanmaları olanağı kalmayan aynı fıkranın ikinci ve üçüncü tümcelerinin de iptallerine karar verilmesi gerekir.

E- İptal Hükmünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 53. maddesi hükümleri uyarınca, yasa, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Dava konusu 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin iptaline karar verilmesi ile, meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan, gerekli göreceği yeni düzenlemeleri yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

Güven DİNÇER, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

A- 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı "İmar Kanunu"nun 42. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, birinci tümcenin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci ve üçüncü tümcelerinin İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- İptal nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını bozucu nitelikte görüldüğünden, iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, Güven DİNÇER, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 15.5.1997 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	ye Selçuk TÜZÜN
ye Ahmet N. SEZER	ye Samia AKBULUT	ye Haşim KILIÇ
ye Yalçın ACARGÜN	ye Mustafa BUMİN	ye Ali HÜNER
ye Lütfi F. TUNCEL		ye Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/72
Karar Sayısı : 1997/51

Anayasamız idarî yargı ile ilgili düzenlemeyi, “C. Danıştay” matlabını taşıyan 155. maddede yapmıştır.

Bu maddede Danıştay’ın “temyiz mercii” ve “ilk ve son derece idare mahkemesi” olarak görev yapacağı belirtilmiştir. Maddede, idarî ve adlî görev ayrımı konusunda açık bir düzenlemeye gidilmemiş, idarî davaların mutlaka idarî yargı yerinde görülmesini emreden bir kural konulmamış ve böyle bir düzenlemeden de bilinçli olarak kaçınılmıştır. Ayrıca, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin görev ve kuruluşunun düzenlendiği Anayasa’nın 158. maddesinde de, 155. maddeye bağlı olarak bu konuda belirleyici bir kural konulmamıştır. Anayasamızın yargı bölümü bir bütün olarak değerlendirildiğinde idarî ve adlî yargı ayrımının kabul edildiği ve ancak, bunun sınırlarının kesin bir şekilde belirlenmediği açıktır.

Adlî ve idarî yargının görev ayrımındaki temel esaslara bağlı kalınarak ayrıntılı sınırın yasayla konulması, konunun anayasal sınırlarının belirsizliği nedeniyle doğaldır. Nitekim yasakoyucu, şimdiye kadar bu genel ayrımı korumaya özen göstererek adlî ve idarî yargı arasındaki ayrımı, adalete daha kolay ve daha az masrafla ulaşılmaya önem vererek yapmıştır. Burada da uygulamaya yön gösteren adlî yargının yaygınlığı ve olaylara fiziksel mekan olarak yakınlığıdır. Uygulamada öz ve biçim olarak idarî yargıya ait görülen sınırlı sayıda uyuşmazlık türlerinin çözümünün adlî yargıya verilmesinin nedeni de budur. Anayasa’nın 141. maddesinin son fıkrasında, davaların en az giderle mümkün olan süratle sonuçlandırılması öngörülmektedir. Bu kural yargı ile ilgili anayasal ve yasal bütün kuralların yorumunda göz önünde bulundurulmalıdır. İptal edilen kural bir anlamda dava ekonomisinin gereğidir ve yurttaşlara kolay hak arama yolunun açılmasıdır.

Cezalandırma, yargıya ait bir yetkidir ve adlî yargıda uygulama alanı bulur. Anayasa’nın 38. maddesinde bu konu vurgulanmış ve yalnız hürriyeti bağlayıcı cezaların dışındaki cezaların idare tarafından uygulanabileceği esası kabul edilmiştir. İdarî cezanın yargısal denetiminin zaman zaman adlî yargıya verilmesi aslında

sisteme getirilen bir istisnanın hudutlarının değiştirilmesi ve yeniden ele alınmasıdır.

İdarî cezanın kolay uygulanabilir olması, önleyici zabıta gücü ve müessiriyeti nedeniyle idarî işleme bağlı veya bağımsız olarak idarî cezalarda başvuru yolu olarak idarî yargı yerine adlî yargı seçeneği yasakoyucu tarafından benimsenebilir. Biçimsel veya organik olarak konunun idarî işlem olması bu tercihi ve seçimi etkilemez.

Diğer taraftan her kademede idarî ve yargısal yorumlarda istikrar düşüncesi ön planda tutulmalıdır. Adlî ve idarî yargı ayrımı 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında süreklilik arzeden bir biçimde düzenlenmesine, işlerlik kazanmasına ve uygulamada da herhangi bir rahatsızlık yaratmamasına rağmen bu konudaki geleneksel müessese ve kuralların soyut bir yorum anlayışı nedeniyle Anayasa'ya aykırılığın ortaya konulması hatalıdır. Çok uzun süre istikrarlı biçimde uygulanan kurallar açık bir kuralla değiştirilmedikçe hukukî meşruiyet içinde varlıklarını devam ettirirler. Zira yargıda temel, yargının bağımsızlığı ile işlerliği ve adalet düşüncesinin önde tutulmasıdır. Anayasal yorumlar ister genişletici, isterse daraltıcı olsun gösterilecek duyarlılığın yönü bellidir. Kolay, ucuz ve herkes tarafından benimsenmiş yargısal çözüm yolları Anayasa'nın kabulünden yıllar sonra ve sayısız uygulamadan sonra yeni bir yorumla değiştirilemez.

Bu nedenlerle, verilen karara karşıyız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/72

Karar Sayısı : 1997/51

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "Bu cezalara karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir" kuralı Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 155. maddesinde, "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" denilmektedir. Böylece, Danıştay'ın hem temyiz mercii, hem de ilk ve son derece mahkemesi olarak kimi davalara bakabileceği belirlenmiştir. Madde de, idari işlemlere karşı açılan davaların idari yargı yerlerince görüleceğine ilişkin bir zorunluluk öngörülmemiştir. Anayasa'nın 125. maddesinde de, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık" olduğu belirtilmiş ancak; bu eylem ve işlemlere karşı açılan davaların idari ya da adli yargı yerlerinde görüleceği konusunda bir ayırım yapılmamıştır.

Yasakoyucu, adli ve idari yargı yerlerinin görev alanlarını yasa ile belirlerken görevin gerektirdiği temel ayrımları gözeteceği kuşkusuzdur. Kamu yararının zorunlu kıldığı kimi durum ve konularda ise farklı düzenleme yapılabilir. İmar Kanunu'nun 42. maddesinde öngörülen para cezalarına karşı sulh ceza mahkemelerine itiraz edebilme olanağı getiren itiraz konusu kuralın benimsenmesi, adli yargının idari yargıya göre daha yaygın ve kolay ulaşılabilir olması nedeniyledir. Anayasa'da "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması" öngörüldüğüne göre, belli sınırlar içindeki para cezalarına karşı sulh ceza mahkemelerine başvurulmasında kamu yararının olmadığından sözedilemez. Binaların, İdarece yıkım işlemlerine karşı idari dava açıldığı, buna bağlı olarak verilen para cezalarına karşı da idari yargının davayı görmesi gerektiği savı geçersizdir. Çünkü, İmar Kanunu'nun 42. maddesinde iddia edildiği gibi sadece imar mevzuatına aykırı olarak yapılan bina ve eklerinin yıkımı sonucunda öngörülen para cezalarına karşı itiraz yolu getirilmemiş, kimi yasaklara uyulmaması sonucu verilen para cezaları da kapsam içine alınmıştır. Yasa'nın özellikle 28., 33., 34., 39. ve 40. maddelerine aykırılıktan kesilen para cezaları bu niteliktedir.

Bu gerekçe ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/72
Karar Sayısı : 1997/51

Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrası idarî mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğunu öngörmekte olup, idarî ve adlî mahkemelerin görev ayrımı konusunda açıklık içermemektedir. İkinci fıkrasındaki Danıştay'ın idarî uyuşmazlıkları çözümlenmesiyle görevli olduğunun belirtilmesi kuralı bütün idarî uyuşmazlıkların Danıştay tarafından sonuçlandırılacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın 140. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usullerinin Kanunla düzenleneceğinin öngörülmüş olması ve Anayasa'nın yargı ile ilgili diğer genel ilkelerinden, idarî ceza davalarının tamamının idare mahkemelerinde çözümlenebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır.

İdarece verilecek idarî para cezalarına konu olan uyuşmazlıkların, bir kanun yolu olan itirazla yargı yerleri önüne götürülebilme olanağı ile toplum ve taraflar için güvence sağlanmaktadır.

Mahkemenin itirazının reddine karar vermek gerekirken kabulü ile kuralın iptaline karar veren çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Samia AKBULUT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/72
Karar Sayısı : 1997/51

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin beşinci fıkrasının "Bu cezalara karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir" biçimindeki ilk tümcesinin iptali

sonucunda, anılan cezalara ilişkin uyuşmazlıklara, bu konuda genel görevli idare mahkemeleri bakacağından, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin uygulanmasını gerektirecek yasal bir boşluk doğmayacaktır. Bu durumda, aynı madde uyarınca, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırmaya gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/72

Karar Sayısı : 1997/51

Anayasa Mahkemesi'nin 15.5.1997 günlü, Esas: 1996/72, Karar: 1997/51 sayılı kararıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş, iptal nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını bozucu nitelikte görüldüğünden iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan, imar para cezalarına karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceğine ilişkin kural; uyuşmazlığın çözümünün idarî yargının görev alanına girdiği, idarî yargının görevine giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun mutlak bir takdir hakkı bulunmadığı, yıkım ve para cezasını içeren bir idarî işlemin bir bölümünün idarî yargının, diğer bir bölümünün ise adlî yargının denetimine bırakılmasında kamu yararı bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddelerine

göre, bir yasa hükmünün iptali sonucu bir hukuksal boşluk oluşur ve bu boşluk da kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görülürse bu boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği gün ayrıca kararlaştırılabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı sonucu, herhangi bir hukuksal boşluk doğmamaktadır. Aksine, idarî bir işlemin yargısal denetiminin genel görevli idarî yargı yerlerince yapılması olanaklı hale gelmektedir. İptal kararından sonra yasama organınca bu konuda yeni bir yasal düzenleme yapılmasına da gereksinim yoktur.

Açıklanan nedenlerle, kararın yürürlüğünün 6 ay ertelenmesine karşıyım.

Üye
Mustafa BUMİN

Esas Sayısı : 1997/53
Karar Sayısı : 1998/62
Karar Günü : 8.10.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Trabzon 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 20.2.1930 günlü, 1567 sayılı “Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun”un 3521 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (a) bendinin Anayasa’nın Başlangıç Bölümü ile 1., 6., 7., 8., 9., 11., 38., 88., 89., 90., 91., 138. ve 148. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın 1567 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin (a) bendi uyarınca cezalandırılması için açılan davada, Anayasa’ya aykırılık itirazını ciddi bulan mahkeme, kuralın iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“a) Anayasanın Başlangıç Bölümüne Aykırısıdır: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 176. maddesi “Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten kısmı (başlangıç kısmı) Anayasa metnine dahildir.” kuralını öngörmüştür. Buna göre Anayasamız kuvvetler ayrılığı sistemini benimsemiş, Devlet organları, yasama, yürütme, yargı organları arasındaki ilişkinin üstünlük sıralaması olmayıp belli Devlet yetki ve görevinin kullanılmasından ibaret, bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu, üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu görüşünü benimsemiş, hiçbir kişi, kurum, kuruluş ve organın Anayasada sınırları ve gerekleri belirtilmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı, üstün olanın millet iradesi olduğu, egemenliğin kayıtsız ve şartsız Türk Milletinde bulunduğu, gerçeğini dile getirmiş olması nedeniyle Anayasada gösterilen organların işlev, ödev ve sorumluluklarını dışlayarak kendi alanı dışında diğer organın yetkisini üstlenerek ceza uygulamasını öngören eylem düzenleyen ve düzenleme yetkisini içeren 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesinin bu nedenlerle başlangıç bölümüne aykırı olduğu sonucuna varılmalıdır.

b) Yasa Maddesi (1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi) Anayasanın 1. Maddesine Aykırıdır :

1. madde “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” kuralını getirmiştir. Buna göre Cumhuriyet demokratik devlet düzenidir. Temeli, insan haklarına, çoğulculuğa, katılımcılığa, ulusal egemenliğe, ulusal iradeye, hukukun üstünlüğüne, yargı bağımsızlığına, yargıç güvencesine, laikliğe, devletin sosyal niteliğini içermesine anlam veren bir kuruluştur. 3/a maddesi ulusal egemenliğin kullanımını, ulusal iradeyi yasama yoluyla en yüksek düzeyde gerçekleştiren Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu işlevini yürütme organına kısmen vererek düzenleme getirmesi ile bu kuralı temelinden çiğnemiştir. Bu yönüyle sözü edilen 3/a maddesi, Anayasanın bu kuralına aykırıdır.

c) Sözü Edilen Yasa Kuralı Anayasanın 7. Maddesine Aykırıdır : Anayasanın 7. maddesinin son fıkrası, son cümlesi, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngörmüştür. Oysa yukarıda değinildiği gibi ceza yaptırımını öngören 3/a maddesi, yasama organınca düzenlenirken, bu maddenin dayanağı olan suçlu belirleyen, suçun ne olduğunu gösteren, fiili değişik zaman ve koşullara göre kamu yararı ve nesnel koşullar, eşitlik ve adalet ilkesinin dışına taşırarak, yargı denetiminden de uzaklaştırarak yürütme organına vermiş olması gözetildiğinde 3/a maddesi Anayasanın bu kuralına aykırıdır.

d) 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi Anayasanın 6. Maddesine Aykırıdır: Bu madde “Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette, hiçbir kişiye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” demektedir. 3/a maddesine göre ceza yaptırımına konu, fiili düzenlemek suçu tanımlamak yetkisi icra organına verilmiş olmaktadır. Bu nedenle hiçbir kimse değişik bir yorum getirerek yasakoyucunun eylemi göstermeden suç konusunu gösterir bunun yaptırımını belirtmek suretiyle düzenleme yapmasını, eski deyimle mazur görüp, görmezden gelip veya kabul edilir bularak canım zaman değişti, koşullar değişti, hızlı gelişme tirendi içindeyiz. Fiilleri sonradan Bakanlar Kurulu değişen koşullara göre koyabilir, özürüne sığınamaz. Bu özürün kabul edilmesi durumunda, hukuk devleti uğruna gösterilen çaba, direnç, verilen uğraş, çekilen ve çekilmekte olan çilelerin anlamı ve Anayasa, yasa kuralı koymanın gereği devlet örgütü oluşturmanın, yargı, yasama, yürütme ilişkisi

içindeki çağdaş düzenlemelerin anlamı bile yoktur. Bu nedenlerle yasa kuralı Anayasanın 6. maddesine aykırıdır.

e) 3/a Maddesi Anayasanın 8. Maddesine Aykırıdır : “Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” buyruğunu öngörmektedir. Dikkat edilirse, Bakanlar Kuruluna ve onun başı olan Cumhurbaşkanına bu yetkiyi, yürütme yetkisini ve görevini Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanmayı ve yerine getirmeyi ödev ve yetki olarak vermiştir. Oysa, yasa kuralının yaptırımını içerip eylemi yürütmenin bir organına bırakan oluşumu ile Anayasaya aykırılığı açıkça ortadadır.

f) 3/a Maddesi Anayasanın 9. Maddesine Aykırıdır : Bu madde, “Yargı yetkisini Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmasını öngörmektedir. Yine Anayasanın 138. maddesinde ileride değineceğimiz gibi, mahkemeler (hakimler) görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna, hukuka göre hüküm verirler” kuralını öngörmüştür. Yargı yetkisini kullanan, mahkemenin verdiği kararı Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak verebilme koşulu, 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi gereğince, büyük bir darbe yemiştir. Mahkeme yargıcı, cezayı yasama organının saptadığı, fiili ve suçu icra organının düzenlediği bir olgu ile karşı karşıyadır. Kararı uygulasa yasayı uygulasa Anayasanın 9. maddesine ve 138. maddesine aykırı davranacaktır. Uygulaması mahkemelerin kendi önüne gelen davayı görmekten kaçınamayacakları yolundaki kurala aykırı davranacaklardır. Bu yönüyle sözü edilen 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi Anayasanın 9. maddesine aykırıdır.

g) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasamızın 11. Maddesine Aykırıdır :

Bu maddenin son fıkrasına göre, “Kanunlar, Anayasaya aykırı olamaz” demin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 1, 2, 7, 6, 8, 9, 11. maddelerine aykırılığı tartışılırken söylendiği gibi ileride tartışacağımız biçimi ile Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerini belirleyen 89. maddesinde, “Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.” doğrultusundaki ilke ve 138. maddesinde hakimler bağımsızdır, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak karar verirler yolundaki düşünceler gözönüne alındığında yasa kuralı sayılamayacak ve organların işlevini dışlayan Cumhurbaşkanı'na verilen yetkiyi azımsayan, hukuk kurallarını, hukuk anlayışını ve uygulamasını olsa da olur, olmasa da olur düzeyine

indirgeyen yaklaşımı içeren 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi bu nedenlerle T.C. Anayasasının 11. maddesine aykırıdır.

h) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasanın 38. Maddesine Aykırıdır :

Anayasamızın 38. maddesinde “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” kurallarını öngörmüş olduğu düşünülürse ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerini bile yasa ile düzenleme özeni gösteren yasa koyucunun cezanın kaynağı olan varlığı olan, cezayı adlandıran, eylemi, fiili kural olarak öngörmeyi başka bir organa bırakmayı düşündüğünü Anayasa koyucuya yüklemek eşyanın doğasına aykırıdır. Anayasadaki her kural, her sözcük, her işaret, her virgül ve nokta içinde özel bir anlam taşımaktadır. Bu anlam, içerik, hukuk devleti, yargı denetimi, yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü, Cumhuriyetin temel nitelikleri, çağdaş, özgür, temel insan haklarına dayalı olmayı erek sayan bir anlayışı dile getirmek için varolmuşlardır. Böyle bakınca 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesinin Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğunu kabul etmek zorunludur.

ı) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasanın 88. Maddesine Aykırıdır :

Bu maddeye göre kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Kanun tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesi İktisadî esaslarına göre yapılır denilmektedir. Yukarıdaki maddelerde değinildiği gibi kanunsuz suç ve ceza olamayacağını, kanun teklif etme yetkisi Bakanlar Kurulu ve milletvekillerine ait olduğuna göre kanun konusu olan eylemin tebliğ, genelge ve kararlarla düzenlemeye kalkışmak bu madde ile birlikte Anayasanın 9, 11, 12, 6 ve 7. maddelerine aykırılık oluşturur. Bu yönüyle sözü edilen yasa kuralı 88. maddeye aykırıdır.

ii) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasanın 89. Maddesine Aykırıdır:

Özellikle Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları 15 gün içinde yayımlar kuralı bu maddede dile getirilmiştir. Kanunsuz suç ve ceza olamayacağına göre yasama

yetkisi devre dışı bırakılmış, icra organına ve onun bir birimine verilmiş, kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanılma yoluna gidilmiş, Ulusal İrade, Ulusal Egemenlik ve Anayasa üstünlüğü, yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı yolundaki buyruk dışlanmış olmaktadır. Bu yönüyle sözü edilen yasa kuralı Anayasanın 89. maddesine aykırıdır.

j) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasanın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Aykırıdır: 90. maddenin son fıkrası usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği belirtilmiş olup, bunlardan birinin de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olduğu gözönüne alınarak bu bildirgenin 11/2 maddesinde hiç kimse işlendiği sırada Ulusal ya da Uluslararası Hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem ya da kusurdan dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez kuralı gözönüne alındığında, evrensel nitelik taşıyan kanunsuz suç olmaz ilkesini dışlayan hukukun üstünlüğüne, mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığına, insan haklarına, laik, demokratik, sosyal hukuk devleti ve Cumhuriyetin temel niteliklerin aykırı bir yapıyı içeren 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi bu nedenlerle Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

k) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi T.C. Anayasasının 91. Maddesine Aykırıdır: Özellikle Anayasamızın 91. maddesinde TBMM'nin Bakanlar Kuruluna kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi vermesini içeren bu maddede bu yetkinin hangi koşullarda, hangi alanlarda olacağı, süresi öngörülmektedir. Özellikle bu yetki Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile 4. bölümde yer alan siyasal haklar ve ödevler, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez, buyruğunu getirmektedir. Dikkat edilirse, Anayasanın 2. kısmı Temel Hak ve Hürriyetlerin niteliği, bu hakların sınırlanması, bu hakların kötüye kullanılmaması, bu hakların kullanılmasının durdurulması, yabancıların durumu, 2. bölümde kişinin dokunulmazlığı, maddi varlığı, zorla çalıştırmayacağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve diğer konular ile 4. bölümde siyasal haklar ve ödevler ile ilgili olarak kanun hükmünde kararname düzenlenemeyeceği, hükme bağlanmıştır. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren yasa kuralının gösterdiği özen ve bu özenle ilgili sıraladığımız Anayasa kuralının gösterdiği, saydığı alanlar yasama organının yürütmeye yetki verirken ne kadar duyarlı davranmak gereğini ortaya

koymaktadır. Yasakoyucu bunu boşuna yapmamıştır. Yasakoyucunun bu kadar özenle davrandığı bir konuda ve bunu Anayasa buyruğu olarak düşünürken 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesinde bu kuralı görmezden geldiğini, ileri sürmek olanaklı değildir. Ve bir anlık 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesinin de yasakoyucunun bir tasarrufu olduğunu düşündüğümüzde sözü edilen 91. maddedeki üstün hukuk kuralı karşısında, genelge, karar ve tebliğlerle suç tanımı yapan kural arasındaki ilişkiyi evrensel hukuk ilkeleri ve T.C. Anayasasının 11. maddesinin son fıkrasında olduğu gibi kanunlar Anayasaya aykırı olamaz kuralını öncelikle düşünmek, uygulamak, gözetmek zorunludur. Bu nedenle 3/a maddesi Anayasasının 91. maddesine aykırıdır.

l) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi T.C. Anayasasının 138. Maddesine Aykırıdır: T.C. Anayasasının 138. maddesi Hukuk Devleti, Çağdaş Devlet, Hukuka Bağlı Devlet, İnsan Haklarına Bağlı Devlet olabilmenin temel ilkelerinden birini öngörmüştür. Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak hüküm verirler. Oysa olayımızda sözü edilen Yasanın 3/a maddesi, suçu tanımlayan fiili genelge, tamim ve kararlar belirlemektedir. Anayasanın bu hükmü devre dışı kalmakta, anlamını yitirmektedir. Yasakoyucu, yargıyı ve yargıçları, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak karar vermeye yöneltince, kanunla-Anayasa çelişkisinde uygulamayı Anayasadan yana yapmak ödevi ve yetkisi ve sorumluluğu sözkonusudur. Üstün hukuk kuralına normlar hiyerarşisi, kurallar silsilesi açısından zorunlu bir bakış açısı görev bilincidir.

Hiçbir organ ve makamın yargıya, mahkemelere, yargı yetkisini kullanmasından ötürü emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, 138. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmişken 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi, genelge ile kararlar ve tebliğle suç konulmasını fiil tanımı yapılmasını doğal saymakta, aynı zamanda mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçların bağımsızlığı, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak karar verebilme hak ve yetkisi ellerinden alınmaktadır. Çağdaş hukuk sisteminde düşünülmesi, kabul edilmesi, uygulanması, algılanması asla mümkün olmayan bir düzenleme biçimidir. Bu yönüyle Anayasasının 138. maddesine aykırıdır.

m) 1567 sayılı Yasanın 3/a Maddesi Anayasasının 148. Maddesine Aykırıdır: Anayasa Mahkemesinin görevi ile ilgili bir düzenleme olup, yüce mahkemenin "Kanunların, kanun hükmündeki

kararnemelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya Şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemesini" öngörmektedir. Mahkemeler ve yargıçlar hukuka, Anayasaya, kanunlara, vicdani kanaatlerine göre hüküm kurmak zorunda olup, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı, kanun yapma yetkisinin TBMM.nin olduğu, hiçbir makam, kişi, kuruluş ve kurumun kaynağını Anasadan almayan devlet yetkisi kullanamayacağı, egemenliğin kayıtsız ve koşulsuz ulusun olduğu, Türkiye Devletinin bir Cumhuriyet olduğu ilkesi gözönüne alındığında, 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi konuluş ve uygulaması ile Anayasanın bu 148. maddesini dışlamakta ve yukarıda değinilen kurumlar ve ilkeler iğnenmekte ve Anayasa bütünlüğü bozulmakta, hukuka bağlı devlet sistemi, Cumhuriyetin temel nitelikleri, gözardı edilmekte ve T.C. Devletinin niteliklerini belirleyen 2. maddesi işlevini yitirmektedir. Bu yönüyle olayımızda doğrudan ilgisi yokmuş gibi görünen 4. maddesinde "Anayasanın 1. maddesindeki Devlet Şeklinin Cumhuriyet olduğu Şeklindeki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" yolundaki kuralları da dolaylı yoldan değiştirilmemiş olsa bile etkisiz kılınmakta ve aynı amacın sessiz kalınarak gerçekleştirilmesi adım adım mümkün olmaktadır.

Yasa nasılsa uygulanıncaya, o kadar da üzerinde durulur mu? Bu özen, bu duyarlılık neden? denile denile ölkemizdeki hukuk devleti Anayasa uygulaması demokratik rejim, ağdaş yöneliş, Cumhuriyetin nitelikleri, temel insan hak ve özgürlükleri, alanındaki vardığımız noktaların, aşamanın gözden uzak tutulmaması gerekmektedir.

Üstün Hukuk Kuralı Yorumu:

Olayımıza yaklaşımı belirlemek bakımından Marshall kararından söz etmek gerekmektedir. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkeme Başkanı olup 1803 tarihinde verdiği karar bugüne değin Amerikan yargı sisteminde örnek karar olarak gösterilmektedir. Bkz. Prof. Dr. Tarık Zafer Tunaya Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku Sayfa 644, 645

a) Her hukuk kuralı kendisinden üstün olan hukuk kuralı karşısında gücünü kaybeder.

b) Anayasa adi kanunlardan bir üstün hukuk kuralıdır.

Sonuç : Şu halde adi kanunlar Anayasa karşısında güçlerini kaybederler.

Sonucuna vardıktan sonra, Marshall'a göre Anayasa;

a) Ya adi kanunlar gibi değiştirilemeyen bir kanundur. Ya da yasama organı onu istediği gibi, istediği zaman değiştirebilir.

b) Eğer Anayasa adi kanunlar gibi değiştirilemezse, Anayasaya aykırı kurallar kanun adını alamazlar.

c) Eğer parlamento Anayasayı istediği gibi değiştirebilecekse sınırlanması olanaksız bir kuvveti sınırlamak için her işlem anlamsız ve boşuna bir çaba olur.

d) Oysa Anayasa, yasama organının sınırlarını aşmaması için yapılmıştır. Zira, yasama meclislerindeki çoğunluklar herhangi bir kraldan daha zalim olabilir. Bir organ çizilen yazılı sınırları çekinmeden aşabilecekse, sınırları yazılı olarak saptamakta hiçbir fayda yoktur.

Dedikten sonra yargıca daha önceki kararı veren yargıca yönelik şu yargısını aktarmaktadır:

a) Her yargıç bir tercih yapmakla ödevlidir.

b) Birbiri ile çatışan iki hukuk kuralı, iki kanun karşısında hangisini uygulayacağını kararlaştırmak zorundadır.

c) Bir kanun Anayasa ile çatışma halinde ise ne olacaktır. Yasama organının yaptığı kanun Anayasaya aykırı ise hükümsüzdür. Bu hükümsüzlüğüne rağmen yargıcı bağlayamaz. Mahkeme bu kanunu uygulamaya mecbur tutulamaz.

Marshall'ın olaya ışık tutacak kararı yukarıda değinildiği gibi 1803 yılında verilmiş, güncelliğini koruyan bugün olayımıza, ışık tutan baş yapıt niteliğinde sonsuzluğa ilerleme yolunda tüm yargıçlara evrensel değerleri, yurduna, hukuk sistemine, insanlığa aktarmak isteyen, adaleti yol gösteren, yön gösteren kutup yıldızı örneği, gökyüzünden indirip yaşama indirme uğraşındaki tüm yargıçlara örnek bir sunuştur. Yüreği ısıtan, hukuku sevdiren, topluma soluk aldırان, huzurlu kılan, özgürlük ve hukuk sevdasına, yürek coşkusu ile yorulmaksızın koşmayı sağlayan bir yaklaşım biçimidir.

Olayımıza uyguladığımızda 1567 sayılı Yasanın 3/a maddesi Anayasamızın yukarıda gösterilen kuralları karşısında gücünü yitirmiştir. Uygulama alanı ve anlamı kalmamıştır. T.C. Devleti, çağdaş, insan haklarına dayalı, özgürlükçü, katılımcı, demokratik, laik bir hukuk devleti ise Anayasaya, evrensel kurallara, insanlığın evrensel ve ortak değerlerine açıktan ve temelden aykırı bu kurallara laik değildir. Bu kurallar hukukumuzdan ayıklanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen yasa kuralı iptal edilmelidir. Mahkememizin görüşü bu doğrultudadır.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’un 3521 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinin itiraz konusu “a” bendi şöyledir :

“Bakanlar Kurulunca 1 inci maddeye göre alınan kararlara aykırı hareket eden veya bu kararlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen gerçek ve tüzelkişiler beşmilyon liradan ellimilyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Ancak, karara aykırı fiil 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar ağır para cezasına hükmolunur. Yakalanan eşya ve kıymetler, fiil teşebbüs derecesinde kalsa dahi, müsadere olunur. Yakalanamadığı için müsadere edilemeyen eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar ağır para cezasına hükmolunur.”

B- İlgili Yasa Kuralı

1567 sayılı Yasa’nın ilgili görülen 1. maddesi şöyledir :

“MADDE 1.- Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin koruması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetlidir”.

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- “Başlangıç’ın Dördüncü Paragrafı:

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;”

2- “MADDE 1.- Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.”

3- “MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

4- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

5- “MADDE 8.- Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

6- “MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

7- “MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

8- “MADDE 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.”

9- “MADDE 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.”

10- “MADDE 89.- Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.

Yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir.

Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır.”

11- “MADDE 90.- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağılıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değışiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”

12- “MADDE 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

13- “MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

14- “MADDE 148.- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı Vekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı Vekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 17.7.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine sınırlama sorunun esas inceleme evresinde ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen ve ilgili görülen Yasa kuralları, aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Uygulanacak yasa kurallarından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde bulundurulması gereken kurallardır.

Dava konusu eylem, 20.2.1930 günlü, 1567 sayılı "Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun"un 3521 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (a) bendinin ilk paragrafı kapsamına girdiğinden, davada uygulanma olanağı bulunmayan ikinci paragrafına ilişkin itirazın başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE 8.10.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Sınırlama Sorunu

20.2.1930 günlü, 1567 sayılı "Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun"un 3521 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (a) bendinin birinci paragrafına ilişkin esas incelemenin, eylemin bu madde ile göndermede bulunulan 1. maddede sayılan durumlardan yalnız "Kambiyo Alım ve Satımı"na ilişkin olması nedeniyle bu sözcüklerle sınırlı olarak yapılmasına, Güven DİNÇER, Yalçın ACARGÜN, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU ile Rüştü SÖNMEZ'in "Sınırlama yapılmasına gerek bulunmadığı" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 8.10.1998 gününde karar verilmiştir.

C- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

1567 sayılı Yasa'nın 3521 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin itiraz konusu (a) bendinin birinci paragrafında, "Bakanlar Kurulunca 1. maddeye göre alınan kararlara aykırı hareket eden veya bu kararlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişiler beşmilyon liradan ellimilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar" denilmektedir.

Bu kuralla göndermede bulunan 1. maddede ise, "Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyei temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memlekette ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin koruması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetlidir" denilmiş, böylece 1. madde kapsamına giren konularda Bakanlar Kurulu'nca alınan kararlara aykırılık, 3. maddede ceza yaptırımına bağlanmıştır.

D- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında Mahkeme, 1567 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesi ile kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyei temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memlekette ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının kıymetinin korunması zımında kararlar alınmasına Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılındığını, Bakanlar Kurulunun aldığı kararlara aykırı davranışın da aynı Yasa'nın 3. maddesinin (a) bendi ile yaptırıma bağlandığını, böylece kararla, tebliğlerle suç tanımlandığını bunun da kanunsuz suç ve ceza olmaz ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığını bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 38. ve 7. maddelerine ayrıca başlangıç bölümü ile 1., 6., 8., 9., 11., 88., 89., 90., 91., 138. ve 148. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 7. maddesine göre, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez". Bu kural uyarınca yasama organı, herhangi bir alanı anayasal sınırlar içinde düzenleyebilir. Kişinin ve toplumun huzur ve refahını

gerçekleştirmekle görevli olan devlet, gerektiğinde demokratik hukuk devleti kurallarından ayrılmamak ve temel hak ve özgürlükleri zedelememek koşuluyla ekonomik alanda düzenlemeler yapabilir. Ancak, ekonomik olayların niteliğine, zamanın gereklerine göre sık sık değişik önlemler alınmasına veya alınan önlemlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına gerek görülen durumlarda, yasama organının, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında önlemler almasının güçlüğü karşısında temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi için yürütme organını görevlendirmesi de yasama yetkisinin kullanılmasıdır. Bu gibi durumlar, yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

1567 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kuralla göndermede bulunulan 1. maddesiyle yasakoyucu yürütmenin hangi alanı düzenleyeceğini saptamıştır. Bu da, kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi sağlayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracını ve memlekete ithalini tanzim ve tahdit etmek ve Türk Parasının kıymetinin korunması zımında kararlar almaktır. Böylece, konuya ilişkin temel kurallar saptanmıştır.

Ekonominin kendi kuralları içinde yürütülecek ve bunun dışına çıkıldığında ülkeyi büyük malî zararlara uğratabilecek olan ve teknik konuları kapsamamasının yanısıra geciktirmeden zamanında önlemler alınması ve gerektiğinde derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, yasakoyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi kimi sakıncalar doğurabilir. Bu nedenledir ki, yasakoyucu düzenleme alanının esaslarını saptayarak amacı belirledikten sonra alınacak önlemlerin gereksinimlere uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunma yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu savı yerinde görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, başvuru kararında, 1567 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (a) bendi ile Bakanlar Kurulu'na bu konuda çıkaracağı

kararnemelerle suç ihdası yetkisi verildiğini bunun da Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" denilmektedir.

Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde, Anayasa'nın 38. maddesine koştur olarak düzenlenen, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esas, yasa tarafından, ne tür eylemlerin suç sayıldığına hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmesi ve buna göre de cezanın yasayla belirlenmesidir. Kişinin suç sayılan eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.

1567 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (a) bendinde, "Bakanlar Kurulu"na 1. maddeye dayanılarak alınan kararlara aykırı hareket edenler hakkında ceza yaptırımını öngörölmüştür. Buna göre, suçun yasal unsuru Bakanlar Kurulu'nun 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı davranmaktır. Bu nedenle, suçun yasallığı ilkesine aykırılık görölmemiştir.

Yasakoyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesi, kararla suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete'de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin güvencesi sağlanmaktadır. Ceza da yasa ile gösterildiğine göre kararname ile suç oluşturulması söz konusu olamayacağından bu konuya ilişkin sav yerinde görölmemiştir.

Ahmet Necdet SEZER bu görüşlere katılmamıştır.

3- Anayasa'nın Başlangıç ile 1., 6., 8., 9., 11., 88., 89., 90., 91., 138. ve 148. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 1., 6., 8., 9., 11., 88., 89., 90., 91., 138. ve 148. maddelerine de aykırılık oluşturduğu ileri sürölmüşse

de, itiraz konusu kuralla, Anayasa'nın bu maddeleri arasında bir bağlantı kurulamamıştır.

VI- SONUÇ

20.2.1930 günlü, 1567 sayılı "Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun"un 3521 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (a) bendinin birinci paragrafının "Kambiyo alım ve satımı" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ahmet Necdet SEZER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 8.10.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/53
Karar Sayısı : 1998/62

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Yasa'nın değişik 1. maddesinde, "Kambiyo, nukut, esham ve tahsilat alım, satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin

ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salahi yetlidir” denilerek maddede belirtilen konularda Bakanlar Kurulu’na düzenleme yapma yetkisi verilmiştir.

Aynı Yasa’nın 3521 sayılı Yasa’yla değişik 3. maddesinin (a) fıkrasının birinci bendinde de, “Bakanlar Kurulunca birinci maddeye göre alınan kararlara aykırı hareket eden veya bu kararlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişiler beşmilyon liradan ellimilyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar” kuralı getirilmiştir.

Görüldüğü gibi, Yasa’nın 3. maddesinin (a) fıkrasının birinci bendinde öngörülen ceza, birinci maddede belirtilen konularda Bakanlar Kurulu’nca alınan kararlara aykırı davrananlara uygulanacaktır. Buna göre, cezanın Yasa ile saptanmasına karşın, suç ve öğeleri Bakanlar Kurulu kararları ile oluşturulmaktadır.

Anayasa’nın 38. maddesinde, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi getirilmiştir. Suç ve cezanın yasallığı ilkesi, Anayasa’nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile toplum yaşamı ve kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla suç ve ceza konusundaki düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasakoyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılmaktadır.

Yine bu ilke, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde yasa da belirtilmesini ve bu suçun cezasının da yine yasa da gösterilmesini gerektirir. Kişinin, yasak eylemleri ve bu eylemlerin cezalarını önceden bilmesi, hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.

Ayrıca, Bakanlar Kurulu’nca çıkarılacak düzenleyici tasarruflarla suç öğelerinin belirlenmesi hukuk güvenliğini de ortadan kaldırmaktadır.

Anayasa’nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ilişkin olup, devredilemez. Bu anayasal ilke karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaksızdır.

Suç oluşturan eylemleri belirleme konusunda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz düzenleme yetkisi veren yasa kuralı, Anayasa'nın yukarıda belirtilen ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu nedenle, temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırını çizmeden yürütmeye suç oluşturma yetkisi veren itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 38., 2. 7. ve 87. maddelerine aykırı olduğunu düşünüyorum ve çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Esas Sayısı : 1996/68
Karar Sayısı : 1999/1
Karar Günü : 6.1.1999

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri
O. Mümtaz SOYSAL, Oya ARASLI ve 113 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 29.8.1996 günlü, 4178 sayılı “İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İlaşe Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1., 2., 3., 7. ve 10. maddelerinin, Anayasa’nın 2., 6., 7., 9., 10., 11., 13., 17., 20., 21., 87., 90., 92., 119., 120., 121., 122. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren 1.11.1996 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir :

“4178 sayılı “İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İlaşe Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 4 Eylül 1996 gün ve 22747 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

4178 sayılı Yasa’nın özellikle ilk maddeleri, “Olağanüstü Hâl” uygulamasını kaldırmak amacıyla çıkarılmış, ama tam tersine Anayasamızda bir istisna olarak düzenlenen “olağanüstü hâl”i, neredeyse tüm yurda yaymış, “istisna”yı “kural” haline getirmiştir. Yasa, aşağıda ayrıntısıyla açıklanan nedenlerle Anayasa’ya aykırıdır.

I. 4178 Sayılı Kanun, 1., 2. ve 3. Maddelerinin Anayasa’ya Aykırılığı:

1 - Genel Olarak:

4178 sayılı Kanun’un amacı gerekçesinde, “ülkemizin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde geçerli olan olağanüstü halin

kaldırılması durumunda doğacak boşluğu doldurmak” biçiminde açıklanmıştır. Ancak, getirilen düzenlemeler, olağanüstü hal rejimini “olağan” hâlde de geçerli duruma sokmuş, bu değişikliklerle Anayasa’ya aykırı özgürlük kısıtlamaları ve kolluk kuvvetlerinin yetki genişlemesi olağan dönemlere de taşınmıştır.

Oysa, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda karşı karşıya bulunulan tehlikenin vahametine göre kademeli biçimde düzenlenen olağanüstü hal rejimleri, olağan rejimlerin istisnasıdır. Çünkü, demokratik hukuk devletlerinin anayasaları, “sınırlama” değil, “özgürlük” metinleridir. Bu nedenle, özgürlüklerin kısıtlanması istisna niteliği taşır ve daha başlangıçta hak ve özgürlüklerin aleyhine genişletilmesi mümkün olmayan kurallar ile sınırlanır.

Çağdaş devletlerde olağanüstü haller, hukuk ilkelerine yakışır biçimde açık kurallar ile pozitif hukukta düzenlenerek hukuksal rejimler niteliğini kazanırlar. Ancak, “kanuni rejim” mutlaka hukuka uygun rejim demek değildir. İptali istenen yasa ile olağan rejimin istisnası olan “olağanüstü hal”, bölge, süre, neden ve konu sınırlamaları gözetilmeksizin, soyut, genel, kişilikdışı ve en önemlisi sürekli bir hukuk metni ile “olağan hal”e de yayılarak “istisna” olmaktan çıkarılmış; ancak, yukarıdaki sınırlara uyularak, hukuk içi rejim olarak kalabilecek olağanüstü haller, “kanuni”, fakat “gayri hukuki” bir duruma getirilmiştir.

2 - Olağanüstü Yönetim Usullerinin Anayasal Konumu Açısından:

Demokratik hukuk rejiminin, “hukuka uygun” bir istisnası olan “olağanüstü yönetim usulleri”, Anayasa’da aynı başlık altında, ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiş ve “olağanüstü hâl” ile “sıkıyönetim” olarak ikiye ayrılmıştır. Anayasa’nın 119. ve 120. maddeleri “olağanüstü hâl”, 122. maddesi de “sıkıyönetim” ilânını gerektirecek koşullar ile ilânda uyulacak yolları ve yetkili organları saymıştır.

“Olağanüstü” yönetimlerin, “olağan” rejimden farklı, hatta bir anlamda onun “zıttı” yönetim biçimleri olduğu bilinmektedir. Bu nedenle, Anayasakoyucu da Anayasa’da güvenceye alınan kimi hak ve özgürlüklerin bu tür rejimler altında sınırlanabileceğini, bu dönemde belli koşullar çerçevesinde çıkarılacak kanun hükmünde kararname için Anayasa’ya aykırılık iddiasında da bulunulamayacağını kabul etmiştir.

Anayasa'daki bu ve benzeri tüm düzenlemeler, olağanüstü yönetimlerin, "olağan" yönetimden farklı bir yönetim biçimi olduğunun kanıtıdır. Olağanüstü yönetimlerde, Anayasa'nın aradığı koşullara uyularak, hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirilebilir, yönetime olağanüstü yetkiler tanınabilir. Ancak, tüm bunlar "olağanüstü" yönetim biçimine geçilmesi kaydıyla yapılabilir.

İptali istenen yasa ise, olağanüstü yönetim biçimlerinde uygulanabilecek kuralları, "olağan" rejime taşımış, "olağan" rejimi "olağanüstü"leştirmiştir.

Örneğin, İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (D) fıkrasındaki değişikliğin bir bölümünde Sıkıyönetim Kanunu'ndaki bir hüküm, bu yasaya eklenmiş ve bu sayede "sıkıyönetim" durumunda uygulanabilecek bir hüküm, "olağan" döneme aktarılmıştır.

İptali istenen Yasa'nın 3. maddesiyle "Olağanüstü Hal Kanunu"ndaki "dur emri", Terörle Mücadele Kanunu'na monte edilerek, olağan dönemde de uygulanacak hale getirilmiştir.

İptali istenen Yasa'nın TBMM'ye getirilmesinden itibaren, temel gerekçe, "olağanüstü hâl"in kaldırılmasıdır. İptali istenen Yasa'nın "Genel Gerekçe"sinde de, bu durum "Olağanüstü halin daraltılması veya kademeli olarak kaldırılması durumunda ihtiyaç duyulan yasal ve idari tedbirler" biçiminde yer almıştır. Bu noktada, Yasa'nın "amaç"ının açıklığa kavuşturulması zorunludur. Amaç nedir?

Amaç, "olağanüstü hali daraltmak veya kademeli olarak kaldırmak" ise, bunun yolu, "olağanüstü yönetim kuralları"nı, "olağan" dönemde de kullanılabilir hale getirmek değildir. Çünkü bu, olağanüstü yönetimi kaldırmak değil, olağan yönetimi de "olağanüstü"leştirmek, tüm yurda yaymak ve kalıcı hale getirmek olur.

Olağanüstü yönetim biçimi, Anayasa'nın aradığı koşulların varlığı nedeniyle kurulduğuna göre, kaldırılması için o koşulların da ortadan kalkmış olması gerekir. Eğer o koşullar devam ediyorsa, olağanüstü yönetim biçimi de devam eder.

Burada, açıklığa kavuşturulması gereken, olağanüstü yönetim biçiminin uygulanmasını gerektiren koşulların sürüp sürmediği konusudur. Olağanüstü hali gerektiren koşullar ortadan kalkmışsa, o zaman olağanüstü hal de kalkar ve "olağan" rejime geçilir. Bu durumda da, uygulanması gereken "olağan kural"lardır. Anayasa'nın

bu konudaki tavrı da bellidir. “Olağan” dönemde, Anayasa’nın güvencesindeki kuralların, hiçbir kısıtlamaya uğratılmadan uygulanması zorunludur.

Yok eğer, olağanüstü halin ilanını gerektiren koşullar sürüyorsa, o zaman da olağanüstü hal kaldırılmaz, devam eder ve olağanüstü halin kuralları uygulanır.

Sonuç itibariyle iptali istenen 4178 sayılı Yasa, “olağanüstü halin daraltılması veya kademeli olarak kaldırılması” gerekçesi altında, tüm yurttan, “kalıcı ve sürekli” olarak olağanüstü hâl ilan etmiştir.

Oysa Anayasakoyucu, olağanüstü yönetim biçimlerine geçebilmek için bazı “unsur”ların varlığını aramıştır.

a) “Süre” Unsuru:

Anayasakoyucu, Anayasa’nın 119., 120, 121. ve 122. maddelerinde olağanüstü yönetim biçimlerini “süre” olarak sınırlamıştır. Anayasa’nın 119 ve 120. maddeleri gereğince olağanüstü hal “6 ay” süre ile ilân edilebilir ve 121. madde gereğince de en çok “4 ay”lık dönemlerle uzatılabilir.

Aynı biçimde “sıkıyönetim”de, Anayasa’nın 122. maddesine göre “6 ay” süre ile ilan edilebilir ve en çok “4 ay”lık sürelerle uzatılabilir.

“Süre” sınırı, olağanüstü yönetim biçimlerinin doğasına da uygundur; çünkü, “istisnai” bir yönetim usulünün “sürekli” değil, “sınırlı” olması zorunludur. Anayasakoyucunun da, bu ilkedan hareketle olağanüstü yönetim biçimlerinin hem ilânına, hem de uzatılmasına “süre” sınırlaması getirmesine karşın; 4178 sayılı Kanun, soyut, genel, kişilikdışı ve sürekli özelliği ile, olağanüstü yönetim biçimi ilanına gerek kalmaksızın ve herhangi bir süre sınırı olmaksızın olağanüstü hallerle ilişkin yetki genişlemelerini olağan hale taşımıştır.

b) “Yer” Unsuru:

Anayasa’nın aynı maddelerinde, olağanüstü yönetim usullerinin, “ülkenin bir ya da birden çok bölgesinde veya tamamında” devreye sokulabileceği öngörülmüştür. Olağanüstü hallerin, olağandışı

tedbirler olarak ancak Anayasa'da yazılı durumlarda kullanılabilirdiğinde tartışma yoktur. Olağanüstü halin, belirli bir bölgede ilan edilmesiyle "vahim tehlikelerin bertaraf edilmesi" mümkün olduğu takdirde, ülkenin tamamında olağanüstü yönetim biçimlerine başvurulamaz. Halbuki, 4178 sayılı Kanun, tehlike ve tehdidin yoğunlaştığı bölge ayrımı gözetmeksizin ülkenin "bütününde" kolluk yetkilerinin olağan hollere aykırı biçimde genişletilmesini öngörmüştür.

Bu düzenleme, olağanüstü hal rejiminin Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında (E.1990/25, K.1991/1, K.T. 10.1.1991; E.1991/6, K.1991/20, K.T. 3.7.1991) yer alan hususlara da aykırıdır.

c) Neden unsuru:

Anayasa'nın;

a) 119. maddesine göre, "doğal afet, tehlikeli salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım";

b) 120. maddesine göre "Anayasa ile kurulan hür demokratik düzenin ya da temel hak ve hürriyetlerin ortadan kaldırılmasına yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması";

c) 122. maddesine göre de, "olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenlerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması ya da vatan veya Cumhuriyete, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğüne karşı kuvvetli eylem ve şiddet hareketlerinin söz konusu olması" durumlarında, "olağanüstü yönetim usulleri" olarak adlandırılan yöntemlerden biri, gerekli diğer koşullar da yerine getirilerek uygulanabilir.

Böylelikle Anayasakoyucu, olağanüstü yönetim usullerine geçilmesini, "neden" unsuru bakımından da sınırlamıştır. Yalnızca, Anayasa'nın ilgili hükümlerinde sayılan durumlarda bu usullere başvurulabilir.

Oysa, 4178 sayılı Kanun, bu "neden"lerin hiçbiri olmadan ve bunları aramadan, "olağanüstü hal" sınırlamalarını, kalıcı hale getirmektedir.

d) “Sivil Otorite - Askerî Otorite” Unsuru :

Demokratik hukuk devletinin temel belirleyicilerinden birisi de, askerlerin sivil otoriteye tabi olmasıdır. İptali istenen Yasa, askerî kuvvetler ile sivil kuvvetleri işlevsel (ve örgütsel) olarak karıştırmış, temel işlevi dış güvenliğin sağlanması olan askerî teşkilat, varlık ve görev nedenine aykırı olarak, iç güvenliğin sağlanmasında da etkin bir rol üstlenmiştir.

İptali istenen Yasa’da esas sakınca doğuracak husus, askerî otorite-sivil otorite arasındaki ilişki açısından olağan durumlarda sivil otoritede olması gereken ağırlığın ve belirleyiciliğin askerî otoriteye kaydırılmasıdır.

Bunun hukuk ilkelerine aykırılığı, demokratik Avrupa’nın inşasında önemli bir rol oynayan, Türkiye’nin de katılımcısı olduğu Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (Konferansı) belgelerinde de yer almıştır. AGİT belgeleri hukuken bağlayıcı olmasalar da, uygar ülkelerin ortak değerlerini ve çağdaş demokrasilerin temel ilkelerini ortaya koyan belgelerdir. 1990 Kopenhag Belgesi’nde “asker ve polisin sivil otoriteye bağlı olması” ve 1991 Moskova Belgesi’nde “askerî otoritenin, sivil otoritenin etkin denetimi altında olması” ilkeleri yer almıştır.

Ancak, yapılan düzenleme, tüm bu ilkelerin hilafına, olağan dönemlerde bile, askerî otoriteyi, sivil otoritenin önüne geçirmekte, bu açıdan Anayasa’ya aykırılığın yanısıra, “siviller”in, çözümleyemedikleri ülke sorunlarını “askerlere havale etmeleri”nin yeni bir örneği olarak, “askerler”i, asıl görev alanlarını “ihmal etme” tehlikesiyle karşı karşıya bırakmaktadır.

e) Yetki unsuru:

Anayasa’nın 119., 120., 121. ve 122 maddeleri olağanüstü yönetim biçimlerine geçiş konusunda TBMM’yi, bu dönemde uygulanabilecek kuralları yürürlüğe koyma yönünden de, Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulu’nu yetkilendirmiştir.

İptali istenen Yasa’nın 1. ve 2. maddesi bu konularda, duruma göre “vali”yi, “Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı”nı, “Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile hükümet”i yetkili kılmıştır ki, bunların hepsi yetki yönünden Anayasa’ya aykırıdır. Anayasa’nın, 6.

maddesine göre , “egemenlik, Anayasa’nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılır” ve “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi(ni) kullanamaz.”

Anayasa’nın 119., 120., 121. ve 122. maddelerinde olağanüstü yönetim biçimleri ilan etme; 92. maddeye göre de silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme yetkisi TBMM’nindir. Bu yetki başkaları tarafından kullanılamaz ve yasa yoluyla bile olsa başkalarının kullanımına da bırakılamaz.

Sonuç itibariyle, iptali istenen Yasa’da, Anayasa’da ancak olağanüstü yönetim biçimlerinde uygulanabileceği kabul edilmiş kuralları, olağan dönemde de uygulanabilir hale getiren 4178 sayılı Yasa’nın 1., 2. ve 3. maddesi; Anayasa’nın 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesine, Anayasa’nın 92. 119, 120, 121. 122. maddeler ile TBMM’ye verilmiş bir yetkiyi başka kişi ya da organlara tanıdığı için Anayasa’nın 6. maddesine aykırıdır.

II. 4178 Sayılı Yasa’nın 1. Maddesinin Anayasa’ya Aykırılığı

4178 sayılı Yasa’nın 1. maddesi ile, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesinin (D) fıkrası değiştirilmiştir. “Türkçe”nin, ne kadar kötü kullanılabilmesine ve TBMM İçtüzüğü gereğince yapılabilecek “engelleme”leri aşmak için birkaç paragrafın bir tek paragrafta nasıl birleştirilebileceğine “çok başarılı” bir örnek oluşturma açısından da ayrıca “takdire Şayan” olan madde, yalnızca iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci paragrafta 102, ikinci paragrafta 374 sözcük vardır ve ayrıca bir paragraftaki sözcük sayısı açısından da, “kayda değer” bir başarı göstermiştir. Maddenin eski ve yeni hali şöyledir:

Değişiklikten önceki metin:

“D) vali, il içinde çıkabilecek toplumsal olayların emrindeki kolluk kuvvetleriyle önlenmesine olanak bulunamayacağı kanısına varır veya kolluk kuvvetleriyle bastırılmayacak ani ve olağanüstü olayların cereyanı karşısında kalırsa, en yakın askerî (Kara, Deniz ve Hava) Kuvvet Komutanından yardım gönderilmesini ister. İvedi durumlarda sözlü olarak yapılmış istem sonradan yazılı istem biçimine dönüştürülür. İstek başvuru komutanlıkça gecikmesiz yerine getirilerek, muhtemel olaylar için istenen kuvvet valinin görüşü alınarak olaylara hızla el koymaya uygun yerde, cereyan eden olaylar için istenen kuvvet ise olay yerinde hazır bulundurulur.

Çıkabilecek toplumsal olaylar için istem üzerine gönderilen kuvvet, olayların kolluk kuvvetlerince önlenemeyecek ölçüde gelişmesi halinde, ani ve olağanüstü olaylar için istenen kuvvet de derhal, vali tarafından verilen görevleri kendi komutanının sorumluluğu altında, onun emir ve direktifine göre ve İç Hizmet Kanunu'nda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkileri kullanarak yerine getirir.

Kolluk kuvvetleriyle yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği ve koordinasyon vali tarafından sağlanır. Ancak, kolluk kuvvetleriyle yardıma gelen askerî birliğin belirli görevleri birlikte yapmaları halinde sevk ve idare, görev verilen askerî birliğin en kıdemli, komutanı tarafından yapılır.”

Yeni Metin:

“D) Valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını mümkün görmedikleri veya uygulayamadıkları takdirde, diğer illerin kolluk kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla İçişleri Bakanlığından ve gerekirse Jandarma Genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dahil olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından mümkün olan en hızlı vasıtalar ile müracaat ederek yardım isterler. Bu durumlarda ihtiyaç duyulan kuvvetlerin İçişleri Bakanlığından veya askerî birliklerden veya her iki makamdan talep edilmesi hususu, yardım talebinde bulunan vali tarafından takdir edilir. Valinin yaptığı yardım istemi geciktirilmeksizin yerine getirilir. Acil durumlarda bu istek sonradan yazılı şekle dönüştürülmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilir.

Vali tarafından askerî birliklerden yardım istenmesi halinde; muhtemel olaylar için istenen askerî kuvvet, valinin görüşü alınarak olaylara hızla el koymaya uygun yerde, cereyan eden olaylar için ise olay yerinde hazır bulundurulur. Olayların niteliğine göre istenen askerî kuvvetin çapı ve görevde kalış süresi vali ile koordine edilerek, askerî birliğin komutan tarafından belirlenir. Askerî kuvvetin müstakilen görevlendirilmesi durumunda; verilen görev askerî kuvvet tarafından kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatlarına göre Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkiler kullanılarak yerine getirilir. Güvenlik kuvvetleri ile

yardıma gelen askerî kuvvet arasında işbirliği ve koordinasyon, yardıma gelen askerî birliğin komutanının da görüşü alınarak vali tarafından tespit edilir. Ancak, bu askerî birliğin belirli görevleri jandarma ya da polis ile birlikte yapması halinde komuta, sevk ve idare askerî birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir. Birden fazla ili içine alan olaylarda ilgili valilerin isteği üzerine aynı veya farklı askerî birlik komutanlarından kuvvet tahsis edilmesi durumunda iller veya kuvvetler arasında işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırması, emir komuta ilişkileri ve gerekli görülen diğer hususlar yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara göre yürütülür. Bu esasların uygulanmasında, işbirliği ve koordinasyon sağlamak amacıyla gerekli görülen hallerde İçişleri Bakanı ilgili valilerden birini geçici olarak görevlendirir. Olayların sınır illerinde veya bu illere mücavir bölgelerde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda valinin talebi üzerine ilgili komutan eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınmak suretiyle mahdut hedefli sınır ötesi hareket planlayıp icra edebilir. Bu fıkra uyarınca görevlendirilen askerî birlik mensupları hakkında bu görevlerin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı tabi oldukları kanun hükümlerine göre işlem yapılır. Yukarıda belirtilen hususlar nedeniyle doğan acil ve zaruri ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılacak harcamalar Bakanlar Kurulunca uygun görülecek fonlardan yapılacak aktarmalar ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulan ödenekten yapılır. Her yıl İçişleri Bakanlığı bütçesine aktarılacak olan paraların illere dağıtımı ve kullanımı ile ilgili esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir. Bu madde uyarınca kuruluş ve kişilerden sağlanan ve satın alınan malzeme, araç ve gereçlerin satın alma, kira ve kullanım bedelleri ile işçi ücretleri ve benzeri giderler için ödeme emri beklenmez, İçişleri Bakanı veya valinin onayı yeterli sayılır. Bu harcamalar 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi değildir. Ödemeler usul ve esasları Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

Yeni düzenleme eski hükmü farklı -ve özensiz- bir dille tekrarlamakla birlikte Anayasaya aykırı önemli değişiklikler getirmektedir. Ancak, daha önce de belirtildiği gibi, maddede,

“engelleme”nin önlenmesi amacıyla 374 sözcüklük tek bir paragrafa yer verildiği için bu tür dilekçelerde örneğine pek rastlanmayacak biçimde, iptal istemlerini tümce tümce açıklamak gereği doğmuştur.

1. 4178 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 1. paragrafının Anayasa'ya Aykırılığı:

a) 1. cümledeki “Bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler” ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Valinin, emrindeki kuvvetlerle önleyemediği olağanüstü durumlarda başvurabileceği kuvvetler eski düzenlemede, “en yakın askerî (Kara, Deniz ve Hava) Kuvvet Komutanı” olarak sayılmışken, yeni düzenleme, “diğer illerin kolluk kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla İçişleri Bakanlığında ve gerekirse Jandarma Genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dahil olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığı “ şekline dönüştürülmüştür.

Burada dikkati çeken nokta, valinin başvurabileceği kuvvetler arasına yeni ve belirsiz bir birimin sokulmuş olmasıdır. Vali, daha önceki (a) diğer illerin kolluk kuvvetleri ve (b) askerî birliklere ek olarak, (c) “bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler”den yararlanabilecektir.

“Bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler” nedir?

“Kolluk kuvvetleri”nin anlamı, yasalarda ve idare hukuku doktrininde açıkça bellidir. Vali de, İl İdaresi Kanunu'na göre, “İl sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir.” Yeni düzenleme emri altındaki bu kuvvetin yetmemesi durumunda “diğer illerdeki kolluk kuvvetlerine”de, başvurma yetkisi vermektedir ki, bu da doğaldır.

Askerî teşkilat açısından konuya yaklaşıldığında ise durum şudur: Askerîye, “savunma hizmeti”nin görülmesini üstlenmiştir ve kamu düzenin sağlanmasında istisnai durumlarda işlevi olabilir. Çünkü, demokratik devlette kamu düzenin sağlanması görevi, askerîyeye değil, kolluk örgütüne verilmiştir. Yeni düzenlemeyle getirilen, emri altındaki kolluk kuvvetleriyle önleyemediği olağanüstü olaylarda valinin askerî kuvvetlerden yararlanması, askerîyenin kamu düzeninin sağlanmasına karıştığı istisnai bir durumdur ve kamu

düzeninin sağlanmasında, kolluk kuvvetleri ve askerî kuvvetler birlikte faaliyet gösterirler.

İptali istenen “bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler” ifadesiyle ne olduğu anlaşılamayan üçüncü bir “kuvvet” öngörülmüştür. Bu “kuvvet”in ismi nedir, hangi yasayla düzenlenmiştir, hangi teşkilat içinde yer almaktadır, bunların tümü belirsizdir. Demokratik hukuk devletinde iç güvenlik, esas olarak sivil kolluk kuvvetleri, istisnai durumlarda da askerî kuvvetlerle korunacağına ve her ne ad ve kimlikle olursa olsun başka kanun dışı örgütlenmelerle sağlanamayacağına, hatta böyle bir şey düşünülemeyeceğine göre, valinin olağanüstü olayları bastırmak için başvurabileceği denli donanımlı üçüncü bir “kuvvet” ne olabilir?

Özetle, diğer illerin kolluk kuvvetleri ve askerî kuvvetlerin yanı sıra, valiye, kim tarafından tahsis edildiği ve ne olduğu belirsiz bir kuvvetten yararlanma yetkisi veren 1. maddenin, 1. paragrafının 1. cümlesindeki “bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler” ibaresi, Türkiye Cumhuriyeti’nin “demokratik bir hukuk devleti” olduğunu belirten Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

2. 4178 Sayılı Yasa’nın 1. Maddesinin 2. Paragrafının Anayasa’ya Aykırılığı:

a) 2. Paragrafın 2. Cümlesinin Anayasa’ya Aykırılığı:

4178 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin 2. paragrafının 2. cümlesi şöyledir:

“Olayların niteliğine göre istenen askerî kuvvetin çapı ve görevde kalış süresi vali ile koordine edilerek, askerî birliğin komutanı tarafından belirlenir.”

Daha önce de belirtildiği gibi, valilerin ilde çıkan ve emrindeki kuvvetlerle önleyemediği olağanüstü olaylarda askerî birliklerden yardım isteme yetkisi “istisnai” bir yetkidir. Bu sırada, sivil otorite - askerî otorite ilişkisi açısından, askerî otoritenin olağan işlevinden farklı olarak kamu düzenini sağlama işlevine doğru genişlemesinin yarattığı sakıncaları önlemek için, nihai yetkinin sivil otoritede olması gerekir. Zira, valiye askerî kuvvete başvurması imkanı tanıyan “olağanüstü durum”, hem Anayasa’nın 119., 120. ve 121. maddelerinde düzenlenen “olağanüstü hal”den, hem de, 122.

maddede düzenlenen “sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali”nden farklıdır.

2985 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nda bile, bölge ve il valilerine olayları emrindeki kuvvetlerle önleyemedikleri veya bastıramadıkları takdirde, bölge veya illerindeki en büyük askerî komutanlıktan yardım isteme yetkisi tanınmış, ancak bu durumda dahi kolluk yetkileri askerî makamlara devredilmemiştir.

Olağan dönemde ortaya çıkan istisnai olağanüstü durumlara karşı askerî kuvvetlere başvurulduğunda görevin askerî teknik ayrıntıları dışında inisiyatifin ve yetkinin sivil otoritede, yani, valide olması gerektiği açıktır. Çünkü, aksi takdirde Anayasa’nın 119. 120. ve 121. maddelerine aykırı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin kararı olmadan ve maddede sayılan durumlar dışında bir olağanüstü hal durumu yaratılmış olacaktır.

Anayasal sistemimizde, kamu düzeninin sağlanması için kademeli olarak ağırlaşan bir rejim öngörülmüştür:

- Kamu düzeninin kolluk kuvvetlerince sağlandığı olağan durum,
- Temel hak ve hürriyetlerin olağana göre daha çok kısıtlanabildiği fakat kamu düzeninin yetkileri genişlemekle birlikte gene kolluk kuvvetlerince sağlandığı olağanüstü haller ve
- Kamu düzenini sağlama yetkisinin askerî makamlara geçtiği, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırıldığı sıkıyönetim rejimi.
- Anayasal sistemimizde kamu düzeninin sağlanması bakımından tek “askerî rejim” sıkıyönetimdir (Aslında, Anayasa’nın 122. maddesinde sıkıyönetimde kolluk yetkilerinin askerî makamlara geçeceğine ilişkin bir hüküm yoktur, ancak Sıkıyönetim Kanunu ile yerli ve yabancı öğretilerde, sıkıyönetim genel olarak bu unsurla tanımlanmıştır. Oysa, kolluk yetkilerinin askerî kuvvetleri geçmesinin Anayasa’ya uygun olup olmadığı bile tartışmalıdır).

İptali istenen düzenlemelerle Anayasa’ya aykırı olarak bu tek rejime bir yenisi eklenmiştir. Düzenlemeye göre valinin yardım istediği “istisnai” durumlarda inisiyatif tümüyle askerî makamlara geçmektedir. Çağrılan askerî birliklerin görevinin ne zaman sona ereceği askerî

birliğin komutanı tarafından belirlenecektir, süre sınırı konmamıştır ve yasanın bir süre sınırı koymaması Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

Bu noktada, "süre"nin "somut olay"a göre belirleneceği ileri sürülebilir ama, bu da, geçerli bir sav değildir. Çünkü, Anayasa'ya göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim bile, ancak "belirli süre" ile ilan edilebilir. Oysa, iptali istenen düzenlemede tanınan yetki ile olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanından daha "uzun süre"li "fiili" bir "askerî yönetim" olanaklı hale getirilmektedir. Anayasal özgürlüklere sınırlamalar getiren bu tür istisnai uygulamaların belirli bir süreyle sınırlanması hukuk devletinin gereğidir. Aksi düzenlemeler Anayasa'ya aykırı olur.

Çağrılan askerî birliğin görev süresini, o askerî birliğin komutanı belirleyeceğine göre bunun bir "askerî rejim" olacağı açıktır.

"Güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği ve koordinasyon, yardıma gelen askerî birliğin komutanının da görüşü alınarak vali tarafından tesbit edilir. Ancak bu askerî birliğin belirli görevleri jandarma ve polis ile birlikte yapması halinde komuta, sevk ve idare askerî birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir." cümlesi ile "birden fazla ili içine alan olaylarda ilgili valilerin isteği üzerine aynı veya farklı askerî birlik komutanlarından kuvvet tahsis edilmesi durumunda iller veya kuvvetler arasında işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırması, emir komuta ilişkileri ve gerekli görülen diğer hususlar yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde Genel Kurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara göre yürütülür".

ifadeleri ile de askerî kuvvetlere gerekli yetkiler verilmiştir.

Bir istisna olan "sıkıyönetim" durumunda, doğrudan Anayasa'dan kaynaklanmasa bile yasalar ile Silahlı Kuvvetlere verilen yetkilerin, TBMM, yani yasama organı tarafından belirli süre ile ilan edilebilen sıkıyönetimi bile aşan sürelerle, "fiilen" uygulanmasının Anayasa'daki "hukuk devleti" ve yasama organının yetkileri ile bağdaşması olanaksızdır. Çünkü Anayasa, yasama organına belirli durumlarda sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilânı yetkisini vermiştir. Yasama organı bu yetkiden, vazgeçemez, bu yetkiyi devredemez. Yapılan düzenleme ile bu yetki, yürütme organına bile değil, çok daha alt organlara ve hatta rütbesi bile belli olmayan bir "subay"ın insafına bırakmıştır.

Bu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik hukuk devleti" ilkesine, Anayasa'nın 7. maddesindeki "yasama yetkisinin devredilemeyeceği" hükmüne aykırıdır.

b) 1. maddenin 2. paragrafının 4. ve 5. cümlelerinin Anayasa'ya Aykırılığı:

İkinci paragrafın 4. ve 5. tunceleri şöyledir:

"Güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği ve koordinasyon, yardıma gelen askerî birliğin komutanının da görüşü alınarak vali tarafından tesbit edilir. Ancak bu askerî birliğin belirli görevleri jandarma ve polis ile birlikte yapması halinde komuta, sevk ve idare askerî birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir."

İptali istenen tunceler, tam bir "hukuk harikası"dır. Birinci cümle ile sivil amir olan valiye tanınan yetki ikinci cümle ile geri alınmış ve askerî bir şahsa tanınmıştır.

İlk tuncede, "Güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği"ni sağlama yetkisi valinindir. İkinci tuncede "Jandarma ve polis ile askerî kuvvetlerin işbirliği" söz konusu olduğunda "komuta, sevk ve idareye askerî birliklerin en kıdemli komutanı" yetkili kılınmıştır.

İdeki "güvenlik" yani "kolluk kuvvetleri" zaten jandarma ve polistir, bunların dışında "bilinmeyen" bir kolluk kuvveti mevcut değilse, "askerî birliğin jandarma ve polis ile işbirliği yapması", zaten "güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği"dir. Bu durumda, "komuta, sevk ve idarenin askerî birliklerin en kıdemli komutan" tarafından üstlenilmesine gerek yoktur.

Ayrıca, bu yetki, Sıkıyönetim Kanunu ile sıkıyönetim durumunda tanınan bir yetkidir ve bu durumda kolluk kuvvetlerinin bütün teşkilatı ile sıkıyönetim komutanının emrine gireceği belirtilmiştir. Eğer bu hüküm, Sıkıyönetim Kanunu'ndaki bir yetkinin, "olağan dönem" yasalarına geçirilmesi ise, başta Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik hukuk devleti" ilkesine ve Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını düzenleyen 11. maddesine aykırıdır. Çünkü, olağan dönemlerde, olağan yasalar uygulanır.

Yok eğer iki durum arasındaki fark “belirli görevlerin birlikte yapılması”ndan kaynaklanıyorsa, bu “belirli durumlar”ın ne olduğunun yasama organı tarafından hiçbir yoruma olanak bırakmayacak açıklıkta tanımlanması, uygulayıcıların keyfine bırakılmaması zorunludur. Bu nedenle “belirli durumlar” ibaresinin Anayasa’nın 7. maddesine ve 2. maddesine aykırı olduğu için iptalini, bu ibarenin iptali, onu izleyen cümleyi de anlamsız hale getireceği için bunun da iptali istenmektedir.

c) 1. maddenin 2. paragrafının 6. tümcesinin Anayasa’ya Aykırılığı:

Tümce şöyledir:

“Birden fazla ili içine alan olaylarda ilgili valilerin isteği üzerine aynı veya farklı askerî birlik komutanlarından kuvvet tahsis edilmesi durumunda iller veya kuvvetler arasında işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırması, emir komuta ilişkileri ve gerekli görülen diğer hususlar yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde Genel Kurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara göre yürütülür”.

Düzenleme ile, sivil (olağan) zamanda ortaya çıkan istisnai bir “olağanüstü” durumda sivil otoritenin asıl yetkilerine Genel Kurmay Başkanlığı’nın da müdahalesine olanak tanınmıştır.

İptali istenen düzenlemelerle Anayasal sistemimizde kamu düzeninin sağlanması bakımından tek askerî rejim olan sıkıyönetime, Anayasa’ya aykırı olarak yenisi eklenmiştir. İstisnai bir düzenleme olan sıkıyönetim rejimini olağan zamanlara genişleten hükümler, yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa’nın 2. maddesindeki “demokratik hukuk devleti” ilkesi ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını düzenleyen 11. maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 6. maddesine göre, hiçbir organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetki kullanamaz. 7. maddesi gereğince de, Anayasa ile TBMM’ye verilmiş bir yetki ancak TBMM tarafından kullanılır ve yasa ile düzenleme yasa ile yetkilendirme demek değildir. Oysa, iptali istenen tümce ile Genelkurmay Başkanlığı ve İçişleri Bakanlığı, “yetkilendirilmiş”tir ama, “yetki”nin konusu belli değildir. Maddede geçen “gerekli görülen diğer hususlar”ı kim belirleyecektir? Ayrıca, yetkilendirilenler “kurumlar” olduğu için, bu yetki “usulü çerçevesinde” astlara da aktarılabilir.

Yetki, “yukarıda belirtilen hükümler çerçevesi” ile sınırlı ise, yalnızca yasada belirtilen durumlar için uygulanacaktır. “Gerekli görülen hususlar” ise, “herşey”i kapsar. Neyin “gerekli olup olmadığı”nın doğrudan yasama organı tarafından belirlenmeden bu konuda Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığının yetkilendirilmesi Anayasa’nın 7. maddesine aykırıdır.

d) 1. maddenin 2. paragrafının 8. tümcesinin Anayasa’ya Aykırılığı:

Tümce şöyledir:

“Olayların sınır illerinde veya bu illere mücavir bölgelerde cereyan etmesi veya eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tesbit edilmesi durumunda valinin talebi üzerine ilgili komutan eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genel Kurmay Başkanlığı kanalı ile hükümetin müsaadesi tahdında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınmak suretiyle sınır ötesi harekât planlayıp icra edebilir.”

Düzenlemenin amacı bellidir. Ancak, düzenleme biçimi ve tanıdığı yetkiler ile düzenlendiği yer Anayasa’ya ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa’nın 92. maddesine göre, savaş ilanı ve silahlı kuvvetlerin kullanılmasına izin verilmesi yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. TBMM tatildeyken ani bir silahlı saldırı olması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde de Cumhurbaşkanı Türk Silahlı Kuvvetleri’nin kullanılmasına izin verebilir.

İptali istenen hüküm ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tümüyle dışlanmıştır.

Düzenlemeye göre, valinin talebi üzerine “İlgili komutan” her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile hükümetin müsaadesi tahdında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınarak sınır ötesi hareket yapabilecektir.

Eğer bu bir “askerî harekât” ise, “vali”nin burada ne işi vardır? Vali, hangi yasadan kaynaklanan yetki ve hangi “bilgi” ile “askerî bir harekât” gerektiğine karar verebilecektir? Konu tümüyle “askerî” olduğuna göre, bu tür bir harekâtın gerekliliğine karar verecek olanlar da bu konuda “bilgi ve ihtisas sahibi” olan “askerler”dir. Bu kararın kanalları ilgili yasalarda bellidir ve bu kanallar içinde “vali” yoktur; bunun için bu düzenleme içinde “vali”ye yer yoktur.

Aynı biçimde, sözkonusu olan bir “askerî harekât” ise, böylesi bir düzenlemenin bu yasada yeri yoktur. Çünkü değişiklik yapılan yasa, il yönetimini düzenleyen, “sivil” bir yasadır. Düzenleme, Türkiye’nin zaman zaman haklı nedenlerle düzenlemek zorunda kaldığı sınır ötesi hareketlerin, bu yasaya sokulabilmesi için, araya “vali”nin de katıldığı intibasını vermektedir. Ancak, silahlı kuvvetlerin bu şekilde kullanılması Anayasanın 92. maddesine açıkça aykırıdır.

Anayasa’nın 92. maddesine göre, TBMM kararı olmadan silahlı kuvvetler kullanılamaz. “Usulüne göre alınmış bir TBMM kararı” olduğu zaman da, zaten silahlı kuvvetlerin kullanılış hiyerarşisi içinde vali yoktur.

Ayrıca düzenlemeden hangi makamın yetkili olduğu tam olarak anlaşılammaktadır. Anayasa’nın 92. maddesine aykırı biçimde devredilen yetki, belirsizliğin yanısıra “takdir”dir. Çünkü, bütün koşullar gerçekleşse de, sınır ötesi hareket yapıp yapmamak tamamen ilgili komutanının takdirine bırakılmıştır.

Savaşa neden olabilecek denli önemli olan silahlı kuvvetlerin kullanılması yetkisinin devredilmesi Anayasanın 92. maddesine; bu yetki Anayasa ile TBMM’ye verilmiş olduğu için başka bir organa devri Anayasa’nın 7. maddesine ve hiçbir organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetkiyi kullanamayacağı için, Anayasa’nın 6. maddesine aykırıdır.

e) 1. maddenin, 2. paragrafının 10. tümcesinin Anayasa’ya Aykırılığı:

Tümce şöyledir:

“Yukarıda belirtilen hususlar nedeniyle doğan acil ve zaruri ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılacak harcamalar Bakanlar Kurulunca uygun görülecek fonlardan yapılacak aktarmalar ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulan ödenekten yapılır.”

Fonlar kanunla kurulabilir. Bakanlar Kurulu'na bu tip bir yetki verilmesi fonların yasallığı ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü, yasa ya da yasa gücünde kararname ile kurulan bir fonun kullanılış biçimi ve amacı ilgili yasa veya yasa gücünde kararnamede gösterilir. Sözkonusu fonun bunun dışında kullanılması olanaksızdır. Yasa ile kurulmamış fonlar yönünden ise, böyle bir yetkiye zaten gerek yoktur. Düzenleme bu biçimiyle Bakanlar Kurulu'na birden çok yasada değişiklik yapma yetkisi vermektedir ki, bu Anayasa'nın 6., 7. ve 11. maddelerine aykırıdır.

Bu yasa ile Bakanlar Kurulu, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanmış olacak, yasama organının yetkisine müdahale etmiş olacak ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesi zedelenmiş olacaktır.

III. 4178 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

4178 sayılı Yasa'nın iptali istenen 2. maddesi ile 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na bir madde eklenmiştir. Madde şöyledir:

"MADDE 2.- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 1.-Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İşleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımını yapmasını isteyebilir. Personel hakkında

değerlendirme raporu düzenleyebilir, disiplin kovuşturması yaptırabilir ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilir. Diğer cezalar için öneride bulunabilir, mazeret izni verebilir, yıllık izin için görüş bildirir. Yazışmalara aracılık yapar. Ancak, kuruluşlar teknik konularda, istatistiki bilgileri içeren konularda ve mali konularda kendi kuruluşları ile doğrudan yazışma yaparlar. Bu kuruluşların üst makamları ile yapacakları yazışmalarda da aynı yöntemler uygulanır. Zamanında önlem alınması amacıyla, Emniyet, jandarma, Jandarma ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri, Gümrük, Gümrük Muhafaza ve diğer kamu kuruluşları, elde ettikleri bilgileri mülki idare amirlerine iletirler. Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.”

Madde ile, valilere sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında kullanılmak üzere kimi yetkiler tanınmış, bu yetkileri devretme olanağı da tanınmıştır.

Maddede kamu kuruluşu - özel kuruluş ayrımı yapılmadan, “kuruluşlar” terimi kullanılmış ve sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında hizmet veren tüm kuruluşların vali tarafından görevlendirilecek mülki amire karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Bu sorumluluğun niteliği ve kapsamı belirsizdir.

Getirilen düzenlemelerin kapsamı ve niteliği İl İdaresi Kanunu'nun diğer maddelerinden de çıkarılabileceği için, kamu kuruluşları ve personeli açısından hukuksal bir sorun olmayabilir ama, söz konusu yerlerde, özel şirketler de faaliyet göstermektedir. Bunlar açısından, valinin görevlendireceği mülki amirin yetkilerinin ve bu yetkilerin iş ve çalışma koşulları üzerindeki etkilerinin neler olacağı, belirsizdir. Valinin görevlendireceği mülki amire, Anayasa'da teminat altına alınan teşebbüs ve çalışma hürriyetini kısıtlama imkanı veren bu hüküm, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi dolayısıyla Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. Çünkü yapılan yasa ile düzenleme değil, yasa ile yetkilendirilmiştir.

Maddede, valinin yetkilerini devredebilmesi de öngörülmüştür. Yetki devri ile yetkilendirme birbirinden farklı kurumlardır. Vali görev yapmakta olduğu ilde, Devlet tüzel kişiliğinin bir temsilcisi; aynı zamanda, hükümetin ve her bir bakanlığın ayrı ayrı temsilcisi,

hükümet ve bakanlıkların idari ve siyasi yürütme organıdır. Devletin temsilcisi sıfatıyla ilde, devlet tüzel kişiliği adına kural olarak her türlü işlemi yapmaya yetkilidir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 6. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca, valiler, İçişleri Bakanı'nın inhası, Bakanlar Kurulu kararı ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanırlar. Bu çerçevede, valilerin atanmalarına ilişkin usul kanunla saptanmıştır.

Halbuki, 4178 sayılı Kanun'un yetki devrini düzenleyen bu maddesi bir anlamda valilere, vali atama yetkisi vermektedir. Anayasanın öngördüğü "yetki genişliği ilkesi" "yetkilendirilmiş" valinin yetkilerini bir başkasına "devretme" yetkisi vermez.

Düzenlemeye göre, "görevlendirilen mülki idare amiri, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcuları ile buralarda görevli kamu kuruluşları ile özel kuruluşlar personelinin üstlerini, eşyalarını ve araçlarını aratabilir"ecektir.

Bu, tümüyle "keyfi" bir yetkidir. Maddede "şüphelilik" gibi zayıf bir ölçüt bile getirilmemiş, arama gibi temel hak ve özgürlüklere aykırı bir yetkinin kullanılması mülki amirin "gerekli görmesi"ne bırakılmıştır. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen arama sistemi, temel koşul olarak "usulüne göre verilmiş hakim kararı"nın; "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde" ise "kanunen yetkili kılınan mercii emrini" zorunlu saymaktadır. Getirilen düzenlemede ise, hakim kararı koşulu tamamen kaldırıldığı gibi, "gecikmesinde sakınca" bulunma gibi bir koşul da aranmamıştır.

Demokratik hukuk devletinde temel hak ve hürriyetlerin geçici suretle kısıtlanması sonucunu doğuran arama ve benzeri güvenlik tedbirlerinin temel şartı, "gecikmesinde sakınca bulunan" oldukça istisnai durumlar dışındadır, "hakim kararı" aranmasıdır. Tersine bir düzenleme, temel hakların, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde sınırlandırılmasıdır. Bu nedenle vali tarafından görevlendirilen mülki amire hiçbir koşula bağlanmadan arama yapma yetkisi verilmesi Anayasa'nın 13., 20., 21. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Maddenin son cümlesinde ise, "Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni(nin), Maliye, Sağlık,

Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlen”eceği belirtilmiştir.

Bu düzenleme, Anayasa'nın “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri.....diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” diyen 128. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenleneceğini belirttiği bir konunun yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa'nın, 128. maddesine ve yasa ile düzenlemenin, yasa ile yetkilendirme olmadığı Anayasa Mahkemesi'nce birçok kez karara bağlandığı için Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

IV. 4178 Sayılı Yasa'nın 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

Madde şöyledir:

“MADDE 3.- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 2.- Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı aletli silah kullanmaya yetkilidirler.”

İptali istenen hüküm son derece açıktır. Kolluk kuvvetleri, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanabilecekler, yani öldürme kastıyla ateş edebileceklerdir.

Düzenleme, TBMM'de de “tartışma” yaratmış; yasa tasarısında yer alan ve Komisyondan da geçen “kaçmaya yeltenme”, daha sonra TBMM Genel Kurulu'nda çıkarılmış ve sözde madde, sanki daha az sakınca yaratacak bir hale getirilmiştir.

Oysa, düzenlemeyle, “yaşam hakkı” demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılmış, kolluk kuvvetlerine ölçsüz ve bir zorunluluk olmadan “öldürme yetkisi” verilerek “yaşam hakkı”nın “özü”ne dokunulmuştur. Bu tür bir silah kullanma yetkisinin, “olağanüstü hal rejimleri”nde bile “hukuki” olarak

değerlendirilemeyeceği açıktır. Çünkü, silah kullanılacak durumlar somutlaştırılmamış ve belirlenmemiştir.

Baştan beri belirttiğimiz gibi, “olağanüstü yönetim” biçimleri, belirli koşullarla, Anayasa’nın aradığı organlar tarafından uygulamaya konulabilir ve bu durumlarda “olağanüstü kural”lar uygulanabilir.

İptali istenen hüküm, “Olağanüstü Hal Kanunu “ndan alınmıştır ve “olağanüstü” bir uygulamaya, “olağan” dönemde de geçerlilik kazandırmayı amaçlamaktadır.

Tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmeleri sırasında ANAP Grubu adına görüşlerini açıklayan Adil Aşırım getirilen düzenlemenin amacını büyük bir açıklıkla dile getirmiştir:

“Ben, buradan, bu yetkiyi alan güvenlik güçlerini oluşturan kardeşlerime sesleniyorum. Zaten, fiiliyatta kullandığınız bu yetki, size büyük bir sorumluluk yüklüyor. Hepinizin, iyiniyetle çok zor şartlar altında çalıştığını ve hemen hemen hepinizin omzunun şehit kardeşlerimizin tabutunun nasırlaştırdığını biliyorum. Provakatlara ve kötü niyetli insanlara karşı dikkatli olunuz.

Bu yetkinin bir yararı daha var: İnsan hakları savunucusu (güvenlik güçleri ve masum vatandaşlar hariç) bu arkadaşlarımızın ‘yargısız infaz yapılıyor’ bağırışlarına set çekmesi açısından destekliyoruz.”

Milletvekilleri tarafında da “samimi” bir şekilde dile getirildiği gibi, maddenin amacı, insan hakları literatüründe “yargısız infaz (summary execution)” olarak adlandırılan, tümüyle hukuk dışı ve insan halklarına aykırı olan insan yaşamına yargı kararı olmadan güvenlik güçlerince denetimsiz, hatta keyfi biçimde son verme uygulamasını yasallaştırmaktır.

Yaşam hakkı Anayasanın 17. maddesinde düzenlenmiştir. “Herkes yaşama ... hakkına sahiptir.” 17. maddenin son fıkrası ile de, bu hakkın hangi durumlarda sınırlandırılacağı belirlenmiştir:

- . Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali,
- . meşru müdafaa hali,

. yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi,

· bir ayaklanma veya isyanın bastırılması,

. sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması.

Ancak, bu durumlarda ve yasa ile izin verilmiş olması koşuluyla, yaşam hakkı sınırlanabilir.

Anayasa, olağan dönemlerde yaşam hakkının kısıtlanmasını istisnai olarak belirli durumlarla sınırlandırmış, olağanüstü dönemlerde yetkili merciin emrini genişletmekle birlikte her iki durumdaki sınırlamalar için “zorunlu olma” koşulunu getirmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde de “... savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında kişinin yaşama hakkına maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı” hükme bağlanmıştır.

Getirilen düzenlemede ise, Anayasanın aradığı “belirlilik” ve “zorunluluk” yoktur.

Anayasa Mahkemesi, 26.11.1986 tarih ve 1985/8 Esas numaralı kararında, “kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurusu Anayasa madde 17'ye aykırı değildir” diyerek kademelilik ve zorunluluk ölçütlerini kabul etmiştir.

Yaşama hakkı, Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Anayasal denetimin ölçü normları arasına giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 2. maddesinde de düzenlenmiştir.

AİHS'in öngördüğü istisnalar ile 1982 Anayasası düzenlemesi benzer niteliktedir. Maddenin II. fıkrasında istisnalar düzenlenmiştir. “II. fıkrada yer alan bir anlamda hukuka uygunluk hallerinden devletlerin yararlanabilmeleri için şiddet ve fiili kuvvete başvurunun ‘mutlak zorunlu’ olması gerekir (Komisyon Kararı Farrell/İngiltere, 11.12.1982, no.9013/80, DR 30, s.96). “Aynı zamanda alınan önlem

ile ulaşılmak istenen sonuç arasında ‘tam bir orantı’ bulunması gerekir.

Bu orantı koşulu aranırken, güdülen amacın niteliği, somut durumun insan hayatı ve beden bütünlüğü için oluşturduğu tehlike ve kuvvet kullanımından doğan ölüm riskinin derecesi gözönünde tutulacak; diğer bir deyimle başvuru olan önlem somut durumun gerektirdiği yoğunluğu aşmayacaktır (Komisyon Kararı, Steward/İngiltere, 10.7.1984, no.10044/82, DR 39, s.162).” (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Feyyaz Gölcüklü-A. Şeref Gözübüyük, Ankara 1994, s. 166)

İptali istenen düzenlemede Anayasa’nın ve AİHS’in aradığı “zorunluluk ve orantılılık”, kısaca bir bütün olarak “ölçülülük” koşulu yoktur. Madde ile “doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanma” yetkisi, yani öldürme yetkisi verilerek, silah kullanılabilir durumlarında, yoğunluk derecesi de, tamamen kolluk kuvvetlerinin takdirine bırakılmış; durumun gereğine uygun ateşli silah dışında farklı araçlar kullanma mecburiyeti olmadan doğrudan öldürme amacıyla ateşli silah kullanma imkanı tanınmıştır. Kısaca, “zorunluluk” yerini “keyfiliğe” bırakmıştır.

Bir yasada “somut” durumları dikkate almanın imkansızlığı açıktır; ancak, bunun sakıncaları, uygar ulusların ve TC Anayasasının keşfettiği “zorunluluk ve orantılılık” koşullarına yasal düzenlemede yer vererek giderilmeye çalışılabilir.

Öncelikle kolluk kuvvetleri, silahı “en son araç” olarak kullanabilmelidir. Ancak diğer zorlama tedbirlerinin kolluğun kendisine verilen görevleri yerine getirmesinde yetersiz kalması ve son çare olarak silah kullanılmasının zorunlu olduğunun “açıkça anlaşılması durumunda” yani, “kademeli” olarak silah kullanılabilirdir.

Ancak bu da yetmez. Bu koşulların oluşması durumunda silah kullanılabilirse de, bu yetkinin kullanılmasında da “ölçülü” olunmalı ve mukavemet ve tehdidin gerektirdiği ölçüde silah kullanılmalıdır. Hafif bir yaralama, örneğin ayağa ya da ele ateş açılarak etkisiz bırakılabilecek fail ya da şüphelinin yaşamsal organlarına ateş edilmemelidir. Bu anlamda da bir “kademelilik” demokratik hukuk devletinin gereğidir.

Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olunması sonucunu doğuracak biçimde silah kullanılabilmesi için, o sırada mevcut bir

yaşamsal tehlikenin veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin ortadan kaldırılmasının tek aracı olması şarttır. Kişilere karşı silah kullanımı, olayla ilgisi olmayan kişileri de tehlikeye düşürebilir. Bu gibi durumlarda silah kullanılmaması konusu da açıkça hükme bağlanmalıdır.

Bu anlamda, yasa metninde yer alan “teşebbüs” ifadesi çok geniş bir kavramdır. Bir fiilin icrasına ne zaman başlandığının saptanması kolay değildir. Bir kişi, silah kullanmaya ne zaman teşebbüs etmiş sayılacaktır? Bu noktada, “teşebbüs” deyiminin seçilmesi isabetsiz olmuştur. “Teşebbüs” gibi son derece tartışmalı bir ölçü yerine, yukarıda nakledildiği anlamda bir zorunluluğu koşul olarak hükme bağlamak, yaşama hakkının teminatı olacak, öte yandan kolluğun görevinin infaz değil önleme ve adaleti yerine getirmeye yetkili organların bu işlevlerini yerine getirmelerine yardımcı olmak olduğu vurgulanacaktır.

Öte yandan, silah kullanma yetkisi, çağdaş hukuk düzenlerinde başka bazı sınırlamalara da tâbi kılınmalıdır. Bu anlamda, gençlerle küçüklere ve insan topluluğuna karşı silah kullanımı bakımından sınırlamalar söz konusu olmalıdır. Alman Polis Kanunu tasarısı, 21 yaşın altında gençler bakımından ancak bazı şartlarda, örneğin genç hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanabilecek hallerde ve ölçülü olarak silah kullanılabilmesini öngörmektedir.

Öğretide de, ceza ehliyetine sahip bulunmayan küçüklere karşı kural olarak silah kullanılmaması görüşü egemendir. İnsan topluluğuna karşı silah kullanılması durumunda, olaylara katılmayan kimselerin de zarar görmesi mümkün olduğundan bu konu da dikkate alınmalı, topluluk içindeki kimselere ateş edilmesi kural olarak kabul edilmemelidir. Ancak hayata yönelik ve başka türlü bertaraf edilmesi mümkün olmayan ağır ve yakın tehlike durumunda tehlikenin kaynağı ile sınırlı olarak silah kullanılabilir. Çağdaş öğretisi ve kanunlar böylesine ayrıntılı ve titiz ayrımları benimserken, zorunluluk ve kademelilik ölçütleri dikkate alınmayarak duraksamadan ve doğruca hedefe ateş edebilme yetkisinin verilmesi Anayasa’da ifadesini ve güvencesini bulan yaşam hakkının haksız surette ihlalini oluşturur.

Kolluk kuvvetlerinin silah kullanarak yaşam haklarını kısıtlayabileceği kişilerin kim olduğu da tamamen kolluk güçlerinin takdirine bırakılmıştır. Yasa, “terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlar”dan söz etmektedir. Terör örgütü, Terörle Mücadele Yasasının 1. Maddesinin II. fıkrasında tanımlanmıştır: “Bu kanunda

yazılı olan örgüt, iki veya daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle meydana gelmiş sayılır.”

Bu tanımın belirsizliğinin yarattığı ve kolluğa tanınan yeni yetkiler nedeniyle yaratacağı büyük sakıncaları açıktır.

Güvenlik kuvvetleri, kimin terörist olduğunu kendisi belirleyecek ve failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateş edecektir.

Demokratik hukuk devleti, yurttaşlarının öncelikle can güvenliğini sağlamakla görevlidir. Muğlak tanımlar, bu görevi daha da zorlaştırır ve devlet ile yurttaşı karşı karşıya getirir.

Bu nedenle yapılan düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesine, 17. ve 13. maddelerine, bu konuda usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerdeki güvenceleri ortadan kaldırdığı için de Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır.

V. 4178 Sayılı Yasa'nın 7. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

Madde şöyledir:

“MADDE 7.- 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 9.- Bakanlar Kurulunun tespit edeceği illerde 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre, mülki amirlerce gönüllü korucu olarak tesbit edilen kişiler ile halen geçici köy korucusu olarak görev yapanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 45 gün içinde ellerinde bulundurdukları tabanca, makineli tabanca veya hafif makineli tüfek sınıfından silahları mülki makamlara teslim ettikleri takdirde haklarında takibat yapılmaz ve isteyenlere yukarıda belirtilen tabanca ve tüfek sınıfından birer adet olmak üzere ve harçsız olarak menşelerine bakılmaksızın valilerce taşıma veya bulundurma ruhsatı düzenlenebilir. Bu şekilde ruhsata bağlanan silahlar, veraset yoluyla intikal dışında devir veya hibe edilemez, satılamaz, gerekli görüldüğünde Bakanlar Kurulunca toplatılmasına karar verilebilir. Gönüllü korucu ve geçici köy koruculuğu görevine son verilenlerin ruhsatları iptal edilebilir. Ruhsatları iptal edilen veya toplatılmasına karar verilen silahlar, Devlet malı sayılarak mülki makamlarca bir tutanak karşılığında İçişleri Bakanlığına teslim edilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin ve Kanunen memnu bıçak ve benzerlerini bulunduran veya taşıyan gönüllü korucu ve geçici köy korucuları hakkında bu fiillerden dolayı takibat yapılmaz. Hükmolunan cezalar icra ve infaz edilemez ve kanuni neticeleri ortadan kalkar. Taşıma ve bulundurma ruhsatlarının verileceği kişiler, bu uygulamaya dair diğer hususlar, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.”

4178 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun’a geçici bir madde eklenmiştir. Bu Yasanın “genel” özelliği gereği, tüm konular “tek paragraf”ta toplanmıştır.

Maddenin 1. tümcesi, “Bakanlar Kurulu’nun tespit edeceği illerde 442 sayılı Köy Kanunu’nun 74. maddesine göre, mülki âmirlerce gönüllü korucu olarak tespit edilen kişiler ile halen geçici köy korucusu olarak görev yapanlar(ın), bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 45 gün içinde ellerinde bulundurdukları tabanca, makineli tabanca veya hafif makineli tüfek sınıfından silahları mülki makamlara teslim ettikleri takdirde haklarında takibat yapılmayacağını, ayrıca isteyenlere yukarıda belirtilen tabanca ve tüfek sınıfından birer adet olmak üzere harçsız olarak menşelerine bakılmaksızın valilerce taşıma veya bulundurma ruhsatı düzenlenebilir...” hükmünü içermektedir.

Söz konusu maddeye göre, aslında suç teşkil eden bir fiil, bazı illerde, belli koşullar gerçekleşince takip edilmezken, diğer illerde aynı fiil cezaen takip edilecektir. Bu “eşitsiz” uygulama Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, bu illeri belirleyen TBMM değil, Bakanlar Kurulu olacaktır. Düzenleme ile, Bakanlar Kurulu’na takdiren olumsuz bir takip şartı oluşturma yetkisi verilmektedir. Bir suç fiilinin, ülkenin bir kısmındaki yurttaşlarca işlenmesi halinde takip edilmemesi, diğer kısmındaki yurttaşlarca işlenmesi halinde takip edilmesi sonucunu doğuracak bir uygulama yapılamaz. Bu Anayasa’nın “yasa önünde eşitlik” ilkesine aykırı olmanın ötesinde, “yargı”nın görev ve yetki alanına müdahaledir. Bu konuda “yargı”yı devre dışı bırakmak, Anayasa’nın 9. maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 87. maddesine göre “genel veya özel af ilan etmek” TBMM’nin yetkisindedir. Yapılan düzenleme ile, bu yetki dolaylı olarak Bakanlar Kurulu’na verilmektedir. Anayasa’nın

TBMM'ye verdiği yetkiler, Anayasa'nın 7. ve 6. maddeleri gereği başka hiçbir organ tarafından kullanılamaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na "şartlı af" yetkisi veren hşkşmler, Anayasa'nın 87, 6. ve 7. maddelerine; bu "şartlı af"ın "belirli illerde" uygulanmasına olanak veren hşkşmler Anayasa'nın 10. maddesine ve "yargı" tarafından kovuşturulup karara bağlanacağı aēık olan "suē" alanında, yargıyı devre dışı bıraktığı iēin Anayasa'nın 9. maddesine aykırıdır.

VI. 10. Maddenin Anayasaya Aykırılığı

Madde şoyledir:

"MADDE 10.- 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 1.- Bu Kanunun uygulanması sırasında genel kolluk kuvvetlerine ait karakollara, il merkezlerinden de sorgulanabilen bilgisayar terminalleri konulur. Bunun iēin gerekli giderler İēiřleri Bakanlığı břtēesine konulacak şdenekten karşılanır.

İdarenin bilgisayar sistemi kurması ve gerekli teknik altyapıyı hazırlamasıyla birlikte, bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılan şzel veya resmi, her tşrlş konaklama tesislerinden, Bakanlar Kurulunca belirlenecek olanlar, tespit ve ilan tarihinden itibaren 3 yıl iēerisinde tşm kayıtlarını bilgisayarda tutmak ve bilgisayar terminallerini genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayar terminallerine bağlamak zorundadırlar. Bu şartı yerine getirmeyen kuruluşlara 50 milyon lira para cezası verilir. Tekrarı halinde işletme ruhsatları iptal edilir."

İptali istenen hşkşm, genel kolluk kuvvetleri tarafından bilgisayarlarda kişi adına veri toplanmasını şngşrmekte ve her tşrlş şzel ve resmi konaklama tesislerine de kişiler hakkında bilgi toplama, bunları bilgisayara geēirme ve genel kolluk kuvvetlerine bilgi aktarma zorunluluğu getirmektedir.

Bu hşkşmle genel kolluk kuvvetlerinin kişiler hakkındaki bilgi toplaması ve bilgileri bilgisayarlara aktarıp merkezileştirerek her an kullanılabilir hale getirmesi amaēlanmış, fakat bunun esasları belirlenmemiş, bireylerin Anayasal hakları ile ēeliřen noktalarının yarataēı sakıncaları dşenleyecek ilkeler getirilmemiştir.

Bir ũlkede en gřēlř veri tekeli, idarenin elindedir. Bu gşcşn sınırlandırılması, şzel hayatın ve kişilik haklarının korunması

bakımından büyük önem taşımaktadır. İnsanlar bir bilgi toplama saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye karşı korunmalıdır. Getirilen düzenlemede buna ilişkin hiçbir güvence yer almamaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesine göre, "herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır."

İptali istenen düzenlemeyle bu Anayasal hak sınırlandırılmıştır. Maddede bilginin niteliği ve toplanma amacı belirtilmediği için, düzenlemenin adli soruşturma ve kovuşturma istisnası içinde değerlendirilmesi de mümkün değildir. Çünkü, genel kolluk kuvvetleri yakaladıkları şüphelilerin kimliklerine ilişkin bilgileri depolayabilecekleri gibi, herhangi bir suç kovuşturmasıyla ilgili salt gözlemlerine ve değerlendirmelerine ilişkin bilgileri de depolayabilirler.

Ayrıca, maddede, özel ve resmi konaklama tesislerinden gelecek bilgilerinin niteliğine ilişkin belirginlik de yoktur. Örneğin bir pansiyon sahibinin müşterisinin aile yaşamı ve siyasi görüşleri konusundaki kişisel değerlendirmesi de, kayıtlara geçebilecektir.

Kuşkusuz, çağdaş devlet, en çok bilgi sahibi olan ve bunu gerçekleştirmek için teknolojinin sağladığı tüm olanakları kullanan devlettir. Ancak, çağdaş devlet niteliği, sadece bu bilgileri elde etmekle değil, bu bilgilerin elde edilmesinde izlenen yöntemle kazanılır. Çağdaş devlet, kuşkusuz insan haklarına saygının bir gereği olarak, bilgiyi özel yaşamın gizliliğine dokunmadan ve her yurttaşını "muhibir" haline getirmeden elde eden devlettir.

İptali istenen düzenleme, yukarıda belirtilen özel hayatın gizliliğine ve kişilik haklarına aykırılığın yanısıra, ayrıca insan haklarını ciddi biçimde ihlal edici potansiyel de yaratmaktadır. Maddede toplanacak bilgilerin niteliği, kaynağı vs. düzenlenmediği gibi toplanacak bilgilerin kullanılabilmesi amaçlar da belirtilmemiştir. Bu düzenlemeyi, Anayasallığı ciddi suretle tartışmalı olan "güvenlik soruşturması (ve arşiv araştırması)" uygulamasıyla birlikte değerlendirdiğimizde önemli sakıncalar ortaya çıkmaktadır.

Güvenlik soruşturması, bir kişi hakkında, bir kurum veya makamın talebi üzerine, güvenlik ya da haber alma kuruluşunca, belli bir amaçla kullanılmak için rapor düzenlenip ilgili makama iletilmesidir. Amaç kişinin, bir kamu hürriyetini/hakkını kullanmasının

sakıncalı olup olmadığını saptamak ve kullanıma buna göre izin vermektir.

Güvenlik soruşturması yapılırken, fişlerdeki (arşivlerdeki) kayıtlardan, adli sicilden ve idari ajanın, hakkında bilgi istenilen kişinin yaşamını sürdürdüğü çevrede yapacağı araştırmadan yararlanır. Güvenlik soruşturması genel bir uygulamadır. Kapsamına değişik anayasal haklar girebilir. Örneğin, kamu görevine girebilme, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için anayasal bir haktır. Buna rağmen, tüm yasal koşulları tamamlayıp, hakkını kullanmak isteyen kişiler sakıncalı olup olmadıklarının saptanması için güvenlik soruşturmasından geçirilmekte, sakıncalı olarak değerlendirilen kişiler haklarını kullanmaktan mahrum edilmektedir.

Görüldüğü gibi getirilen düzenleme ile özel hayatın gizliliği ve kişilik hakları demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılmakta ve diğer Anayasal haklara da idarece keyfice müdahale edilme imkanı tanınmaktadır.

Çağdaş bir demokratik hukuk devletinde yurttaşlar, bir bilgi toplama saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye karşı korunmalıdır. Anayasamızın temel hakların sınırlandırılmasının sınırı olarak öngördüğü “demokratik toplum düzeninin gerekleri” bunu orunlu kılar.

Anayasa Mahkemesi'nin 31.3.1987 gün ve E: 1986/24, K: 1987/8 sayılı kararı özel hayatın gizliliği ve korunması konusundadır (RG. 28.5.1987). Bu kararın ilgili bölümü şöyledir:

“Özel hayatın korunması herşeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.

Arama temel haklardan özel hayatın dokunulmazlığı ve gizliliği hakkını ihlal eden ve gereksiz yapıldığında insan onurunu kıran bir davranıştır. Bu sebeptendir ki, mutlak bir zaruret olmadıkça bu yola başvurulmaması gerekir.”

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na ilişkin 26.11.1986 tarihli 1985/8 Esas Sayılı kararıyla demokratik toplum düzeninin gerekleri olarak “evrensel demokratik ölçüleri” esas almıştır. Bu ölçülerin şekillendiği Avrupa mekanında ortak hukuku oluşturan Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi çerçevesinde bilgi hukuku konusunda ilkeler saptanmıştır.

Kamu yönetiminin (ve diğer özel kişilerin) kişiler hakkında bilgi toplaması ve değerlendirmesi konusunda Türkiye'nin de imzalamış olduğu bir Avrupa Konseyi anlaşması bulunmaktadır (Türkiye Anlaşmayı onaylamamıştır. Zira, onaylanabilmesi için, ilke olarak her iç hukuk sisteminde mutlak olarak korunması gereken bilgi kesimlerinin belirtilmesi, yapılacak yanlışların düzeltilmesi için başvuru ve hak arama yollarının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. İç hukukumuzda bu düzenleme yapılmamış olduğundan Anlaşma onaylanmamıştır. İptali istenen hükümle de, yeterli içerikte bir düzenleme yapılmadığı açıktır.)

1981 tarihli “Otomatik İşlemden Geçirilen Kişisel Verilerin Korunması ve Aktarımı Hakkındaki Sözleşme”ye (Convention For The Protection Of Individuals With Regard To Automatic Processing Of Personal Data, No.108, Strasbourg 28.1.1981) göre, kişi hakkındaki verilerin toplanmasında dürüst davranılmalı, yasaya uygun yöntem kullanılmalıdır. Kişi adına veriler, belli amaçlar doğrultusunda kayda geçmeli, bu amaçlar yasa ile tanınmalı ve verilerin kullanılması ancak bu amaçlar doğrultusunda olmalıdır. Verilerin kullanılmasında amaç dışına çıkılmamasına, uygunluk ve dengeye özen gösterilmesi gerekir. Tutulan veriler gerektirdiği takdirde düzeltilebilmelidir. Veriler gerçeğe uygun olmalıdır. Kişisel veriler ancak gerekli olduğu ölçüde ve amaca hizmet ettiği süre için saklanmalıdır.

Sözleşmede “duyarlı veriler”e özel önem verilmiştir. Kişilerin ırk/soy kökeni, siyasal kanıları, dini inançları, öteki kişisel kanıları, sağlık ve cinsel yaşam verileri özel güvenceler getirilmedikçe bilgi işlem konusu olamaz. Bireylerin özellikle kişilik haklarına aykırı buldukları verileri düzeltme ve kayıttan sildirme hakları, verilere itiraz ve düzeltme hakkı, verilerin işlemden geçirilme ve değişimine karşı

itiraz hakkı iç hukukta düzenlenmesi gereken güvencelerin başında gelmektedir.

Bilgi hukukunun temel ilkeleri konusunda, bu sözleşmenin yanısıra, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce alınmış tavsiye kararları da vardır. Örneğin, (87)15 sayılı Tavsiye Kararı polisteki kişisel bilgilerin kullanımını düzenlemektedir (Recomendation N.R (87) 15 Regulating The Use Of Personal Data In The Police Sector).

Özetle, iptali istenen hüküm, genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayarlarında kişisel bilgilerin toplanması yetkisini tanıdığı, fakat bu yetkinin Anayasal haklara getireceği sınırlamayı sınırlamamıştır. Söz konusu yetkinin hangi koşullarla verilebileceği ve yetki kullanılırken hangi ilkelere uyulması gerektiği Avrupa hukuku çerçevesinde ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir. Avrupa ile bütünleşmeyi amaçladığını her fırsatta dile getiren bir ülkede, bu esaslara uyulmadan yapılan düzenleme, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaz.

Sonuç olarak, 4178 sayılı Yasa'nın 10. maddesi, özel hayatın gizliliğini düzenleyen Anayasa'nın 20. maddesine; temel hak ve hürriyetlerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlanamayacağını düzenleyen 13. maddesine ve Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti olduğunu düzenleyen 2. maddesine aykırıdır.

Yürürlüğün Durdurulması İstemi:

Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez 509 sayılı KHK hakkında açılan davada "yürürlüğün durdurulması" kararı aldığı ve bugüne kadar birçok davada bu kararı verdiği bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararı ile hukuka aykırılık ve telafisi mümkün olmayan zararları önlemenin yanında ve bunlardan daha önemli olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının uygulanamaz hale gelmesini önlemeye çalışmaktadır ve bu "hukuk devleti" açısından vazgeçilmez bir önem taşımaktadır.

İptali istenen Yasa'nın temel gerekçesi "Olağanüstü halin daraltılması veya kademeli olarak kaldırılması durumunda ihtiyaç duyulan yasal ... tedbirler"dir.

Demokratik hukuk rejiminin, "hukuka uygun" bir istisnası olan "olağanüstü yönetim usulleri", Anayasa'da aynı başlık altında, ayrı bir

bölüm olarak düzenlenmiş, “olağanüstü hâl” ile “sıkıyönetim” olarak ikiye ayrılmış, “olağanüstü hâl” ya da “sıkıyönetim” ilânını gerektirecek koşullar ile ilânda uyulacak yolları ve yetkili organları ayrı ayrı saymıştır.

“Olağanüstü” yönetimler, “olağan” rejimden farklı, hatta bir anlamda onun “zıttı” yönetim biçimleri olduğu için, Anayasakoyucu, Anayasa’da güvenceye alınan kimi hak ve özgürlüklerin, ancak bu tür rejimler altında sınırlanabileceğini kabul etmiştir. Bu, aynı zamanda “olağan” dönemlerde, “olağanüstü yönetim usulleri”nin uygulanamayacağına Anayasa’nın güvencesi altına alınması demektir.

İptali istenen yasa ise, olağanüstü yönetim biçimlerinde uygulanabilecek kuralları, “olağan” rejime taşımış, “olağan” rejimi “olağanüstü”leştirmiştir. Bu açıdan Anayasa’ya aykırılık son derece açıktır.

İptali istenen Yasa’nın yürürlüğünün durdurulmaması halinde, “olağanüstü rejim”, Anayasa’nın aradığı kuralların hiçbirine uyulmadan bütün yurtda uygulanmaya başlanmış olacaktır ve bu Anayasa’nın güvencesindeki tüm temel hakların askıya alınması, demokratik hukuk devletinin uygulamadan kaldırılması demektir.

Bu nedenle 4178 sayılı Yasa’nın iptali istenen 1., 2., 3., 7. ve 10. maddeleri için yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istenmektedir.

Sonuç Ve İstem:

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4178 Sayılı “İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İlaş Edileceklere İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun “un

1 - 1, 2. ve 3. maddelerinin Anayasa’nın 2., 6., 92., 119., 120., 121. ve 122. maddelerine aykırılıktan,

2 - a) 1 . maddenin 1. paragrafının, 1. cümlesindeki “Bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler” ibaresinin Anayasa’nın 2. maddesine aykırılıktan,

b) 1. maddesinin 2. paragrafının 2. cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılıktan,

c) 1. maddesinin 2. paragrafının 4. ve 5. cümlelerinin, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılıktan,

d) 1. maddesinin 2. paragrafının 6. tümcesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7. ve 11. maddelerine aykırılıktan,

e) 1. maddesinin 2. paragrafının 8. tümcesinin, Anayasa'nın 92., 6. ve 7. maddesine aykırılıktan,

f) 1. maddesinin, 2. paragrafının 10. tümcesinin, Anayasa'nın 6., 7. ve 11. maddelerine aykırılıktan:

3 - 2. maddesinin, Anayasa'nın 7., 13., 20., 21. ve 128. maddelerine aykırılıktan,

4 - 3. maddesinin, Anayasa'nın 2., 17., 13. ve 90. maddesine aykırılıktan,

5 - 7. maddesinin, Anayasa'nın 10., 87., 7. ve 9. maddelerine aykırılıktan,

6 - 10. maddesinin, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddesine aykırılıktan,

iptalini ve aynı maddelerin yürürlüğünün durdurulmasını dileriz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

4178 sayılı Yasa'nın, iptali istenilen kuralları da içeren, 1., 2., 3., 7. ve 10. maddeleri şöyledir:

1- “MADDE 1- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 inci Maddesinin D fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

D) Valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını mümkün görmedikleri veya uygulayamadıkları takdirde, diğer illerin kolluk

kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla İçişleri Bakanlığında ve gerekirse Jandarma Genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dahil olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından mümkün olan en hızlı vasıtalar ile müracaat ederek yardım isterler. Bu durumlarda ihtiyaç duyulan kuvvetlerin İçişleri Bakanlığında veya askerî birliklerden veya her iki makamdan talep edilmesi hususu, yardım talebinde bulunan vali tarafından takdir edilir. Valinin yaptığı yardım istemi geciktirilmeksizin yerine getirilir. Acil durumlarda bu istek sonradan yazılı şekle dönüştürülmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilir.

Vali tarafından askerî birliklerden yardım istenmesi halinde; muhtemel olaylar için istenen askerî kuvvet, valinin görüşü alınarak olaylara hızla el koymaya uygun yerde, cereyan eden olaylar için ise olay yerinde hazır bulundurulur. Olayların niteliğine göre istenen askerî kuvvetin çapı ve görevde kalış süresi vali ile koordine edilerek, askerî birliğin komutan tarafından belirlenir. Askerî kuvvetin müstakilen görevlendirilmesi durumunda; verilen görev askerî kuvvet tarafından kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatlarına göre Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkiler kullanılarak yerine getirilir. Güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askerî kuvvet arasında işbirliği ve koordinasyon, yardıma gelen askerî birliğin komutanının da görüşü alınarak vali tarafından tespit edilir. Ancak, bu askerî birliğin belirli görevleri jandarma ya da polis ile birlikte yapması halinde komuta, sevk ve idare askerî birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir. Birden fazla ili içine alan olaylarda ilgili valilerin isteği üzerine aynı veya farklı askerî birlik komutanlarından kuvvet tahsis edilmesi durumunda iller veya kuvvetler arasında işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırması, emir komuta ilişkileri ve gerekli görülen diğer hususlar yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara göre yürütülür. Bu esasların uygulanmasında, işbirliği ve koordinasyon sağlamak amacıyla gerekli görülen hallerde İçişleri Bakanı ilgili valilerden birini geçici olarak görevlendirir. Olayların sınır illerinde veya bu illere mücavir bölgelerde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda valinin talebi üzerine ilgili komutan eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Genel

Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınmak suretiyle mahdut hedefli sınır ötesi hareket planlayıp icra edebilir. Bu fıkra uyarınca görevlendirilen askerî birlik mensupları hakkında bu görevlerin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı tabi oldukları kanun hükümlerine göre işlem yapılır. Yukarıda belirtilen hususlar nedeniyle doğan acil ve zaruri ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılacak harcamalar Bakanlar Kurulunca uygun görülecek fonlardan yapılacak aktarmalar ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulan ödenekten yapılır. Her yıl İçişleri Bakanlığı bütçesine aktarılacak olan paraların illere dağıtımı ve kullanımı ile ilgili esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir. Bu madde uyarınca kuruluş ve kişilerden sağlanan ve satın alınan malzeme, araç ve gereçlerin satın alma, kira ve kullanım bedelleri ile işçi ücretleri ve benzeri giderler için ödeme emri beklenmez, İçişleri Bakanı veya valinin onayı yeterli sayılır. Bu harcamalar 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi değildir. Ödemeler usul ve esasları Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

2- “MADDE 2- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 1.- Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalma üzere, genel güvenlik kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve

personel yardımını yapmasını isteyebilir. Personel hakkında değerlendirme raporu düzenleyebilir, disiplin kovuşturması yaptırabilir ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilir. Diğer cezalar için öneride bulunabilir, mazeret izni verebilir, yıllık izin için görüş bildirir. Yazışmalara aracılık yapar. Ancak, kuruluşlar teknik konularda, istatistiki bilgileri içeren konularda ve mali konularda kendi kuruluşları ile doğrudan yazışma yaparlar. Bu kuruluşların üst makamları ile yapacakları yazışmalarda da aynı yöntemler uygulanır. Zamanında önlem alınması amacıyla, Emniyet, jandarma, Jandarma ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri, Gümrük, Gümrük Muhafaza ve diğer kamu kuruluşları, elde ettikleri bilgileri mülki idare amirlerine iletirler. Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.”

3- “MADDE 3.- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 2.- Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler.”

4- “MADDE 7.- 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 9.- Bakanlar Kurulunun tespit edeceği illerde 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre, mülki amirlerce gönüllü korucu olarak tesbit edilen kişiler ile halen geçici köy korucusu olarak görev yapanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 45 gün içinde ellerinde bulundurdukları tabanca, makineli tabanca veya hafif makineli tüfek sınıfından silahları mülki makamlara teslim ettikleri takdirde haklarında takibat yapılmaz ve isteyenlere yukarıda belirtilen tabanca ve tüfek sınıfından birer adet olmak üzere ve harçsız olarak menşelerine bakılmaksızın valilerce taşıma veya bulundurma ruhsatı düzenlenebilir. Bu şekilde ruhsata bağlanan silahlar, veraset yoluyla intikal dışında devir veya hibe edilemez, satılamaz, gerekli görüldüğünde Bakanlar Kurulunca toplatılmasına karar verilebilir. Gönüllü korucu ve geçici köy koruculuğu görevine son verilenlerin ruhsatları iptal edilebilir. Ruhsatları iptal edilen veya

toplatılmasına karar verilen silahlar, Devlet malı sayılarak mülki makamlarca bir tutanak karşılığında İçişleri Bakanlığına teslim edilir. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin ve Kanunen memnu bıçak ve benzerlerini bulunduran veya taşıyan gönüllü korucu ve geçici köy korucuları hakkında bu fiillerden dolayı takibat yapılmaz. Hükmolunan cezalar icra ve infaz edilemez ve kanuni neticeleri ortadan kalkar. Taşıma ve bulundurma ruhsatlarının verileceği kişiler, bu uygulamaya dair diğer hususlar, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.”

5- “MADDE 10.- 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 1.- Bu Kanunun uygulanması sırasında genel kolluk kuvvetlerine ait karakollara, il merkezlerinden de sorgulanabilen bilgisayar terminalleri konulur. Bunun için gerekli giderler İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

İdarenin bilgisayar sistemi kurması ve gerekli teknik altyapıyı hazırlamasıyla birlikte, bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılan özel veya resmi, her türlü konaklama tesislerinden, Bakanlar Kurulunca belirlenecek olanlar, tespit ve ilan tarihinden itibaren 3 yıl içerisinde tüm kayıtlarını bilgisayarda tutmak ve bilgisayar terminallerini genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayar terminallerine bağlamak zorundadırlar. Bu şartı yerine getirmeyen kuruluşlara 50 milyon lira para cezası verilir. Tekrarı halinde işletme ruhsatları iptal edilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

2- “MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

3- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

4- “MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

5- “MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

6- “MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

7- “MADDE 13.- “Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

8- “MADDE 17.- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

9- “MADDE 20.- Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adlî soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.”

10- “MADDE 21.- Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.”

11- “MADDE 87.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

12- “MADDE 90.- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağılıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değışiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”

13- “MADDE 92.- Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş halî ilânına ve Türkiyenin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiğı haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiyede bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.”

14- “MADDE 119.- Tabîî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde

veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.”

15- “MADDE 120.- Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.”

16- “MADDE 121.- Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.”

17- “MADDE 122.- Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve

milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilân edebilir. Bu karar, derhal Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi gerekli gördüğü takdirde sıkıyönetim süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir.

Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir.

Sıkıyönetimin her defasında dört ayı aşmamak üzere uzatılması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.

Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir.

Sıkıyönetim komutanları Genelkurmay Başkanlığına bağlı olarak görev yaparlar.”

18- “MADDE 128.- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılımlarıyla 12.11.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma isteminin bu husustaki ayrıntılı rapor gelince ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Dava konusu 29.8.1996 günlü, 4178 sayılı Yasa'nın 1., 2., 3., 7. ve 10. maddelerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin reddine 6.1.1999 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Davacılar, 4178 sayılı Yasa'nın 1., 2., 3., 7. ve 10. maddelerinin kimi kurallarının, Anayasa'nın 2., 6., 7., 9., 10., 11., 13., 17., 20., 21., 87., 90., 92., 119., 120., 121., 122. ve 128. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

1- 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. Maddesinin Değişik (D) Fıkrasının İncelenmesi

a- (D) Fıkrasının Birinci Paragrafı

Davacılar, paragrafın birinci tümcesinde yer alan "bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler" ibaresi ile, valinin başvurabileceği kuvvetler arasına yeni ve belirsiz bir birimin katılmış olduğunu; bu kuvvetlerin ne olduğunun ve hangi teşkilat içinde yer aldığının bilinmediğini; demokratik hukuk devletinde iç güvenliğin, esas olarak sivil kolluk kuvvetleriyle, istisnai durumlarda da askerî kuvvetlerle korunacağını; her ne ad ve kimlikle olursa olsun başka yasa dışı

örgütlenmelere yer verilemeyeceğini, bu nedenlerle ibarenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

Tümcede, "Valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını mümkün görmedikleri veya uygulayamadıkları takdirde, diğer illerin kolluk kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla İçişleri Bakanlığında ve gerekirse Jandarma Genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dahil olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından mümkün olan en hızlı vasıtalar ile müracaat ederek yardım isterler" denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uygun davranan devlettir. Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olmasını, yasakoyucunun da kendisini her zaman Anayasa ve hukukun temel kuralları ile bağlı saymasını gerektirir.

Anayasa'nın 113. maddesinde, "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı yasayla düzenlenir", 128. maddesinde de, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmektedir.

14.2.1985 günlü, 3152 sayılı "İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un 2. maddesinde, Bakanlığın görevleri belirlenmiştir. Maddenin (a) bendinde, Bakanlığa bağlı iç güvenlik kuruluşlarını idare etmek suretiyle Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini ve genel ahlâkı, Anayasa'da yazılı hak ve hürriyetleri korumak Bakanlığın görevleri arasında sayılmış, 29. maddesinde de, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın, İçişleri Bakanlığının bağlı kuruluşları oldukları belirtilmiştir.

Devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirenlerin görev ve sorumluluklarının yasalarla belirlenmesi ve buna

uygun davranılması hukuk devletinin gereğidir. İlk tmcede yer alan "diğer kuvvetler", kuruluşları, görev ve yetkileri yasalarla belirlenmiş güvenlik gçleridir. Bunu yasalarla tanımlanmamış bir örgütlenme olarak değerlendirmek olanaklı değildir.

Paragrafın diğer bölümünde de, ihtiyaç duyulan kuvvetlerin İçişleri Bakanlığı veya askeri birliklerden ya da her ikisinden de istenme esas ve usulleri belirlenerek valilere kimi yetkiler verilmiştir. Bir ilde çıkan olayların nitelik ve büyüklüğüne göre kimden yardım isteneceğinin saptanma yetkisinin bu konudaki değerlendirmeyi kısa sürede ve sağlıklı biçimde yapma olanağına sahip olan valilere verilmesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle birinci paragrafın iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

b- (D) Fıkrasının İkinci Paragrafı

aa- İkinci Tümcenin İncelenmesi

Davacılar, ildeki kuvvetlerle önlenemeyecek olağanüstü olaylarda valinin askerî birliklerden yardım istediği istisnai durumlarda da yetkinin valide olduğunu; oysa, ikinci tümceye göre, çağırılan askerî birliğin görevinin ne zaman sona ereceğine birlik komutanının karar vereceğini böylece, inisiyatifin tümüyle askerî makamlara geçerek sıkıyönetim ilanından daha uzun süreli eylemli bir askerî yönetimin olanaklı hale geleceğini; bu sonucu doğuracak bir yetkinin askerî makamlara bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

(D) fıkrasının ilk paragrafına göre, valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emirlerindeki kuvvetlerle önlenmesini olanaklı görmedikleri ya da önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını olanaklı görmedikleri ya da uygulayamadıkları takdirde askerî birliklerden yardım isteyebilmektedirler.

(D) fıkrasının ikinci paragrafının ikinci tümcesinde, "olayların niteliğine göre istenen askerî kuvvetin çapı ve görevde kalış süresi, vali ile koordine edilerek, askerî birliğin komutanı tarafından belirlenir" denilerek askerî kuvvetin hem büyüklüğünün hem de görevde kalış süresinin vali ile koordine edilerek, askerî birliğin komutanı tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu; 7. maddesinde de, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılacağı ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Valinin görüşünü de aldıktan sonra olayların niteliğine göre, ne çapta bir askerî kuvvetle gerekli önlemlerin alınabileceğinin saptanmasında koşulları en iyi biçimde değerlendirebilecek durumda bulunan, göreve çağrılan askerî birliğin komutanı olduğundan, yerine getirilecek görevin gereği olarak ona verilen bu yetki olağanüstü hal veya sıkıyönetim yetkisi sayılamayacağı gibi yasama yetkisinin devri olarak da yorumlanamaz.

Açıklanan nedenlerle, askerî kuvvetin büyüklüğünün askerî birliğin komutanı tarafından saptanması Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. Bu bölüme ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Tümcede, istenilen askerî kuvvetin görevde kalış süresinin de vali ile koordine edilerek, askerî birliğin komutanı tarafından saptanacağı belirtilmiştir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesine göre vali, "İl sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatın amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gerekli tedbirleri alır. Bu maksatla, Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür."

Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanması hukuk devletinin önde gelen görevlerindedir. İlde kamu düzeni ve kamu güvenliğini sağlama görevi valiye aittir. Bu nedenle, vali tarafından askerî birliklerden yardım istenmesi durumunda, yardıma gelen askerî birliğin görevde kalış süresinin, ilin genel idaresinden ve asayişinden sorumlu olan vali tarafından belirlenmesi zorunludur.

Tümcenin istenen askerî kuvvetin görevde kalış süresinin birlik komutanı tarafından belirleneceğine ilişkin bölümü Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

Samia AKBULUT, Mustafa BUMİN ve Ali HÜNER bu görüşe katılmamışlardır.

bb- Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Tümcelerin İncelenmesi

Davacılar, dördüncü tümceyle valiye tanınan yetkinin, beşinci tümceyle geri alınarak askerî bir şahsa verildiğini, bu yetkinin sıkıyönetim durumlarında tanınan bir yetki olduğunu; böyle bir yetkinin olağan durum yasalarında yer almaması gerektiğini; ayrıca iki tümce arasındaki fark, belirli görevlerin birlikte yapılmasından kaynaklanıyorsa, bunların Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca uygulayıcıya bırakılmadan yasa da belirtilmesinin uygun olacağını; altıncı tümcenin uygulanmasıyla da, Genelkurmay Başkanlığı'nın sivil otoritenin yetkilerine el atmış olacağını, bunun da olağan dönemde sıkıyönetim rejimini çağrıştıracak olduğunu; ayrıca Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı'na verilen yetkilerden "gerekli görülen diğer hususların" neler olduğunu ve bunları kimin belirleyeceğinin yasa ile saptanmadığını; bu kuralların Anayasa'nın 2., 7. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

Fıkranın ikinci paragrafının üçüncü tümcesinde, askerî kuvvetin müstakilen görevlendirilmesi durumunda verilen görevin askerî kuvvet tarafından kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatlarına göre yerine getirileceği; dördüncü tümcesinde, hizmet birlikte yürütüldüğünde, güvenlik kuvvetleriyle yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği ve koordinasyonun, askerî birliğin komutanının da görüşü alınarak vali tarafından belirleneceği; beşinci tümcesinde, askerî birliğin belirli görevleri jandarma ya da polisle birlikte yapması durumunda, komuta, sevk ve idarenin, askerî birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenileceği; altıncı tümcesinde de, birden fazla ili içine alan olaylarda, aynı ya da farklı askerî birlik komutanlıklarından kuvvet tahsis edilmesi durumunda, iller ve kuvvetler arasındaki işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırılması, emir-komuta ilişkileri ve gerekli görülen diğer hususların Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara göre yürütüleceği öngörülmüştür.

Anayasa'da öngörülen olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumlarında güvenlik güçleri ile askerî birliklere yasalarla verilen olağanüstü yetkilerin olağan dönemlerde kullanılması söz konusu olamaz. Sıkıyönetim ve olağanüstü hal dönemlerinde yasalarla getirilen yükümlülükler, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına, durdurulmasına ve kamu görevlilerinin yetkilerine

ilişkin kurallara olağan dönemlerde geçerlik tanınmaz. İptali istenen kurallar, olağan dönemlerde kamu düzeni ve kamu güvenliği yönünden tehlike oluşturan olayların önlenmesi amacıyla, görülen hizmetin niteliğinin gerektirdiği sınırlar içinde kalmak koşuluyla ve geçici olarak güvenlik güçleri ve askerî birliklerin görev alanlarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu kuralların demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı olduğu ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, tümceler Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

cc- Sekizinci Tümcenin İncelenmesi

Davacılar, bu tümceyle sınır ötesi askerî bir harekâtın kurallarının belirlendiğini; böyle bir düzenlemenin il yönetimini düzenleyen yasada yapılamayacağını; Anayasa'nın 92. maddesine göre de, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olmadan silahlı kuvvetlerin yurt dışına gönderilemeyeceğini, bu nedenlerle, tümcenin Anayasa'nın 6., 7. ve 92. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

Sekizinci tümcede, "Olayların sınır illerinde veya bu illere mücavir bölgelerde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda valinin talebi üzerine ilgili komutan eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınmak suretiyle mahdut hedefli sınır ötesi harekât planlayıp icra edebilir" denilmektedir.

Anayasa'nın 6. maddesinde, egemenliğin, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılacağı, hiçbir kişi veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7. maddesinde, TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin devredilemeyeceği; 92. maddesinde, uluslararası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilanı ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların ya da uluslararası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de

bulunmasına izin verme yetkisinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu kuralla, eylemcilerin ele geçirilmesi ya da etkisiz duruma getirilmesi amacıyla komşu ülkelerle mutabakata varılarak mahdut hedefli sınır ötesi harekât planlanması ve icrası öngörülmektedir. Maddenin gerekçesinde de, "güvenlik kuvvetlerinin meydana gelen olayların faillerini yakalamalarını sağlamak üzere, sınır ötesinde belli koşullarda operasyon yapmaları olanağı sağlanmıştır" denilmektedir. Bu kapsamda ve bu amaçla yapılacak sınır ötesi harekât Anayasa'nın 92. maddesinde belirtilen Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi biçiminde değerlendirilemeyeceğinden, kuralın Anayasa'nın 92. maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Tümcede, sınır ötesi harekâtın kapsam ve koşulları belirtildiğinden Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık söz konusu değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

dd- Onuncu Tümcenin İncelenmesi

Davacılar, fonların ancak yasayla kurulabileceğini; Bakanlar Kurulu'na verilen bu tür bir yetkinin fonların yasallığı ilkesine aykırı olacağını, çünkü yasa ya da kanun hükmünde kararnamenin, kurulan fonun kullanım biçimini ve amacını göstermesi gerektiğini; yasa ile kurulmamış fonlar yönünden böyle bir yetkiye gerek olmadığını; tümcenin bu biçimiyle Bakanlar Kurulu'na birçok yasa değişikliği yapma yetkisi verdiğini, bunun da Anayasa'nın 6., 7. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

Onuncu tümcede, "Yukarıda belirtilen hususlar nedeniyle doğan acil ve zaruri ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılacak harcamalar Bakanlar Kurulunca uygun görülecek fonlardan yapılacak aktarmalar ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulan ödenekten yapılır" denilmektedir.

Kanun ya da kanun hükmünde kararnamelerle kurulmuş fonların amacı, işleyişi ve gelirlerinin nerelere harcanacağı, bunlara ilişkin yasa veya KHK'lerde gösterilmiştir. Bu fonların hangisinden ne miktar ve oranda aktarma yapılacağı belirtilmeden, sadece "uygun görme" ölçütüne dayalı olarak Bakanlar Kurulu'na aktarma yetkisi verilmesi, Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin

devredilmezliği, 11. maddesinde belirtilen kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı ilkelerine aykırıdır.

Bu nedenle, kuralın, kanun ya da kanun hükmünde kararnamelerle kurulan fonlar yönünden iptali gerekir.

ee- Onüçüncü Tümcenin İncelenmesi

Onüçüncü tümcede, "Bu harcamalar 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi değildir" denilmektedir. Buna göre, 11. maddenin (D) fıkrasında belirtilen hizmetler nedeniyle kuruluş ve kişilerden sağlanan, satın alınan veya kiralanan malzeme, araç ve gereçlerin bedelleri ile işçi ücretleri ve benzeri harcamalar, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Yasası ve 832 sayılı Sayıştay Yasası'na bağlı olmayacaktır.

Anayasa'nın 160. maddesi ile genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevi Sayıştay'a verilmiştir.

Sayıştay'ın görevleri, yetkileri ve işleyişı 832 sayılı Yasa ile belirlenmiş, denetimine bağlı genel ve katma bütçeli kuruluşların gelirlerini tahakkuk ve tahsil edenlerle giderlerini gerçekleştirenlerin görev, yetki ve sorumlulukları da 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nda gösterilmiştir. Anayasa'nın 160. maddesinde öngörülen Sayıştay denetimi, bu iki yasada belirtilen esas ve usullere göre yapılmaktadır.

Yasa'nın 11. maddesinin (D) fıkrasına göre yapılacak harcamaların 832 sayılı Yasa ile 1050 sayılı Yasa'ya bağlı tutulmaması Sayıştay denetimine olanak vermeyeceğinden Anayasa'nın 160. maddesine aykırılık oluşturur. Tümcenin bu yönden iptali gerekir.

1050 sayılı Yasa yönünden iptal görüşüne Lütfi F. TUNCEL katılmamıştır.

ff- (D) fıkrasının İkinci Paragrafının Kalan Bölümlerinin İncelenmesi

Davacılar, 4178 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, amacının, "ülkemizin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde geçerli olan olağanüstü halin kaldırılması durumunda doğacak boşluğun doldurulması" olarak açıklandığını; buna karşın getirilen düzenlemelerle, olağanüstü hal rejiminin olağan durumlarda da geçerli kılındığını, böylece olağanüstü halin daraltılması veya tamamen ortadan kaldırılması adı altında, tüm yurttan, kalıcı ve sürekli olarak olağanüstü halin ilan edildiğini; oysa anayasakoyucunun olağanüstü yönetim biçimlerine geçebilmek için süre, yer ve neden unsurlarını aradığını; 4178 sayılı Yasa'nın ise, bu nedenlerden hiçbiri olmadan ve bunları aramadan, olağanüstü hal uygulamalarını kalıcı hale getirdiğini; sonuç olarak da, Anayasa'da ancak olağanüstü yönetim biçimlerinde uygulanabileceği kabul edilmiş kuralları, olağan dönemde de uygulanabilir hale getiren Yasa'nın (D) fıkrasının ikinci paragrafının kalan bölümlerinin Anayasa'nın 2., 6., 92., 119., 120., 121. ve 122. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

(D) fıkrasının ikinci paragrafının yukarıda incelenenler dışında kalan bölümlerinin olağan dönemde olağanüstü yönetim usullerine yol açacak kurallar içermediği gibi yabancı ülkelere silâhlı kuvvetler gönderilmesiyle de ilgisi bulunmadığı sonucuna varıldığından bunlara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

2- 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'na 2. Maddeyle Eklenen Ek Madde 1'in İncelenmesi

Davacılar, maddeyle valilere niteliği ve kapsamı belirsiz kimi yetkilerin tanındığını ve bu yetkilerin de devredilmesi olanağı getirilerek, bir anlamda vali atama yetkisinin verildiğini; yetki genişliği ilkesinin, buna izin vermediğini; yetkilendirme ile yetki devrinin farklı olduğunu; mülki amirin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulamanın yönetmelikle düzenleneceğinin belirtildiğini; yasayla düzenleme değil, yasayla yetkilendirme yapıldığını; kamu ve özel kuruluş ayırımı yapılmadan, tüm kuruluşların mülki idare amirine karşı sorumlu tutulduklarını, bu sorumluluğun niteliği ve kapsamının belirsiz olduğunu; kamu kuruluşları yönünden hukuksal sorun yoksa da, özel kuruluşlar yönünden düşünüldüğünde, mülki amire faaliyetleri kısıtlama olanağı verildiğini; mülki idare amirine "şüpheli" gibi zayıf bir ölçüt bile bulunmadan, sadece "gerekli" görmesine bırakılan keyfi bir yetki tanındığını; "hakim kararı" koşulunun tamamen kaldırıldığını ve "gecikmesinde sakınca bulunma" gibi bir koşul da aranmadan, vali tarafından görevlendirilen mülki amire arama yetkisi verildiğini, bu nedenlerle, maddenin Anayasa'nın 7. 13., 20., 21. ve 128.

maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

Maddede şöyle denilmektedir:

“Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımı yapmasını isteyebilir. Personel hakkında değerlendirme raporu düzenleyebilir, disiplin kovuşturması yaptırabilir ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilir. Diğer cezalar için öneride bulunabilir, mazeret izni verebilir, yıllık izin için görüş bildirir. Yazışmalara aracılık yapar. Ancak, kuruluşlar teknik konularda, istatistiki bilgileri içeren konularda ve mali konularda kendi kuruluşları ile doğrudan yazışma yaparlar. Bu kuruluşların üst makamları ile yapacakları yazışmalarda da aynı yöntemler uygulanır. Zamanında önlem alınması amacıyla, Emniyet, jandarma, Jandarma ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri, Gümrük, Gümrük Muhafaza ve diğer kamu kuruluşları, elde ettikleri bilgileri mülki idare amirlerine iletirler. Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.”

Ek Madde 1'in gerekçesinde, “sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında güvenliğin sağlanması, işbirliğinin gerçekleştirilmesi,

otorite boşluğunun giderilmesi için bu kapılarda mülki idare amiri görevlendirilmesi hükme bağlanmış, yetki ve görevleri açıkça belirtilmiştir” denilmiştir.

Maddenin ilk tûmcesinde valiye, İçişleri Bakanlığınca uygun görülecek sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, genel güvenliğin ve yasada belirtilen kimi hususların yerine getirilmesi için mülki idare amiri görevlendirme yetkisi verilmekte, valinin, bu yerlerdeki yetkilerinin bir kısmını veya tamamını, görevlendireceği mülki idare amirine devredebileceği öngörülmektedir.

Görev ve yetkileri 5442 sayılı Yasa’da düzenlenen valinin, gerekli gördüğü durumlarda yetkilerinin bir bölümünü, görevlendireceği bir mülkî idare amirine devretmesi hizmetin gereğidir. Burada söz konusu olan bir atama değil, yetki devridir.

Maddeye göre vali sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması; giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. Vali ya da görevlendireceği mülkî idare amirinin özel kuruluşlar yönünden yetkisi ise ilk tûmcede belirtilen çerçeveye sınırlı olup, bunların, teknik nitelikteki hizmetleri ile ticarî faaliyetlerini kapsamamakta, özel kuruluşların sorumlulukları da ancak belirtilen koşulların gerektirdiği ölçüde olmaktadır.

Öte yandan, Anayasa’nın 48. maddesinde “herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüklerinin bulunduğu özel teşebbüs kurmanın serbest olduğu”, 13. maddesinde de kamu düzeni, genel asayiş ve kamu yararı amacıyla temel hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamak ve öngörülükleri amaç dışında kullanılmamak koşuluyla sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir.

Maddeyle, valiye güvenliğin sağlanması için tanınan yetkiler, kamu düzeni, genel asayiş ve kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de çelişmemektedir.

Bu nedenle, madde Anayasa’nın 48. ve 13. maddelerine aykırı değildir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

İşin niteliğinden kaynaklanan zorunluluklar nedeniyle, yasakoyucunun gerekli kuralları koyarak çerçeveyi çizmesi, sınırları çizilmiş alanlarda uygulama yönünden idareye takdir yetkisi tanınması durumunda yasama yetkisinin devredildiğinden söz edilemez.

Ek Madde 1'de, sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında güvenliğin sağlanması amacıyla, gerekli kurallar konulmuş ve çerçeve çizilmiş, idareye bu çerçeve içerisinde kimi yetkiler tanınmıştır. Bu durumda, maddeyle idareye tanınan yetkiler yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Ek Madde 1'in, kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımına, disiplin kovuşturmasına, yazışmaların usulüne, istihbarat bilgilerinin aktarılmasına ilişkin düzenlemelerinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından bu kurallara yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Ek Madde 1'in beşinci tümcesinde, "Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir." denilmektedir.

Anayasa'nın özel hayatın gizliliği ve korunması başlıklı 20. maddesinde, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin, üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranmayacağı ve bunlara el konulamayacağı; konut dokunulmazlığı başlıklı 21. maddesinde de, 20. maddede belirtilen koşullar oluşmadıkça, kimsenin konutuna girilemeyeceği, arama yapılamayacağı ve buradaki eşyaya el konulamayacağı belirtilmiştir.

Ek Madde 1'de, sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında binalar, uçaklar, gemiler ve her türlü deniz ve kara taşıtları ile giren çıkan yolcular ve burada görevli kuruluşların personelinin

araçları ve eşyalarının mülkî idare amirinin gerekli gördüğü durumlarda aranabileceği öngörülmektedir.

Maddede, aranacak yerler arasında konutlar sayılmadığından, mülkî idare amirinin bu yerlerde arama yetkisi bulunmamaktadır.

Kamu düzeni ve genel güvenliğin sağlanması yönünden olayların hızlı geliştiği sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında mülkî idare amirinin süratle karar vererek uygulaması gerekebilir. Maddede sayılan yerlerdeki taşıt ve yolcu trafiğindeki yoğunluğun mal ve can güvenliği yönünden yaratabileceği tehlike, Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen gecikmesindeki sakınca olan durumu oluşturur. Bu nedenle, genel güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması için, kanunla yetkili kılınan mülki idare amirinin emriyle, binalarda, uçaklarda, gemilerde, her türlü deniz ve kara taşıtlarında, giren-çıkan yolcularla, buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşların personelinin üstlerinde, eşyalarında ve araçlarında arama yapılabileceğine ilişkin kural Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ahmet Necdet SEZER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ maddenin aramaya ilişkin kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle bu görüşlere katılmamışlardır.

3- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na 3. Maddeyle Eklenen Ek Madde 2'nin İncelenmesi

Davacılar, maddede, yaşama hakkının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırıldığını; kolluk kuvvetlerine ölçsüz, ve zorunluluk olmadan ateşli silah kullanma yetkisi verilerek yaşama hakkının özüne dokunulduğunu; "Olağanüstü Hal Kanunu"ndan alınan kurala olağan dönemde de geçerlilik kazandırıldığını; madde ile güdülen amacın "yargısız infaz" uygulamasını yasallaştırmak olduğunu; maddenin son fıkrasında da bu hakkın hangi durumlarda sınırlandırabileceğinin belirtildiğini; Anayasa'da olağan dönemde de, olağanüstü dönemde de sınırlamalar için "zorunlu olma" koşulunun getirildiğini; ayrıca Anayasa'nın 15. maddesinde de "...savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezasının infazı dışında kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı"nın hükme bağlandığını; dava konusu maddede Anayasa'nın aradığı "belirlilik" ve "zorunluluk" unsurlarının bulunmadığını; Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında kademelik

ve zorunluluk ölçütlerini kabul ettiğini; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, 2. maddesinde "hukuka uygunluk hallerinden devletlerin yararlanabilmeleri için, şiddet ve fiili kuvvete başvurma'nın "zaruret halinde olması"nın belirtildiğini; komisyon kararlarında da, alınan önlem ile ulaşılmak istenilen sonuç arasında orantının bulunması gerektiğinin vurgulandığını; maddede Anayasa'nın ve AİHS'nin aradığı "zorunluluk ve orantılılık" kısaca bir bütün olarak "ölçülülük" koşulunun bulunmadığını; "doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanma" yetkisi verilerek silah kullanılabilen durumlarda, yoğunluk derecesinin takdirinin tamamen kolluk kuvvetlerine bırakıldığını; durumun gereğine uygun ateşli silahlar dışında farklı araçlar kullanma zorunluluğu olmadan, doğrudan öldürme amacıyla ateşli silah kullanma olanağının tanındığını; kısaca, "zorunluluğun" yerini "keyfiliğe" bıraktığını; oysa, kolluk kuvvetlerinin "en son çare" olarak ve "kademeli" biçimde silah kullanabilmesi gerektiğini; maddede yer alan "teşebbüs" sözcüğünün çok geniş ve tartışmalı olduğunu; maddedeki "terör örgütleri" kavramının belirsiz bulunduğunu, yurttaşların can güvenliğini devletin sağlamakla görevli olduğunu; bu nedenlerle, Ek Madde 2'nin Anayasa'nın 2., 13., 17. ve 90. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'na eklenen Ek 2. Maddede, "Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, faileri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler" denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde,

"3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa bir madde eklenerek, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat etmeyen teröristlere karşı kolluk kuvveti görevlilerinin silah kullanma yetkileri belirlenmektedir.

Terör örgütlerine karşı mücadele veren personelin 211 sayılı İç Hizmet Kanunu ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda öngörülen genel nitelikteki koşullu ve sınırlı silah kullanma yetkisine sahip bulunması büyük bir zafiyete sebebiyet verebilecektir.

211 sayılı Kanunun 87 inci maddesinde, (dur ihtarı-dipçik ve kabza-havaya ihtar ateşi-ayağa doğru ateş-hedef gözetmeksizin ateş)

şeklinde bir sıra öngörölmüştür. 2559 sayılı Kanunda polisin silah kullanabilmesi için 16 ncı maddedeki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bu madde ile güvenlik personeline 211 ve 2559 sayılı Kanuna göre daha geniş, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 4 üncü, 2985 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 23 üncü ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 11 inci maddesinde tanınan silah kullanma yetkisine göre daha kısıtlı bir yetki verilmektedir" denilmiştir.

4178 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde de, olağanüstü halin daraltılması veya kademeli olarak kaldırılması durumunda ihtiyaç duyulan yasal ve idari önlemler konusundaki kimi yasalarda değişiklik yapılması ihtiyacının gündeme geldiğine işaret edilerek tasarının bu amaçla hazırlandığı belirtilmiştir.

Ek Madde 2'de, terör örgütlerine karşı yapılacak operasyonlarda, kolluk kuvveti görevlilerinin silah kullanmaları, teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu koşulun gerçekleşmesi durumunda görevliler failleri etkisiz kılmak amacıyla, doğruca ve duraksamadan, hedefe karşı ateşli silah kullanabileceklerdir.

Maddede "teslim ol emrine itaat edilmemesi" ve "silah kullanmaya teşebbüs edilmesi" durumunda, kademeli olarak etkisiz kılma yöntemleri belirtilmeden, kolluk kuvvetlerine son çare olarak başvurulması gereken ateşli silah kullanma yetkisi verilmiştir.

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, "herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". Son fıkrasında da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesine koşut olarak "mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkra hükmü dışındadır" denilmektedir.

Bu maddeyle güvence altına alınan yaşama hakkını korumak için devlet her türlü önlemi almak yükümlülüğündedir. Yasa ile ancak

zorunlu durumlarda silah kullanma yetkisi verilebilir. Silah kullanmaya yetki verilebilmesi için son fıkrada sayılan durumlarda yetkililerin silah kullanma dışında başka olanaklarının bulunmaması gerekir.

Kuralda faillerin sadece “silah” kullanmaya teşebbüslerinden söz edilirken kolluk kuvveti görevlilerinin hedefe karşı “ateşli silah” kullanmalarından söz edilmiş; böylece faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanağı gözetilmeksizin küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silahlar kullanma yetkisi verilmiştir.

Buna göre, dava konusu kuraldaki teslim ol emrine uyulmaması ve silâh kullanmaya teşebbüs edilmesi, görevlilerin her zaman doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silâh kullanmalarını zorunlu kılacak nitelikte bir durum değildir. Kimi olaylarda faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmeleri olanaklı olabilir. Olayların özelliğine göre, bu yöntemlere başvurulmaksızın doğruca ve duraksamadan hedefe karşı “ateşli silâh” kullanılması yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğurur.

Bu nedenle kural, Anayasa’nın 17. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamıştır.

4- 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun’a Yasa’nın 7. Maddesiyle Eklenen, Geçici Madde 9’un Birinci Tümcenin İncelenmesi

Davacılar, tümceye göre, aslında suç teşkil eden bir fiilin, Bakanlar Kurulu’nca saptanan illerde belli koşullar gerçekleşince takip edilmeyeceğini, diğer illerde ise takip edileceğini, bu düzenlemenin Anayasa’nın 10. maddesine aykırılık oluşturduğunu; yargının görev ve yetkisine müdahalede bulunulduğunu; yargının devre dışı bırakıldığını; bunun da Anayasa’nın 9. maddesiyle bağdaşmadığını, Bakanlar Kurulu’na “şartlı af” yetkisi veren kuralların Anayasa’nın 87. ve 7. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

“Geçici Madde 9”un birinci tükmesinde, “Bakanlar Kurulunun tespit edeceği illerde 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre, mülki amirlerce gönüllü korucu olarak tesbit edilen kişiler ile halen geçici köy korucusu olarak görev yapanlar bu Kanunun

yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 45 gün içinde ellerinde buldukları tabanca, makineli tabanca veya hafif makineli tüfek sınıfından silahları mülki makamlara teslim ettikleri takdirde haklarında takibat yapılmaz ve isteyenlere yukarıda belirtilen tabanca ve tüfek sınıfından birer adet olmak üzere ve harçsız olarak menşelerine bakılmaksızın valilerce taşıma veya bulundurma ruhsatı düzenlenebilir” denilmektedir.

Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra, 17.1.1998 günlü ve 23233 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 14.1.1998 günlü, 4321 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle, “Geçici 9. maddede geçen “45” gün, ibaresi “90” gün olarak değiştirilmiş ve 2. maddesiyle de bu değişikliğin, ... 4.9.1996 tarihinden itibaren uygulanmak üzere yayımı tarihinde” yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Tümceyle, “Bakanlar Kurulunun tesbit edeceği illerde” görev yapan gönüllü ve geçici köy korucuları için koşullu bir af getirilmekte; bundan hangi illerde bulunanların yararlanacağını belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na bırakılmaktadır.

Anayasa'nın 87. maddesinde, 14. maddesindeki eylemlerden hüküm giyenler dışında, genel ve özel af ilanına karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri arasında sayılmış, 7. maddesinde de, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına TBMM'nin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Hangi illerdeki gönüllü veya geçici köy korucularının bu düzenlemeden yararlanabileceklerinin yasa ile belirlenmesi gerekirken, bu konuda Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmesi Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın, 10. maddesinde, herkesin, ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu; devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları belirtilmiştir.

Geçici Madde 9'un ilk tümcesi ile Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği illerdeki gönüllü ve geçici köy korucularının kimi suçlarına koşullu af getirilmekte, bunlardan isteyenlere silâh taşıma ve bulundurma ruhsatı verilebilmesi öngörülmektedir. Yasakoyucu affın kapsamını belirleyip, aftan yararlanmayı kimi koşullara bağlayabilir. Ancak, aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında ayırım yapamaz.

Tümcede, Bakanlar Kurulu'nun tesbit edeceği illerdeki korucularla, bunlar dışında kalan illerdeki korucuların hukuksal durumları aynıdır. Hukuksal durumları aynı olanlar arasında haklı bir nedene dayandırılmaksızın farklılık yaratılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından, dava konusu tümcenin "Bakanlar Kurulunun tesbit edeceği illerde..." sözcükleri Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Tümcenin kalan bölümünün ise Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu tümcenin yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağına ilişkin Anayasa'nın 9. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

5- 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'na Yasa'nın 10. Maddesiyle Eklenen, Ek Madde 1'in İncelenmesi

Davacılar, iptali istenilen düzenlemeyle Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen özel hayatın gizliliği ilkesinin zedelendiğini; bilginin niteliğinin ve toplanma amacının belirtilmediğini, bu nedenle de maddenin adli soruşturma ve kovuşturmanın istisnası olarak değerlendirilemeyeceğini; genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayarlarında kişisel bilgilerin toplanması yetkisinin tanındığını; yetkinin hangi koşullarda verileceğinin ve yetki kullanılırken hangi ilkelere uyulması gerektiğinin belirlenmediğini; bu nedenlerle, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

4178 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile, 1774 sayılı Kimlik Bildirme Yasası'na eklenen ek madde şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanması sırasında genel kolluk kuvvetlerine ait karakollara, il merkezlerinden de sorgulanabilen bilgisayar terminalleri konulur. Bunun için gerekli giderler İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

İdarenin bilgisayar sistemi kurması ve gerekli teknik altyapıyı hazırlamasıyla birlikte bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılan özel veya resmi, her türlü konaklama tesislerinden, Bakanlar Kurulunca belirlenecek olanlar, tesbit ve ilan tarihinden itibaren 3 yıl içerisinde tüm kayıtlarını bilgisayarda tutmak ve bilgisayar terminallerini genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayar terminallerine bağlamak zorundadırlar.

Bu şartı yerine getirmeyen kuruluşlara 50 milyon lira para cezası verilir. Tekrarı halinde işletme ruhsatları iptal edilir.”

Kimlik Bildirme Yasası'nın 1. maddesinin birinci fıkrasında, “Bu Kanunda sayılan özel veya resmi her türlü konaklama, dinlenme, bakım ve tedavi tesisleri ve işyerleri ile konutlarda geçici veya sürekli olarak kalanlar, oturanlar, çalışanlar ve ayrılanların kimliklerinin tesbiti ve bildirilmesi bu Kanun hükümlerine göre yapılır” denilmiştir; 2. maddesinde de konaklama tesisleri; “Otel, motel, pansiyon, bekar odaları, kamp, kamping, tatil köyü ve benzeri her türlü özel veya resmi konaklama yerleri ile özel sağlık müesseseleri, dinlenme ve huzur evleri, dini ve hayır kurumlarının sosyal tesisleri olarak belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu da 27.12.1997 gün ve 97/10493 sayılı kararname ile otel, motel ve tatil köyleri ile 30 yatak üzerinde kapasitesi olan özel veya resmi konaklama yerleri ve yatarak tedavi uygulayan özel sağlık müesseselerini madde ile getirilen yükümlülüklerden sorumlu tutmuştur.

Bakanlar Kurulu'nca belirlenecek konaklama tesislerinin bilgisayarlarındaki bilgiler her konuda yararlanılmak için değil, sadece 1774 sayılı Yasa'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayarlarına aktarılmaktadır.

1774 sayılı Kimlik Bildirme Yasası'nın amacı, genel gerekçesinde şöyle açıklanmaktadır:

“Milli güvenlik, kamu düzeni, kamu, toplum ve kişi yararı yönünden ülkemizdeki nüfus yerleşimi ve hareketlerinin; yabancıların geliş gidişlerinin, kaldıkları ve çalıştıkları yerler itibarıyla tesbiti ve izlenmesi zorunluluğu vardır.

Vatandaşın seyahat, dilediği yerde oturma ve dilediği alanda çalışma hürriyeti Anayasa ile sağlanmış temel haklardan olmakla beraber kamu güvenliğini ve düzenini sağlamakla görevli Devlet örgütlerinin bu konuda bazı bilgilere sahip olması gerektiği ve bunun büyük önemi çok açık bir gerçektir. Esasen bu bilgilerin toplanmasını sağlamak maksadıyla Anayasa'ya uygun olarak alınacak kanuni tedbirlerin yukarıda sözü edilen temel hakların özü ile doğrudan doğruya bir ilgisi de bulunmamaktadır. ... Demokratik idare tarzına sahip Batı memleketlerinde de çeşitli şekillerde uygulandığı bilinen kimlik bildirme sisteminin tesisi ile elde edilecek bilgiler, kolluk hizmetlerinin yürütülmesinde büyük faydalar sağlayacağı gibi, kamu

hizmetlerini ifa eden diğer kuruluşlar için de gerektiğinde yararlanılacak değerli bir kaynak olacaktır.”

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu; adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar dışında bunların gizliliğine dokunulamayacağı açıklanmış, 13. maddesinde de, temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı, öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağı, maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu belirtilmiştir.

1774 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde sayılan özel veya resmî her türlü konaklama tesislerinden Bakanlar Kurulu'nca belirlenenlerde tutulacak kayıtların genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayar terminallerine bağlanması zorunluluğunu getiren dava konusu kuralın, kamu düzeni, genel asayiş ve kamu yararını sağlama amacına yönelik olması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı bir yönü bulunmaması nedeniyle, Anayasa'nın 2. 13. ve 20. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca; kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

4178 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin (D) fıkrasının ikinci paragrafının “kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle kurulan fonlardan yapılacak

aktarmalar” yönünden onuncu tümcenin iptali ile Yasa’nın 3. maddesiyle 3713 sayılı Yasa’ya eklenen Ek Madde 2’nin iptali sonucu meydana gelen hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, bu kurallara yönelik iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

29.8.1996 günlü, 4178 sayılı “İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İlaş Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesinin (D) fıkrasının,

1- Birinci paragrafının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci paragrafının,

a- İkinci tümcesinde yer alan “... ve görevde kalış süresi ...” sözcüklerinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Samia AKBULUT, Mustafa BUMİN ile Ali HÜNER’in karşıoyları, Fulya KANTARCIOĞLU’nun “Tümcenin tümüyle iptal edilmesi gerektiği” görüşü ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Onuncu tümcesinin “Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle kurulan fonlardan yapılacak aktarmalar” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Samia AKBULUT ile Lütfi F. TUNCEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Onüçüncü tümcesinde yer alan “Bu harcamalar ... 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi değildir” kuralının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Lütfi F. TUNCEL’in “Tümcenin yalnızca 832 sayılı Yasa yönünden iptali gerektiği” yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- Kalan bölümlerinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na eklenen Ek Madde 1'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ahmet Necdet SEZER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ile Rüştü SÖNMEZ'in, "Maddenin beşinci tümcesinde yer alan 'Görevlendirilen mülki idare amiri ... genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir' kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 3. maddesiyle 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen Ek Madde 2'nin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 7. maddesiyle 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna eklenen Geçici Madde 9'un birinci tümcesinin,

1- "Bakanlar Kurulunun tespit edeceği illerde ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 10. maddesiyle 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanun'a eklenen Ek Madde 1'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 1. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin (D) fıkrasının ikinci paragrafının "Kanun ve kanun hükmünde kararnemelerle kurulan fonlardan yapılacak aktarmalar" yönünden iptal edilen onuncu tümcesi ile Yasa'nın 3. maddesiyle 3713 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 2'nin iptali nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU KURALLARA YÖNELİK İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 6.1.1999 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı :1996/68

Karar Sayısı : 1999/1

5442 sayılı İl İdaresi Yasası'na 4178 sayılı Yasa ile eklenen ek 1. maddenin beşinci tümcesinde, "Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, sakınca bulunan durumlarda da yasayla yetkili kılınan merciin genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile bunlarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir" denilmektedir.

Anayasa'nın "özel hayatın gizliliğini" düzenleyen 20. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın açıkça gösterdiği durumlarda, yöntemine göre verilmiş yargıç kararı olmadıkça; gecikmesinde emri bulunmadıkça, kimsenin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranmayacağı ve bunlara el konulamayacağı belirtilmiştir.

Özel yaşamın gizliliğinin korunması bireyin temel haklarından olması nedeniyle, anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerde

güvence altına alınmıştır. Buna ilişkin getirilecek sınırlamaların öze dokunmaması asıldır. Bu bağlamda bireyin üstünün ve eşyalarının aranması sınırlama anlamına geleceğinden, hangi durumlarda yapılacağına ilişkin belirsizlikler bu hakların özünü zedeler. Belirsizlik sonucunda doğacak keyfi uygulamalardan insan onuru zarar görür. Aramanın yapılacağı zorunlu durumların açıkça belirlenmesi bu onurun güvencesidir.

İptali istenen kuralda, “kanunla yetkili kılınan merci” gösterilmiş olmasına karşın bu yetkinin hangi durumlarda kullanılabilmesine ilişkin yeterli açıklık getirilmemiştir. Genel güvenlik ve kamu düzeninin korunması amacıyla aramanın yapılabilmesine yetki verilmesi, Anayasa’nın 20. maddesinde öngörülen “gecikmesinde sakınca bulunan haller” kapsamında düşünülemez. Genel güvenlik ve kamu düzeninin korunması amacı, sınırları açıklığa kavuşturulmadıkça yargısal denetimi zor olan durumlardır. “Gecikmesinde sakınca bulunan haller”in yasada açıkça gösterilmesi gerekir.

Bu nedenle, 5442 sayılı İl İdaresi Yasası’na 4178 sayılı Yasa’yla eklenen ek 1. maddenin beşinci tümcesinin Anayasa’nın 20. maddesine aykırı olduğunu düşünüyor ve çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/68
Karar Sayısı : 1999/1

4178 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı İl İdaresi Yasası’nın 11. maddesinin (D) fıkrasının ikinci paragrafının ikinci tümcesinde yer alan, “... ve görevde kalış süresi ...” sözcüklerinin iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

5442 sayılı İl İdaresi Yasa’nın 4178 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin (D) fıkrasının ikinci paragrafında, vali tarafından askerî birliklerden yardım istenmesi halinde, muhtemel olaylar için

istenen askerî kuvvetin, valinin görüşü alınarak olaylara hızla el koymaya uygun yerde, cereyan eden olaylar için de olay yerinde hazır bulundurulacağı, olayların niteliğine göre istenen askerî kuvvetin çapı ve görevde kalış süresinin vali ile koordine edilerek askerî birliğin komutanı tarafından belirleneceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, askerî kuvvetin çapı ve görevde kalış süresinin, vali ile koordine edilse bile askerî birliğin komutanı tarafından belirlenmesinin Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenilmiş, Anayasa Mahkemesi'nce, istenilen askerî birliğin çapının askerî birliğin komutanınca belirlenmesinde, askerî birliğin olanak ve yeteneklerini en iyi tanıyıp değerlendirebilecek konumda olan askerî birlik komutanına yetki tanınmasında Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılık görülmez iken, askerî kuvvetin görevde kalış süresinin vali ile koordine edilerek askerî birliğin komutanı tarafından belirlenmesi Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine aykırı görülmüştür.

Olayların önlenmesi için istenen askerî birliğin görevde kalış süresinin vali ile koordine edilerek askerî birliğin komutanınca belirlenmesine olanak veren dava konusu kuralla, askerî birliğin komutanına olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilanı gibi bir yetki verildiği ve yönetimin de askerî otoriteye devredildiği söylenemez. Unutmamak gerekir ki, sadece askerî kuvvetin görevde kalış süresi, vali ile yapılacak koordinasyon sonucu, askerî birliğin komutanı tarafından belirlenecektir. Askerî gücün çapının birliğin komutanı tarafından belirlenmesine hak veren nedenler aynen görevde kalış süresinin birlik komutanınca saptanmasında da geçerlidir. Zira, olayın niteliğine göre, gerekli önlemin hangi çapta bir askerî kuvvetle bastırılabilceğini en iyi bilebilecek durumda olan birlik komutanı, kuşkusuz ki birliğin görevde kalış süresini de isabetli biçimde saptayabilecek konumdadır.

İstenen askerî kuvvetin çapı ile görevde kalış süresinin belirlenmesinde askerî birliğin komutanına yetki verilmesiyle, sivil idarenin askerî idareye devredildiği ve rejimin Anayasa dışı askerî bir rejim haline geldiği yolundaki savlara da katılma olanağı yoktur. Çünkü, görev yapacak olan askerî birlik, Olağanüstü Hal Yasası veya Sıkıyönetim Yasası ile askerî yönetime verilen yetkileri kullanmayacak, sadece olağan dönemlerde kolluk kuvvetlerinin sahip oldukları yetkilere sahip olacaktır. Başka bir anlatımla, zorunluluk nedeniyle, kolluğun yetkileri askerî birlik tarafından kullanılacaktır ki, bunun da askerî bir yönetim olmadığı açıktır.

Öte yandan, göreve gelen askerî birliğin görevde kalma süresini kendisinin belirlemesi nedeniyle, görevini yerine getirmesine ve ihtiyaç kalmasına karşın asli görevine dönmeyebileceği gibi bir kuşkuya da yer yoktur. Zira, yönetim askerî idareye geçmediğinden böyle bir durumda vali, daha üst mercilere başvurarak görevini bitirdiğini açıklamak suretiyle askerî birliğin geri dönmesini sağlayabilecektir. Sonuç itibariyle vali askerî birliği getirebilmek için hangi yollara başvurmuş ise gönderebilmek için de aynı yollara başvurabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, çağırılan birliğin görevde kalış süresinin birlik komutanınca belirlenmesini sağlayan kuralda, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılık bulunmadığından, bu kurala yönelik iptal isteminin de reddi gerekeceği oyuyla kararın bu bölümüne katılmıyoruz.

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/68
Karar Sayısı : 1999/1

Anayasa Mahkemesi'nin 6.1.1999 günlü, E.1996/68, K.1999/1 sayılı kararıyla, 29.8.1996 günlü, 4178 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının iptaline karar verilmiştir.

İptaline karar verilen kurallardan aşağıda belirtilenlere, açıkladığım gerekçelerle katılmıyorum.

1- 4178 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (D) fıkrasının onuncu tümcesinin, "kanun ve kanun hükmünde kararnemelerle kurulan fonlardan yapılacak aktarmalar" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Onuncu tümce ile, 5442 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin (d) fıkrasında belirtilen hizmetler nedeniyle doğan acil ihtiyaçlar için

yapılacak harcamaların, İçişleri Bakanlığı bütçesine konulan ödenek ve buna ek olarak da, Bakanlar Kurulu'nca uygun görülecek fonlardan yapılacak aktarmalarla karşılanması öngörülmüştür.

Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği, hangi fondan ne miktarda aktarma yapılacağına belirlenmesidir. Bu konuda bütün fonların bağlı olacağı ortak bir kuralın belirlenmesi olanaklı değildir. Zira aktarma yapılacak döneme göre, Bakanlar Kurulu'nca, fonların malî yapıları gözden geçirilecek ve buna göre bir aktarmaya karar verilecektir. Bundan sonraki bölümü, fonların kendi mevzuatlarının olur verdiği ölçüde yapılacaktır. Bu nedenlerle, kuraldaki aktarma yetkisi, fon yasalarında değişiklik yapılması ya da yasama yetkisinin devri olarak düşünülemez.

İlde çıkan ya da çıkması olası olayların önlenmesi için askerî kuvvet kullanılması gerektiğinde, ortaya çıkan acil ve zorunlu gereksinimlerin karşılanması bakımından, yönetime hemen uygulanabilir yetkilerin verilmesi gerekir. Acil ihtiyaçların çapını ve bunlar için hangi fondan ne miktarda aktarma yapılacağını önceden yasa ile belirleme olanağı yoktur. Böyle bir durumda Bakanlar Kurulu'na verilen "aktarma yetkisi"ni, Anayasa'nın 7. maddesinde kurala bağlanan "yetki devri" olarak yorumlamak olanaklı değildir. Nitekim benzer düşüncelerle, Anayasa Mahkemesi, 4160 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle, 1050 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 8'in, üçüncü fıkrasının, ikinci tümcesinde yer alan "ancak bunların (bütçe dışı fonların) müşterek fon hesabında toplanan gelirlerinden Maliye Bakanı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın birlikte teklifi üzerine Başbakanın onayı ile belirlenecek oran ve miktarlarda kesinti yapılarak genel bütçeye gelir kaydedilir" biçimindeki kuralı; Başbakan'a verilen yetkinin, "Yetki devri" niteliğinde olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Halbuki onuncu tümce kuralında, aktarma yetkisi, Başbakan'a da değil, Bakanlar Kurulu'na tanınmaktadır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- (D) Fıkrasının onüçüncü tümcesinde yer alan "Bu harcamalar ... 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi değildir" kuralının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Kararda, 832 sayılı Yasa ile 1050 sayılı Yasa'nın birbirinin tamamlayıcısı olduğu, bu nedenle de birlikte düşünülmesi gerektiği görüşü ağırlık kazanmıştır. Halbuki,

Devletin bilumum envalinin idare ve muhasebesini düzenleyen, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 832 sayılı Sayıştay Kanunu'ndan ayrı kuralları içeren genel bir yasadır. Bu yasa, 832 sayılı Sayıştay Yasası'nda olduğu gibi, anayasal bir kuralın gereğini yerine getirmek için değil; devlet emvalinin idaresini ve muhasebesini düzenlemek üzere, Anayasa'nın 87. maddesine uygun olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin takdir yetkisini kullanarak çıkardığı bir yasadır. Bu nedenle, bu iki yasayı birbirinden ayıramaz ya da birbirinin devamı iki yasa olarak yorumlamak olanaklı değildir.

Yasakoyucu bir yandan onüçüncü tümcede 1050 sayılı Yasa'nın uygulanmamasını öngörürken, öte yandan da onbirinci tümcede, "Bu madde uyarınca kuruluş ve kişilerden sağlanan ve satın alınan malzeme, araç ve gereçlerin satın alma, kira ve kullanım bedelleri ile işçi ücretleri ve benzeri giderler için ödeme emri beklenmez. İşleri Bakanı veya valinin onayı yeterli sayılır"; Ondördüncü tümcede de, "ödemeler usul ve esasları Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İşleri Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir" kurallarına yer vererek, ödemelerin hangi usullerle yapılacağını da hükme bağlamıştır. Nitekim, "Olayların Önlenmesine İlişkin Tedbirler Dolayısıyla Yapılacak Acil ve Zorunlu Harcamaların Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik" hazırlanarak, 30.12.1996 günlü, 22863 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kural olarak, kimi özellik ve ivedilik arz eden Devlet harcamalarının usul ve esaslarının, 1050 sayılı Yasa dışında, anayasal kurallara aykırı olmamak koşuluyla yasakoyucunun düzenleyeceği başka bir yasa ile belirlenmesi ve ayrıntılarının saptanmasının da yönetmeliğe bırakılması, Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle onüçüncü tümcede yer alan, 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na ilişkin hükmün, 1050 sayılı Yasa ile birlikte düşünülmesi ve bu nedenle de iptal hükmünün her iki yasayı da kapsamı gerektiği yolundaki çoğunluk görüşüne ve buna bağlı olarak da "Bu harcamalar ... 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa tabi değildir" kuralının da iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

3- 4178 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle, 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nı eklenen, ek madde 2'nin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'ya aykırılık kararı, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini kurala bağlayan 2.; herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu kurala bağlayan 17. ve temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini ve bunun koşullarını belirleyen 13. maddesine dayandırılmıştır.

Ek madde 2 de, "terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, faileri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidir" denilmektedir.

Sırasıyla gözden geçirildiğinde, maddede kimi önemli belirlemelerin yer aldığı ve ancak bunların oluşması halinde silah kullanılabilmesi anlaşılmaktadır.

- Öncelikle bir terör örgütü olacaktır. (Terör örgütünün ne anlama geldiği, 3713 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde açıklanmıştır.)

- Terör örgütüne karşı bir operasyon icra edilecektir.

- Bu örgüte güvenlik güçlerince "teslim ol" çağrısı yapılacaktır.

- Teröristler bu "teslim ol" emrine itaat etmeyecek ve silah kullanmaya teşebbüs edecektir.

Bu koşulların oluşmasından sonra, kolluk kuvveti görevlileri;

- Failleri etkisiz kılmak amacıyla;

- Doğruca ve duraksamadan;

- Hedefe karşı ateşli silah kullanabileceklerdir.

Maddede, ateşli silah kullanımında; bir oranlıkla ve ölçülülük gözetilmiştir. Güvenlik güçlerinin hiçbir koşul gözetmeden rastgele ve öldürmek kaydıyla ateş etmesi söz konusu olmadığı gibi, maddeden böyle bir anlamın çıkarılması da olanaklı değildir.

Herşeyden önce maddede, teröristlerin silah kullanmaya teşebbüs etmeleri halinde, güvenlik güçlerinin buna ateşli silahla mukabelelerine olanak sağlandığı, bunun da saldırının önlenmesinde

oranlılık ilkesinin aşılacağı anlamına geldiği görüşlerinde isabet bulunmamaktadır.

Zira, yasakoyucunun iradesi, silaha silahla mukabele edilmesidir. Birinde silah, diğerinde ateşli silah denilmesi bir anlatım biçimidir. Her ikisinde de kastedilen ateşli silahlar olduğu düşünülmektedir.

Ayrıca maddede açıkça belirtilmese de, “silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde” denilerek silah kullanımının ancak yasal savunma durumunda olacağı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, “herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” denildikten sonra son fıkrasında da mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesiyle meşru müdafaa hali, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması ... sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır denilmiştir.

Madde içinde yer alan bu özel sınırlamanın yanısıra, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasıyla ilgili Anayasa'nın 13. maddesindeki genel düzenlemede de, “Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörülükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir” denilmiştir.

Teröristlerle yapılan mücadelede, “teslim ol” emrine itaat edilmeyerek, silah kullanılmaya teşebbüs edilmesi halinde, artık kimi yorumların yapılmasına fazlaca bir zaman kalmayan, tam bir yasal savunma hakkı doğmaktadır.

Kuşkusuz, saldırı ile savunma arasındaki dengenin aşıp aşılmadığı, yasal savunmayı gerektirecek nitelikte bir saldırının olup

olmadığının takdiri yargı yerlerine aittir. Bu gibi hususların en ince ayrıntısına kadar yasa ile belirlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında da belirttiği gibi, "zaruret sınırının aşılması konusunda failin o anda içinde bulunduğu ruh halini de adil bir şekilde gözönünde tutmak lazımdır. Hakimin failin zaruret sınırını aşma derecesini doğru olarak takdir edebilmesi için, kendisini tecavüze uğrayan ve o anda ruh hali değişmesi icap eden failin yerine koyması gerekir."

Ek madde 2 ile güvenlik güçlerine tanınan silah kullanma yetkisi, sadece 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın öngördüğü koşullarda söz konusu olacaktır. Bunun dışındaki silah kullanmalar polisin, jandarmanın ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin kendi özel yasalarına göre yapılacaktır.

Bu nedenlerle, yasa koyucunun, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, millî güvenliği, kamu düzenini ve genel asayişî gözeterek böyle bir düzenleme yapmasında, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine bir aykırılık bulunmadığı gibi, bir yasal savunma durumunun söz konusu olduğu hallerde ateşli silah kullanılmasında da Anayasa'nın 17. maddesine bir aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2., 13. ve 17. maddelerine aykırılık oluşturmayan Ek Madde 2'nin, iptali yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/68
Karar Sayısı : 1999/1

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin, 29.8.1996 günlü 4178 sayılı Yasa ile değiştirilen (D) fıkrasının, Vali tarafından askeri birliklerden yardım istenmesi halini düzenleyen ikinci paragrafının ikinci tümcesinde, "Olayların niteliğine göre istenen

askeri kuvvetin çapı ve görevde kalış süresi vali ile koordine edilerek, askeri birliğin komutanı tarafından belirlenir” kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde söz edilen demokratik hukuk devletinin önde gelen özelliklerinden biri de kriz hukukunun uygulanmasını zorunlu kılan olağanüstü durumlar dışında yönetimin, sivil otoritelere ait olmasıdır. Bu bağlamda, İl İdaresi Yasası da bir olağan dönem yasasıdır. Vali tarafından askeri birliklerden yardım istenmesi ise olağan dönemdeki ayırık bir durumdur. Bu nedenle, ilin yönetimi ve güvenliğiyle ilgili konularda işin niteliği gereği askeri birliğin komutanı ile eşgüdüm zorunlu görüldüğünde de, son kararın, Vali'ye ait olması gerekir. Tersine bir düşüncenin demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmasına olanak bulunmadığından dava konusu tümcenin yalnız “askeri birliğin görevde kalış süresi” ile sınırlı olarak değil “çap”ını da kapsayacak biçimde tümüyle iptali gerekmektedir.

Öte yandan, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na 29.8.1996 günlü 4178 sayılı Yasa ile eklenen Ek Madde 1'in beşinci tümcesine göre, görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir.

Anayasa'nın “Özel hayatın gizliliği”ni düzenleyen 20. maddesinin ikinci fıkrasında, “Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz” denilmektedir.

“Arama”yı, olağan dönemlerde yasanın açıkça belirlemesi koşuluyla yargıç kararına bağlayan bu Anayasa kuralı, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkili kılınan merciin emriyle aramaya izin vermektedir. Dava konusu kural ise, nitelikleri sınırlarının çizilmesine uygun olmayan genel güvenlik ve kamu düzeni gibi nedenlerle, mülki idare amirine gerekli gördüğü hallerde çok geniş bir arama yetkisi vermektedir. Oysa Anayasa'nın 20. maddesine göre usulüne uygun olarak verilmiş bir yargı kararı olmadıkça arama yapılabilmesi, “gecikmesinde sakınca bulunan haller”le sınırlıdır. Dava konusu kuralla mülki idare emirlerine verilen

arama yetkisinin kullanılabilmesinde ise gecikmesinde sakınca bulunması halinin aranmaması ve ne gibi durumların genel güvenlik ve kamu düzeni yönünden sakınca yaratacağının belirtilmemesi. özel hayatın korunması konusunda Anayasa'nın 20. maddesi ile tanınan güvenceleri yok ederek Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1999/29
Karar Sayısı : 1999/36
Karar Günü : 21.9.1999

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Fazilet Partisi)
TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU : 29.6.1999 günlü, 4393 sayılı "1999 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 57. maddesi ile 69. maddesinin (ı) bendinin (6) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 73., 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir :

"30.06.1999 tarih ve 23741 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "1999 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun "Su ve doğalgaz bedelleri" başlığını taşıyan 57. maddesi aynen şöyledir:

"Su ve doğalgaz tarife bedelleri

Madde 57.- Genel ve katma bütçeli idareler ile Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumuna bağlı öğrenci yurtlarının kullandıkları su (atık su dahil) ve doğalgaz için mahalli idareler tarafından belirlenecek tarife bedelleri, konutlar için uygulanan tarifenin en düşük iki dilim bedel ortalamasının %50 fazlasını aşamaz. Bu kurumlara bağlı her dereceli okullar ile hastane ve tedavi kurumlarında ise %20 fazlasını aşamaz."

1999 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun "Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler" başlığını taşıyan 69. maddesinin (ı) bendinin 6 numaralı alt bendi de aynen şöyledir:

"Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler

Madde 69-

1) ...

...

6) 2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (b) bendi hükümleri 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 7 nci fıkrasının (a) ve (b) bentleri için,”

Hemen ilk bakışta anlaşılacağı gibi, 4393 sayılı 1999 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun bu hükümleri (57. maddesi ile 69/1-6 maddesi hükmü) Anayasa'nın 73., 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine açıkça aykırıdır. Şöyle ki:

Anayasa Mahkemesi'nin (15.2.1995 tarih E.1994/69, K.1995/8 sayılı) kararında da belirtildiği gibi:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilirken bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek dışında diğer yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçiminde bir ayırım yapılmıştır. Bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan bu Anayasa ilkesi karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde teklif, görüşme usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasalarının görüşme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiş, Genel Kurul'da üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş; 89. maddesiyle Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarının bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamış; 163. maddesinde de bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları belirlenmiş, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tümüyle ayrı düzenlenen bu iki yasalaraştırma yönteminin doğal sonucu olarak, genel yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, “bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasaları öteki yasalardan ayrı olması nedeniyle, bir yasa kuralı nasıl

aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse, bütçe yasaları da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilebilir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla “bütçe ile ilgili hükümler” ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde “bütçe ile ilgili hükümlerden” sayılmasına yetmez. Her yasada değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğın, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdęi kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarının tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki “bütçe ile ilgili hüküm” ifadesine dayanılarak, gider ya da gelire ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa’nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutmak, kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.”

Öte yandan Anayasa’mızın “Vergi ödevi” başlığını taşıyan 73. maddesinin üçüncü fıkrasına göre:

“Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.”

Hiç şüphesiz ki burada (m.73/3’de) sözü edilen kanun, bütçe kanunu olmayıp, Anayasa’nın 86. maddesine göre önerilen ve usulüne göre çıkarılan kanundur. Halbuki 1999 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 69/1-6 (maddesi) hükmü 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nda tadilat yapmaktadır.

Aynı hüküm (m.69/1-6) ile 2.2.1981 tarih ve 2380 sayılı Kanun ile 27.6.1984 tarih ve 3030 sayılı Kanun’da da değişiklikler yapılmaktadır.

Öte yandan, su ve doğalgaz tarife bedellerini belirleme yetkisi normal kanunlarla belediyelere verildiği halde, 1999 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 57. maddesi ile bu normal kanunlar değiştirilmektedir.

Kısaca:

1) 29.6.1999 tarih ve 4393 sayılı Kanun'un 57. maddesi ile 69. maddesinin (ı) bendinin (6) numaralı alt bendi açıkça Anayasa'ya aykırıdır.

2) Dava konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulmaması halinde, telafisi imkansız bir takım zararların doğacağı gayet açık ve kesindir.

3) Mezkur maddeler için yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi durumunda hukuki bir boşluk doğmayacağı gibi kanun koyucunun gerçek iradesiyle Anayasa'ya uygun şekilde tedvin ettiği yasa hükümlerine dönecektir.

Sonuç:

Anayasa'nın 73., 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine açıkça aykırı olup uygulanması halinde telafisi imkansız zararlar doğuracağı kesin bulunan 29.6.1999 tarih ve 4393 sayılı 1999 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 77. maddesi ile 69. maddesinin (ı) bendinin 6 nolu alt bendi hakkında acilen yürürlüğün durdurulması ve iptal kararı verilmesini saygılarımla arz ederim."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1999 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun iptali istenen kuralları şöyledir:

1- "MADDE 57.- Genel ve katma bütçeli idareler ile Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna bağlı öğrenci yurtlarının kullandıkları su (atık su dahil) ve doğalgaz için mahallî idareler tarafından belirlenecek tarife bedelleri, konutlar için uygulanan tarifenin en düşük iki dilim bedel ortalamasının % 50 fazlasını aşamaz. bu kuramlara bağlı her dereceli okullar ile hastane ve tedavi kurumlarında ise % 20 fazlasını aşamaz."

2- "MADDE 69.- (ı) bendinin (6) no.lu alt bendi:

2.2.1981 tarihli ve 2380 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (b) bendi hükümleri 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 7 inci fıkrasının (a) ve (b) bentleri için,

1999 Malî Yılında uygulanmaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- “MADDE 73.- Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.”

2- “MADDE 87.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

3- “MADDE 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.”

4- “MADDE 89.- Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.

Yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir.

Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır.”

5- “MADDE 161.- Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”

6- “MADDE 162.- Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Bütçe tasarıları ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeş üye verilmek şartı ile, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Bütçe komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında düşüncelerini, her

bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önerileri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 9.9.1999 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, “dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki rapor geldikten sonra ele alınmasına oybirliğiyle” karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Dava konusu 29.6.1999 günlü, 4393 sayılı “1999 Mali Yılı Bütçe Kanunu”nun 57. maddesi ile 69. maddesinin (ı) bendinin (6) numaralı alt bendi, 21.9.1999 günlü, E.1999/29, K.1999/36 sayılı kararla iptal edildiğinden, uygulanmalarından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durumların ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete’de yayımlanacağı güne kadar iptal edilen kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına, Güven DİNÇER ile Mustafa BUMİN’in karşıoyları ve oyçokluğuyla 21.9.1999 gününde karar verilmiş ve bu karar 24.9.1999 günlü 23826 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, Anayasa’ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava dilekçesinde, başka yasalarla yapılması gereken düzenlemelerin, bütçe yasaları ile yapılmasının Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülerek dava konusu kuralların iptali istenmiştir.

1999 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 57. maddesinde; Genel ve katma bütçeli kuruluşların, Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu'na bağlı öğrenci yurtları ile belirtilen kurumlara bağlı okul, hastaneler ve tedavi kurumlarının kullandıkları su (atık su dahil) ve doğalgaz karşılığında mahalli idarelerce belirlenecek tarifelere sınır getirilerek bunların düşük seviyede tutulması amaçlanmış, 69. maddesinin (1) bendinin 6. numaralı alt bendinde ise, kimi yasa kurallarının 1999 malî yılında uygulanmayacağı belirtilerek yürürlükleri bu yıl için durdurulmuştur.

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayırım karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasa da yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarısı ve tekliflerinin Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalaraştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaklı değildir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmekte, gerekçesinde de, bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulmaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilmemesi ilkelerine anayasal kuvvet ve hüküm tanındığı belirtilmektedir. Bu nedenle, bir yasa kuralı nasıl aynı

nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla “bütçe ile ilgili hükümler” ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde “bütçe ile ilgili hükümlerden” sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdęi kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki “bütçe ile ilgili hüküm” ibaresine dayanılarak, gider ya da gelire ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa’nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Yasa’nın iptali istenen 57. maddesinde “Genel ve katma bütçeli idareler ile Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna bağlı öğrenci yurtlarının kullandıkları su (atık su dahil) ve doğalgaz için mahallî idareler tarafından belirlenecek tarife bedelleri, konutlar için uygulanan tarifenin en düşük iki dilim bedel ortalamasının % 50 fazlasını aşamaz. bu kuramlara bağlı her dereceli okullar ile hastane ve tedavi kurumlarında ise % 20 fazlasını aşamaz.” denilmektedir.

Oysa, mahallî idarelerce su, atık su ve doğalgaz tarife bedellerinin nasıl saptanacağı yasalarda açıkça belirlenmiştir. 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 70. maddesinin 8. bendinde, “Belediye vergi ve resimlerinin tahakkuk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifeleri”nin belediye meclisince belirleneceği, 71. maddesinde ise bu tarifelerin,

mahallin en büyük mülki amirinin oluruyla yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Buna göre, su ve atık su tarife bedellerinin saptanması belediye meclisinin yetkisindedir. Doğalgaz tarife bedelleri ise, 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Teşkilat Kanunu'nun 7. maddesinin (e) fıkrasına göre alt ve üst sınırı Bakanlıkça saptandıktan sonra dağıtımını yapan belediyelerce bu sınırlar içinde belirlenmektedir. 1999 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun iptali istenen 57. maddesi ile bu ücret tarifelerine sınır getirilerek belirtilen yasa kurallarında değişiklik yapılmıştır.

Öte yandan, 1999 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 69. maddesinin (ı) bendinin (6) numaralı alt bendinde uygulanmayacağı öngörülen 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden belediyelere ve il özel idarelerine pay verilmesi öngörülmekte; 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 18. maddesinin (b) bendinde de büyük şehir belediyelerine ayrıca genel bütçe vergi gelirlerinin tahsilat toplamı üzerinden %3 pay verilmesi belirtilmekte, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 7. fıkrasının (a) ve (b) bendlerinde ise, Devlet tahvili faizleriyle Hazine bonusu faizlerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması kurala bağlanmaktadır. 1999 malî yılında bu kuralların uygulanmayacağı öngörülmesi bunların o yıl için değiştirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

1999 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 57. maddesi ile 69. maddesinin (ı) bendinin (6) numaralı alt bendi ile diğer yasalarda yapılan değişiklik bütçeyle ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

VI- SONUÇ

29.6.1999 günlü, 4393 sayılı "1999 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun;

A- 57. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 69. maddesinin (ı) bendinin (6) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 21.9.1999 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1999/36
Karar Sayısı : 1999/43
Karar Günü : 24.11.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 25.12.1997 günlü, 4316 sayılı "1998 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 7. maddesi ile 71. maddesinin (b) paragrafının 7. bendinin Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

1998 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesinin uygulanmasıyla ilgili Kamu Haznedarlığı Genel Tebliği'nde yer alan "İl Özel İdareleri dahil" ibaresinin iptali için açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesi, Bütçe Kanunu'nun 7. maddesi ile 71. maddesinin (b) paragrafının 7. bendinin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

4316 sayılı 1998 Mali Bütçe Kanununun 7. maddesinde; kamu iktisadi teşebbüsleri, bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile özelleştirme kapsamına ve programına alınmış kuruluşlar, kamu bankaları, belediyeler ve özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve yardımlaşma sandıkları istisna tutulmak suretiyle; genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, özel bütçeli kuruluşlar, döner sermayeler, fonlar, kefalet sandıkları, bütçenin yatırım ve transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını 15 Ocak 1998 tarihine kadar T.C. Merkez Bankası veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları vadesiz Türk Lirası hesabına toplayacakları ve tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yapacakları hüküm altına alınmış; bu maddenin uygulanmasıyla ilgili olarak esas ve usulleri belirlemeye, kaynaklar ve kurumlar itibariyle istisnalar getirmeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanının müşterek teklifi üzerine Başbakan yetkili kılınmıştır. 71. maddesinin b/7 fıkrasında da, muhtelif

kanunların bu Kanunun 7. maddesine aykırı hükümlerinin 1998 Mali Yılında uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Devlet ve Maliye Bakanlığının dava konusu 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliği ile 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 7 ve 71 inci maddesinin (b) fıkrasının 7 inci bendinin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar belirlenmiş ve aynı konuda daha önce çıkarılan bütün tebliğ, genelge ve genel yazılar yürürlükten kaldırılmıştır.

Kurulumuzca; uyuşmazlığın kaynaklandığı 1998 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. ve 71/b-7 maddesinin, davacının bu yöndeki iddiaları da dikkate alınarak, Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasanın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında; konun koymak, değiştirmek ve kaldırmak ile bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek ayrı ayrı sayılmış; 88. maddede; yasa tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının iç tüzükle düzenleneceği belirtilmişken; bütçenin görüşülme usul ve esasları Anayasa'nın 162. maddesinde hüküm altına alınmış; ayrıca 89. maddede Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen diğer yasaların aksine bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

Genel hatlarıyla aktarıldığı üzere Anayasamızda bütçe yasaları ve diğer yasalar birbirinden tamamen ayrı yasama yöntemleri olarak düzenlenmiş olup; bu düzenleme karşısında; yasa konusu olacak hükümlerin bütçe yasasında yer almasına veya bir yasa hükmünün bütçe yasasıyla değiştirilmesi veya kaldırılmasına veya bütçe yasasında bulunması gerekli bir hükme öteki yasalarda yer verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında "Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" kuralı yer almıştır.

"Bütçe ile ilgili hükümler" deyiminin; mali nitelikteki hükümler değil, bütçenin uygulamasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya yasa konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşuluyla açıklayıcı hükümler olarak anlaşılması zorunludur. Bir yasal kuralın, bütçeden harcamayı gerektirir veya gelir getirici nitelikte bulunması onun bütçeyle ilgili sayılmasına neden olmayacaktır. Nitekim

Anayasa'nın 161. maddesindeki anılan kuralla da; bütçe yasalarını kendi yapısına yabancı hükümlerden ayıklamak, gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara bütçe yasalarında yer verilmemesini sağlamak amaçlanmıştır.

Dava konusu tebliğin dayanağı 1998 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesinde, kapsamda sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının gelirlerine tasarrufları sınırlandırılmış, kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri T.C. Ziraat Bankası nezdinde vadesiz T.L. hesabına yatırmalar yükümlülüğü getirilmiş, kurum ve kuruluş yetkilileri ve saymanları da bu hükümlerin yerine getirilmesinden bizzat sorumlu tutulmuşlardır. Diğer taraftan, 71/b-7 maddeyle, diğer yasaların 1998 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesine aykırı hükümlerinin 1998 mali yılında uygulanmayacağı da kurala bağlanmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının elde edecekleri gelirler, bu gelirlerin tasarrufu ve çalışanların sorumlulukları yasa konusudur. Esasen yürürlükteki yasalar bu konuları düzenlemektedir. Örneğin, İl Özel İdaresi Kanununun 80. maddesinde İl Özel İdaresinin gelirleri sayıldıktan sonra temin edilen gelirlerin mevduat olarak yatırılacağı kamu banka veya bankalarının Bakanlar Kurulunca tespit edileceği öngörülmüştür.

1998 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. ve 71/b-7 maddelerinde ise, hem Yasa konusu hususlar düzenlenerek yürürlükteki kimi yasaların hükümlerine aykırı ve değişiklik yapar nitelikte düzenlemeye gidilmiş, hem de bu düzenlemeye aykırı yasal hükümlerin 1998 Mali Yılı içinde uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4316 sayılı 1998 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesinin ve 71/b-7. maddesinin Anayasanın 87., 88., 162. ve 161. maddelerine aykırı oldukları kanısına varıldığından, anılan hükümlerin iptalleri istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine 21.6.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1998 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun itiraz konusu kuralları şöyledir:

1- "MADDE 7 . - Genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, özel bütçeli kuruluşlar, döner sermayeler, fonlar, kefalet sandıkları, bütçenin yatırım ve transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları (kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmeleri, özelleştirme kapsamına veya programına alınmış kuruluşlar, kamu bankaları, belediyeler ile özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve yardımlaşma sandıkları hariç), kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden ve vadesiz hesaplarda toplarlar.

Bu kurumlar tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yaparlar.

İlgili kamu kurum ve kuruluşları tasarrufları altında bulunan tüm kaynaklarını 15 Ocak 1998 tarihine kadar anılan banka nezdinde açtıracakları hesaplarda toplamak ve bu banka şubelerini ve hesap numaralarını belirtilen tarihten itibaren bir hafta içerisinde Hazine Müsteşarlığına bildirmek zorundadırlar.

İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilileri ile saymanlar yukarıda bahsi geçen hükümlerin yerine getirilmesinden bizzat sorumludurlar.

Bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak esas ve usulleri belirlemeye, kaynaklar ve kurumlar itibariyle istisnalar getirmeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanının müşterek teklifi üzerine Başbakan yetkilidir.

2- "MADDE 71.- ...

b) ...

7. Muhtelif kanunların bu Kanunun 7'nci maddesine aykırı hükümleri...

1998 Malî Yılında uygulanmaz"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- “MADDE 87.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilir kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

2- MADDE 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.”

3- “MADDE 161.- Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”

4- “MADDE 162.- Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Bütçe tasarıları ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeş üye verilmek şartı ile, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Bütçe komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önerileri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 7.10.1999 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; “dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına, oybirliğiyle” karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayarılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğeryasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay Onuncu Dairesi'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı 1998 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesinde, genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, özel bütçeli kuruluşlar, döner sermayeler, fonlar, kefalet sandıkları, bütçenin

yatırım ve transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerindeki veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları hesaplarda toplayacakları öngörülmektedir.

Madde kapsamına, yapıları farklı kamu kuruluşları alınmıştır. Oysa, dava "Kamu Haznedarlığı Genel Tebliği"nin iptali için özel bütçeli bir kuruluş olan İl Özel İdare Müdürlüğü adına açıldığından, 1998 Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesiyle 71. maddesinin (b) paragrafının 7. bendine ilişkin esas incelemenin "özel bütçeli kuruluşlar"dan "İl Özel İdareleri" yönünden yapılmasına karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esaslarının diğer yasalardan ayrı olarak Anayasa'da gösterildiği, Bütçe Yasalarına bütçeyle ilgili olmayan hiçbir hükmün konulamayacağı, bu nedenle, 1998 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesi ile 71. maddesinin (b) paragrafının 7. bendinin iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

1998 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesinde, kamu iktisadî teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmeleri, özelleştirme kapsamına veya programına alınmış kuruluşlar, kamu bankaları, belediyeler ile özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve yardımlaşma sandıkları kapsam dışı bırakılarak kimi kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinde veya tasarrufları altında bulunan tüm kaynaklarını T.C. Merkez Bankasında veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankasında adlarına açtıracakları hesapta toplayacakları, tahakkuk etmiş ödemelerini bu hesaptan yapacakları ve maddenin uygulanmasıyla ilgili esas ve usulleri belirlemeye de Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan'la Maliye Bakanının müşterek teklifi üzerine Başbakanın yetkili olduğu belirtilmiştir. Bütçe Kanunu'nun 71. maddesinin (b) paragrafının 7. bendi ile de "muhtelif kanunların bu kanunun 7. maddesine aykırı hükümleri"nin 1998 malî yılında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu

ayrım karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarısı ve tekliflerinin Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalama yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaklı değildir.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmekte, gerekçesinde de, bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulmaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilmemesi ilkelerine Anayasal kuvvet ve hüküm tanındığı belirtilmektedir. Bu nedenle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla "bütçe ile ilgili hükümler" ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektiren nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip

kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki “bütçe ile ilgili hüküm” ibaresine dayanılarak, gider ya da gelire ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Özel bütçeli kuruluşlar arasında yer alan il özel idarelerinin gelirleri 3360 sayılı Yasa'nın 80. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiş, ikinci fıkrasında da bunların mevduat olarak yatırılacağı kamu banka veya bankalarının Bakanlar Kurulu'nca tespit edileceği öngörülmüştür. İl Özel İdarelerinin gelirlerinin, bankalara yatırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu'na verilen bu tespit yetkisi kaldırılarak itiraz konusu kurullarla TC. Merkez Bankası veya TC. Ziraat Bankasında açılacak hesaba yatırma zorunluluğunun getirilmesi, bütçe yasalarıyla öteki yasalarda değişiklik yapılmasına neden olduğundan, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırıdır. Kurulların iptali gerekir.

VI- SONUÇ

25.12.1997 günlü, 4316 sayılı “1998 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 7. maddesi ile 71. maddesinin (b) paragrafının 7. bendinin “Özel Bütçeli Kuruluşlar”dan “İl Özel İdareleri” yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE, 24.11.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1998/43
Karar Sayısı : 1999/44
Karar Günü : 25.11.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Erzurum İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 18. maddesinin 3.4.1997 günlü, 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen (B) ve (C) bentlerinin, Anayasa’nın 7. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Orman Ürünleri Sanayi A.Ş.ne (ORÜS) ait Şavşat İşletmesi’nin özelleştirilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali için açılan davada, davacının 4046 sayılı Yasa’nın 4232 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa’ya aykırılığı savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Dava, davacıların, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 3. maddesinin son fıkrası uyarınca ORÜS- Orman Ürünleri Sanayii A.Ş.ye ait Şavşat İşletmesinin özelleştirilmesine ilişkin 28.1.1998 gün ve 23244 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak duyurulan davalı idare işleminin iptali ile yürütmenin durdurulması istemi ve 4046 sayılı Kanunun 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla açılmıştır.

Özelleştirme, devletleştirmenin karşıtı bir işlemdir. Dolayısıyla, devletleştirmeye yetkili olan organ, özelleştirmeye de yetkilidir. Ancak, konunun yasa ile düzenlenmesi, yasa ile düzenlemenin yasama organı tarafından yapılması gerektiği ve yasa ile düzenleme yerine, yasa ile yetkilendirme yapılması halinde bunun Anayasanın 7. maddesine aykırı olacağı kuşkusuzdur. Uyuşmazlıkta, iptali istenilen özelleştirme kararının dayanağını oluşturan 4046 sayılı Yasa’nın 18.

maddesinin (B) ve (C) bentlerinde, değer tespit yöntemleri ile ihale usullerine ilişkin belirsizliklerin bulunması ve değer tespit komisyonları ile ihale komisyonlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesi, yasama yetkisinin yürütme organına devri niteliğinde olduğundan, Anayasanın 7. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin 4232 sayılı Kanunla değişmeden önceki hallerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasına rağmen, 4232 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemelerin de benzer nitelik taşımış olması, Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulmadan düzenleme yapılması bakımından, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu durumda, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti ve İhale Yöntemleri" başlıklı 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin; Anayasanın 7 ve 153. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların, 4046 sayılı Kanunun 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası Mahkememizce ciddi bulunduğundan, 2949 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca dava dosyasındaki ilgili belgelerin onaylı suretleri ile birlikte oluşturulacak dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 11.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4046 sayılı Yasa'nın değişik 18. maddesinin itiraz konusu (B) ve (C) bentleri şöyledir :

"B) Değer tespiti

Özelleştirme Programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmaları bu Kanuna göre idarede oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütülür.

a) Değer Tespit Komisyonunun Teşkilî :

Özelleştirilecek kuruluşun özelleştirme işlemlerinden sorumlu proje grup başkanının başkanlığında, özelleştirilecek kuruluşun işlemlerinden sorumlu proje grup başkanlığında görevli bir uzman, Proje Değerlendirme ve Hazırlık Daire Başkanı veya bu dairede görevli bir uzman, Sermaye Piyasaları Daire Başkanı veya bu dairede görevli bir uzman ile gayrimenkul işlemlerinden sorumlu Proje Grup Başkanı veya bu grup başkanlığında görevli bir uzman olmak üzere beş üyeden oluşur. Komisyon, İdare Başkanının teklifi ve Başbakanın onayı ile göreve başlar. Komisyonda, yukarıda adı geçen birimlerde görevli olmak kaydı ile aynı sayıda ve aynı usulle yedek üye görevlendirilir.

b) Komisyonun Çalışması :

Komisyon, üye tamsayısı ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Kararlarda çekimser kalınmaz. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde, değer tespit çalışmalarına yardımcı olmak üzere ve kararlara katılmamak şartıyla idare tarafından yeteri kadar yerli ve/veya yabancı danışman görevlendirilebilir.

c) Komisyonun Görevleri :

Komisyon; değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınaî, ticarî ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçleri, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşu uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metotlarından en az üçünü uygulamak suretiyle yürütür. Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur. Özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerini bu Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrasına istinaden yürütmesi durumunda; değer tespiti işlemleri, ilgili kuruluşun karar almaya yetkili organlarının kararı ile kuruluş ita amirinin başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından bu bentte belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır.

C) İhale Komisyonlarının Oluşumu ile İhale Usul ve İşlemleri

Bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemleri bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütülür.

a) Komisyonun Teşkilatı :

Özelleştirilecek kuruluşun özelleştirme işlemlerinden sorumlu proje grubunun bağlı bulunduğu başkan yardımcısının başkanlığında, ilgili proje grup başkanı, bu projede görevli uzman, İhale Hizmetleri Daire Başkanı veya bu dairede görevli bir uzman ile hukuk müşavirliğinde görevli bir hukuk müşaviri veya avukat olmak üzere beş üyeden oluşur ve idare başkanının teklifi ve Başbakanın onayı ile göreve başlar. Komisyonda yukarıda adı geçen birimlerde görevli olmak kaydı ile aynı sayıda ve aynı usulle yedek üye görevlendirilir.

b) Komisyonun Çalışması ve Görevleri :

Komisyon, üye tamsayısı ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Kararlarda çekimser kalınmaz. Karara muhalefet eden üye karşı oy gerekçesini kararın altına yazarak imzalamak zorundadır. Komisyon toplantıları ve teklif sahipleri ile yapılan her görüşme komisyon tarafından tutanakla tespit edilir. Tutanaklar komisyon üyeleri ve/veya hazır bulunan teklif sahipleri tarafından imzalanır.

c) İhale Usulleri :

İhaleler, kapalı teklif, pazarlık, açık artırma, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü ile yapılır.

Kapalı teklif usulü : Kapalı teklif usulünde teklifler yazılı olarak alınır. Teklif mektubu, bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır veya mühürlenir. Bu zarf geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılır. Dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğu yazılır. Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya

düzeltilme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamış sayılır. Teklifler ilanda belirtilen tarih ve saate kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Diğer hususlar ihale şartnamesinde belirtilir. Verilen teklifler herhangi bir sebeple geri alınamaz. Tekliflerin belirlenen tarih ve saatte açılması sonucu, kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla belirtildikten sonra dış zarflar hazır bulunan istekliler önünde alınış sırasına göre açılarak, istenilen belgelerin ve geçici teminatın tam olarak verilmiş olup olmadığı aranır. Dış zarfın üzerindeki alındı sıra numarası iç zarfın üzerine de yazılır. Belgeleri ile teminatı usulüne uygun ve tam olmayan isteklilerin teklif mektubunu taşıyan iç zarfları açılmayarak başkaca işleme konulmadan, diğer belgelerle birlikte kendilerine veya vekillerine iade olunur. Bunlar ihaleye katılamazlar. Teklif mektuplarını taşıyan iç zarflar açılmadan önce, ihaleye katılacaklardan başkası ihale odasından çıkarılır. Bundan sonra zarflar numara sırası ile açılarak, teklifler komisyon başkanı tarafından okunur veya okutulur ve bir liste yapılır. Bu liste komisyon başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Şartnameye uymayan veya başka şartlar taşıyan teklif mektupları kabul edilmez. Birkaç istekli tarafından aynı fiyat teklif edildiği ve bunların da uygun olduğu anlaşıldığı takdirde, bu oturumda aynı teklifte bulunan isteklilerin hazır olması halinde, bu isteklilerden ikinci bir yazılı teklif alınır ve bu işlem eşitlik bozuluncaya kadar sürdürülür. Kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde, istekli çıkmadığı veya teklif komisyonca uygun görülmediği takdirde, yeniden aynı usulle ihale açılır veya komisyonca kamu yararı görüldüğü takdirde, ihale pazarlık ya da açık artırma usulü ile sonuçlandırılır.

Pazarlık usulü: İhalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif almak şartıyla başlanabilir. Teklif sahipleri ile birden fazla pazarlık görüşmesi yapılabilir. Pazarlık görüşmeleri teklif sahipleri ile ayrı ayrı yapılır. Pazarlık görüşmelerinin, ihalenin herhangi bir aşamasında pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahipleri ile müştereken yapılmasına komisyonca karar verilebilir. Komisyonca, pazarlık görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında, rekabete engel teşkil etmemek, ihale ilanında ve/veya şartnamede yer alan hususlara aykırı olmamak ve pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahiplerine eşit olarak uygulanmak kaydı ile yeni esaslar belirlenebilir. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık artırma suretiyle sonuçlandırılabilir. Bu husus ilanda ve/veya şartnamede belirtilir. Görüşmeler komisyon tarafından bir tutanakla tespit edilir, tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır.

Açık Artırma Usulü : Açık artırma usulü ile yapılan ihalelere, istenilen teminatı vermiş ve ihale ilanında, ihaleye katılabilmek için belirtilen gerekli şartları yerine getirmiş oldukları komisyonca tespit edilen teklif sahipleri katılabilirler. İstenilen ilk değer ile açık artırmanın her aşamasında verilecek tekliflerde asgarî artırılabilir miktar komisyonca belirlenir. Açık artırmanın süresi komisyonca belirlenerek açık artırmaya başlanılmadan önce hazır bulunan teklif sahiplerine duyurulur. Komisyonca gerekli görülen hallerde süre bir defaya mahsus olmak ve en çok önceki sürenin yarısını geçmemek üzere artırılabilir. Bu işlemler ve komisyonca belirlenecek teklif verme sırası teklif sahiplerinin huzurunda komisyonca bir tutanakla tespit edilir. Teklif sahipleri tarafından, açık artırmaya esas alınacak ilk değer kadar veya bu değer üzerinde teklif yapıldığı takdirde açık artırmaya devam olunur. Teklif sahipleri bir önceki teklifi artırmak suretiyle yeni tekliflerde bulunurlar. Bu suretle yapılan açık artırmada yeni bir teklif gelmezse komisyon başkanı son teklif üzerinden ihalenin bitirileceğini duyurur ve bu duyuru üç kez yapılır. Buna rağmen teklif gelmemesi halinde açık artırmaya son verilir. Açık artırmaya ilişkin işlemler tutanakla tespit edilir. Tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır.

Belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü : Yapılan en az iki ihale sonucunda, uygulanan ihale usulleri ile sonuç alınamadığının tespiti halinde, kurulun onayı alınmak kaydı ile özelleştirilecek kuruluşun millî ve bölgesel ekonomiye katkısı, oluşabilecek tekelleşme yapının önlenmesi, istihdamın korunması veya artırılması, teknolojik yenilik ve yatırım taahhüdü faktörlerinin kısmen veya tamamen varlığı halinde teknik veya mesleki yeterlik, malî güç veya yönetim, sorumluluk ve yetkilerini üstelenebilecek ortak girişim ile birlikte mülkiyetin yaygınlığını amaçlayan ortaklık yapısına sahip olma niteliklerini haiz istekli ya da isteklilerden kapalı teklif alınarak uygulanır. Tek istekliden teklif alınması durumunda ihaleye pazarlık usulü ile birden fazla istekliden teklif alınması durumunda ise açık artırma usulü ile devam olunur.

d) Varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma usullerinden birisi uygulanır. Hangi usulün uygulanacağına varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları dikkate alınarak idarece karar verilir. Kapalı teklif usulü ile gerçekleştirilecek ihalelerde, tekliflerin alınmasından sonra değer tespit sonuçları ve alınan teklifler dikkate alınarak pazarlık veya açık artırma usulü ile ihaleye devam edilmesine

komisyonca karar verilebilir. Hisselerin blok satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde pazarlık usulü uygulanır.

e) Satış yöntemi dışındaki yöntemlerle yapılan özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, özelleştirilecek kuruluşa ait varlığın niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, yapısı, hukukî durumu ile değer tespit sonuçları dikkate alınarak pazarlık veya açık artırma usullerinden idarece belirlenecek usul uygulanır.

f) Hisselerin yurt içi ve yurt dışında halka arz, borsada satış, menkul kıymetler yatırım fonları veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle özelleştirilmeleri sermaye piyasası mevzuatına tabidir.

g) Danışman seçimine ilişkin ihalelerde, ihale konusu işin niteliğine ve sektörün özelliğine göre idarece yapılan araştırmalar sonucu, deneyim ve nitelikleri de dikkate alınarak, tespit edilen en az üç danışmandan yazılı teklif alınmak suretiyle pazarlık usulü uygulanır. İhale idare başkanının onayı ile kesinleşir. Danışman seçimine ilişkin ihale komisyonu; Danışmanlık Hizmetleri Daire Başkanlığının bağlı olduğu başkan yardımcısının başkanlığında, Danışmanlık Hizmetleri Daire Başkanı, bu dairede görevli bir uzman, danışmanlık hizmetine konu olan projeden sorumlu grup başkanı veya daire başkanı veya bu birimlerde görevli bir uzman ve hukuk müşavirliğinde görevli bir avukat olmak üzere beş üyeden oluşur. Komisyonda aynı sayıda ve aynı usulle yedek üye görevlendirilir. Bu komisyon idare başkanının onayı ile göreve başlar.

İhale işlemleri sonucunda ihale komisyonunca verilen kararlar idare tarafından kurulun onayına sunulur. (Danışman seçimine ilişkin ihale sonuçları hariç) ve sonuçlar kurulun onayını müteakip kamuoyuna duyurulur. Özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerini bu Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrasına istinaden yürütmesi durumunda; ihale işlemleri, ilgili kuruluşun karar almaya yetkili organlarının kararı ile kuruluş ita amirinin başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. İhale sonuçları kurul tarafından onaylanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

2- “MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname 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.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili Anayasa kuralı şöyledir:

“MADDE 47.- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.

Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 16.10.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyadaki eksiklikler giderildiğinden işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayarılan ve ilgili görülen Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü :

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme'nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4232 sayılı

Yasa ile değiştirilen 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin iptalini istemektedir. Maddede özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti esasları ve ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale usul ve işlemleri dñzenlenmektedir. Bakılmakta olan dava Özelleştirme İdaresi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Maddenin, (B) bendinin son tñmcesinin; (C) bendinin (c) alt bendinin son paragrafının, (d) alt bendinin son tñmcesinin, (e), (f) ve (g) alt bentleri ile son iki tñmcesinin, dava konusu işlemlerle ilgileri olmaması nedeniyle davada uygulanmalarına olanak bulunmadığından bu kurallara yönelik itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

Özelleştirmenin hukukî altyapısını oluşturmayı amaçlayan ve yapılacak tñm özelleştirmelerde uygulanacak genel kuralları içeren bir çerçeve yasası niteliğinde olan 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Dñzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hñkmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesinin (B) bendinde "Değer tespiti" esaslarına, (C) bendinde ise "İhale Komisyonlarının Oluşumu ile İhale Usul ve İşlemleri"ne ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasa'nın gerekçesinde de;

"Yapılan bu değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin 28.2.1996 tarih ve E:1995/38, K:1996/7 sayılı Kararında; Değer tespit komisyonlarının oluşum biçimi ile görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerektiğine işaret edilmiş olduğundan, yapılan bu dñzenleme ile değer tespit komisyonlarının oluşum biçimi, görev ve yetkileri, çalışma usulleri ve değer tespitinde uygulanacak değer tespit yñntemleri detaylı olarak belirlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bahse konu kararında, ihale usullerine ilişkin belirsizliğin giderilmesi ve ihale komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca kurallara bağlanmasının zorunlu olduğu belirtildiğinden, yapılan bu dñzenleme ile ihale komisyonlarının kuruluşu, görev ve yetkileri ve çalışma usulleri ile ihale usul ve yñntemleri açıkça belirlenmiştir.

Maddede yapılan değişikle, Anayasa Mahkemesinin sözkonusu kararında ve gerekçesinde belirtilen hususlara uygun düzenleme yapılması amaçlanmıştır.”

denilmektedir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, özelleştirme uygulamalarının düzenlenmesine ilişkin itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 7. ve 153. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin iptal edilmiş olmasına karşın, 4232 sayılı Yasa ile benzer bir düzenleme getirilmesinin Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Buna göre, yasama organı yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz bırakacak yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü, kararlar gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu yüzden yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir.

Bir yasanın iptal edilen önceki yasayla “aynı” nitelikte olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında “özdeşlik” yani “anlam ve nitelik” ile “teknik, içerik ve kapsam” yönlerinden benzerlik olup olmadığı incelenmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin aynı konuya ilişkin 28.2.1996 günlü, E.1995/38, K.1996/7 sayılı ve 9.4.1997 günlü, E.1997/35, K.1997/45 sayılı iptal kararlarından sonra 18. maddesinin (B) ve (C) bentleri 4232 sayılı Yasa'yla yeniden düzenlenerek, değer tespit komisyonları ile ihale komisyonlarının oluşumu, çalışma usul ve esasları ile ihale usulleri ve hangi özelleştirme yöntemine hangi ihale usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda düzenleme yapılması amaçlanmıştır. Bu durumda önceki metinle aynı kapsam ve nitelikte olmayan (B) ve (C) bendleri Anayasa'nın 153. maddesine aykırı görülmemiştir. İstemin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 7. ve 47. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, yasa ile düzenleme yerine yasa ile yetkilendirme yapılamayacağı, 4046 sayılı Yasa'nın 4232 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinde, değer tespit komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesinin ve ayrıca değer tespit yöntemleri ile ihale usullerine ilişkin belirsizlikler bulunmasının, yasama yetkisinin yürütme organına devri niteliği taşıyacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

İtiraz konusu kuralın ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 47. maddesi yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez"; 47. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." denilmektedir. Buna göre, yasakoyucu özelleştirmeye ilişkin gerekli kuralları koyarak, çerçeveyi belirledikten sonra konunun özelliğinin gerekli kıldığı durumlarda takdir yetkisini kullanarak düzenlenmelerde bulunabilir.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu (B) ve (C) bentleriyle, değer tespit komisyonlarının oluşumu, çalışmaları, görevleri, bağlı oldukları ölçütler, ihale komisyonlarının oluşumu, ihale usulü ve işlemleri ayrıntılı biçimde düzenlenerek, bu çerçevede idareye konunun niteliğinden kaynaklanan kimi yetkiler tanındığından yasama yetkisinin devrinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen:

A- (B) bendinin son tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ ile Ali HÜNER'in "Bendin (c) alt bendinin ilk tümcesinin", Yalçın ACARGÜN'ün ise "Bendin (c) alt bendinin ilk tümcesi ile (a) alt bendinin" iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- (C) bendinin,

1- (a), (b) alt bentleri ile (c) alt bendinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü paragraflarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yalçın ACARGÜN'ün "Bendin (a) alt bendinin iptali gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (d) alt bendinin son tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in "Bendin ikinci tümcesinin iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Son iki tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 25.11.1999 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/43
Karar Sayısı : 1999/44

Orman Ürünleri Sanayii A.Ş. (ORÜS) Şavşat İşletmesi'nin özelleştirilmesine ilişkin idare işleminin iptali için açılan davada, davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Erzurum İdare Mahkemesi, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa'yla değişik (B) ve (C) bentlerinin iptali istemiyle başvurmuş; yapılan inceleme sonunda, söz konusu bentlerin davada uygulanacak kural olarak kabul edilen düzenlemelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Özelleştirme işlemlerinde uygulanacak genel kuralları içeren 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin itiraz konusu (B) bendinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer saptama çalışmalarının bu Yasa'ya göre oluşturulan "değer tespit

komisyonları” tarafından yürütüleceği belirtilmiş, bu komisyonların oluşumu, çalışma usul ve esasları ile görevlerine yer verilmiştir. (B) bendinin (c) alt bendinde, komisyonun değer saptama çalışmasını, bu alt bentte sayılan on yöntemden en az üçünü uygulayarak yürüteceği belirtilmiş; ancak, değer tespit komisyonunun bu yöntemlerden en az üçünü hangi durumlarda kullanacağı açıklanmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 3987 sayılı Yasa ile ilgili kararında da belirtildiği gibi, özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence, kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin, kamu mülkiyeti konusunda öncelikle gösterileceğinde kuşku yoktur. Kamu mülkiyeti devrolunurken, gerçek değere ulaşılması ve kullanılacak yöntemlerin bunu sağlayacak biçimde belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 47. maddesinde, “Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.” kuralı yer almaktadır. Değer saptama yöntemlerinin yasa da sayılmış olması, yasa ile düzenlendiği anlamını taşımaz. Düzenlemenin, aynı zamanda “gerçek değere ulaşmayı sağlayacak” yöntem ve ilkeleri de göstermesi gerekir ve gerçek değere ulaşmayı engelleyecek ya da gerçek değere ulaşmada yetersiz kalan düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

İtiraz konusu kural ile, yasama organınca ayrıntılı biçimde düzenlenmesi gereken değer saptama koşulları, yönetimin oluşturacağı beş kişilik komisyona bırakılmıştır. Böylece, yasama organının yetkisi, yürütme organına devredilmiş olmaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesinin, Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin itiraz konusu (C) bendinde, ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale yöntem ve işlemleri gösterilmiş; bu bendin (d) alt bendinde de, varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma yöntemlerinden birinin uygulanacağı belirtildikten sonra bu bendin ikinci tümcesinde, “Hangi usulün uygulanacağına varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları dikkate alınarak idarece karar verilir.” kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirmelerde kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma yöntemlerinden

biri uygulanacak; hangi yöntemin uygulanacağına, varlığın niteliği ve değer saptama sonuçları gözönünde bulundurularak yönetimce karar verilecektir. Ancak, yönetimin ve komisyonun bu yetkiyi kullanırken hangi yöntemi, hangi durum için kullanacağı gösterilmemiştir. Alt bent metni bu durumuyla, yasama organına ilişkin yetkinin yürütme tarafından kullanılmasına neden olacak niteliktedir.

Bu nedenle, varlık satışını içerecek biçimde yapılan özelleştirmelerde hangi ihale yönteminin uygulanacağına ilişkin nesnel bir düzenleme içermeyen ve yönetime geniş takdir yetkisi tanıyan (d) alt bendinin ikinci tümcesinin de, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa'yla değiştirilen (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesi ile (C) bendinin (d) alt bendinin ikinci tümcesi, Anayasa'ya aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/43
Karar Sayısı : 1999/44

Orman Ürünleri Sanayii A.Ş.'ne (ORÜS) ait Şavşat İşletmesi'nin özelleştirilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali için açılan davada, davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Erzurum İdare Mahkemesi, 4046 sayılı Yasa'nın 4232 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (B) ve (C) bendlerinin iptali istemiyle başvurmuş, yapılan inceleme sonunda, (B) bendinin son cümlesi ve (C) bendinin (d) alt bendinin son tümcesi dışında kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Tüm özelleştirme işlemlerinde uygulanacak genel kuralları içeren 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bendleri 4232 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değiştirilmiştir. İtiraz konusu (B) bendinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tesbiti

çalışmalarının bu Kanun'a göre oluşturulan değer tesbit komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilerek değer tespit komisyonunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile görevleri belirlenmiştir. (B) bendinin (c) alt bendinde, komisyonun görevleri sayılmıştır. Buna göre, komisyon, değer tesbit çalışmalarını sözü edilen bendde sayılan onbir yöntemden en az üçünü uygulamak suretiyle yürütüleceği belirtilmiş, ancak değer tesbit komisyonunun bu yöntemlerden en az üçünü hangi durumlarda ve niçin kullanacağı belirtilmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 3987 sayılı Yasa ile ilgili kararında da belirtildiği gibi özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence, kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde şüphe yoktur. Kamu mülkiyeti devrolunurken, gerçek değere ulaşılması ve kullanılacak yöntemlerin bunu sağlayacak biçimde belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 47. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." kuralı yer almaktadır. Değer tespit yöntemlerinin sadece yasa ile sınırlandırılması veya sayılmış olması yasa ile yapılmış olduğu anlamını taşımaz. Aynı zamanda düzenlemenin "gerçek değere ulaşmayı sağlayacak" yöntem ve usulleri de göstermesi gerekmekte, gerçek değere ulaşmayı engelleyecek biçimde yapılan düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık oluşturur. İtiraz konusu yapılan düzenleme ile, yasama organınca ayrıntılı biçimde yapılması gereken değer tesbit koşulları idarenin oluşturacağı beş kişilik komisyona bırakılmıştır. Yasama organının yetkisi, yürütme organına devredilmiş olmaktadır. Bu nedenlerle itiraz konusu (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesi, Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

18. maddenin (C) bendinde, ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale usul ve işlemleri gösterilmiş ve bu bendin (d) alt bendinde de, varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma usullerinden birisinin uygulanacağı belirtildikten sonra bu bendin ikinci tümcesinde, "Hangi usulün uygulanacağına varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları dikkâte alınarak idarece karar verilir." kuralına yer verilmiştir. Görüldüğü gibi varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirmelerde kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma usullerinden birisi uygulanacak, hangi usulün uygulanacağına da varlığın niteliği ve değer tesbit sonuçları nazara alınarak, idarece karar verilecektir. Ancak idarenin ve komisyonun bu yetkiyi kullanırken hangi yöntemi, hangi durum için kullanacağı gösterilmemiştir. Bu alandaki yasama organına ait yetki idare tarafından kullanılmaktadır. Varlık satışı suretiyle yapılan

özelleştirmelerde hangi usulün uygulanacağına dair objektif bir düzenleme içermeyen ve idareye geniş takdir yetkisi veren (d) alt bendin ikinci tümcesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

İzah edilen nedenlerle, 4046 sayılı Yasa'nın 4232 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 18. maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesi ile (C) bendinin (d) alt bendinin ikinci tümcesi, Anayasa'ya aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Ali HÜNER

Esas Sayısı : 1999/38
Karar Sayısı : 1999/45
Karar Günü : 25.11.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Edirne İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 18. maddesinin 3.4.1997 günlü, 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen (B) ve (C) bentlerinin, Anayasa’nın 7., 47. 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Orman Ürünleri Sanayi A.Ş.ne (ORÜS) bağlı Demirköy İşletmesi’nin, Özelleştirilmesine ilişkin işlemin iptali için açılan davada, davacının 4046 sayılı Yasa’nın 4232 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa’ya aykırılığı savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Yapılan yeni düzenleme Anayasaya ve Anayasamızın 153. madde hükmü doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin kararlarına uygunluğu açısından incelendiğinde; 4046 sayılı Yasanın 18. maddesinin (B) bendinin Anayasa Mahkemesince; değerlendirme metodlarının yalnızca adının sayıldığı, duruma göre, idareye bunlardan birini seçme olanağının verildiği, bu nedenle gerçek değere ulaşmayı zorlaştıran belirsizlikler olduğu; özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların gerçek ve tüzel kişilere satışında uygulanacak değerlendirme esaslarının gerçek değeri yansıtacak nitelikte olması gerektiği, Devletleştirmede “gerçek değeri” esas alan Anayasa koyucunun bunun tersi olan özelleştirmede kamu varlıklarını korumasız bıraktığının düşünülmemeyeceği; Öte yandan değer saptama yetkisi olan birimlerin hiçbir etki altında kalmadan çalışabileceği bir yapıya kavuşturularak gerçek değer bulunabilmesi için hukuksal alt yapının oluşturulması gerektiği, 4046 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca Başbakanı bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanının 18. maddeye göre oluşturacağı “Değer Tespit

Komisyonları”nın tam bir bağımsızlıkla görev yapabilmesinin oldukça güç olduğu, 4046 sayılı Yasanın 18/B maddesindeki değer tespit yöntemleri ile bunu uygulayacak “Değer Tespit Komisyonları”nın oluşum biçimi, görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerektiğinden bahisle; (C) bendinin ise; ihale usullerinin tamamı sayılarak özelleştirme idaresine işin gereğine göre bunlardan birini veya birkaçını uygulama olanağı verildiği, ihale işlemlerinin İdare Başkanının onayı ile beş üyeden oluşacak ihale komisyonları tarafından yürütüleceğinin öngörüldüğü, ihale usullerinin kamu idarelerinin satacağı mal ya da göndereceği işlerde rekabet koşulları içinde en uygun teklifin oluşmasını gerçekleştirecek yöntemler olması gerektiği; bu nedenle yasada yalnız yöntem türlerinin belirlenmesi değil, durum ve konuma göre hangilerinin uygulanacağına açıkça saptanmasının gerektiği; ihale komisyonlarının hiçbir etki altında kalmadan çalışabilecekleri ortamın sağlanmasının da doğabilecek kimi sakıncaları ortadan kaldıracığından bahisle yukarıda tarih ve sayısını verdiğimiz kararla iptal edildiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı Resmi Gazetede yayınlanmadan önce 4107 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesince incelenmesi neticesinde 4046 sayılı Kanunun 18. maddesinin (B) ve (C) bentleri bakımından saptanan Anayasaya aykırı hususların yeniden düzenlenmesi amacını taşıyan işbu itiraza konu 4232 sayılı Kanun ile değişik (B) ve (C) bentleri incelendiğinde; Anayasaya aykırılığı saptanarak iptal edilen eski hükümlerden farklı olarak bazı değişiklikler yapıldığı görülmekte ise de, Anayasa Mahkemesinin anılan kararları ile Anayasaya aykırılık nedeni olarak belirttiği; “Değer Tespit Yöntemleri” ile, “İhale Usulleri”ne ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve “değer tespit komisyonları” ile “ihale komisyonları”nın oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesinin yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde olup, Anayasanın 7. maddesine aykırı olduğu yolundaki gerekçesiyle tespit ettiği aykırılıkların özde giderilmediği görülmektedir.

Şöyle ki; Yukarıda yer verdiğimiz 4046 sayılı Yasanın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değiştirilen (B) bendinin (a) alt bendi ile eski düzenlemeden farklı olarak “Değer Tespit Komisyonu”nun daha önce “en az beş” olan üye sayısı, bu kez “beş” ile sınırlanmış ancak yedek üyelik getirilmiş, Anayasa Mahkemesi kararına biçimsel uygunluk sağlamak için komisyon üyelerinin görev unvanları sayılmış, “komisyon İdare Başkanının teklifi ve Başbakanın onayı ile göreve başlar.” Hükmüne yer verilmiş ancak esasa ilişkin değişiklik getirilmemiştir.

Görev unvanları sayılan komisyon üyeleri incelendiğinde, tümünün 4046 sayılı Yasanın 6. maddesine göre Özelleştirme İdaresi Başkanı tarafından “re’sen” göreve getirilip görevden alınabilmeleri karşısında Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında belirtildiği şekilde tam bir bağımsızlıkla görev yapabilecek duruma getirildiğinden bahsetmeye olanak yoktur. Bir başka ifadeyle değer tespit komisyonlarının oluşum biçimi, biçimsel olarak yasama organı tarafından düzenlenmiş görülmekle birlikte, aslında yine yetki, Özelleştirme İdaresi Başkanı’na devredilmiştir.

Aynı maddenin, değişik (B) bendinin değer tespit komisyonlarının görevlerini belirleyen (c) alt bendinin birinci cümlesinde iptal edilen hükmün aksine bu kez uygulanacak yöntemlerin yan yana sıralandığı ve “en az üçünü”n uygulanacağı koşulunun getirildiği; ancak, değer tespit komisyonunca bu yöntemlerin hangi durumlarda niçin kullanılacağı ve elde edilen sonuçların ne şekilde değerlendirileceği; bir başka ifadeyle en fazla bulunan değer mi, ortalamalarının mı alınacağı hususunda somut bir belirleme olmadığı görülmüş olup, (nitekim mahkememizde açılan dava dosyasının incelenmesinden özelleştirmeye konu işletme bakımından 3 yöntemin seçildiği sonuçlar alındıktan sonra komisyon kararı ile “tasfiye değeri” yöntemi ile bulunan değer uygun bir kriter olamayacağı, geri kalan “defter değeri” ve “ekspertiz değeri” yöntemi ile bulunan değerlerin işletme değerleri olarak esas alınmasının uygun olacağına karar verildiği görülmüştür.) Bu nedenle yine anılan Anayasa Mahkemesi kararları ile belirlenen değer tespitinin gerçeğe en yakın şekilde hesaplanmasını sağlayacak objektif kriterlere dayalı bir çerçeve çizilmediği, seçilecek yöntemlerin sadece sayısının artırıldığı, ancak bunların hangi kriterlere göre seçileceği ve uygulanmaları sonucu bulunacak birbirinden farklı üç değer ne şekilde değerlendirmeye tabi tutularak işletmenin gerçek değerinin bulunacağı konusunun soyut kaldığı, komisyon kararı ile, kolaylıkla, değerlendirme sonucu yine tamamen komisyonun takdirinde olarak uygulanan üç yöntemden herhangi birinin (en az veya en çok değeri veren) seçilebileceği açıktır. Bu durum da yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır.

Yine (B) bendinin (c) alt bendinin ikinci cümlesi ile getirilen “Değer Tespit Sonuçları”nın, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasına müteakip idare tarafından kamu oyuna duyurulacağı şeklindeki düzenlemenin gerçek değere ulaşmayı engelleyeceği açıktır.

(c) alt bendinin son tümcesi ile getirilen; "özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerini bu kanununun 4. maddesinin son fıkrasına istinaden yürütmesi durumunda; değer tespiti işlemleri, ilgili kuruluşun karar almaya yetkili organlarının kararı ile kuruluş ita amirinin başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından bu bentte belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır." Düzenlemesi incelendiğinde; Kanunun "Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri" başlıklı 4. maddesinin son fıkrasının "İdare hizmetin ifası için yarar gördüğü hallerde usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla bu maddenin (a), (b), (h) ve (ı) bentlerinde yazılı konularda özelleştirme programındaki kuruluşlara yetki verebilir." Şeklinde olduğu görülmektedir.

Dördüncü maddenin (a) bendi ile, kurul kararlarını uygulamak, (b) bendi ile, kurul tarafından verilen görev ve yetkilerle ilgili konularda karar vermek ve gerekli işlemleri yürütmek Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

Kanunun itiraza konu 18. maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinin bu son tümcesi ile Anayasaya uygunluğu tartışmalı bir şekilde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na verilen bir yetki, daha alt düzeylere devredilebilmekle kalmayıp, (B) bendinin (a) alt bendinde belirtilen komisyon hiç kurulmadan Özelleştirme Yüksek Kurulunun alacağı bir karar ile özelleştirme idaresi başkanlığı, özelleştirme idaresi başkanının oluru ile de her seferinde ilgili kuruluş tarafından değer tespiti yaptırılabilir. Böylece ilgili kuruluşun yetkili organlarının kararı ile ne olduğu ve kimlerden oluşacağı bile belli olmayan bir komisyon tarafından "Değer Tespiti" yapılmasına olanak verilmektedir ki, bu da Anayasamızın 7. maddesi hükmüne ve Anayasa Mahkememizin anılan kararlarına aykırılık taşımaktadır.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin itiraza konu (C) bendini incelediğimizde ise; Anayasa Mahkemesince saptanan hususlara şeklen değişiklik yapılarak uyulduğu izlenimi verilmesine rağmen özde yine Anayasamızın 7. maddesine aykırılığın devam ettiği görülmektedir.

Şöyleki; 18. maddenin (C) bendinin (a) alt bendi incelendiğinde; ihale komisyonlarının oluşumunda eski düzenlemelerden farklı olarak komisyonda görev alacakların görev unvanlarının sayıldığı ve Başbakanın onayının getirildiği görülmekte ise de; fiilen komisyon yine Özelleştirme İdaresi Başkanı tarafından oluşturulmaktadır. Yasada sayılan beş üyeden dördü 4046 sayılı Yasanın 6. maddesi

gereğince Özelleştirme İdaresi Başkanı tarafından “re’sen” göreve atanmakta ve görevden alınabilmektedir. Özelleştirme İdaresinin özelleştirme işlemlerinden sorumlu proje grubunun bağlı bulunduğu Başkan yardımcısı da, Başkanın teklifi ve Başbakanın onayı ile Başkan Yardımcılığına gelmekte, ancak görevlendirilmesi yine Özelleştirme İdaresi Başkanı tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle bu hüküm Anayasamızın 7. maddesine ve 153. maddesi doğrultusunda anılan Anayasa Mahkemesi Kararlarına aykırılık taşımaktadır.

(C) bendinin (c) alt bendi incelendiğinde; önceki düzenlemeden farklı olarak açık teklif usulünün metinden çıkarılarak, alt alta sıralanmış yöntemlerin bu kez açıklandığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında belirtildiği gibi “Yöntem türlerinin belirlenmesi” yetmez. “durum ve konuma göre hangilerinin uygulanacağıın saptanması gerekir.” Ancak, bu yine yapılmamış Ö.İ.B. bünyesinde oluşturulan ihale komisyonlarına duruma göre bir yöntemden başlayıp, diğerine geçme ve değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır.

Buna ek olarak “Belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü”nde sıralanan koşullar her yöne çekilmeye uygun koşullardır. Sınırlanmamıştır, hepsi birden veya aralarından bir teki uygulanarak “tek istekliden teklif alınması” biçimine dönüştürülebilecektir.

Bu nedenlerle bu hüküm Anayasamızın 7. ve 153. maddesi doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırıdır.

Aynı bendin (d) alt bendi incelendiğinde; Varlık Satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerin düzenlendiği, alt bentte üç yöntemin birden sayıldığı (kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma) ve hangi yöntemin uygulanacağına idarenin; tekliflerin alınmasından sonra pazarlık veya açık artırma usulüyle devamına da ihale komisyonlarının karar vereceğinin belirtildiği görülmektedir. Ancak, idare ve komisyonun bu yetkiyi kullanırken, hangi yöntemi, hangi durum için kullanacağı düzenlenmemiştir.

Metinde sınırlama gibi gösteren “Varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları” ise idare tarafından yukarıda belirttiğimiz nedenlerle Anayasaya uygunluğu tartışmalı yöntemlerle yapılan tespitlere dayanmaktadır.

Bu nedenlerle, objektif bir düzenleme içermeyen (d) alt bendi de Anayasanın 7. maddesine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uymadığı için 153. maddesine aykırıdır.

Aynı bendin (e) alt bendi incelendiğinde; satış yöntemi dışındaki yöntemlerle (yani, 18. maddenin (A) bendinde sayılan; kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri, aynı hakların tesisleri, gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemleri) yapılan özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde pazarlık veya açık artırma usullerinden idarece belirleyecek usulün uygulanacağına belirtilmediği görülmekte olup, pazarlık usulüne” göre, zaten “ihalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içinde teklif almak şartıyla (yani, kapalı zarf usulü ile) başlanabildiği için idare üç yöntemi de uygulayabilecektir.

Düzenlemeye göre, idare buna “Özelleştirilecek kuruluşa ait varlığın niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, yapısı, hukuki durumu ile değer tespit sonuçlarını” dikkate alarak karar verecektir. Bu da, bir sınırlama değil yetki genişletilmesi olup, Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Sonuç itibarıyla 4046 sayılı Yasanın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa ile değişik (B) ve (C) bentlerinin; T.C. Anayasasının “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” Kuralına, 47. maddesiyle düzenlenen “Devletleştirme” ile ilgili hükümlerin özelleştirme içinde kullanılacağı yolundaki Anayasa Mahkemesi kararları karşısında, gerçek değer üzerinden yapıma ve kanunla düzenlenme mecburiyetinin getirilmiş olmasına ve 153. maddesi ile Anayasa Mahkemesince verilmiş kararların Yasama, Yürütme ve Yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağına ilişkin hükme aykırı olduğu kanısına varıldığından, söz konusu 4046 sayılı Yasanın 18. maddesinin 4232 sayılı Kanun ile değişik (B) ve (C) bentlerinde yer alan hükümlerin iptali gerekeceği görüşü ile konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine, kararla birlikte dava dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, T.C. Anayasasının 152. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 28. maddesi uyarınca 30.6.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4046 sayılı Yasa'nın değişik 18. maddesinin itiraz konusu (B) ve (C) bentleri şöyledir :

“B) Değer tespiti

Özelleştirme Programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmaları bu Kanuna göre idarede oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütülür.

Değer Tespit Komisyonunun Teşkili :

Özelleştirilecek kuruluşun özelleştirme işlemlerinden sorumlu proje grup başkanının başkanlığında, özelleştirilecek kuruluşun işlemlerinden sorumlu proje grup başkanlığında görevli bir uzman, Proje Değerlendirme ve Hazırlık Daire Başkanı veya bu dairede görevli bir uzman, Sermaye Piyasaları Daire Başkanı veya bu dairede görevli bir uzman ile gayrimenkul işlemlerinden sorumlu Proje Grup Başkanı veya bu grup başkanlığında görevli bir uzman olmak üzere beş üyeden oluşur. Komisyon, İdare Başkanının teklifi ve Başbakanın onayı ile göreve başlar. Komisyonda, yukarıda adı geçen birimlerde görevli olmak kaydı ile aynı sayıda ve aynı usulle yedek üye görevlendirilir.

b) Komisyonun Çalışması :

Komisyon, üye tamsayısı ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Kararlarda çekimser kalınamaz. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde, değer tespit çalışmalarına yardımcı olmak üzere ve kararlara katılmamak şartıyla idare tarafından yeteri kadar yerli ve/veya yabancı danışman görevlendirilebilir.

c) Komisyonun Görevleri :

Komisyon; değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınaî, ticarî ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçleri, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve

senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilimum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metotlarından en az üçünü uygulamak suretiyle yürütür. Değer tespit sonuçları, kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ihale sonuçlarının onaylanmasını müteakip idare tarafından kamuoyuna duyurulur. Özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerini bu Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrasına istinaden yürütmesi durumunda; değer tespiti işlemleri, ilgili kuruluşun karar almaya yetkili organlarının kararı ile kuruluş ita amirinin başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından bu bentte belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır.

C) İhale Komisyonlarının Oluşumu ile İhale Usul ve İşlemleri

Bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemleri bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütülür.

a) Komisyonun Teşkilî :

Özelleştirilecek kuruluşun özelleştirme işlemlerinden sorumlu proje grubunun bağlı bulunduğu başkan yardımcısının başkanlığında, ilgili proje grup başkanı, bu projede görevli uzman, İhale Hizmetleri Daire Başkanı veya bu dairede görevli bir uzman ile hukuk müşavirliğinde görevli bir hukuk müşaviri veya avukat olmak üzere beş üyeden oluşur ve idare başkanının teklifi ve Başbakanın onayı ile göreve başlar. Komisyonda yukarıda adı geçen birimlerde görevli olmak kaydı ile aynı sayıda ve aynı usulle yedek üye görevlendirilir.

b) Komisyonun Çalışması ve Görevleri :

Komisyon, üye tamsayısı ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Kararlarda çekimser kalinamaz. Karara muhalefet eden üye karşı oy gerekçesini kararın altına yazarak imzalamak zorundadır. Komisyon toplantıları ve teklif sahipleri ile yapılan her görüşme komisyon tarafından tutanakla tespit edilir. Tutanaklar komisyon üyeleri ve/veya hazır bulunan teklif sahipleri tarafından imzalanır.

c) İhale Usulleri :

İhaleler, kapalı teklif, pazarlık, açık artırma, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü ile yapılır.

Kapalı teklif usulü : Kapalı teklif usulünde teklifler yazılı olarak alınır. Teklif mektubu, bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır veya mühürlenir. Bu zarf geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılır. Dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğu yazılır. Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamış sayılır. Teklifler ilanda belirtilen tarih ve saate kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Diğer hususlar ihale şartnamesinde belirtilir. Verilen teklifler herhangi bir sebeple geri alınamaz. Tekliflerin belirlenen tarih ve saatte açılması sonucu, kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla belirtildikten sonra dış zarflar hazır bulunan istekliler önünde alınış sırasına göre açılarak, istenilen belgelerin ve geçici teminatın tam olarak verilmiş olup olmadığı aranır. Dış zarfın üzerindeki alındı sıra numarası iç zarfın üzerine de yazılır. Belgeleri ile teminatı usulüne uygun ve tam olmayan isteklilerin teklif mektubunu taşıyan iç zarfları açılmayarak başkaca işleme konulmadan, diğer belgelerle birlikte kendilerine veya vekillerine iade olunur. Bunlar ihaleye katılamazlar. Teklif mektuplarını taşıyan iç zarflar açılmadan önce, ihaleye katılacaklardan başkası ihale odasından çıkarılır. Bundan sonra zarflar numara sırası ile açılarak, teklifler komisyon başkanı tarafından okunur veya okutulur ve bir liste yapılır. Bu liste komisyon başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Şartnameye uymayan veya başka şartlar taşıyan teklif mektupları kabul edilmez. Birkaç istekli tarafından aynı fiyat teklif edildiği ve bunların da uygun olduğu anlaşıldığı takdirde, bu oturumda aynı teklifte bulunan isteklilerin hazır olması halinde, bu isteklilerden ikinci bir yazılı teklif alınır ve bu işlem eşitlik bozuluncaya kadar sürdürülür. Kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde, istekli çıkmadığı veya teklif komisyonca uygun görülmediği takdirde, yeniden aynı usulle ihale açılır veya komisyonca kamu yararı görüldüğü takdirde, ihale pazarlık ya da açık artırma usulü ile sonuçlandırılır.

Pazarlık usulü: İhalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif almak şartıyla başlanabilir. Teklif sahipleri ile birden fazla pazarlık görüşmesi yapılabilir. Pazarlık görüşmeleri teklif sahipleri ile ayrı ayrı yapılır. Pazarlık görüşmelerinin, ihalenin herhangi bir aşamasında pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahipleri ile müştereken yapılmasına komisyonca karar verilebilir. Komisyonca, pazarlık görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında, rekabete engel teşkil etmemek, ihale ilanında ve/veya şartnamede yer alan hususlara aykırı olmamak ve pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahiplerine eşit olarak uygulanmak kaydı ile yeni esaslar belirlenebilir. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık artırma suretiyle sonuçlandırılabilir. Bu husus ilanda ve/veya şartnamede belirtilir. Görüşmeler komisyon tarafından bir tutanakla tespit edilir, tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır.

Açık Artırma Usulü : Açık artırma usulü ile yapılan ihalelere, istenilen teminatı vermiş ve ihale ilanında, ihaleye katılabilmek için belirtilen gerekli şartları yerine getirmiş oldukları komisyonca tespit edilen teklif sahipleri katılabilirler. İstenilen ilk değer ile açık artırmının her aşamasında verilecek tekliflerde asgarî artırılacak miktar komisyonca belirlenir. Açık artırmının süresi komisyonca belirlenerek açık artırmaya başlanılmadan önce hazır bulunan teklif sahiplerine duyurulur. Komisyonca gerekli görülen hallerde süre bir defaya mahsus olmak ve en çok önceki sürenin yarısını geçmemek üzere artırılabilir. Bu işlemler ve komisyonca belirlenecek teklif verme sırası teklif sahiplerinin huzurunda komisyonca bir tutanakla tespit edilir. Teklif sahipleri tarafından, açık artırmaya esas alınacak ilk değer kadar veya bu değer üzerinde teklif yapıldığı takdirde açık artırmaya devam olunur. Teklif sahipleri bir önceki teklifi artırmak suretiyle yeni tekliflerde bulunurlar. Bu suretle yapılan açık artırmada yeni bir teklif gelmezse komisyon başkanı son teklif üzerinden ihalenin bitirileceğini duyurur ve bu duyuru üç kez yapılır. Buna rağmen teklif gelmemesi halinde açık artırmaya son verilir. Açık artırmaya ilişkin işlemler tutanakla tespit edilir. Tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır.

Belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü : Yapılan en az iki ihale sonucunda, uygulanan ihale usulleri ile sonuç alınamadığının tespiti halinde, kurulun onayı alınmak kaydı ile özelleştirilecek kuruluşun millî ve bölgesel ekonomiye katkısı, oluşabilecek tekelleşme yapının önlenmesi, istihdamın korunması veya artırılması, teknolojik

yenilik ve yatırım taahhüdü faktörlerinin kısmen veya tamamen varlığı halinde teknik veya mesleki yeterlik, malî güç veya yönetim, sorumluluk ve yetkilerini üstelenebilecek ortak girişim ile birlikte mülkiyetin yaygınlığını amaçlayan ortaklık yapısına sahip olma niteliklerini haiz istekli ya da isteklilerden kapalı teklif alınarak uygulanır. Tek istekliden teklif alınması durumunda ihaleye pazarlık usulü ile birden fazla istekliden teklif alınması durumunda ise açık artırma usulü ile devam olunur.

d) Varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma usullerinden birisi uygulanır. Hangi usulün uygulanacağına varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları dikkate alınarak idarece karar verilir. Kapalı teklif usulü ile gerçekleştirilecek ihalelerde, tekliflerin alınmasından sonra değer tespit sonuçları ve alınan teklifler dikkate alınarak pazarlık veya açık artırma usulü ile ihaleye devam edilmesine komisyonca karar verilebilir. Hisselerin blok satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde pazarlık usulü uygulanır.

e) Satış yöntemi dışındaki yöntemlerle yapılan özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, özelleştirilecek kuruluşa ait varlığın niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, yapısı, hukukî durumu ile değer tespit sonuçları dikkate alınarak pazarlık veya açık artırma usullerinden idarece belirlenecek usul uygulanır.

f) Hisselerin yurt içi ve yurt dışında halka arz, borsada satış, menkul kıymetler yatırım fonları veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle özelleştirilmeleri sermaye piyasası mevzuatına tabidir.

g) Danışman seçimine ilişkin ihalelerde, ihale konusu işin niteliğine ve sektörün özelliğine göre idarece yapılan araştırmalar sonucu, deneyim ve nitelikleri de dikkate alınarak, tespit edilen en az üç danışmandan yazılı teklif alınmak suretiyle pazarlık usulü uygulanır. İhale idare başkanının onayı ile kesinleşir. Danışman seçimine ilişkin ihale komisyonu; Danışmanlık Hizmetleri Daire Başkanlığının bağlı olduğu başkan yardımcısının başkanlığında, Danışmanlık Hizmetleri Daire Başkanı, bu dairede görevli bir uzman, danışmanlık hizmetine konu olan projeden sorumlu grup başkanı veya daire başkanı veya bu birimlerde görevli bir uzman ve hukuk müşavirliğinde görevli bir avukat olmak üzere beş üyeden oluşur. Komisyonda aynı sayıda ve aynı usulle yedek üye görevlendirilir. Bu komisyon idare başkanının onayı ile göreve başlar.

İhale işlemleri sonucunda ihale komisyonunca verilen kararlar idare tarafından kurulun onayına sunulur. (Danışman seçimine ilişkin ihale sonuçları hariç) ve sonuçlar kurulun onayını müteakip kamuoyuna duyurulur. Özelleştirme programındaki kuruluşun özelleştirme işlemlerini bu Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrasına istinaden yürütmesi durumunda; ihale işlemleri, ilgili kuruluşun karar almaya yetkili organlarının kararı ile kuruluş ita amirinin başkanlığında oluşturulacak komisyon tarafından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. İhale sonuçları kurul tarafından onaylanır.”

B) Dayanılan Anayasa Kuralları

Dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

2- “MADDE 47.- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.

Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir”

3- “MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname 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.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 21.10.1999 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen (B) bendinin son tümcesi ile (C) bendinin son iki tümcesi dışında kalan bölümlerine ilişkin itirazın esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayarılan Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının

ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yönteminde açılmış ve Mahkeme'nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin iptalini istemektedir. Maddede özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti esasları ve ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale usul ve işlemleri düzenlenmektedir. Bakılmakta olan dava, Orman Ürünleri Sanayi A.Ş.'ne bağlı Demirköy İşletmesinin özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Maddenin, (B) bendinin son tümcesinin; (C) bendinin (c) alt bendinin son paragrafının, (d) alt bendinin son tümcesinin, (e), (f) ve (g) alt bentleri ile son iki tümcesinin dava konusu işlemle ilgili olmamaları nedeniyle davada uygulanmaları olanağı bulunmadığından bu kurallara yönelik itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

Özelleştirmenin hukukî altyapısını oluşturmayı amaçlayan ve yapılacak tüm özelleştirmelerde uygulanacak genel kuralları içeren bir çerçeve yasası niteliğinde olan 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesinin (B) bendinde "Değer tespiti" esaslarına, (C) bendinde ise "İhale Komisyonlarının Oluşumu ile İhale Usul ve İşlemleri"ne ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasa'nın gerekçesinde de;

"Yapılan bu değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin 28.2.1996 tarih ve E:1995/38, K:1996/7 sayılı Kararında; Değer tespit komisyonlarının oluşum biçimi ile görev ve yetkilerinin yasama

organınca belirlenmesi gerektiğine işaret edilmiş olduğundan, yapılan bu düzenleme ile değer tespit komisyonlarının oluşum biçimi, görev ve yetkileri, çalışma usulleri ve değer tespitinde uygulanacak değer tespit yöntemleri detaylı olarak belirlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bahse konu kararında, ihale usullerine ilişkin belirsizliğin giderilmesi ve ihale komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca kurallara bağlanmasının zorunlu olduğu belirtildiğinden, yapılan bu düzenleme ile ihale komisyonlarının kuruluşu, görev ve yetkileri ve çalışma usulleri ile ihale usul ve yöntemleri açıkça belirlenmiştir.

Maddede yapılan değişiklikle, Anayasa Mahkemesinin sözkonusu kararında ve gerekçesinde belirtilen hususlara uygun düzenleme yapılması amaçlanmıştır.”

denilmektedir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, özelleştirme uygulamalarının düzenlenmesine ilişkin itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 7., 47. ve 153. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin iptal edilmiş olmasına karşın, 4232 sayılı Yasa ile benzer bir düzenleme getirilmesinin Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Buna göre, yasama organı yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz bırakacak yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü, kararlar gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve

yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu yüzden yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmaya zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir.

Bir yasanın iptal edilen önceki yasayla “aynı” nitelikte olup olmadığına saptanabilmesi için öncelikle, aralarında “özdeşlik” yani “anlam ve nitelik” ile “teknik, içerik ve kapsam” yönlerinden benzerlik olup olmadığı incelenmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin aynı konuya ilişkin 28.2.1996 günlü, E.1995/38, K.1996/7 sayılı ve 9.4.1997 günlü, E.1997/35, K.1997/45 sayılı iptal kararlarından sonra 18. maddesinin (B) ve (C) bentleri 4232 sayılı Yasa'yla yeniden düzenlenerek, değer tespit komisyonları ile ihale komisyonlarının oluşumu, çalışma usul ve esasları ile ihale usulleri ve hangi özelleştirme yöntemine hangi ihale usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda düzenleme yapılması amaçlanmıştır. Bu durumda önceki metinle aynı kapsam ve nitelikte olmayan (B) ve (C) bendleri Anayasa'nın 153. maddesine aykırı görülmemiştir. İstem reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 7. ve 47. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, yasa ile düzenleme yerine yasa ile yetkilendirme yapılamayacağı, 4046 sayılı Yasa'nın 4232 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinde, değer tespit komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca düzenlenmemesinin ve ayrıca değer tespit yöntemleri ile ihale usullerine ilişkin belirsizlikler bulunmasının, yasama yetkisinin yürütme organına devri niteliği taşıyacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez”; 47. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.” denilmektedir. Buna göre, yasakoyucu özelleştirmeye ilişkin gerekli kuralları koyarak, çerçeveyi belirledikten sonra konunun

özelliğinin gerekli kıldığı durumlarda takdir yetkisini kullanarak düzenlenmelerde bulunabilir.

4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu (B) ve (C) bentleriyle, değer tespit komisyonlarının oluşumu, çalışmaları, görevleri, bağlı oldukları ölçütler, ihale komisyonlarının oluşumu, ihale usulü ve işlemleri ayrıntılı biçimde düzenlenerek, bu çerçevede idareye konunun niteliğinden kaynaklanan kimi yetkiler tanındığından yasama yetkisinin devrinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırı değildir. İstem reddi gerekir.

VI- SONUÇ

24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen:

A- (B) bendinin son tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ ile Ali HÜNER'in "Bendin (c) alt bendinin ilk tümcesinin", Yalçın ACARGÜN'ün ise "Bendin (c) alt bendinin ilk tümcesi ile (a) alt bendinin" iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- (C) bendinin,

1- (a), (b) alt bentleri ile (c) alt bendinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü paragraflarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yalçın ACARGÜN'ün "Bendin (a) alt bendinin iptali gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (d) alt bendinin son tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in "Bendin ikinci tümcesinin iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Son iki tümcesi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 25.11.1999 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/38
Karar Sayısı : 1999/45

Orman Ürünleri Sanayii A.Ş. (ORÜS) Demirköy İşletmesi'nin özelleştirilmesine ilişkin idare işleminin iptali için açılan davada, davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Edirne İdare Mahkemesi, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa'yla değişik (B) ve (C) bentlerinin iptali istemiyle başvurmuş; yapılan inceleme sonunda, söz konusu bentlerin davada uygulanacak kural olarak kabul edilen düzenlemelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Özelleştirme işlemlerinde uygulanacak genel kuralları içeren 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin itiraz konusu (B) bendinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer saptama çalışmalarının bu Yasa'ya göre oluşturulan "değer tespit komisyonları" tarafından yürütüleceği belirtilmiş, bu komisyonların oluşumu, çalışma usul ve esasları ile görevlerine yer verilmiştir. (B) bendinin (c) alt bendinde, komisyonun değer saptama çalışmasını, bu alt bentte sayılan on yöntemden en az üçünü uygulayarak yürüteceği belirtilmiş; ancak, değer tespit komisyonunun bu yöntemlerden en az üçünü hangi durumlarda kullanacağı açıklanmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 3987 sayılı Yasa ile ilgili kararında da belirtildiği gibi, özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence, kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin, kamu mülkiyeti konusunda öncelikle gösterileceğinde kuşku yoktur. Kamu mülkiyeti devrolunurken, gerçek değere ulaşılması ve kullanılacak yöntemlerin bunu sağlayacak biçimde belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 47. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." kuralı yer almaktadır. Değer saptama yöntemlerinin yasada sayılmış olması, yasa ile düzenlendiği anlamını taşımaz. Düzenlemenin, aynı zamanda "gerçek değere ulaşmayı sağlayacak" yöntem ve ilkeleri de göstermesi gerekir ve gerçek değere ulaşmayı engelleyecek ya da gerçek değere ulaşmada yetersiz kalan düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

İtiraz konusu kural ile, yasama organınca ayrıntılı biçimde düzenlenmesi gereken değer saptama koşulları, yönetimin oluşturacağı beş kişilik komisyona bırakılmıştır. Böylece, yasama organının yetkisi, yürütme organına devredilmiş olmaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesinin, Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Öte yandan 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin itiraz konusu (C) bendinde, ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale yöntem ve işlemleri gösterilmiş; bu bendin (d) alt bendinde de, varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma yöntemlerinden birinin uygulanacağı belirtildikten sonra bu bendin ikinci tümcesinde, "Hangi

usulün uygulanacağına varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları dikkate alınarak idarece karar verilir.” kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirmelerde kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma yöntemlerinden biri uygulanacak; hangi yöntemin uygulanacağına, varlığın niteliği ve değer saptama sonuçları gözönünde bulundurularak yönetimce karar verilecektir. Ancak, yönetimin ve komisyonun bu yetkiyi kullanırken hangi yöntemi, hangi durum için kullanacağı gösterilmemiştir. Alt bent metni bu durumuyla, yasama organına ilişkin yetkinin yürütme tarafından kullanılmasına neden olacak niteliktedir.

Bu nedenle, varlık satışını içerecek biçimde yapılan özelleştirmelerde hangi ihale yönteminin uygulanacağına ilişkin nesnel bir düzenleme içermeyen ve yönetime geniş takdir yetkisi tanıyan (d) alt bendinin ikinci tümcesinin de, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 4232 sayılı Yasa'yla değiştirilen (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesi ile (C) bendinin (d) alt bendinin ikinci tümcesi, Anayasa'ya aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/38
Karar Sayısı : 1999/45

Orman Ürünleri Sanayii A.Ş.'ne (ORÜS) ait Demirköy İşletmesi'nin özelleştirilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali için açılan davada, davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Edirne İdare Mahkemesi, 4046 sayılı Yasa'nın 4232 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin (B) ve (C) bendlerinin iptali istemiyle başvurmuş, yapılan inceleme sonunda, (B) bendinin son cümlesi ve (C) bendinin (d) alt bendinin son tümcesi dışında kalan bölümlerinin

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Tüm özelleştirme işlemlerinde uygulanacak genel kuralları içeren 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bendleri 4232 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değiştirilmiştir. İtiraz konusu (B) bendinde, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tesbiti çalışmalarının bu Kanun'a göre oluşturulan değer tesbit komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilerek değer tespit komisyonunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile görevleri belirlenmiştir. (B) bendinin (c) alt bendinde, komisyonun görevleri sayılmıştır. Buna göre, komisyon, değer tesbit çalışmalarını sözü edilen bendde sayılan onbir yöntemden en az üçünü uygulamak suretiyle yürütüleceği belirtilmiş, ancak değer tesbit komisyonunun bu yöntemlerden en az üçünü hangi durumlarda ve niçin kullanacağı belirtilmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 3987 sayılı Yasa ile ilgili kararında da belirtildiği gibi özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence, kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde şüphe yoktur. Kamu mülkiyeti devrolunurken, gerçek değere ulaşılması ve kullanılacak yöntemlerin bunu sağlayacak biçimde belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 47. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." kuralı yer almaktadır. Değer tespit yöntemlerinin sadece yasa ile sınırlanması veya sayılmış olması yasa ile yapılmış olduğu anlamını taşımaz. Aynı zamanda düzenlemenin "gerçek değere ulaşmayı sağlayacak" yöntem ve usulleri de göstermesi gerekmekte, gerçek değere ulaşmayı engelleyecek biçimde yapılan düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık oluşturur. İtiraz konusu yapılan düzenleme ile, yasama organınca ayrıntılı biçimde yapılması gereken değer tesbit koşulları idarenin oluşturacağı beş kişilik komisyona bırakılmıştır. Yasama organının yetkisi, yürütme organına devredilmiş olmaktadır. Bu nedenlerle itiraz konusu (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesi, Anayasa'nın 7. ve 47. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

18. maddenin (C) bendinde, ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale usul ve işlemleri gösterilmiş ve bu bendin (d) alt bendinde de, varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin ihalelerde, kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma usullerinden birisinin uygulanacağı belirtildikten sonra bu bendin ikinci tümcesinde, "Hangi usulün uygulanacağını varlığın niteliği ve değer tespit sonuçları dikkâte alınarak idarece karar verilir." kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi varlık satışı suretiyle yapılacak özelleştirmelerde kapalı teklif, pazarlık ve açık artırma usullerinden birisi uygulanacak, hangi usulün uygulanacağına varlığın niteliği ve değer tesbit sonuçları nazara alınarak, idarece karar verilecektir. Ancak idarenin ve komisyonun bu yetkiyi kullanırken hangi yöntemi, hangi durum için kullanacağı gösterilmemiştir. Bu alandaki yasama organına ait yetki idare tarafından kullanılmaktadır. Varlık satışı suretiyle yapılan özelleştirmelerde hangi usulün uygulanacağına dair objektif bir düzenleme içermeyen ve idareye geniş takdir yetkisi veren (d) alt bendin ikinci tümcesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

İzah edilen nedenlerle, 4046 sayılı Yasa'nın 4232 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 18. maddesinin (B) bendinin (c) alt bendinin ilk tümcesi ile (C) bendinin (d) alt bendinin ikinci tümcesi, Anayasa'ya aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Ali HÜNER

Esas Sayısı : 1999/42
Karar Sayısı : 2001/1 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 23.2.2001

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Anamuhalefet (Fazilet) Partisi Genel Başkanı Mehmet Recai KUTAN

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
25.8.1999 günlü, 4447 sayılı “İşsizlik Sigortası Kanunu”nun iptali istenen 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., 13., 15., 16., 17., 18., 19., 21., 22., 23., 24., 25., 26. , 27., 28., 29., 30., 35., 36., 38., 39., 40., 41., 44. ve 56. maddelerinden, 3., 4., 15., 25. ve 36. maddeleri hakkında Anayasa’ya aykırılıkları savıyla yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

4447 sayılı Yasa’nın 3., 4., 15., 25. ve 36. maddelerinin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemini içeren 26.10.1999 günlü dava dilekçesinde, bu maddelerin uygulanması ile doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, yürürlüğün durdurulması istemine ve işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4447 sayılı “İşsizlik Sigortası Kanunu”nun 36. maddesiyle 1479 sayılı Kanun’un Ek 13. maddesinin sonuna eklenen fıkranın, iptaline karar verildiğinden, bu kuralın uygulanması durumunda, daha sonra giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

25.8.1999 günlü, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun;

A- 36. maddesi ile 1479 sayılı Kanun'un Ek. 13. maddesinin sonuna eklenen fıkra 23.2.2001 günlü, E.1999/42, K.2001/41 sayılı kararla iptal edildiğinden, uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durumların ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar FIKRANIN YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ile Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3., 4., 15. ve 25. maddelerinin YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

23.2.2001 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı :1999/42
Karar Sayısı : 2001/1 (Yürürlüğü Durdurma)

4447 sayılı "İŞsizlik Sigortası Kanunu"nun 36. maddesiyle 1479 sayılı Kanun'un Ek. 13. maddesinin sonuna eklenen fıkranın iptalinin, sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açmayacağı düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Mustafa BUMİN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2001/144
Karar Sayısı : 2001/2 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 15.3.2001

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Anamuhalefet (Fazilet) Partisi Genel Başkanı Mehmet Recai KUTAN

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
20.12.2000 günlü, 4611 sayılı "2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 41. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 87., 88., 89., 138., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

20.12.2000 günlü, 4611 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin (b) bendinin iptalini ve yürürlüğünün durdurulması istemini içeren 23.2.2001 günlü dava dilekçesinde, bu bendin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi bakımından yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 15.3.2001 günü yapılan yürürlüğün durdurulması istemini inceleme toplantısında, isteme ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenilen yasa kuralıyla dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu 4611 sayılı Yasa'nın 41. maddesinin (b) bendi hakkında verilebilecek olası bir iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar bu Yasa kuralının uygulanması durumunda daha sonra giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Bu nedenle, istem doğrultusunda 4611 sayılı 2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 41. maddesinin (b) bendinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

III- SONUÇ

20.12.2000 günlü, 4611 sayılı "2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nun 41. maddesinin (b) bendinin, Anayasa'ya aykırılığı konusundaki güçlü belirtiler ile uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararların önlenmesi için YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 15.3.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2000/35
Karar Sayısı : 2001/5 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 24.5.2001

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Anamuhalefet (Fazilet) Partisi Genel Başkanı Mehmet Recai KUTAN

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
3.2.2000 günlü, 595 sayılı “Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddelerinin Anayasa’nın 127. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

595 sayılı “Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddelerinin iptalini ve yürürlüğünün durdurulması istemini içeren 1.6.2001 günlü dava dilekçesinde, bu maddelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi bakımından yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, yürürlüğün durdurulması istemine ve işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen KHK kurallarıyla dayarılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

Dava konusu 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname iptal edildiğinden iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar bu KHK kurallarının uygulanması durumunda giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

Bu nedenle, istem doğrultusunda 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

3.2.2000 günlü, 595 sayılı “Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin; 24.5.2001 günlü, E. 2000/35, K. 2001/90 sayılı kararla iptal edildiğinden, uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 24.5.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2001/346
Karar Sayısı : 2001/6-1 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 19.6.2001

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Anamuhalefet (Fazilet) Partisi Genel Başkanı Mehmet Recai KUTAN

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
6.4.2001 günlü, 4638 sayılı "Emniyet Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55. maddesinin;

1- Altıncı fıkrasındaki; "...liyakat koşullarını belirlemek ..." ve "...Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu..." ibarelerinin,

2- Yedinci fıkrasındaki; "...liyakat koşullarını belirlemek..." ve "...Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu..." ibarelerinin,

3- Onikinci fıkrasının, (B) Grubu komiser yardımcıları ve komiserler için öngörülen 6'şar yıllık en az bekleme sürelerine ilişkin bölümünün,

4- Ondördüncü fıkrasındaki; "...polis amiri olduktan sonra yapılan..." ibaresinin,

5- Onbeşinci fıkrasındaki; "...paraya çevrilse veya tecil edilse dahi ..." ibaresinin,

6- Onyedinci fıkrasındaki "...% 10'unu ..." ibaresinin,

B- 4. maddesiyle 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanun'una Eklenen Ek Madde 23'ün;

1- Birinci fıkrasındaki, "...yaş şartı aranmaksızın..." ve "...emekli edilir", ibarelerinin;

2- İkinci fıkrasındaki, "...emekliliğe sevk edilebilir", ibaresinin,

3- Üçüncü fıkrasındaki, "...tekrar Emniyet Hizmetleri Sınıfına dahil bir görevde istihdam edilmeleri mümkün olmayıp..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 70. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

30.5.2001 günlü dava dilekçesinde, 6.4.2001 günlü, 4638 sayılı "Emniyet Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un, dava konusu kuralları ile kimi ibarelerinin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, ilk inceleme raporu, iptali istenilen kural ve ibarelerle dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu 4638 sayılı "Emniyet Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 4. maddesiyle 3201 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 23'ün birinci fıkrasında yer alan "...yaş şartı aranmaksızın,... emekli edilir" ve ikinci fıkrasında yer alan "... emekliliğe sevk edilebilir" ibarelerinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve verilebilecek iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar uygulanmalarının daha sonra giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğurabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, istem doğrultusunda 4638 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 3201 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 23'ün birinci fıkrasında yer alan "...yaş şartı aranmaksızın,... emekli edilir" ve ikinci fıkrasında yer alan "... emekliliğe sevk edilebilir" ibarelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

6.4.2001 günlü, 4638 sayılı “Emniyet Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun”un:

A- 4. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'na eklenen Ek Madde 23'ün;

1- Birinci fıkrasında yer alan “...yaş şartı aranmaksızın, ... emekli edilir”,

2- İkinci fıkrasında yer alan “...emekliliğe sevk edilebilir”,

ibarelerinin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Dava konusu diğer hükümlerine ilişkin yürürlüğü durdurma isteminin, bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

19.6.2001 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2001/346
Karar Sayısı : 2001/6-1 (Yürürlüğü Durdurma)

6.4.2001 günlü 4638 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'na eklenen Ek Madde 23'ün birinci fıkrasında yer alan "... yaş şartı aranmaksızın... emekli edilir" ve ikinci fıkrasında yer alan "... emekliliğe sevk edilebilir" ibarelerine ilişkin olarak yürürlüğün durdurulmasına karar verilmiştir.

Yürürlüğün durdurulmasına karar verilebilmesi için kuralın uygulanmasından doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız zararın yanı sıra Anayasa'ya aykırılığı hususunda güçlü belirtilerin de bulunması gerekmektedir.

Kuralın Anayasa'ya aykırılığı konusunun ilk bakışta bir kanıya ulaşmaya elverişli olmaması nedeniyle ayrıntılı inceleme yapıldıktan sonra yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk gerekçesine katılmıyoruz.

Başkan
Mustafa BUMİN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Tülay TUĞCU

Esas Sayısı : 2001/293
Karar Sayısı : 2001/7 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 27.6.2001

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Anamuhalefet (Fazilet) Partisi Genel Başkanı Mehmet Recai KUTAN

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
20.2.2001 günlü, 4628 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu”nun Geçici 4. ve Geçici 8. maddelerinin birinci fıkralarının Anayasa’nın 125., 35., 48. ve 2. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1.5.2001 günlü dava dilekçesinde, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu”nun Geçici 4. ve Geçici 8. maddelerinin birinci fıkralarının uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, ilk inceleme raporu, iptali istenilen kurallar, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

20.2.2001 günlü, 4628 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu”nun Geçici 4. maddesinin dava konusu birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve verilebilecek iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar uygulanmasının daha sonra giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğurabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, istem doğrultusunda 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu”nun Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

Yasa’nın Geçici 8. maddesinin dava konusu birinci fıkrasının yürürlüğünün durdurulmaması, sonradan giderilmesi güç veya

olanaksız zararlara yol açmayacağından bu fıkraya ilişkin istemin reddi gerekir.

III- SONUÇ

20.2.2001 günlü, 4628 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu”nun;

A- Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

B- Geçici 8. maddesinin birinci fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

27.6.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2001/382
Karar Sayısı : 2001/8 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 14.9.2001

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
29.6.2001 günlü, 4706 sayılı "Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 3. maddesinin, Anayasa'nın 170. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

30.7.2001 günlü dava dilekçesinde, 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı "Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 3. maddesinin Anayasa'ya açık aykırılığı ile giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar ve kamusal zararlar doğuracağı gözönünde bulundurularak yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi, ilk inceleme raporu, iptali istenilen kural, dayanılan Anayasa kuralı, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

29.6.2001 günlü, 4706 sayılı "Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde daha sonra giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğurabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, istem doğrultusunda, 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı "Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer

Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 3. maddesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

III- SONUÇ

29.6.2001 günlü, 4706 sayılı “Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 3. maddesinin, Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmasında doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 14.9.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Ali HÜNER

Üye
Nurettin TURAN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Esas Sayısı : 2001/389
Karar Sayısı : 2001/9 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 25.10.2001

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Anamuhalefet (Doğru Yol) Partisi Genel Başkanı Tansu ÇİLLER

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
27.6.2001 günlü, 4694 sayılı "Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

3.9.2001 günlü dava dilekçesinde, 27.6.2001 günlü, 4694 sayılı "Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesinin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, ilk inceleme raporu, iptali istenilen kural, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

27.6.2001 günlü, 4694 sayılı "Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve verilebilecek iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar uygulanmasının daha sonra giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğurabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, istem doğrultusunda 27.6.2001 günlü, 4694 sayılı "Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

III- SONUÇ

27.6.2001 günlü, 4694 sayılı “Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un 1. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 25.10.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Esas Sayısı : 1999/42
Karar Sayısı : 2001/41
Karar Günü : 23.2.2001

İPTAL İSTEMİNDE BULUNAN : Anamuhalefet (Fazilet) Partisi
TBMM Grubu adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN

İPTAL İSTEMİNİN KONUSU : 8.9.1994 gün ve 23810 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 25.8.1999 günlü, 4447 sayılı “İşsizlik Sigortası Kanunu (Sosyal Sigortalar Kanunu, Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile İş Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi, İşsizlik Sigortası Kurulması, Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu)”nun 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., 13., 15., 16., 17., 18., 19., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 35., 36., 38., 39., 40., 41., 44. ve 56. maddelerinin Anayasa’nın 2., 5., 10., 17., 56.,60., 61. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile 3., 4., 15., 25. ve 36. maddelerinin yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesindeki iptal ve yürürlüğün durdurulması isteminin gerekçesi şöyledir:

“1. İptal Sebepleri: Kısa adı “İşsizlik Sigortası Kanunu”, parantez içindeki kısmı ile beraber “tam adı”:

İşsizlik Sigortası Kanunu (Sosyal Sigortalar Kanunu, Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar sosyal Sigortalar Kanunu ile İş Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi, İşsizlik Sigortası Kurulması, Çalışanların Tasarrufa Teşvik edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun İki Maddesinin

Yürürlükten Kaldırılması İle Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun) olan 4447 sayılı Kanun, 08.09.1999 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Görüldüğü gibi Kanun’un adı bile kusurludur; kanun tekniğinden yoksundur. Bu münasebetle 4447 sayılı Kanun’un parantez içindeki uzun adının iptali gerekir.

Bilindiği gibi, bir yasanın adı, amacı açıklamaya ve yapılan düzenlemeyi en kısa biçimde anlatmaya yönelik olur. Bu, yalnız bir “şekil” koşulu değil, aynı zamanda yasanın nasıl yapılacağını da anlatan bir tanımlamadır. Yasanın başlığının yalın ve anlaşılır olabilmesi için, yapılan düzenlemenin de aynı özellikleri taşıması gerekir.

Oysa, 4447 sayılı Yasa, bir yasa değil, bir “bohça”dır. İçine, sosyal güvenlikle ilgili her konunun doldurulduğu bir bohçadan da, ancak böyle bir sonuç beklenebilir.

Öncelikle 4447 sayılı Kanun, yasa tekniği açısından incelendiğinde, bu kadar önemli ve toplumun neredeyse bütün kesimlerine uygulanan bir kanunun pek çok kanunu değiştiren, karmaşık ve anlaşılması zor yapısı bulunduğu görülmektedir.

Kanunun aceleyle çıkarıldığı, gerekli kontrol ve düzeltmelerin yapılmadığı 8., 15., 23. ve 63. maddelerde bir kanun için en basit, ancak önemli kavramlar olan “fıkra”, “bent”, “paragraf sözcüklerinin birbirlerine karıştırılmasından kolayca anlaşılmaktadır.

Yine, 4447 sayılı Kanunun 6. maddesinde 506 sayılı Kanunun 60. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve ilk defa 1949 yılında kurulmuş olan, 1964 yılında Sosyal Sigortalar Kanunu içine yerleşen yaşlılık sigortası için, “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların” ifadesi kullanılmıştır. Bu özensiz ifadeden çıkacak anlamı bulmak örneğin bu yasada kastedilenin hangi yasa olduğunu anlamak gereksiz bir ek çabayı gerektirmektedir. Aynı durum, 36. ve 37. maddelerle getirilen hükümler için de geçerlidir.

Gerçekten 4447 sayılı Kanun, tam 7 (yedi) kanunda değişiklik yapmış, temel konusu olan “İşsizlik Sigortası”na ancak 46. maddede sıra gelmiş ve bu temel konuya sadece 10 (on) madde ayırabilmiş, sonra yine çeşitli kanunlara yönelmiştir.

4447 sayılı Kanun, İşsizlik Sigortasını düzenleyen bu 10 maddelik kısmı dışında bütünüyle, özellikle de aşağıdaki maddeler bakımından Anayasa'ya aykırı olup iptal edilmelidir.

Şöyle ki:

1) Kanun'un 3. maddesi Anayasa'ya aykırıdır. Anılan (3.) madde aynen şöyledir:

MADDE 3- 506 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinin (B) bendine aşağıdaki alt bent ile maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

“Protez, araç ve gereç bedellerinin %20'sini sigortalı öder. Ancak ilgiliden alınacak katkı miktarı, ödeme tarihindeki 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin bir buçuk katından fazla olamaz.

Sigortalıların, bu maddenin (A), (B) ve (D) bentlerinde yazılı yardımlardan yararlanabilmeleri için 60 günü hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki altı ay içinde olmak üzere toplam olarak 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş olmaları şarttır.”

4447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle getirilen yeni hükümlere göre:

“- Protez, araç ve gereçlerinin %20'sini kural olarak sigortalı ödeyecektir.

- Sigortalıların, 506 sayılı Kanun'un (A), (B) ve (D) bentlerinde yazılı yardımlardan yararlanabilmeleri için, 60 günü hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki altı ay içinde olmak üzere toplam olarak 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş olmaları şarttır.”

Bu yeni düzenleme, Anayasa'nın;

- 2. maddesinde ifadesini bulan “Sosyal Devlet” ilkesine,
- 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevlerini belirten temel prensiplere,
- 56. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına,

- 60. maddesine, açıkça aykırıdır.

Bilindiği gibi “Sosyal devlet, genellikle, vatandaşlarının sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet diye tanımlanır” (Prof.Dr. Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasa'nın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 4. baskı, Ankara, 1988, sayfa: 229)

Sosyal Devlet, sosyalist Devlet olmadığı gibi sadaka dağıtan bir Devlet de değildir.

“Sosyal Devlet, vatandaşlarının gururunu zedelemeyen onlar için insanca yaşama ortamı hazırlamayı kendisi için görev bilen Devlet” demektir.

Başka bir deyişle, Sosyal Devlet ilkesi, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak, gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü Devlet demektir. Çağdaş Devlet anlayışı, Sosyal Hukuk Devletinin tüm kuruluşlarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılan Hukuk Devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleşeceği sonucunu ortaya koymaktadır.

Bu anlayış içinde Sosyal Güvenlik, herhangi bir meslek veya sosyal risk yüzünden geliri veya kazancı azalmış kişilerin başkalarının yardımına gerek kalmaksızın yaşama ve geçinme ihtiyaçlarını karşılayan bir sistemler bütünüdür.

Modern dünyada sosyal güvenlik kavramı kişi için vazgeçilmez bir hak, devlet için ise bir ödev haline gelmiştir. Sosyal güvenliğin hedefi nüfusun tamamını çalışma hayatının değişen olaylarına karşı, özellikle çalışma güçlerinin kaybolması sonucunu doğuran fizyolojik gerçeklere karşı korumayı gerçekleştirir. Bunlardan:

Birincisi tehlike ortaklığıdır. Yani aynı tehlikelere açık kişilerin bir arada toplanmış olmasıdır. İkincisi ise tehlike ortaklığı içerisinde bağımsız talep hakkının kullanılması ile rizikonun denkleştirilmesidir. Sosyal sigortalarda bu nedenlerle özel sigorta sisteminin dayandığı esaslar uygulanmaz. Çünkü sosyal sigortalar bütünlük yapısı içinde ölçülebilen zararların örgütlenmiş çoğunluğa bölünmesini anlatır.

Yukarıda belirtilen bu temel yaklaşımlar çerçevesinde Türk Sosyal Güvenlik sistemi başlangıçtan bu yana sosyal amacı ön plâna

olarak yasallaşmış ve uygulanmıştır. Sistem içinde zorunluluk esası temel alınmış ve ayrıca dört temel ayak üstüne oturtulmuştur.

Bunlardan birisi “katkı ilkesi”dir. Katkı ilkesi işverenlerin, gerektiğinde dolaylı da olsa Devletin sosyal sigorta programlarını finanse etmesidir. Bu temel ilkenin bir yönü yani işveren katkısı ülkemizde yasal olarak düzenlenmiş ve oransal olarak belirlenmiş olmasına karşın Devlet yardımı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yasalarda “gerekli hallerde Bütçe katkısı sağlanacağına” dair hükümler yer almıştır. Bu da Anayasa’nın 60 ncı maddesinde yer alan sosyal güvenliğin Devlet teminatı altında olmasından kaynaklanmaktadır.

İkincisi “kendi kendine yardım ilkesi”dir. Kendi kendine yardım ilkesi, sigortalının prim hissesini kendi kazancından ödemesidir. Sosyal Sigorta Kanunlarımızda bu ilke bütün yönleri ile yasal olarak düzenlenmiş olup uygulanmaktadır.

Üçüncüsü “sigortacılık ilkesi”dir. Sigortacılık ilkesi sosyal sigorta tekniğinden yararlanacak sigortalılar arasında riziko eşitliğinin sağlanmasıdır.

Dördüncüsü ise “denge ilkesi”dir. Denge ilkesi sosyal sigorta primlerinin çalışanların gelirlerine göre hesaplanmasını ifade eder.

Kısaca, 4447 sayılı Kanunla sigortalılar ve sigorta hizmetlerinden yararlananlara; çalışanlara, emeklilere, malûllere ve hâk sahiplerine sağlık, protez, araç ve gereçleri için bedellerinin %20’si oranında katkı payı ödemesi; sigortalıların sağlık yardımlarından yararlanabilmeleri için de yıl içinde 60 günlük staj süresi ve 120 günlük prim ödeme süresi getirilmiştir.

Yani, çalışan ve emeğini toplumun hizmetine sunan kişi, eğer önceden belirli bir süre prim ödemesinde bulunmamış ise, sağlık yardımlarından yararlanamayacaktır. Üstelik bu, işe ilk başlama ile ilgili bir düzenleme de değildir. Keyfi işten çıkarmaların hala yasal bir düzenlemeye kavuşturulmadığı, sigorta primlerinin zamanında ve tam olarak yatırılmasının sağlanmadığı bir ülkede, çalışanların bile bu durumda hakkettiği sağlık yardımını alması olanaksız hale gelecektir.

Sağlığa ilişkin bu sınırlamaları Anayasa’nın 65. maddesindeki “sosyal ve ekonomik hakların sınırı” mazeretine sığdırma olanağı da yoktur.

Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin de dediği gibi "Devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda 'yasama hakkı'nı ortadan kaldıran düzenlemeler yapamaz (An.Mah. T.17.1.1991, K.1991/2, E.1990/27, AMKD. Sayı: 27, C.1, s. 139)

Zira, yine Anayasa Mahkemesi'nin dediği gibi "kişilerin kutsal olan canının ve sağlığının korunması daha önemli bir görev olarak devlete verilmiş"itr. (An.Mah.T.2.5.1991, K.1991/11, E.1990/28; AMKD, Sayı: 27, C.1., s. 353) Çünkü, "yaşama hakkı", yani "sağlık", "ekonomik" değil, "temel hak"tır.

2) 4447 sayılı Kanun'un 4. maddesi Anayasa'ya aykırıdır; iptali gerekir.

4447 sayılı Kanun'un 4. maddesi aynen şöyledir:

MADDE 4- 506 sayılı Kanununun 36 ncı maddesinin (B) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"B) Yukarıda sözü edilen kimselerin ayakta yapılan tedavilerinde verilen ilaçlar ile (A/a) bendi uyarınca sağlanan protez, araç ve gereç bedellerinin %10'u kendilerince ödenir. Ancak protez, araç ve gereç bedelleri için alınacak katkı payı ödeme tarihindeki 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücret tutarını geçemez."

Bu (4.) madde de, yukarıda, 3. madde için belirtilen sebeplerden dolayı Anayasa'ya aykırı olup iptal edilmelidir.

4447 sayılı Kanun'un, 3., 4., 15. ve daha bir kısım maddeleriyle sağlık hizmetlerini kısıtlamasının gerekçesi, sosyal güvenlik kurumlarının mali sıkıntılarıdır.

Sosyal güvenlik kurumlarının programlarını gerçekleştiremediği bir gerçektir; ancak bu başarısızlık, büyük ölçüde kurum dışı nedenlerden kaynaklanmıştır. Kurumların idari ve mali özerkliğe sahip olmamaları, onları siyasi otoritenin uzun vadeli sosyal koruma stratejilerinden uzak, kısa vadeli çıkarlara dayalı kararlarına uymak durumunda bırakmıştır.

Sosyal sigorta kuruluşları, bir yandan Devlet yerine toplumun sosyal korunma gereksiniminin artan yükünü üstlenmiş, diğer yandan emeklilik yaşının düzenlenmesinde olduğu gibi işgücü piyasasının da bir aracı olarak kullanılmıştır. Özellikle enflasyon ve siyasi müdahaleler sosyal güvenlik sistemlerinin finansal temellerini sarsmıştır. Devletin temel niteliklerinden olan sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmenin temel aracı ve yöntemi olan sosyal güvenlik hakkını sağlamakla yükümlü bu kurumların geliştirilmesi ve güçlendirilmesi, devletin yükümlülüğü altındayken, Anayasal görevlerle donatılmış kurumların mali yapılarını zayıflatan tutarsız politikalar süreklilik kazanmıştır.

Ancak, bu durum, sosyal güvenlik kapsamında olanların haklarının kısıtlanmasını gerektirmez. Çünkü, “sosyal sigorta kuruluşlarının güçlü mali yapıda tutulmasından sorumlu olan devlet’tir (1990/28). Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında, “siyasal iktidarların, sosyal sigorta kuruluşlarının yönetiminde, sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uyarak hareket etmek zorunda olduklarını” belirtmiş ve “kuruluşların aktüeryal dengesini bozacak davranışlardan ve düzenlemelerden kaçınması” için uyarılmış ve “tersi durumda kuruluşların mali gereksinimlerinin, aktüeryal dengeyi bozan yasaları çıkararak devletçe karşılanması gerektiğini”de belirtmiştir.

Sosyal sigorta kurumlarını, bugünkü mali yapıya getirenler, sosyal güvenlik kapsamında olanlar değil, sosyal güvenlik kurumlarını yönetenler, kaynaklarını iyi değerlendirmeyenlerdir. Bu durumda, sosyal güvenlikten yararlananların, sağlık yardımlarının azaltılması, Anayasa’ya aykırıdır.

3) 4447 sayılı Kanun’un 5. maddesi Anayasa’ya aykırıdır; iptal edilmelidir:

Anılan madde ile 506 sayılı Kanun’un 55. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile malüllük aylığının hesaplanması yeni esaslara bağlanmıştır. Yeni düzenlemeye göre malûller, eskiye nispetle daha düşük maaş alacaklardır.

Söz konusu 5. madde aynen şöyledir:

MADDE 5- 506 sayılı Kanun’un 55 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Malüllük aylığının hesaplanması

Madde 55- Malüllük aylığı bağlanmasına hak kazanan sigortalıya bu Kanunun 61 inci maddesine göre bulunacak ortalama yıllık kazancının %60'ının 1/12'si oranında malüllük aylığı bağlanır. Sigortalı başka birinin bakımına muhtaç durumda ise bu oran %70'e çıkarılır. Buna göre hesaplanan malüllük aylığı 61 inci maddenin son fıkrası hükümlerine göre arttırılır.”

Oysa söz konusu (55.) maddenin değişmeden önceki hükmüne göre:

“Malüllük aylığı bağlanmasına hak kazanan sigortalıya, bu Kanun'a göre tespit edilen göstergesinin katsayı ile çarpımının %70'i oranında malüllük aylığı bağlanır. Sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda ise, bu oran %80'e çıkarılır.”

Görüldüğü gibi 4447 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, hukukun temel prensiplerinden olan “kazanılmış haklara saygı ilkesi” bertaraf edilmiş, böylece Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen “Hukuk Devleti ilkesi” ihlal edilmiş bulunmaktadır.

4447 sayılı Kanun'un 5. maddesi, diğer sebeplerin yanısıra bu sebeplerle: “kazanılmış haklara saygı” ve “Hukuk Devleti” ilkelerine aykırı olduğu gerekçeleriyle de iptal edilmelidir.

4) 4447 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi Anayasa'ya aykırıdır, iptal edilmelidir. Madde aynen şöyledir:

MADDE 6- 506 sayılı Kanununun 60 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

A) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylığından yararlanabilmesi için;

a) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması ve en az 7000 gün veya

b) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması, 25 yıldan beri sigortalı bulunması ve en az 4500 gün,

Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmaları şarttır.

4447 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 506 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerine getirilen

“Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması” hükmü,

- Hukukun temel prensiplerinden olan hakkaniyet kuralına,

- Sosyal güvenlik kavramının amacına;

- Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan “Sosyal Hukuk Devleti” ilkesine, yine;

-Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik kuralına;

aykırıdır.

Şöyle ki;

Yeni düzenleme yaşlılık aylığı için iki şartı birlikte aramaktadır. Bu iki şarttan biri (kadınlar için 58, erkekler için 60) yaş şartı, diğeri ise 7000 gün veya 25 yıldan beri sigortalı bulunma ve en az 4500 gün prim ödemiş olma şartıdır.

Burada hem Sosyal Sigortalar Kurumu'na katkı bakımından, hem de nimet/külfet dengesi açısından asıl olan prim ödeme süresidir.

Keyfi işçi çıkartmalarının yoğun olarak uygulandığı ülkemizde, “25 yıldan beri sigortalı bulunma ve en az 4500 gün” prim ödeme şartı bile sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu aykırılığa bir de “kadınlar için 58, erkekler için 60 yaş” şartının eklenmesi, 6. maddeyi bütünüyle ve açıkça hukuka aykırı hale getirmektedir. Şöyle ki;

Bilindiği gibi mevzuatımıza göre 15 yaşını bitiren kimselerin branşları ile (çıraklık, ebelik, hemşirelik... gibi) ilgili alanlarda çalışmaya başlamaları mümkündür. Bu durumda 15 yaşında işe başlayan -diyelim- bir erkek 60 yaşında emekli oluncaya kadar tam 45 yıl çalışmış, 16425 gün prim ödemiş olacaktır. Halbuki bir başkasının emekliliğe hak kazanabilmesi için 7000 gün (ki 19 yıl 65 gün) prim ödemesi yeterli olacaktır.

Böyle bir uygulamanın ise hem hukukun temel prensiplerine, hem de Anayasamıza (2. ve 10. maddelere) aykırı olacağı gayet açıktır.

5) 4447 sayılı Kanun'un, 6'ncı maddesi Anayasanın ruhuna, Türkiye'nin gerçeklerine, Sosyal Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır: İptal edilmelidir.

6) 4447 sayılı Kanun'un 7. maddesi de Anayasa'ya aykırıdır.

Anılan madde ile 506 sayılı Kanun'un 61. maddesi değiştirilmiş; yaşlılık aylığının hesaplanması, 1978 yılından beri uygulanmakta olan katsayı esasına dayalı gösterge sistemi terk edilerek, sigortalıların aleyhine olmak üzere yepyeni bir sistem benimsenmiştir.

4447 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

MADDE 7- 506 sayılı Kanun'un 61'inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Yaşlılık aylığının hesaplanması

MADDE 61- Yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıların aylığı aşağıdaki hükümlere göre belirlenecek ortalama yıllık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımının 1/12'si alınarak hesaplanır.

Sigortalının her takvim yılına ait prime esas kazancı, kazancın ait olduğu takvim yılından itibaren aylık talep tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayri safi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak bulunan yıllık kazançlar toplamının, toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama günlük kazancın 360 katı, aylığın hesaplanmasına esas ortalama yıllık kazancı oluşturur.

Aylık bağlama oranı, sigortalının toplam prim ödeme gün sayısının ilk 3600 gününün her 360 günü için %3.5, sonrası 5400 günün her 360 günü için %2 ve daha sonraki her 360 gün için %1.5 oranlarının toplamıdır.

60'ıncı maddenin B, C ve D bentlerine göre aylığa hak kazananların aylık bağlama oranı %60'dan az olamaz.

Hesaplanan yaşlılık aylığı, aylık bağlanması için yazılı başvurunun yapıldığı yılın Ocak ayı ile aylığın başlangıç tarihi arasında geçen her ay için Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki aylık artış oranları kadar artırılarak bağlanır.”

Hemen fark edileceği gibi yeni düzenleme birçok bakımdan Anayasa'ya aykırıdır. Ancak anlatımda kolaylık sağlamak için 7. maddeyle ilgili Anayasa'ya aykırılıkları iki noktada toplamak mümkündür.

a) Ortalama Yıllık Kazancın Hesaplanması Anayasa'ya Aykırıdır:

Eski düzenlemede sigortalının kazancının son beş yılı veya yüksek kazançlılar için son on yıl esas alındığı için, çalışanların son yıllarında ödemeleri daha dikkatle kontrol ederek, haklarını bir ölçüde de olsa korumaları mümkün olabilirken, şimdi bu olanak ortadan kalkmıştır.

Bilindiği gibi Türkiye, yüksek enflasyonla yaşayan bir ülkedir. Emekli aylıklarının hesaplanmasında son yılların esas alınmasının nedeni de maaşları bir ölçüde de olsa enflasyon karşısında koruyabilmektir.

Enflasyon, çalışanların değil, ülkeyi yönetenlerin suçudur. Bu nedenle çalışanlar cezalandırılmaz. Çünkü yine Anayasa Mahkemesi'ne göre sosyal hukuk devleti, “çalışmasına karşın karşılığını yeterince alamayan ve mutlu bir yaşantıya kavuşamayan kişilere yardımcı olmakla” yükümlüdür.

“Bireyin refah ve huzurunu sağlayıp güvenceye almakla yükümlü”dür. “Yurttaşların sosyal durumu ile ilgilenip onlara asgari yaşam düzeyi sağlamakla yükümlüdür.

Bu nedenle düzenleme, Anayasa'nın 2., 5., 60. ve 61. maddelerine aykırıdır.

b) Aylık Bağlama Oranları Anayasa'ya Aykırıdır:

Yeni düzenleme ile emeklilerin aylıklarında büyük düşüşler olacaktır. Çünkü önceki düzenlemede normal gösterge için %60, üst gösterge için %50'den başlayan aylık oranları yeni düzenleme ile büyük ölçüde aşağıya indirilmiştir. Şöyle ki;

Prim Ödeme Gün Sayısı	Eski	Yeni
3600	%54	%35
5000	%60	%41
7400	%70	%55
9000	%77	%65

Bu son iki konuyla ilintili olarak sigortalı birikişinin en az aylık bağlama oranı tespit edildiğinde, ortaya şöyle bir sonuç çıkmaktadır:

Eski: En düşük gösterge x katsayısı x %70 + Sosyal yardım zammı

$$9475 \times 12000 \times \%70 = 79.590.000 + 4.690.000 = 84.280.000.TL$$

Yeni: Prime esas kazancın tabanı x % 35

$$120.000.000 \times \% 35 = 42.000.000.TL$$

Görüldüğü üzere ortaya çıkan rakam yarı yarıya düşüktür ve mevcut asgari ücretin bile altında kalmaktadır. Asgari ücretin bilimsel olarak tek bir kişinin gerekli ihtiyaçlarını karşılamak üzere kabul edildiği düşünüldüğünde, bu rakamın sigortalıya asgari bir yaşam sağlayamayacağı açıktır.

Bu açıdan düzenleme, sosyal hukuk devletinin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmış tanımları olan;

“Çalışmasına karşın karşılığını yeterince alamayan ve mutlu bir yaşantıya kavuşamayan kişilere yardımcı devlet” olmaya,

“Yurttaşların sosyal durumu ile ilgilenip onlara asgari yaşam düzeyi sağlayan devlet” olmaya,

“Kişinin devredilmez, vazgeçilmez temel haklarından olan ve birbiriyle sıkı bağlantısı bulunan yaşama hakkı ile maddî ve manevî varlığını ve geliştirme hakkına karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılmasında kendini görevli say”maya,

“Emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen bir başka deyişle işçi ile işveren arasındaki ekonomik ve sosyal denge

kurarak sermayenin emeği, emeğin sermayeyi sömürmesini önleyecek önlemleri alan devlet” olmaya.

“alışanların insanca yaşaması, çalışma yaşamının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemleri alarak çalışanları koruyan devlet” olmaya aykırıdır.

Öte yandan, 4447 sayılı Kanun’un 62. maddesi ile, 506 sayılı Kanun’un 97., Ek 20., Ek 21, Ek 22, Ek 34 ve Ek 35. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Sigortalıların lehine olan bu maddelerin yürürlükten kaldırılması işçi emeklilerinin aylıklarını daha da düşürecektir.

7) 4447 sayılı Kanun’un 8. maddesi Anayasa’ya aykırıdır.

MADDE 8- 506 sayılı Kanun’un 63 üncü maddesinin (B) fıkrasının birinci bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiştir.

“Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken serbest avukat veya noter olarak çalışmalarını sürdürenlerin, sosyal yardım zammı dahil, almakta oldukları aylıklarından %15 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir.”

Bu maddeye göre, Sosyal Sigortalar Kurumu’ndan emekli olan bir kimse serbest avukat veya noter olarak çalışmak ister ise, Sosyal Sigortalar Kurumu için her ay

- emekli maaşı ile

- sosyal yardım zammı,

toplamı üzerinden %15 nispetinde sosyal güvenlik destek primi ödeyecektir, daha doğrusu bu kimsenin, sosyal yardım zammı dahil, emekli maaşının %15’i, “sosyal güvenlik destekleme primi” adı altında, stopaj usulüyle, kaynakta kesilecektir.

Aslında bu kesinti düpedüz bir haratır, Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan,

- Hukuk Devleti ile

- Sosyal devlet ilkelerine,

Anayasa'nın 10. maddesindeki;

-eşitlik kuralına, yine Anayasa'nın 73. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen;

- vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı esasına,

açıkça aykırıdır.

4447 sayılı Kanun'un 8. maddesi "sosyal güvenlik destekleme primi" ile kazanılmış hakları zedelemekte, Sosyal Devlet anlayışına ters düşmekte, vergiye tabi olmayan sosyal yardım zammı ile vergisi çok daha önceden ödenmiş olan emekli aylığı üzerinden %15 nispetinde yeni bir vergi (parafiskalite) almaktadır. Üstelik memur emeklilerinden böyle bir kesinti yapılmamakta, bu da Anayasa'nın 10. maddesine aykırı düşmektedir.

8) 4447 sayılı Kanun'un 9. maddesi Anayasa'ya aykırıdır.

MADDE 9- 506 sayılı Kanun'un 67 nci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (c) alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (d) alt bendi ile (B), (D) ve (E) bentleri yürürlükten kaldırılmış ve (C) bendi (B) bendi olarak değiştirilmiştir.

"c) Toplam olarak 1800 gün veya en az beş yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olan sigortalının, bu Kanunun 61 inci maddesine göre bulunacak ortalama yıllık kazancının %60'ının 1/12'si olarak hesaplanan aylığı, hak sahiplerine bağlanacak aylığın hesabında esas tutulur, bu oran sigortalının 8100 ilâ 9000 gün arasında primi ödenen her 360 gün için 2, 9000 günden sonra ödenen her 360 gün için de 1.5 artırılır. Bu şekilde hesaplanan ölüm aylığı 61 inci maddenin son fıkrası hükümlerine göre artırılır."

Bu (9.) maddenin de temel esprisi tıpkı 5. ve 7. maddeler gibi "çok prim, az aylık" esasına dayanmaktadır. O (5. ve 7.) maddelerle ilgili olarak belirttiğimiz sebepler bu (9.) madde için de geçerlidir.

Kısaca 9. maddenin de iptali gerekir.

9) 4447 sayılı Kanun'un 10. maddesi eskiden beri çalışmakta olan sigortalıların prim yükünü ağırlaştırdığı için Anayasa'nın 2.

maddesine, “Hukuk Devleti” ilkesine, “kazanılmış haklara saygı” kuralına aykırıdır.

Anılan (10.) madde şöyledir:

MADDE 10- 506 sayılı Kanun'un 78 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bu Kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı 4.000.000.TL. üst sınırı ise alt sınırın üç katıdır. Üst sınırı alt sınırın beş kuma kadar yükseltmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Günlük kazanç altt sınır her yıl, ilk olarak Nisan ayında bir önceki yılın Aralık ayı ile ondan önceki yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı kadar, ikinci olarak bir önceki yılın gayri safi yurtiçi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar artırılarak belirlenir. Bu şekilde belirlenecek günlük kazanç alt sınırının belirlenmesinde 1000 liranın kesirleri 1000 liraya tamamlanır.”

Kısaca;

78'inci maddenin birinci fıkrasında prime esas olan günlük kazancın alt sınırı bu 506 sayılı Kanun'a ekli gösterge tablosundaki en düşük göstergenin katsayı ile çarpımının otuzda biri iken değiştirilen şekliyle;

a) Alt sınırı 4.000.000 TL'ye çıkarılmıştır.

b) Üst sınırı ise alt sınırın 3 katıdır. Bu oranı 5 katına kadar yükseltmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

c) Bu (78.) maddede yapılan değişiklik ile kurum lehine kesilen esas kazanç belirlenmiş, ancak ödenecek aylık ve ödenekler “belirsiz ölçüler içerisinde kalınmış TÜFE'ye bağlanmıştır.”

Getirilen değişikliğe göre kanunla belirtilen yüksek oranda prim kesilecek, ancak iradeyle aylık bağlanacaktır.

10) Kanun'un 12. maddesi de biraz önce belirtilen sebeplerden dolayı Anayasa'ya aykırıdır.

Kanun'un anılan (12.) maddesi aynen şöyledir:

MADDE 12- 506 sayılı Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (b) alt bendi yürürlükten kaldırılmış ve (c) alt bendi (b) olarak değiştirilmiştir.

“a) İsteğe bağlı sigortalılığa devam etmek isteyenler ödeyecekleri isteğe bağlı sigorta primlerini, bu Kanunun 78 inci maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt sınırı ile üst sınırı arasında olmak şartıyla kendileri belirler.”

11) 4447 sayılı Kanun’un 13. maddesi de, kazanılmış haklara saygı ilkesini ihlal ettiği için, Anayasa’nın 2. maddesine, Hukuk Devleti kavramına ve 60. maddelerine aykırıdır (Tıpkı 5., 7., 9., 10. ve 12. maddeler gibi)

Söz konusu 13 üncü madde şöyledir:

MADDE 13- 506 sayılı Kanun’un 96 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bu Kanuna göre bağlanacak aylıklar, 78 inci maddeye göre tespit edilen prime esas günlük kazanç alt sınırının aylık tutarının %35’inden az olamaz.”

506 sayılı Kanunun değişmeden önceki 96. maddesi, malüllük, yaşlılık ve ölüm aylıklarının alt sınırını gösterge tablosunun katsayı ile çarpımının %70’inden az olamayacağını düzenlemiştir. Bu hükme göre (Kanunun yürürlük tarihinden önceki hesaplamalara göre aylık alt sınırı $(9475 \times 12000 \times \%70 =)$ 79.590.000.TL olarak hesaplanmaktadır. Söz konusu madde 4447 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile değiştirilerek aylık alt sınırı “78 inci maddeye göre tespit edilen prime esas günlük kazancın alt sınırının aylık tutarının %35’inden az olamaz.” hükmü getirilmiştir. 4447 sayılı Kanun’un bütünlüğü içinde alt sınır miktarı $(120.000.000.- \times \%35 =)$ 42.000.000.TL’ye düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi 26/10/1988 tarih ve E. 1988/19, K. 1988/33 sayılı kararında Anayasanın 2. maddesinde yer alan “Sosyal Hukuk devletini” güçsüzlere, güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet olarak tanımlamıştır. Aynı kararında Anayasa Mahkemesi Anayasanın 60. maddesini “Bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve maluliyet gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir

yaşam düzeyi sağlamayı amaçlar” şeklinde yorumlamıştır. Toplumumuzun en çok korunması gereken kesiminin emekliler olduğu herkes tarafından kabul edilen bir gerçektir. Yasakoyucu 506 sayılı Kanunu düzenlerken 96. maddeyi bu manada bir koruma hükmü olarak düzenlemiş ve yıllardır uygulamaya almıştır. Bu gün Sosyal Sigortalar Kurumundan aylık alan emekli dul ve yetimler bu koruyucu hüküm çerçevesinde aylık almaktadırlar.

4447 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile 506 sayılı Kanunun 96. maddesinin değiştirilmesi, aylık alt sınırının miktar olarak 79.590.000.- liradan 42.000.000.TL’ye düşürülmesi, dolayısıyla %47’ye varan bir oranda alım gücü azaltılması sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir uygulamanın ise sosyal adalet ve toplumsal koruma anlayışı ile bağdaşmadığı açıktır. Anayasa’nın 2. maddesi çerçevesinde bu tür bir düzenlemenin Sosyal Devlet anlayışı ile bağdaşırılığının da bulunmaması gerekir.

Bu nedenlerle 4447 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi Anayasa’nın 2 inci ve 60’uncü maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

12) 4447 sayılı Kanun’un 15. maddesi Anayasa’nın 2., 5., 17., 56. ve 60. maddelerine aykırıdır (Tıpkı anılan Kanun’un 3. ve 4. maddeleri gibi) Anılan madde şöyledir:

MADDE 15- 506 sayılı Kanunun Ek 24 üncü maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendi yürürlükten kaldırılmış ve Ek 32 nci maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Sigortalıların çocuklarına verilecek protez, araç ve gereçlerin bedellerinin %20’si kendilerince ödenir. Ancak, sigortalıların çocuklarından alınacak katkı miktarı, ödeme tarihindeki 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin bir buçuk katından fazla olamaz.

Sigortalıların geçindirmekle yükümlü buldukları eşlerinden 520, Kurumdan sürekli iş göremezlik geliri, malüllük ve yaşlılık aylığı almakta olanların geçindirmekle yükümlü buldukları eşleri ile Kurumdan hak sahibi olarak gelir ve aylık almakta olan eşlerden %10 katılım payı alınmak şartıyla protez, araç ve gereç yardımlarından yararlanırlar. Ancak, sigortalıların eşlerinden alınacak katkı miktarı, ödeme tarihindeki 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından

büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin bir buçuk katından, sürekli iş göremezlik geliri, malüllük ve yaşlılık aylığı alanların eşleri ile Kurumdan hak sahibi olarak gelir ve aylık almakta olan eşlerden alınacak olan katkı miktarı aylık asgari ücretten fazla olamaz.”

İptalleri talep edilen 3. ve 4. maddeler için belirtilen gerekçeler işbu (15.) madde için de geçerlidir.

13) 4447 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle, 506 sayılı Kanun’a “EK MADDE 39” olarak eklenen maddedeki “beş yıldan fazla olmamak üzere” ifadesi, Anayasa’nın 2. maddesine, Hukuk Devleti kavramına, kazanılmış haklara saygı ilkesine aykırıdır; iptal edilmelidir.

4447 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle getirilen “EK MADDE 39” aynen şöyledir:

EK MADDE 39- Bu Kanunun Ek 5 ve Ek 6 ncı Maddeleri gereğince sigortalılık süresine ilave edilen gün sayıları, beş yıldan çok olmamak üzere bu Kanunun 60 ve Geçici 81 inci maddelerinde belirtilen yaş hadlerinden indirilir.”

Ek 39. maddede söz konusu edilen Ek 5 ve Ek 6. maddeler 1977 yılından bu yana hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan uygulanmış olan maddelerdir. 4447 sayılı Kanun ile getirilen EK MADDE 39, anılan maddelerdeki “itibari hizmet süreleri”ne sınırlama getirilerek Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “Hukuk Devleti” ilkesine aykırı davranılmıştır.

14) 4447 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle, 506 sayılı Kanun’a eklenen “GEÇİCİ MADDE 81” in (A) ve (C) bentleri Anayasa’ya aykırıdır.

“GEÇİCİ MADDE 81” aynen şöyledir.

GEÇİCİ MADDE 81- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte;

A) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanır.

B) a) Sigortalılık süresi 17 (dahil) yıldan fazla 18 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 41 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 22 (dahil) yıldan fazla 23 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 45 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

b) Sigortalılık süresi 16 (dahil) yıldan fazla 17 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 43 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 21 (dahil) yıldan fazla 22 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 46 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

c) Sigortalılık süresi 15 (dahil) yıldan fazla 16 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 45 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 20 (dahil) yıldan fazla 21 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 48 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

d) Sigortalılık süresi 14 (dahil) yıldan fazla 15 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 47 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 19 (dahil) yıldan fazla 20 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 50 yaşını doldurmaları ve en az 5150 gün,

e) Sigortalılık süresi 13 (dahil) yıldan fazla 14 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 48 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 18 (dahil) yıldan fazla 19 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 51 yaşını doldurmaları ve en az 5300 gün,

f) Sigortalılık süresi 12 (dahil) yıldan fazla 13 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 49 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 17 (dahil) yıldan fazla 18 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 52 yaşını doldurmaları ve en az 5450 gün,

g) Sigortalılık süresi 11 (dahil) yıldan fazla 12 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 50 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 16 (dahil) yıldan fazla 17 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 53 yaşını doldurmaları ve en az 5600 gün.

h) Sigortalılık süresi 10 (dahil) yıldan fazla 11 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 51 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 15 (dahil) yıldan fazla 16 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 54 yaşını doldurmaları ve en az 5750 gün,

ı) Sigortalılık süresi 10 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 52 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 15

yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 56 yaşını doldurmaları ve en az 6000 gün,

Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

C) a) 15 yıllık sigortalılık süresini, kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını doldurmuş ve 3600 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunanlara istekleri halinde yaşlılık aylığı bağlanır

b) (a) bendinde öngörülen şartları yerine getirememiş durumda olanlardan kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını doldurmuş olması, en az 15 yıllık sigortalılık süresini tamamlaması ve en az 3600 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmaları şartıyla yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

4447 sayılı Kanun'un uygulama olan en geniş alan maddesi, hiç şüphesiz ki geçici 81. maddesidir. Yine hiç şüphesiz ki 4447 sayılı Kanun'un en fazla haksızlığa sebep olan, Hukuk Devleti ilkesini ihlal eden maddesi de geçici 81. maddesidir.

Şöyle ki;

Getirilen düzenleme ile emeklilik yaşı, çalışma süresi, prim ödeme gün sayısı artırılmış ve bunların hepsi aynı anda yapılmıştır.

Geçici 81. madde ile "Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce yürürlükte bulunan hükümlere göre" çalışmakta olanların emekliliği hak etmek için çalışması gereken günler artırılmıştır.

Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre hukuk devleti, "vatandaşlarına ve onların haklarına saygılı" devlet demektir. Yıllar önce, o günkü düzenlemeler çerçevesinde çalışmaya başlayan ve hayatını buna göre programlayan insanların, yolun yarısında haklarının elinden alınması hukuk dışı bir muameledir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'ne göre sosyal hukuk devleti "adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmeye kendini yükümlü sayan Devlet'tir. Devlet yönetimi ciddi bir iştir, devlet, yurттаşlarına karşı, mızıkçı sokak çocukları gibi davranıp, oyunun yarısında "ben oynamıyorum" diyemez.

Bilindiği gibi sosyal sigortalar sözleşmesi bir iltihakı sözleşme(katılma sözleşmesi)dir. Bu sözleşmenin kurallarını tek taraflı olarak Devlet koymuştur. Bir kısım vatandaşlar da o kuralları

benimseyerek sözleşmeye katılmışlardır. Katılımcılar (sigortalılar) işe başlayıp çalışmalarına devam ederken hatta bazıları yolun tam sonuna varmakta iken, Devlet “Ben kuralları değiştiriyorum!” diyor.

Diyor ama, sadece ve sadece “bir tek gün” sebebiyle bazı kadın üyelerin emeklilik hakkını tam “üç yıl”, bazı erkek üyelerin emeklilik haklarını ise “iki yıl” engelliyor.

Nitekim, geçici 81 . maddenin (A) bendine göre:

“Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanır.”

Bilindiği gibi 4447 sayılı Kanun 8 Eylül 1999 tarihinde yürürlüğe girdi. Buna göre, 08/09/1999 tarihinde 18 yıllık sigortalılık süresini dolduran bir kadın işçi 38 yaşını doldurduğunda yaşlılık aylığına hak kazanacak iken, bir gün sonra yani 09/09/1999 tarihinde 18 yıllık sigortalılık süresini dolduran bir kadın işçi üç yıl fazla çalışarak 41 yaşında yaşlılık aylığına hak kazanabilecektir. Daha açık bir ifadeyle:

08/09/1999 tarihinde 18 yılını doldurmuş bir sigortalı kadın, 5000 işgününü doldurduğu takdirde, yaş şartı aranmadığı için (eski hükümlere göre) 38 yaşında yaşlılık aylığına hak kazanabilmektedir. Oysa sadece bir gün sonra yani 09/09/1999 tarihinde 18 yıllık sigortalılık süresini dolduran bir kadın sigortalı 5000 işgününü doldursa bile yaş sınırına takılarak ancak 41 yaşında yaşlılık aylığına hak kazanabilecektir. Sadece bir günlük bir farkla 3 senelik bir kayıp veya kazanç vicdanın, mantığın en önemlisi de hukukun kabul edebileceği bir husus olmasa gerek. Aynı şekilde 08/09/1999 tarihinde 23 yıllık bir erkek sigortalı 5000 işgününü doldurduğu takdirde 43 yaşında yaşlılık aylığına hak kazanabilecek iken sadece bir veya birkaç gün sonra 23 yıllık sigortalılığı tamamlayacak olan, ancak 45 yaşında yaşlılık aylığına hak kazanabilecektir

Burada kadın, erkek ayırmacılığının kadınların aleyhine olarak gerçekleştirildiğini de apaçık görmekteyiz. Yukarıda verilen örneği tekrar irdelersek görürüz ki; Geçici 81 . maddenin (A) bendine göre sigortalılık süresi 18 yıldan fazla (08.09.1999 tarihi itibarıyla) olan kadın yaş şartı aranmaksızın, 5000 işgünü ve 20 yıllık sigortalılık şartıyla 38 yaşında yaşlılık aylığına hak kazanmaktadır. Kanunun

yayınlandığı tarih itibariyle 23 yıldan fazla sigortalılığı bulunan erkeklerde 5000 işgünü prim ödemek ve 25 yıl sigortalı bulunmak kaydıyla yaş şartı aranmadığı için 43 yaşında yaşlılık aylığına hak kazanabilmekte idiler. Ancak geçiş dönemi tablosu olarak belirtilen çizelgeye baktığımızda kadınları daha fazla mağdur eden bir tablo ile karşılaşmaktayız. Şöyle ki:

08.09.1999 tarihi itibariyle 17 yıllık sigortalılık süresi olan kadınlar, 5000 işgünü prim ödemek ve 20 yıllık sigortalı olmak koşuluyla $38+3=41$ yaşında, yani eski hükümlere göre emekli olunabilecek 38 sınırından 3 yıl sonra emekli olabilecekler iken, benzer durumdaki erkek sigortalılar 2 yıl sonra, yani $43+2=45$ yaşında yaşlılık aylığına hak kazanabileceklerdir.

Böyle bir uygulamanın ise Sosyal Hukuk Devleti ile bağdaşmayacağı, Anayasa'nın hem 2. hem de 10. maddesine aykırı olacağı gayet açıktır.

Aynı aykırılık, geçici 81. maddenin (C) bendi için de geçerlidir.

Nitekim:

Geçici 81'inci maddenin (C/a) alt bendine göre kanunun 60'inci maddesinin değiştirilmeden önceki (A) bendinin (b) alt bendinde belirtilen; kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını doldurma, 15 yıldan beri sigortalı bulunma ve en az 3600 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olma şartlarını 08/09/1999 tarihinde yerine getirenler diledikleri zaman yaşlılık aylığı talebinde bulunabilecekler denilerek eski hükümler aynen korunmuştur. Dikkat edilirse kanun koyucu burada kadın ile erkek arasında beş yıllık bir fark belirlemiştir. Oysa Geçici 81'inci maddenin (C/b) alt bendine göre 08/09/1999 tarihinde yukarıdaki maddede belirtilen koşulları yerine getirmemiş olanlar; bu tarihten sonra kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını doldurmuş olmaları... kaydıyla yaşlılık aylığından yararlanabileceklerdir.

Görüldüğü gibi Kanunun eski şeklinde ve geçiş bölümünün bir kısmında 50-55 arasındaki süre korunur iken, geçiş sürecinin diğer bölümünde bu fark 5 yıl yerine 4 yıla indirilmiştir. Bu kadınlar için kazanılmış bir hakkın sessiz sedasız bir çırpıda gasp edilmesi anlamını taşımaktadır.

15) 4447 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle, 506 sayılı Kanun'a eklenen "GEÇİCİ MADDE 82"de Anayasa'nın 2. maddesine; Sosyal Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır.

Geçici 82. maddeyle, sigortalıya bağlanacak aylığı hesaplama usulü bütünüyle değiştirilmiş, "kanuni kesin kriterler" yerine, "yönetmelik keyfi kriterler" getirilmiştir.

Anılan madde aynen şöyledir;

"GEÇİCİ MADDE 82- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı bulunanlara bağlanacak aylıklar, aşağıdaki (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanacak aylıkların toplamından oluşur.

a) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar prim ödeme sürelerine ait aylığı aşağıdaki şekilde belirlenir.

Sigortalının aylık talep tarihine kadar ki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki hükümlere göre hesaplanacak aylığının sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ki prim ödeme gün sayısı ile orantılı bölümü, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren aylık başlangıç tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak hesaplanır.

Hesaplanan yaşlılık aylığı, aylık bağlanması için yazılı başvurunun yapıldığı yılın Ocak ayı ile aylığın başladığı takvim yılının başlangıç tarihi arasında geçen her ay için Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranları kadar artırılır.

b) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki prim ödeme sürelerine ait aylığı ise sigortalının aylık talep tarihine kadar toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden bu Kanunun 61 inci maddesi hükümlerine göre hesaplanacak aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır.

Sigortalıya yukarıdaki (a) ve (b) bentlerine göre bağlanacak aylıkların toplamı, sigortalının aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre hesaplanan

aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihi ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen takvim yılları için her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranına ve bu Kanunun 61 inci maddesinin son fıkrasına göre artırılmış değerinin altında olamaz.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra malüllük aylığına hak kazananlar ile ölen sigortalıların hak sahiplerinin aylıkları, yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler esas alınarak, 55 veya 67 nci madde hükümlerine göre hesaplanır. Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra prime esas kazancı bulunmayanların malüllük ve ölüm aylıkları, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre hesaplanır ve yukarıdaki (a) bendindeki esaslara göre artırılarak bağlanır.”

Görüldüğü gibi Geçici 82. madde, sigortalının aylığının hesaplanmasında bir takım belirsizliklerin yanı sıra, 4447 sayılı Kanun’un 7 nci maddesiyle değişik 61 inci maddeyi de devreye sokmaktadır.

Böylece:

Kanunun Geçici 82 nci maddesiyle aylıkların hesaplanmasında, sigortalının 01/01/2000 tarihinden önceki prim ödeme gün sayıları ile bu tarihten sonraki prim ödeme gün sayıları için ayrı ayrı hesaplanacak aylıkların toplamından oluşan, sigortalının aleyhine “karma bir sistem” öngörülmüştür.

a) Sigortalının 01/01/2000 tarihine kadar olan prim ödeme sürelerine ait aylığı; tahsis talep ya da ölüm tarihine kadar sigortalılık süresindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, 01/01/2000 tarihi itibarıyla önceki hükümlere göre hesaplanacak aylığının, sigortalının 01/01/2000 tarihine kadar prim ödeme gün sayısı ile orantılı bölümü, 01/01/2000 tarihinde aylık başlangıç tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre DİE tarafından açıklanan TÜFE artış oranı ve GH (gayri safi yurtiçi hasıla sabit fiyatlardaki gelişme hızı) kadar tahsis talep veya ölüm yılının Ocak ayına kadar ayrı ayrı artırılarak hesaplanacaktır.

b) Sigortalının 01/01/2000 tarihinden sonraki prim ödeme gün sayılarına ait aylığı ise “Sigortalının aylık talep ya da ölüm tarihine kadar toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, sigortalılığı 01/01/2000 tarihinden sonra başlayanların aylıklarının hesabında olduğu gibi yukarıda (c) alt başlığının 1 inci maddesinde yapılan

açıklamalara göre hesaplanacak aylığının, 01/01/2000 tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadar olacaktır.

c) Yukarıdaki (a) ve (b) maddelerinde yapılan açıklamalara göre hesaplanan aylıkların toplamı, sigortalının tahsis talep veya ölüm yılındaki Ocak ayı itibariyle hesaplanan aylığını oluşturacaktır.

Bu şekilde bulunan aylık, tahsis talep ya da ölüm yılına ait Ocak ayından aylık başlangıç tarihine kadar geçen her ay için Şubat ödeme döneminden başlanarak DİE tarafından açıklanan TÜFE artış oranları kadar artırılmak suretiyle sigortalının ilk aylığı belirlenecektir.”

Böyle bir belirlemenin ise Sosyal Hukuk Devleti ile bağdaşmayacağı; Anayasa'nın 2 nci ve 60 ıncı maddelerine aykırı olacağı hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek kadar açıktır.

16) 4447 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi de, tıpkı 6'ncı maddesi gibi Türkiye'nin gerçeklerine, Anayasa'ya: Sosyal Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır.

17) 4447 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesi, Anayasa'nın 2 nci maddesine, Sosyal Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır: Madde aynen şöyledir:

MADDE 19.- 2925 sayılı Kanununun 21 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Yaşlılık aylığının hesaplanması

MADDE 21.- Yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanan sigortalıya, 506 sayılı Kanununun 61 inci maddesinde belirtilen esaslara göre yaşlılık aylığı bağlanır.”

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 61 inci maddesini değiştiren 7 nci maddeyle ilgili olarak yukarıda- belirttiğimiz gerekçeler 19 uncu madde için de geçerlidir.

18) 4447 sayılı Kanun'un 20 nci maddesi Anayasa'nın 2 ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda çerçeve madde 10 hakkında belirtilen gerekçeler, bu (20.) madde için de geçerlidir.

19) 4447 sayılı Kanun'un 21 inci maddesiyle, 506 sayılı Kanun'un 9 (dokuz) maddesinin daha, 2925 sayılı Kanun'da aksine hüküm bulunmadıkça, sigortalı tarım işçileri için uygulanacağı belirtilmektedir.

Söz konusu 21 inci madde şöyledir:

MADDE 21.- 2925 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

a) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 13, 14, 15, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 39, 41, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60/F, 67, 68, 70, 71, 84, 92, 93, 94, 95, 98, 99, 100, 101, 105, 109, 110, 111, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 123, 126, 129, 130, 132, 134, 135/(A), Ek 38, Geçici 82 nci maddeleri,

2925 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin (a) bendinin kapsamına yeni alınan dokuz maddenin (20, 23, 55, 58, 67, 68, 71, Ek 38 ve Geçici 82 nci maddelerin) tamamı sigortalının yükünü ağırlaştırıcı maddelerdir.

20) 4447 sayılı Kanun'un 22 nci maddesi de, tıpkı 17 nci maddesi gibi, Anayasa'ya aykırıdır.

4447 sayılı Kanun'un 22 nci maddesiyle, 2925 sayılı Kanun'a "GEÇİCİ MADDE 2.-" eklenmiştir.

Söz konusu madde, aynen şöyledir:

MADDE 22.- 2925 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte;

A) 13 yıl ve daha fazla sigortalı bulunanlar en az 15 yıllık sigortalılık süresini doldurmuş ve en az 3600 gün prim ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

B) a) Sigortalılık süresi 12 (dahil) yıldan fazla 13 yıldan az olanlar kadın ise 41, erkek ise 45 yaşını doldurmuş olmaları,

b) Sigortalılık süresi 11 (dahil) yıldan fazla 12 yıldan az olanlar kadın ise 43, erkek ise 46 yaşını doldurmuş olmaları,

c) Sigortalılık süresi 10 (dahil) yıldan fazla 11 yıldan az olanlar kadın ise 45, erkek ise 48 yaşını doldurmuş olmaları,

d) Sigortalılık süresi 9 (dahil) yıldan fazla 10 yıldan az olanlar kadın ise 47, erkek ise 50 yaşını doldurmuş olmaları,

e) Sigortalılık süresi 8 (dahil) yıldan fazla 9 yıldan az olanlar kadın ise 48, erkek ise 51 yaşını doldurmuş olmaları,

f) Sigortalılık süresi 7 (dahil) yıldan fazla 8 yıldan az olanlar kadın ise 49, erkek ise 52 yaşını doldurmuş olmaları,

g) Sigortalılık süresi 6 (dahil) yıldan fazla 7 yıldan az olanlar kadın ise 50, erkek ise 53 yaşını doldurmuş olmaları,

h) Sigortalılık süresi 5 (dahil) yıldan fazla 6 yıldan az olanlar kadın ise 51, erkek ise 54 yaşını doldurmuş olmaları,

i) Sigortalılık süresi 5 yıldan az olanlar kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını doldurmuş olmaları,

Ve en az 15 yıllık sigortalılık süresi ile 3600 gün prim ödeme şartlarını yerine getirmeleri halinde yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

Yukarıda, 17 nci madde için belirtilen gerekçeler 22 nci madde için de geçerlidir.

21) 4447 sayılı Kanun'un, "fıkra" ile "paragraf" ve "bend"i birbirine katıp karıştıran 23 üncü maddesi, kanun yapma tekniğinden tamamen uzak olduğu gibi "Sosyal Hukuk Devleti" anlayışına da aykırıdır.

Madde aynen şöyledir:

MADDE 23.- 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafı, (c, ç ve d) fıkraları ile (k) fıkrasından sonra gelen birinci paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiş ve son iki paragrafı yürürlükten kaldırılmıştır.

25 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını dolduranların istekleri üzerine,

c) İştirakçilerden 40 ıncı madde gereğince haklarında yaş haddi hükümleri uygulanacak olanlar kurumlarınca re'sen veya (61) yaşını doldurduklarında istekleri üzerine,

ç) 87 nci maddenin (a, b, c, d, e, g, h, i, j ve m) fıkralarında gösterilenlerden 25 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını dolduranların istekleri üzerine,

d) 88 inci madde gereğince emekli kesenekleri geri verilmemiş olanların (61) yaşını doldurmalarında istekleri üzerine ve (b) fıkrasındaki durumda iseler re'sen,

Emekli aylığı bağlanabilmesi için yukarıdaki (c ve d) fıkralarında yazılı hallerde ilgililerin fiili hizmet müddetlerinin 15 yılı, (e ve f) fıkralarında yazılı hallerde de 25 yılı doldurmuş olmaları şarttır, (b) fıkrasının ikinci paragrafı ile (27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu gereğince kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilenler hariç) (d, e ve f) fıkraları kapsamına girenlere 61 yaşını doldurmadan emekli aylığı bağlanmaz.

(b) ve (ç) fıkralarında gösterilenlerden 32 nci madde gereğince fiili hizmet sürelerine zam yapılanların yaş hadlerinden; eklenen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere yarısı indirilir.

Görüldüğü gibi 23 üncü madde, kazanılmış haklara dokunarak Sosyal Hukuk Devleti ilkesini ihlal etmekte, Anayasa'nın 2 nci ve 60 ıncı maddelerine aykırı düşmektedir. Bu aykırılık, söz konusu maddenin son fıkrasında daha da somutlaşmaktadır. Anılan fıkraya göre:

(b) ve (ç) fıkralarında gösterilenlerden 32 nci madde gereğince fiili hizmet sürelerine zam yapılanların yaş hadlerinden; eklenen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere ancak yarısı indirilebilecektir. Üstelik, indirilen bu süre hiçbir şekilde üç yıldan fazla olamayacaktır.

Başka bir deyişle yirmi yıl toprak altında maden çıkartma işlerinde çalışan bir işçinin, 5434 sayılı Kanun'un 32 nci maddesine göre iktisap ettiği on yıllık fiili hizmet zammının ancak ve ancak üç yılı yaş haddinden indirilecektir. Böyle bir uygulamanın ise Sosyal Hukuk Devleti ilkesine aykırı olacağı gayet açıktır.

22) 4447 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesi emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü ile dul ve yetim aylıklarının hesaplanma usullerini değiştirmiş, kanuni kesin ölçülerin yerine piyasa şartlarına (TÜFE'ye) dayanan yönetsel keyfi ölçüler koymuştur.

Yeni düzenleme, hak sahiplerinin aleyhine olup Sosyal Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır.

23) 4447 sayılı Kanun'un 25 inci maddesi de Anayasa'nın Sosyal Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır.

Söz konusu madde aynen şöyledir:

MADDE 25.- 5434 sayılı Kanunun Geçici 139 uncu maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş, aynı maddenin sekizinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kullanılması resmi sağlık kurulu raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin %10'u hak sahipleri tarafından ödenir. Ancak ödenecek miktar bu Kanunun ek 19 uncu maddesindeki aylıklardan fazla olamaz (bu Kanunun 64 üncü maddesinin ve 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.)

Özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar ile Sandıktan emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alanların diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevlerde çalışan veya bu kuruluşlardan aylık alan eşleri ve Sandıktan dul aylığı alanlardan diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevde çalışan veya bu kuruluşlardan yaşlılık veya malüllük aylığı alanlar bu madde hükmünden yararlanamazlar. İsteğe bağlı sağlık sigortasından yararlananlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.

Görüldüğü gibi 25 inci madde, 5434 sayılı Kanun'un 139 uncu maddesine 4 üncü fıkra olarak eklediği hüküm ile "kullanılması, hem de resmi sağlık kurulu raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin %10'unun hak sahipleri tarafından ödenmesi mecburiyetini" getiriyor.

Bu durumda, eğer hak sahiplerinin ödeme güçleri yoksa, söz konusu sağlık hizmetlerinden istifade etmeleri imkansız hale gelecektir.

Böyle bir uygulamanın ise Anayasa'nın 2., 5., 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine aykırı olacağı gayet açıktır.

25 inci madde ile, 5434 sayılı Kanunun 139 uncu maddesinin 8 inci fıkrasında yapılan değişiklik ise bir hakkın gaspı mahiyetindedir.

Bir kimsenin, prim ödeyip şartlarını yerine getirerek üyesi olduğu bir kurumun sağlık hizmetlerinden -kanunla- mahrum edilmesini hukuk tasvip edemez.

Gerçekten mensubu bulunduğu kuruma karşı tüm sorumluluklarını yerine getiren bir kimsenin, sırf başka bir kurumu da üye olması sebebiyle bir takım haklardan yoksun bırakılması hakkaniyet ve eşitlik prensiplerine, nimet-külfet dengesine ve Anayasa'nın ruhuna ters düşer.

24) 4447 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesi Anayasa'nın 2 nci maddesine, Sosyal Hukuk Devleti ilkesine, evrensel hukukun kazanılmış haklara saygı kuralına aykırıdır.

26 ncı madde ile 5434 sayılı Kanun'a biri geçici 205, diğeri ise geçici 206 ncı madde olmak üzere, iki geçici madde eklenmiştir. Bunların her ikisi de Anayasa'ya aykırıdır.

A) Geçici madde 205 aynen şöyledir:

GEÇİCİ MADDE 205.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; Kadın iştirakçilerden 20, erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranların istekleri üzerine emekli aylığı bağlanır.

a) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 2 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 38, erkek ise 43 yaşını,

b) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 3 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 41, erkek ise 45 yaşını,

c) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 4 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 43, erkek ise 46 yaşını,

d) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 5 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 45, erkek ise 48 yaşını,

e) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 6 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 47, erkek ise 50 yaşını,

f) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 7 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 48, erkek ise 51 yaşını,

g) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 8 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 49, erkek ise 52 yaşını,

h) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 9 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 50, erkek ise 53 yaşını,

i) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 10 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 51, erkek ise 54 yaşını,

j) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 10 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını,

Doldurmaları ve kadın iştirakçinin 20, erkek iştirakçinin 25 fiili hizmet süresini tamamlamaları halinde istekleri üzerine emekli aylığı bağlanır.

32 nci madde gereğince fiili hizmet sürelerine zam yapılanların bu maddede belirtilen yaş hadlerinden; eklenen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere yarısı indirilir.

5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (e) ve (f) fıkraları kapsamına girenlere 25 fiili hizmet yılını ve yukarıdaki yaşları doldurmaları halinde emekli aylığı bağlanır.

4447 sayılı Kanun'un 17 nci maddesiyle getirilen "GEÇİCİ MADDE 81" için belirtilen gerekçeler, aynı Kanun'un 26 ncı maddesiyle getirilen "GEÇİCİ MADDE 205" için de aynen geçerlidir.

Ayrıca, yukarıda, 23 üncü madde ile 5434 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesine eklenen;

"(b) ve (c) fıkralarında gösterilenlerden 32 nci madde gereğince fiili hizmet sürelerine zam yapılanların yaş hadlerinden: eklenen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere yarısı indirilir."

fıkra için belirtilen gerekçeler, "GEÇİCİ MADDE 205" in 2 nci fıkrası, yani; 32 nci madde gereğince fiili hizmet sürelerine zam

yapılanların bu maddede belirtilen yaş hadlerinden; eklenilen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere yarısı indirilir.

Hükmü için de aynen geçerlidir. Yani 4447 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce, 5434 sayılı Kanun'un kapsamına girip de bu (5434 sayılı) Kanun'un 32 nci maddesine göre fiili hizmet sürelerine zam yapılanların bu (geçici 205 inci) maddede belirtilen yaş hadlerinden; eklenilen bu sürenin, eskiden olduğu gibi tamamının indirilmesi gerekir. Hukuk Devleti ve Devlete güven ilkesi, indirimin böyle yapılmasını gerektirir.

Öte yandan Geçici madde 205'in son fıkrası da "Sosyal Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır.

B) 26 ncı madde ile getirilen "GEÇİCİ MADDE 206"da Anayasa'nın 2 nci maddesine, Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır.

Madde aynen şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 206.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiili hizmet süreleri 8 yıl ve daha fazla olan iştirakçiler, 61 yaşını doldurmaları nedeniyle istekleri üzerine veya kurumlarınca yaş haddinden re'sen emekliye ayrıldıklarında, fiili hizmet süreleri 10 yılı doldurmuş olmak şartıyla emekli aylığına hak kazanırlar."

Bu (4447 sayılı) Kanun'un yürürlüğe girdiği (8.9.1999) tarihte fiili hizmet süreleri 8 yıldan az olanlar (mesela hizmet süreleri 7 yıl, 11 ay 29 gün olanlar, GEÇİCİ MADDE 206'nın hükmünden istifade edemeyeceklerdir.

Bunlar 26 ncı madde ile getirilen Geçici 205 inci maddenin (j) bendine veya 5434 sayılı Kanunun değişik 39 uncu maddesinin (c) bendine tabi olacaklardır.

Ancak birçok memurun, her iki durumda da, yani anılan (c) ve (j) bentlerine göre emekli olabilmeleri imkansız hale gelmiştir.

Şöyle ki:

Bugün Ülkemizde, bir sosyal güvenlik kurumundan emekli olduktan sonra, Devletin kanunlarına uygun olarak, başka bir sosyal güvenlik kurumu nezdinde çalışmaya başlayan binlerce vatandaşımız vardır.

Ek-1'de sunulan belge bu durumu açıkça somutlaştırmaktadır.(Ek-l).

Ek-1'deki yazının muhatabı, Emekli Sandığı'na bağlı olarak çalışmaya başladığı anda 53 yaşındadır. Belgede de belirtildiği gibi o vatandaşımız, o gün mer'i olan Kanunlara göre 10 yıl çalışıp 5434 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin (c) bendine göre emekli olabilecekti.

4447 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin (c) bendindeki 10 yıllık süre 15 yıla çıkarılmıştır. Söz konusu vatandaşımızın 15 yılını tamamlayabilmesi için 68 yaşına kadar çalışması gerekmektedir. Bu ise hukuken mümkün değildir. Çünkü kanunlarımıza göre bir memurun 65 yaşından sonra görevine devam etmesi mümkün değildir.

Kısaca 4447 sayılı Kanundan önce mevcut olan bir hak, Kanun'dan sonra ortadan kalkmıştır.

Öte yandan 65 yaşına kadar çalışsalar dahi emeklilikleri imkansız hale gelen iştirakçilerin, keseneklerinin iadesi de mümkün değildir. Çünkü 5434 sayılı Kanun'un 88'inci maddesine göre,

"hizmet süreleri 10 yıl ve daha fazla bulunanların ayrılışlarında kesenekleri geri verilmez."

25) 4447 sayılı Kanun'un 27 nci maddesi Anayasa'nın 2., 5 inci ve 60 inci maddelerine aykırıdır.

Anılan madde şöyledir:

MADDE 27.- 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 30 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Malüllük Aylığının Hesaplanması

MADDE 30.- Malüllük aylığı, sigortalının sigortalılık süresi içinde prim ödediği gelir basamaklarının, bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının %65'idir. Başka birinin sürekli bakımına muhtaç malül sigortalıya %75 oranında malüllük aylığı bağlanır.

Birinci fıkraya göre bağlanan malüllük aylığı, ayrıca, gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen her ay bir önceki aya göre, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılır.”

Görüldüğü gibi 4447 sayılı Kanun’un 27 nci maddesiyle 1479 sayılı Kanun’un 30 uncu maddesi değiştirilmiş: 1479 sayılı Kanun’un 30 uncu maddesi değiştirilmiş: 1479 sayılı Kanun’a tabi sigortalıların malüllük aylıklarının taban ve tavanları yeniden belirlenmiş, eskiden %70 olan taban %65’e indirilmiş, yine eskiden % 80 olan tavan %75’e düşürülmüştür.

Böylece halen çalışmakta olan sigortalılar hak kaybına uğrayacaklardır.

Ayrıca, malüllük aylıkları da, sigortalıların aleyhine olmak üzere, kanuni kesin ölçüle bir yana bırakılarak TÜFE esasına dayanan yönetsel keyfi ölçülere göre hesaplanacaktır.

26) 4447 sayılı Kanun’un 28’inci maddesi, sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanabilme şartlarını ağırlaştırdığı için, Anayasa’nın 2., 5 inci ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır.

Söz konusu madde şöyledir:

MADDE 28.- 1479 sayılı Kanununun 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Yaşlılık Aylığından Yararlanma Koşulları

MADDE 35.- Yaşlılık aylığından yararlanabilmek için sigortalının;

a) Yazılı talepte bulunması, talepte bulunduğu tarihte prim ve her türlü borçlarını ödemiş olması,

b) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 tam yıl sigorta primi ödemiş olması,

Şarttır.

Kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını dolduran ve en az 15 tam yıl prim ödeyen sigortalılara da kısmi yaşlılık aylığı bağlanır.

27) 4447 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesi de Anayasa'nın 2., 5 inci ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır.

Bilindiği gibi anılan (29 uncu) madde; 1479 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesini değiştirmiş, yaşlılık aylığının hesaplanmasını sigortalının aleyhine olarak yeni kriterlere bağlamıştır.

Söz konusu madde şöyledir:

MADDE 29.- 1479 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Yaşlılık Aylığının Hesaplanması

Madde 36.- Yaşlılık aylığı, sigortalının, sigortalılık süresi içinde aylar itibariyle prim ödediği gelir basamaklarının, bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının aylık bağlama oranı ile çarpılması suretiyle hesaplanır.

Aylık bağlama oranı, sigortalının toplam sigortalılık süresinin ilk on tam yılının her bir yılı için %3,5, takip eden onbeş tam yılın her bir yılı için %2 ve yirmibeş yıldan fazla her bir tam yıl için %1,5 oranlarının toplamıdır.

Birinci ve ikinci fıkralara göre hesaplanan yaşlılık aylığı, ayrıca, gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen her ay için, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılır.

Bu Kanuna göre bağlanan yaşlılık, malüllük ve ölüm aylıkları, her ay bir önceki aya göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılır.”

4447 sayılı Kanun'un 17 nci maddesiyle getirilen “GEÇİCİ MADDE 82” için ve 19 uncu madde ile 2925 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinde yapılan değişiklik için beyan edilen iptal gerekçeleri, 29 uncu madde ile değiştirilen 1479 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesi için de aynen geçerlidir.

O maddeler için de geçerli olmak üzere ilaveten belirtmek gerekir ki söz konusu maddeler, aynı zamanda Anayasa'nın 10 uncu maddesine, kanun karşısında eşitlik kuralına da aykırıdır.

Şöyle ki:

Gün ay ve yılların ekonomik ve hukuki değerleri eşit olduğu halde yaşlılık aylığının hesaplanmasında bu zaman birimlerine keyfi bir biçimde farklı değerler izafe edilmiştir.

Nitekim Kanun'a göre:

"Aylık bağlama oranı, sigortalının toplam sigortalılık süresinin ilk on tam yılının her bir yılı için %3,5, takip eden onbeş tam yılın her bir yılı için %2 ve yirmibeş yıldan fazla her bir tam yıl için %1,5 oranlarının toplamıdır."

Sigortalının artan oranda ödediği ilave sürelerin yaşlılık aylığının hesabında düşük oranlarda etkili olması eşitlik ve adalet ilkesine ters düşmektedir.

28) 4447 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesiyle, 1479 sayılı Kanun'un 42 nci maddesinde yapılan değişiklikler de, sigortalının ölümü halinde, hak sahiplerine ödenecek aylığın hesaplanmasını aleyhe etkilediği için Anayasa'nın 2 nci, 5 inci ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır.

29) 4447 sayılı Kanun'un 35 inci maddesi Anayasa'nın "Sosyal Devlet İlkesi" ile 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır. Anılan 35 inci madde şöyledir:

MADDE 35.- 1479 sayılı Kanununun Ek 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sağlık Sigortasından Faydalanma Şartları

Ek Madde 12.- Bu Kanuna göre ilk defa veya yeniden sigortalı olanlar ile sağlık sigortası kapsamından çıktıktan sonra yeniden sağlık sigortası kapsamına girmek isteyenlerin sağlık yardımlarından yararlanabilmeleri için, en az sekiz ay sağlık sigortası primi ödemiş olmaları ve sağlık karnesi talep ettikleri tarihte, prim ve gecikme zammı borçlarının bulunmaması şarttır.

Görüldüğü gibi 1479 sayılı Kanun kapsamındaki bir sigortalının sağlık yardımlarından faydalanabilmesi için;

- En az sekiz ay sağlık sigortası primi ödemiş olması ve
- Sağlık karnesi talep ettiği tarihte prim ve gecikme zammı borcunun bulunmaması şarttır.

Bu şartları genel olarak Anayasa'mızın ruhu ile, özel olarak ise Anayasa'nın 56 ncı maddesiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

30) Kanun'un 36 ncı maddesi, Anayasa'nın 2., 5., 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır.

4447 Sayılı Kanun'un 36 ncı maddesiyle değiştirilen, 1479 sayılı Kanun'un Ek 13 üncü maddesine göre:

“Ayakta yapılan tedavilerde poliklinik muayene ücretinin ve verilen ilaç bedellerinin %20'si sigortalı ve hak sahipleri, %10'u aylık alanlar ve hak sahipleri tarafından karşılanır. İş kazası ve meslek hastalığı sonucu verilecek olanlar hariç, protez, araç ve gereç bedellerinin %20'si sigortalı ve hak sahipleri, %10'u ise aylık alanlar ve hak sahipleri tarafından karşılanır. Ancak, katkı payı tutarı sigortalılarda birinci gelir basamağının birbuçuk katını, aylık alanlarda ise birinci gelir basamağının %65'ini geçemez.

Ağız protezleri hariç, sigortalının bu Kanuna tabi sigortalılığının başladığı tarihten önce, sigortalı ve hak sahiplerinde mevcut olduğu tespit edilen hastalık ve arızalardan dolayı bedeli Kurumca karşılanacak olan ortez ve protezler ek 18 inci maddeye göre hazırlanacak yönetmelikte belirlenir.”

Dava konusu (4447 sayılı) Kanun'un, 3. ve 4. maddeleri için belirtilen iptal gerekçeleri işbu 36 ncı madde için de geçerlidir.

Ayrıca 4447 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesiyle, 1479 sayılı Kanun'un Ek 13 üncü maddesine eklenen son fıkradaki “Bu Kanuna” ifadesinin Kanun tekniğinden ne kadar uzak olduğunun, ancak 4447 sayılı Kanun'un ne kadar özensiz hazırlandığını göstermesi bakımından anlamlı bulunduğu belirtilmesi gerekir.

31) 4447 sayılı Kanun'un 38 inci maddesi, Anayasa'nın “Sosyal Hukuk Devleti” ilkesine aykırıdır.

Söz konusu madde aynen şöyledir:

MADDE 38.- 1479 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“Sosyal Güvenlik Destek Primi

EK MADDE 20.- Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlananlardan, 24 üncü maddenin (I) numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlanıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil %10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir.

Birinci fıkra hükmüne göre aylıklarından sosyal güvenlik destek primi kesilmesi gerekenlerden, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce aylık bağlananlar Kanunun yayımını, daha sonra tekrar çalışmaya başlayanlar ise çalışmaya başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmak zorundadırlar. Bu süre içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmayanlardan sosyal güvenlik destek primi, gecikmeli bildirimde bulunulan veya Kurumca tespit edilen tarihe kadar 53 üncü maddeye göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. Birikmiş sosyal güvenlik destek primi ve gecikme zamlarının ödenmemesi halinde aylıklardan yapılacak kesintiler aylık tutarının %25'ini geçemez.

Sosyal güvenlik destek primi ödenmiş süreler, bu Kanuna göre sigortalılık süresi olarak değerlendirilmez, ödenen primler 39 uncu madde hükmüne göre toptan ödeme olarak iade edilmez ve bu sürelerle ilgili olarak 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.”

Tekrardan kaçınmak için kaydedelim ki 4447 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi için belirtilen iptal gerekçeleri 38 inci madde için de aynen geçerlidir.

32) 4447 sayılı Kanun'un 39'uncu maddesiyle, 1479 sayılı Kanun'a eklenen “GEÇİCİ MADDE 10.-” da, halen çalışmakta olan sigortalıların müktesep haklarını ihlal ettiği için Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifadesini bulan “Sosyal Hukuk Devleti” ilkesine aykırıdır.

Söz konusu “GEÇİCİ MADDE 10” şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 10.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümlere göre, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşı itibariyle aylık bağlanmasına hak kazananlar ile aylık bağlanmasına hak kazanmalarına iki tam yıl veya daha az kalan sigortalıların tam veya kısmi yaşlılık aylığı talep hakları saklıdır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olanlardan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşı itibariyle, kadın ise 20, erkek ise 25 tam yıl prim ödeme süresinin dolmasına;

a) 2 tam yıldan fazla, 3 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 41, erkeklere 45 yaşını,

b) 3 tam yıldan fazla, 4 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 43, erkeklere 46 yaşını,

c) 4 tam yıldan fazla, 5 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 45, erkeklere 48 yaşını,

d) 5 tam yıldan fazla, 6 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 47, erkeklere 50 yaşını,

e) 6 tam yıldan fazla, 7 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 48, erkeklere 51 yaşını,

f) 7 tam yıldan fazla, 8 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 49, erkeklere 52 yaşını,

g) 8 tam yıldan fazla, 9 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 50, erkeklere 53 yaşını,

h) 9 tam yıldan fazla, 10 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 51, erkeklere 54 yaşını,

i) 10 yıldan fazla kalan, kadınlara 52, erkeklere 56 yaşını, doldurmaları, kadın ise 20, erkek ise 25 tam yıl prim ödemeleri şartıyla ve talepte bulunmaları halinde, yaşlılık aylığı bağlanır.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olanlardan, 15 tam yıl prim ödeme süresi ile kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını

doldurma koşulunu, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşından itibaren,

a) 2 tam yıldan fazla, 4 tam yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 51, erkeklere 56 yaşını.

b) 4 tam yıldan fazla, 6 tam yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 52, erkeklere 56 yaşını,

c) 6 tam yıldan fazla, 8 tam yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 53, erkeklere 57 yaşını,

d) 8 tam yıldan fazla, 10 tam yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 54, erkeklere 57 yaşını,

e) 10 tam yıldan fazla süre içinde yerine getiren, kadınlara 56, erkeklere 58 yaşını,

Doldurmaları ve talepte bulunmaları halinde, yaşlılık aylığı bağlanır.”

4447 sayılı Kanun’un 17., 22. ve 26. maddeleri için belirtilen iptal gerekçeleri 39. madde ile getirilen GEÇİCİ MADDE 10 için de geçerlidir. O münasebetle söz konusu gerekçeler burada tekrar edilmemiştir.

33) 39 uncu madde ile getirilen “GEÇİCİ MADDE 11” de Anayasa’nın 2 nci ve 60 ıncı maddelerine aykırıdır. Çünkü Devlet hem bizzat kendisinin koyduğu kuraldan caymış, böylece Hukuk Devleti ilkesini ihlal etmiş, hem de kazanılmış sosyal haklara zarar vermek suretiyle Anayasa’nın ruhuna ve 60 ıncı maddesine aykırı davranmıştır.

Geçici 11 inci madde incelendiği zaman bu aykırılıklar hemen fark edilecektir.

Geçici 11 inci madde aynen şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 11 .- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce bağlanan malüllük, yaşlılık ve ölüm aylıkları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenen son aylık tutarlar esas alınarak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra 36 ncı maddenin son fıkrası hükmüne göre artırılarak ödenir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olanlara bağlanacak yaşlılık aylığı;

a) Sigortalının, aylık başlangıç tarihindeki toplam sigortalılık süresi esas alınarak, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce bulunduğu gelir basamağının aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosundaki değeri üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre hesaplanan aylığının, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sigortalılık süresinin toplam sigortalılık süresine orantılı olarak hesaplanan tutarı ile

b) Sigortalının, bu Kanunun yürürlük tarihi ile aylık başlangıç tarihi arasında aylar itibariyle prim ödediği gelir basamaklarının bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir basamakları üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının, aylık başlangıç tarihindeki toplam sigortalılık süresi esas alınmak suretiyle bu Kanunun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre bulunacak aylık bağlama oranı üzerinden hesaplanan aylığın, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra geçen sigortalılık süresinin toplam sigortalılık süresine orantılı olarak hesaplanan tutarı,

Toplamıdır. Bu şekilde hesaplanan aylık, bu Kanunun 36 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre artırılır.

İkinci fıkraya göre bağlanacak aylık, sigortalının aylık başlangıç tarihindeki toplam sigortalılık süresi esas alınarak, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce bulunduğu gelir basamağı üzerinden bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre hesaplanan aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihi ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen takvim yılları için, her yılın Aralık aya göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranı kadar artırılmış tutarından az olamaz.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce sigortalı olanlara bağlanacak malütlük ve ölüm aylıkları, sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra sigortalılık süresinin bulunması halinde, bu süreler esas alınarak hesaplanır.”

34) 4447 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesiyle getirilen GEÇİCİ MADDE 12'nin ikinci fıkrası da Anayasa'nın Sosyal Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır. Çünkü anılan fıkra, gelir basamaklarının

hesaplanmasında, 4447 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce sigortalanmış bulunan üyelerin aleyhine alarak yeni esasların dikkate alınmasını öngörmektedir.

Geçici 12 nci madde şöyledir:

GEÇİCİ MADDE 12.- Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra primlerin ve aylıkların hesaplanmasına esas gelir tablosunun 50 nci maddeye göre belirlenmesine kadar, Kanunun yayımı tarihinden önceki hükümlere göre belirlenecek olan yirmidört basamaklı gösterge tablosunun uygulanmasına devam edilir.

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 50 nci maddeye göre belirlenmesi gereken gelir basamaklarının hesaplanmasında yukarıdaki fıkra gereğince uygulanan gelir basamakları esas alınır.”

35) 4447 sayılı Kanun’un 40 ıncı maddesi de Anayasa’nın Sosyal Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır.

Anılan (40 ıncı) madde ile 2926 sayılı Kanun’un 17 nci maddesi değiştirilmiş; yaşlılık aylığından yararlanma şartları ağırlaştırılmıştır.

Söz konusu (17 nci) madde şöyledir:

Yaşlılık Aylığından Yararlanma Şartları:

Madde 17.- Yaşlılık aylığından yararlanabilmek için sigortalının;

a) Yazılı talepte bulunması, talepte bulunduğu tarihte prim ve her türlü borçlarını ödemiş olması,

b) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 tam yıl sigorta primi ödemiş olması,

Şarttır.

Kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını dolduran ve en az 15 tam yıl prim ödeyen sigortalılara da kısmi yaşlılık aylığı başlanır.

36) 4447 sayılı Kanun’un 41 inci maddesi de Anayasa’ya aykırıdır. Çünkü Sosyal Hukuk Devleti ilkesini ihlal etmiştir. Zira 41 inci madde, 2926 sayılı Kanun’un 31 inci maddesini değiştirmiş, daha

önce %15 olan prim oranını -sigortalılar aleyhine olmak üzere-%20'ye çıkarmıştır:

“Bu Kanuna göre ödenecek malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, sigortalının seçtiği veya intibak ettirildiği gelir basamağının %20'sidir.”

37) 4447 sayılı Kanun'un 44 üncü maddesi, aynı Kanun'un 17., 22., 26 ncı ve 39 uncu maddelerinin iptali için belirtilen sebeplerden dolayı Anayasa'ya aykırıdır.

38) 4447 sayılı Kanun'un 56 maddesi;

A) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda;

B) 2925 sayılı Kanun'da;

C) 5434 sayılı Kanun'da;

D) 1479 sayılı Kanun'da;

E) 2926 sayılı Kanun'da;

yer alan bir takım ifade ve rakamları değiştirerek, halen çalışmakta olan üyelerin durumlarını ağırlaştırıp hak kaybına sebep olduğu için Sosyal Hukuk Devleti ilkesine;

Anayasa'nın 2 nci maddesine açıkça aykırıdır.

II. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI SEBEPLERİ: 4447 sayılı Kanun'un “İŞSİZLİK SİGORTASI” bölümü dışında kalan kısmı, bütünüyle Anayasa'ya açıkça aykırıdır: Bunların mutlaka iptal edilmeleri gerekir.

Ancak, söz konusu Kanun'un öyle maddeleri var ki açıkça Anayasa'yı ihlal etmekle kalmıyor, fakat aynı zamanda sigortalıların sağlığını yani hayat hakkını tehdit etmektedir. 4447 sayılı Kanun'un, 3., 4., 15., 25'inci ve 36'ncı maddeleri bu mahiyette: sigortalının hayat hakkını tehdit eden maddelerdir.

Tekraren de olsa, vurgulamak için belirtelim ki:

1) 4447 sayılı Kanun'un 3., 4., 15., 25'inci ve 36'ncı maddeleri, yukarıda "İptal Sebepleri" bölümünde belirtildiği gibi Anayasaya açıkça aykırıdır.

2) Söz konusu (3., 4., 15., 25'inci ve 36'ncı) maddeler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi halinde mevzuatımızda herhangi bir boşluk meydana gelmeyecektir.

Çünkü:

a) Burada zikredilen beş maddenin beşi de sigortalıların sağlık hizmet, araç ve gereçlerinden yararlanmalarını düzenleyen maddelerdir.

b) Anayasa'mızda sağlık hakkı ile ilgili yeterince somut maddeler vardır. 4447 sayılı Kanun'dan önce olduğu gibi yine Anayasa'nın sağlıkla ilgili maddelerinin -doğrudan doğruya- uygulanmasına devam edilecektir.

c) Nitekim, bu zamana kadar hiç ihtiyaç duyulmamış olmalı ki haklarında yürürlüğü durdurulması talep edilen maddelerin önemli bir kısmı yeni ihdas edilmiştir.

III. SONUÇ: 08.09.1999 günlü Resmi Gctzete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanun'un, baştan beri açıkladığımız sebeplerden dolayı açıkça hukuka aykırı olan;

1) Parantez içindeki uzun adı ile,

2) 3., 4., 5., 6., 7., 8, 9., 10., 12., 13., 15., 16., 17., 18., 19., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 35., 36., 38., 39., 40., 41., 44'üncü ve 56'ncı maddeleri; hakkında iptal; ayrıca ve acilen;

3) 3., 4., 15., 25'inci ve 36'ncı maddeleri hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmesini saygılarımla arz ederim.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

4447 sayılı Yasa'nın iptali istenilen maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 3.- 506 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin (B) bendine aşağıdaki alt bent ile maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Protez, araç ve gereç bedellerinin % 20'sini sigortalı öder. Ancak, ilgiliden alınacak katkı miktarı, ödeme tarihindeki 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin birbuçuk katından fazla olamaz.

Sigortalıların, bu maddenin (A), (B) ve (D) bentlerinde yazılı yardımlardan yararlanabilmeleri için, 60 günü hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki altı ay içinde olmak üzere toplam olarak 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş olmaları şarttır."

2- "MADDE 4.- 506 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (B) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

B) Yukarıda sözü edilen kimselerin ayakta yapılan tedavilerinde verilen ilaçlar ile (A/a) bendi uyarınca sağlanan protez, araç ve gereç bedellerinin %10'u kendilerince ödenir. Ancak protez, araç ve gereç bedelleri için alınacak katkı payı ödeme tarihindeki 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücret tutarını geçemez."

3- "MADDE 5.- 506 sayılı Kanunun 55 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Malüllük aylığının hesaplanması

Madde 55.- Malüllük aylığı bağlanmasına hak kazanan sigortalıya bu Kanunun 61 inci maddesine göre bulunacak ortalama yıllık kazancının % 60'nın 1/12'si oranında malüllük aylığı bağlanır. Sigortalı başka birinin bakımına muhtaç durumda ise bu oran %70'e çıkarılır. Buna göre hesaplanan malüllük aylığı 61 inci maddesinin son fıkrası hükümlerine göre artırılır."

4- "MADDE 6.- 506 sayılı Kanunun 60 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

A) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylığından yararlanabilmesi için;

a) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması ve en az 7000 gün veya

b) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması, 25 yıldan beri sigortalı bulunması ve en az 4 500 gün,

Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmaları şarttır.”

5- “MADDE 7.- 506 sayılı Kanunun 61 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yaşlılık aylığının hesaplanması

Madde 61.- Yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıların aylığı, aşağıdaki hükümlere göre belirlenecek ortalama yıllık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımının 1/12’si alınarak hesaplanır.

Sigortalının her takvim yılına ait prime esas kazancı, kazancın ait olduğu takvim yılından itibaren aylık talep tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak bulunan yıllık kazançlar toplamının, toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama günlük kazancın 360 katı, aylığın hesaplanmasına esas ortalama yıllık kazancı oluşturur.

Aylık bağlama oranı, sigortalının toplam prim ödeme gün sayısının ilk 3 600 gününün her 360 günü için %3.5, sonraki 5 400 günün her 360 günü için %2 ve daha sonraki her 360 gün için %1.5 oranlarının toplamıdır.”

6- “MADDE 8.- 506 sayılı Kanunun 63 üncü maddesine (B) fıkrasının birinci bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiştir.

Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken serbest avukat veya noter olarak çalışmalarını sürdürenlerin, sosyal yardım zammı dahil, almakta oldukları aylıklarından %15 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir.”

7- "MADDE 9.- 506 sayılı 67 nci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (c) alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (d) alt bendi ile (B), (D) ve (E) bentleri yürürlükten kaldırılmış ve (C) bendi (B) bendi olarak değiştirilmiştir.

c) Toplam olarak 1800 gün veya en az beş yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olan sigortalının, bu Kanunun 61 inci maddesine göre bulunacak ortalama yıllık kazancının % 60'ının 1/12'si olarak hesaplanan aylığı, hak sahiplerine bağlanacak aylığın hesabında esas tutulur. Bu oran sigortalının 8100 ilâ 9000 gün arasında primi ödenen her 360 gün için 2, 9000 günden sonra ödenen her 360 gün için de 1,5 artırılır. Bu şekilde hesaplanan ölüm aylığı 61 inci maddenin son fıkrası hükümlerine göre artırılır."

8- "MADDE 10.- 506 sayılı Kanunun 78 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu Kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı 4 000 000 TL., üst sınırı ise alt sınırın üç katıdır. Üst sınırı alt sınırın beş katına kadar yükseltmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Günlük kazanç alt sınırı her yıl, ilk olarak Nisan ayında bir önceki yılın Aralık ayı ile ondan önceki yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı kadar, ikinci olarak bir önceki yılın gayrisafi yurtiçi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar artırılarak belirlenir. Bu şekilde belirlenecek günlük kazanç alt sınırının belirlenmesinde 1000 liranın kesirleri 1000 liraya tamamlanır."

9- "MADDE 12.- 506 sayılı Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (b) alt bendi yürürlükten kaldırılmış ve (c) alt bendi (b) olarak değiştirilmiştir.

a) İsteğe bağlı sigortalılığa devam etmek isteyenler ödeyecekleri isteğe bağlı sigorta primlerini, bu Kanunun 78 inci maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt sınırı ile üst sınırı arasında olmak şartıyla kendileri belirler."

10- "MADDE 13.- 506 sayılı Kanunun 96 nci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu Kanuna göre bağlanacak aylıklar, 78 inci maddeye göre tespit edilen prime esas günlük kazanç alt sınırının aylık tutarının % 35'inden az olamaz.”

11- “MADDE 15.- 506 sayılı Kanunun Ek 24 üncü maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendi yürürlükten kaldırılmış ve Ek 32 nci maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Sigortalıların çocuklarına verilecek protez, araç ve gereçlerin bedellerinin % 20'si kendilerince ödenir. Ancak, sigortalıların çocuklarından alınacak katkı miktarı, ödeme tarihindeki 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin birbuçuk katından fazla olamaz.

Sigortalıların geçindirmekle yükümlü buldukları eşlerinden % 20, Kurumdan sürekli işgöremezlik geliri, malüllük ve yaşlılık aylığı almakta olanların geçindirmekle yükümlü buldukları eşleri ile Kurumdan hak sahibi olarak gelir ve aylık almakta olan eşlerden % 10 katılım payı alınmak şartıyla protez, araç ve gereç yardımlarından yararlanırlar. Ancak, sigortalıların eşlerinden alınacak katkı miktarı, ödeme tarihindeki 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin bir buçuk katından, sürekli iş göremezlik geliri, malüllük ve yaşlılık aylığı alanların eşleri ile Kurumdan hak sahibi olarak gelir ve aylık almakta olan eşlerden alınacak olan katkı miktarı aylık asgari ücretten fazla olamaz.”

12- “MADDE 16.- 506 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 38.- Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar ile geçici 76 ncı maddeye göre yapılan telafi edici ödemeler her ay bir önceki aya göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksi artış oranı kadar artırılarak belirlenir.

EK MADDE 39.- Bu Kanunun Ek 5 ve Ek 6 ncı Maddeleri gereğince sigortalılık süresine ilave edilen gün sayıları, beş yıldan çok olmamak üzere bu Kanunun 60 ve Geçici 81 inci maddelerinde belirtilen yaş hadlerinden indirilir.

EK MADDE 40.- Bu Kanunun 2 nci maddesine göre sigortalı sayılanlar, çalışmaya başladıklarını işe başladıkları tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma bildirirler.

Bildirimler ile ilgili Kurumca yapılacak işlemlerin usul ve esasları, yönetmelikle belirlenir.

EK MADDE 41.- 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlanana Kurumca sağlanan protez, araç ve gereç bedellerinden katkı payı alınmaz.”

13- “MADDE 17.- 506 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 81.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte;

A) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanır.

B) a) Sigortalılık süresi 17 (dahil) yıldan fazla 18 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 41 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 22 (dahil) yıldan fazla 23 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 45 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

b) Sigortalılık süresi 16 (dahil) yıldan fazla 17 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 43 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 21 (dahil) yıldan fazla 22 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 46 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

c) Sigortalılık süresi 15 (dahil) yıldan fazla 16 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 45 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 20 (dahil) yıldan fazla 21 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 48 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

d) Sigortalılık süresi 14 (dahil) yıldan fazla 15 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 47 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 19 (dahil) yıldan fazla 20 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 50 yaşını doldurmaları ve en az 5150 gün,

e) Sigortalılık süresi 13 (dahil) yıldan fazla 14 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 48 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 18 (dahil) yıldan fazla 19 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 51 yaşını doldurmaları ve en az 5300 gün,

f) Sigortalılık süresi 12 (dahil) yıldan fazla 13 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 49 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 17 (dahil) yıldan fazla 18 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 52 yaşını doldurmaları ve en az 5450 gün,

g) Sigortalılık süresi 11 (dahil) yıldan fazla 12 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresi ve 50 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 16 (dahil) yıldan fazla 17 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 53 yaşını doldurmaları ve en az 5600 gün,

h) Sigortalılık süresi 10 (dahil) yıldan fazla 11 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 51 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 15 (dahil) yıldan fazla 16 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 54 yaşını doldurmaları ve en az 5750 gün,

ı) Sigortalılık süresi 10 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 52 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 15 yıldan az erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 56 yaşını doldurmaları ve en az 6000 gün,

Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

C) a) 15 yıllık sigortalılık süresini, kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını doldurmuş ve 3600 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunanlara istekleri halinde yaşlılık aylığı bağlanır.

b) (a) bendinde öngörülen şartları yerine getirememiş durumda olanlardan kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını doldurmuş olması, en az 15 yıllık sigortalılık süresini tamamlaması ve en az 3600 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmaları şartıyla yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

GEÇİCİ MADDE 82.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı bulunanlara bağlanacak aylıklar, aşağıdaki (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanacak aylıkların toplamından oluşur.

a) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar prim ödeme sürelerine ait aylığı aşağıdaki şekilde belirlenir.

Sigortalının aylık talep tarihine kadarki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki hükümlere göre hesaplanacak aylığının sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı ile orantılı bölümü, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren aylık başlangıç tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak hesaplanır.

Hesaplanan yaşlılık aylığı, aylık bağlanması için yazılı başvurunun yapıldığı yılın Ocak ayı ile aylığın başladığı takvim yılının başlangıç tarihi arasında geçen her ay için Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranları kadar artırılır.

b) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki prim ödeme sürelerine ait aylığı ise, sigortalının aylık talep tarihine kadar toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden bu Kanunun 61 inci maddesi hükümlerine göre hesaplanacak aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır.

Sigortalıya yukarıdaki (a) ve (b) bentlerine göre bağlanacak aylıkların toplamı, sigortalının aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre hesaplanan aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihi ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen takvim yılları için her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranına ve bu Kanunun 61 inci maddesinin son fıkrasına göre artırılmış değerinin altında olamaz.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra malüllük aylığına hak kazananlar ile ölen sigortalıların hak sahiplerinin aylıkları, yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler esas alınarak, 55 veya 67 nci madde hükümlerine göre hesaplanır. Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra prime esas kazancı bulunmayanların malüllük ve ölüm aylıkları, bu

Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre hesaplanır ve yukarıdaki (a) bendindeki esaslara göre artırılarak bağlanır.”

II. BÖLÜM TARIM İŞÇİLERİ SOSYAL SİGORTALAR KANUNU İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER

14- “MADDE 18.- 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununun 20 nci maddesinin 20/2/1992 tarihli ve 3774 sayılı Kanunla kaldırılan (a) bendi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

a) Kadın ise 58 yaşını, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması,”

15- “MADDE 19.- 2925 sayılı Kanunun 21 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yaşlılık aylığının hesaplanması

Madde 21.- Yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanan sigortalıya, 506 sayılı Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen esaslara göre yaşlılık aylığı bağlanır.”

16- “MADDE 21.- 2925 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

a) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 13, 14, 15, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 39, 41, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60/F, 67, 68, 70, 71, 84, 92, 93, 94, 95, 98, 99, 100, 101, 105, 109, 110, 111, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 123, 126, 129, 130, 132, 134, 135/(A). Ek 38, Geçici 82 nci maddeleri,”

17- “MADDE 22.- 2925 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte;

A) 13 yıl ve daha fazla sigortalı bulunanlar en az 15 yıllık sigortalılık süresini doldurmuş ve en az 3600 gün prim ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

B) a) Sigortalılık süresi 12 (dahil) yıldan fazla 13 yıldan az olanlar kadın ise 41, erkek ise 45 yaşını doldurmuş olmaları,

b) Sigortalılık süresi 11 (dahil) yıldan fazla 12 yıldan az olanlar kadın ise 43, erkek ise 46 yaşını doldurmuş olmaları,

c) Sigortalılık süresi 10 (dahil) yıldan fazla 11 yıldan az olanlar kadın ise 45, erkek ise 48 yaşını doldurmuş olmaları,

d) Sigortalılık süresi 9 (dahil) yıldan fazla 10 yıldan az olanlar kadın ise 47, erkek ise 50 yaşını doldurmuş olmaları,

e) Sigortalılık süresi 8 (dahil) yıldan fazla 9 yıldan az olanlar kadın ise 48, erkek ise 51 yaşını doldurmuş olmaları,

f) Sigortalılık süresi 7 (dahil) yıldan fazla 8 yıldan az olanlar kadın ise 49, erkek ise 52 yaşını doldurmuş olmaları,

g) Sigortalılık süresi 6 (dahil) yıldan fazla 7 yıldan az olanlar kadın ise 50, erkek ise 53 yaşını doldurmuş olmaları,

h) Sigortalılık süresi 5 (dahil) yıldan fazla 6 yıldan az olanlar kadın ise 51, erkek ise 54 yaşını doldurmuş olmaları,

i) Sigortalılık süresi 5 yıldan az olanlar kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını doldurmuş olmaları,

Ve en az 15 yıllık sigortalılık süresi ile 3600 gün prim ödeme şartlarını yerine getirmeleri halinde yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

III. BÖLÜM TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER

18- "MADDE 23.- 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafı, (c, ç ve d) fıkraları ile (k) fıkrasından sonra gelen birinci paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiş ve son iki paragrafı yürürlükten kaldırılmıştır.

25 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını dolduranların istekleri üzerine,

c) İştirakçilerden 40 ıncı madde gereğince haklarında yaş haddi hükümleri uygulanacak olanlar kurumlarınca re'sen veya (61) yaşını doldurduklarında istekleri üzerine,

ç) 87 nci maddenin (a, b, c, d, e, g, h, i, j ve m) fıkralarında gösterilenlerden 25 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını dolduranların istekleri üzerine,

d) 88 inci madde gereğince emekli kesenekleri geri verilmemiş olanların (61) yaşını doldurmalarında istekleri üzerine ve (b) fıkrasındaki durumda iseler re'sen,

Emekli aylığı bağlanabilmesi için yukarıdaki (c ve d) fıkralarında yazılı hallerde ilgililerin fiili hizmet müddetlerinin 15 yılı, (e ve f) fıkralarında yazılı hallerde de 25 yılı doldurmuş olmaları şarttır. (b) fıkrasının ikinci paragrafı ile (27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu gereğince kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilenler hariç) (d, e ve f) fıkraları kapsamına girenlere 61 yaşını doldurmadan emekli aylığı bağlanmaz.

(b) ve (ç) fıkralarında gösterilenlerden 32 nci madde gereğince fiili hizmet sürelerine zam yapılanların yaş hadlerinden; eklenen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere yarısı indirilir.”

19- “MADDE 24.- 5434 sayılı Kanunun Ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü ile dul ve yetim aylığı alanların bu aylıkları Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren; Kanunun yürürlüğünden sonra bağlanacak emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü ile dul ve yetim aylıkları ise bağlandığı tarihten sonraki ilk memur maaş artışı tarihinden itibaren her ay bir önceki aya ilişkin Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksi değişim oranına göre belirlenir.”

20- “MADDE 25.- 5434 sayılı Kanunun Geçici 139 uncu maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş, aynı maddenin sekizinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Kullanılması resmi sağlık kurulu raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin %10'u hak sahipleri

tarafından ödenir. Ancak ödenecek miktar bu Kanunun ek 19 uncu maddesindeki aylıklardan fazla olamaz (bu Kanunun 64 üncü maddesinin ve 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdî Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.)

Özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar ile Sandıktan emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alanların diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevlerde çalışan veya bu kuruluşlardan aylık alan eşleri ve Sandıktan dul aylığı alanlardan diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevde çalışan veya bu kuruluşlardan yaşlılık veya malüllük aylığı alanlar bu madde hükmünden yararlanamazlar. İsteğe bağlı sağlık sigortasından yararlananlar hakkında bu hüküm uygulanmaz.”

21- “MADDE 26.- 5434 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 205. - Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte;

Kadın iştirakçilerden 20, erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranların istekleri üzerine emekli aylığı bağlanır.

a) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 2 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 38, erkek ise 43 yaşını,

b) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 3 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 41, erkek ise 45 yaşını,

c) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 4 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 43, erkek ise 46 yaşını,

d) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 5 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 45, erkek ise 48 yaşını,

e) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 6 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 47, erkek ise 50 yaşını,

f) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 7 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 48, erkek ise 51 yaşını,

g) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 8 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 49, erkek ise 52 yaşını,

h) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 9 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 50, erkek ise 53 yaşını,

i) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 10 yıldan az kalan iştirakçilerden kadın ise 51, erkek ise 54 yaşını,

j) Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 10 yıldan fazla kalan iştirakçilerden kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını,

Doldurmaları ve kadın iştirakçinin 20, erkek iştirakçinin 25 fiili hizmet süresini tamamlamaları halinde istekleri üzerine emekli aylığı bağlanır.

32 nci madde gereğince fiili hizmet sürelerine zam yapılanların bu maddede belirtilen yaş hadlerinden; eklenen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere yarısı indirilir.

5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (e) ve (f) fıkraları kapsamına girenlere 25 fiili hizmet yılını ve yukarıdaki yaşları doldurmaları halinde emekli aylığı bağlanır.

GEÇİCİ MADDE 206.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiili hizmet süreleri 8 yıl ve daha fazla olan iştirakçiler, 61 yaşını doldurmaları nedeniyle istekleri üzerine veya kurumlarınca yaş haddinden re'sen emekliye ayrıldıklarında fiili hizmet süreleri 10 yılı doldurmuş olmak şartıyla emekli aylığına hak kazanırlar.”

IV. BÖLÜM ESNAF VE SANATKARLAR VE DİĞER BAĞIMSIZ ÇALIŞANLAR SOSYAL SİGORTALAR KURUMU KANUNU İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER

22- “MADDE 27.- 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 30 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Malüllük aylığının hesaplanması

Madde 30.- Malüllük aylığı, sigortalının sigortalılık süresi içinde prim ödediği gelir basamaklarının, bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının

% 65'idir. Başka birinin sürekli bakımına muhtaç malûl sigortalıya % 75 oranında mülûllük aylığı bağlanır.

Birinci fıkraya göre bağlanan malûllük aylığı, ayrıca gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen her ay bir önceki aya göre, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılır.”

23- “MADDE 28.- 1479 sayılı Kanunun 35 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yaşlılık aylığından yararlanma koşulları

Madde 35.- Yaşlılık aylığından yararlanabilmek için sigortalının;

a) yazılı talepte bulunması, talepte bulunduğu tarihte prim ve her türlü borçlarını ödemiş olması,

b) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 tam yıl sigorta primi ödemiş olması,

Şarttır.

Kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını dolduran ve en az 15 tam yıl prim ödeyen sigortalılara da kısmi yaşlılık aylığı bağlanır.”

24- “MADDE 29.- 1479 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yaşlılık aylığının hesaplanması

Madde 36.- Yaşlılık aylığı, sigortalının, sigortalılık süresi içinde aylar itibariyle prim ödediği gelir basamaklarının, bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının aylık bağlama oranı ile çarpılması suretiyle hesaplanır.

Aylık bağlama oranı, sigortalının toplam sigortalılık süresinin ilk on tam yılının her bir yılı için % 3,5, takip eden onbeş tam yılın her bir yılı için % 2 ve yirmibeş yıldan fazla her bir tam yıl için % 1,5 oranlarının toplamıdır.

Birinci ve ikinci fıkralara göre hesaplanan yaşlılık aylığı, ayrıca, gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen her ay için, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılır.

Bu Kanuna göre bağlanan yaşlılık, malüllük ve ölüm aylıkları, her ay bir önceki aya göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılır.”

25- “MADDE 30.-1479 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (d) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve (e) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

a) Sigortalıların almakta olduğu malüllük veya yaşlılık aylığı,

b) Sigortalının üç tam yıl prim ödemekle beraber, yirmi beş tam yıldan az prim ödemeden ölümü halinde, yirmi beş tam yıl prim ödemiş olanlar gibi, 36 ncı maddeye göre hesaplanacak aylık,”

26- “MADDE 35.- 1479 sayılı Kanunun Ek 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sağlık sigortasından faydalanma şartları

Ek Madde 12.- Bu Kanuna göre ilk defa veya yeniden sigortalı olanlar ile sağlık sigortası kapsamından çıktıktan sonra yeniden sağlık sigortası kapsamına girmek isteyenlerin sağlık yardımlarından yararlanabilmeleri için, en az sekiz ay sağlık sigortası primi ödemiş olmaları ve sağlık karnesi talep ettikleri tarihte, prim ve gecikme zammı borçlarının bulunmaması şarttır.”

27- “MADDE 36.- 1479 sayılı Kanunun Ek 13 üncü maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Ayakta yapılan tedavilerde poliklinik muayene ücretinin ve verilen ilaç bedellerinin % 20’si sigortalı ve hak sahipleri, % 10’u aylık alanlar ve hak sahipleri tarafından karşılanır. İş kazası ve meslek hastalığı sonucu verilecek olanlar hariç, protez, araç ve gereç bedellerinin % 20’si sigortalı ve hak sahipleri, % 10’u ise aylık alanlar ve hak sahipleri (3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdî Tazminat ve

Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamına girenler hariç) tarafından karşılanır. Ancak, katkı payı tutarı sigortalılarda birinci gelir basamağının birbuçuk katını, aylık alanlarda ise birinci gelir basamağının % 65'ini geçemez.

Ağız protezleri hariç, sigortalının bu Kanuna tabi sigortalılığının başladığı tarihten önce, sigortalı ve hak sahiplerinde mevcut olduğu tespit edilen hastalık ve arızalardan dolayı bedeli Kurumca karşılanacak olan ortez ve protezler ek 18 inci maddeye göre hazırlanacak yönetmelikte belirlenir.”

28- “MADDE 38.- 1479 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

Sosyal güvenlik destek primi

EK MADDE 20.- Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlananlardan, 24 üncü maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlanıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil %10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir.

Birinci fıkra hükmüne göre aylıklarından sosyal güvenlik destek primi kesilmesi gerekenlerden, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce aylık bağlananlar Kanunun yayımını, daha sonra tekrar çalışmaya başlayanlar ise çalışmaya başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmak zorundadırlar. Bu süre içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmayanlardan sosyal güvenlik destek primi, gecikmeli bildirimde bulunulan veya Kurumca tespit edilen tarihe kadar 53 üncü maddeye göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. Birikmiş sosyal güvenlik destek primi ve gecikme zamlarının ödenmemesi halinde aylıklardan yapılacak kesintiler aylık tutarının %25'ini geçemez.

Sosyal güvenlik destek primi ödenmiş süreler, bu Kanuna göre sigortalılık süresi olarak değerlendirilmez, ödenen primler 39 uncu madde hükmüne göre toptan ödeme olarak iade edilmez ve bu sürelerle ilgili olarak 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.”

29- "MADDE 39.- 1479 sayılı Kanuna aşaşıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 10.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümlere göre, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşı itibariyle aylık bağlanmasına hak kazananlar ile aylık bağlanmasına hak kazanmalarına iki tam yıl veya daha az kalan sigortalıların, tam veya kısmi yaşlılık aylığı talep hakları saklıdır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olanlardan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşı itibariyle, kadın ise 20, erkek ise 25 tam yıl prim ödeme süresinin dolmasına;

a) 2 tam yıldan fazla, 3 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 41, erkeklere 45 yaşını,

b) 3 tam yıldan fazla, 4 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 43, erkeklere 46 yaşını,

c) 4 tam yıldan fazla, 5 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 45, erkeklere 48 yaşını,

d) 5 tam yıldan fazla, 6 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 47, erkeklere 50 yaşını,

e) 6 tam yıldan fazla, 7 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 48, erkeklere 51 yaşını,

f) 7 tam yıldan fazla, 8 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 49, erkeklere 52 yaşını,

g) 8 tam yıldan fazla, 9 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 50, erkeklere 53 yaşını,

h) 9 tam yıldan fazla, 10 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 51, erkeklere 54 yaşını,

i) 10 tam yıldan fazla kalan kadınlara 52, erkeklere 56 yaşını,

Doldurmaları, kadın ise 20, erkek ise 25 tam yıl prim ödemeleri şartıyla ve talepte bulunmaları halinde, yaşlılık aylığı bağlanır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olanlardan, 15 tam yıl prim ödeme süresi ile kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını doldurma koşulunu, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşından itibaren,

a) 2 tam yıldan fazla, 4 tam yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 51, erkeklere 56 yaşını,

b) 4 tam yıldan fazla, 6 tam yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 52, erkeklere 56 yaşını,

c) 6 tam yıldan fazla, 8 tam yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 53, erkeklere 57 yaşını,

d) 8 tam yıldan fazla, 10 tam yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 54, erkeklere 57 yaşını,

e) 10 tam yıldan fazla süre içinde yerine getiren, kadınlara 56, erkeklere 58 yaşını,

Doldurmaları ve talepte bulunmaları halinde, yaşlılık aylığı bağlanır.

GEÇİCİ MADDE 11.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce bağlanan malüllük, yaşlılık ve ölüm aylıkları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenen son aylık tutarlar esas alınarak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra 36 ıncı maddenin son fıkrası hükmüne göre artırılarak ödenir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olanlara bağlanacak yaşlılık aylığı;

a) Sigortalının, aylık başlangıç tarihindeki toplam sigortalılık süresi esas alınarak, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce bulunduğu gelir basamağının aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosundaki değeri üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre hesaplanan aylığının, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sigortalılık süresinin toplam sigortalılık süresine orantılı olarak hesaplanan tutarı ile,

b) Sigortalının, bu Kanunun yürürlük tarihi ile aylık başlangıç tarihi arasında aylar itibariyle prim ödediği gelir basamaklarının bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık

başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir basamakları üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının, aylık başlangıç tarihindeki toplam sigortalılık süresi esas alınmak suretiyle bu Kanunun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre bulunacak aylık bağlama oranı üzerinden hesaplanan aylığın, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra geçen sigortalılık süresinin toplam sigortalılık süresine orantılı olarak hesaplanan tutarı,

Toplamıdır. Bu şekilde hesaplanan aylık, bu Kanunun 36 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre artırılır.

İkinci fıkraya göre bağlanacak aylık, sigortalının aylık başlangıç tarihindeki toplam sigortalılık süresi esas alınarak, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce bulunduğu gelir basamağı üzerinden bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre hesaplanan aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihi ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranı kadar artırılmış tutarından az olamaz.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce sigortalı olanlara bağlanacak malüllük ve ölüm aylıkları, sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra sigortalılık süresinin bulunması halinde, bu süreler esas alınarak hesaplanır.

GEÇİCİ MADDE 12.- Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra primlerin ve aylıkların hesaplanmasına esas gelir tablosunun 50 nci maddeye göre belirlenmesine kadar, Kanunun yayımı tarihinden önceki hükümlere göre belirlenecek olan yirmidört basamaklı gösterge tablosunun uygulanmasına devam edilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 50 nci maddeye göre belirlenmesi gereken gelir basamaklarının hesaplanmasında yukarıdaki fıkra gereğince uygulanan gelir basamakları esas alınır.”

30- “MADDE 40.- 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun 17 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yaşlılık aylığından yararlanma şartları

Madde 17.- Yaşlılık aylığından yararlanabilmek için sigortalının;

a) Yazılı talepte bulunması, talepte bulunduğu tarihte prim ve her türlü borçlarını ödemiş olması,

b) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 tam yıl sigorta primi ödemiş olması, şarttır.

Kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını dolduran ve en az 15 tam yıl prim ödeyen sigortalılara da kısmi yaşlılık aylığı bağlanır.”

31- “MADDE 41.- 2926 sayılı Kanunun 31 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Prim oranı ve hesaplanması

Madde 31.- Bu Kanuna göre ödenecek malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, sigortalının seçtiği veya intibak ettirildiği gelir basamağının %20’sidir.”

32- “MADDE 44.- 2926 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 7.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümlere göre, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşı itibariyle aylık bağlanmasına hak kazananlar ile aylık bağlanmasına hak kazanmalarına iki tam yıl veya daha az kalan sigortalıların, tam veya kısmi yaşlılık aylığı talep hakları saklıdır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olanlardan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşı itibariyle, kadın ise 20, erkek ise 25 tam yıl prim ödeme süresinin dolmasına;

a) 2 tam yıldan fazla, 3 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 41, erkeklere 45 yaşını,

b) 3 tam yıldan fazla, 4 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 43, erkeklere 46 yaşını,

c) 4 tam yıldan fazla, 5 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 45, erkeklere 48 yaşını,

d) 5 tam yıldan fazla, 6 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 47, erkeklere 50 yaşını,

e) 6 tam yıldan fazla, 7 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 48, erkeklere 51 yaşını,

f) 7 tam yıldan fazla, 8 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 49, erkeklere 52 yaşını,

g) 8 tam yıldan fazla, 9 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 50, erkeklere 53 yaşını,

h) 9 tam yıldan fazla, 10 tam yıl veya daha az kalan, kadınlara 51, erkeklere 54 yaşını,

i) 10 tam yıldan fazla kalan, kadınlara 52, erkeklere 56 yaşını,

Doldurmaları, kadın ise 20, erkek ise 25 tam yıl prim ödemeleri şartıyla ve talepte bulunmaları halinde, yaşlılık aylığı bağlanır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olanlardan, 15 tam yıl prim ödeme süresi ile kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını doldurma koşulunu, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşından itibaren,

a) 2 tam yıldan fazla, 4 yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 51, erkeklere 56 yaşını,

b) 4 tam yıldan fazla, 6 yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 52, erkeklere 56 yaşını,

c) 6 tam yıldan fazla, 8 yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 53, erkeklere 57 yaşını,

d) 8 tam yıldan fazla, 10 yıl veya daha az süre içinde yerine getiren, kadınlara 54, erkeklere 57 yaşını,

e) 10 tam yıldan fazla, süre içinde yerine getiren, kadınlara 56, erkeklere 58 yaşını,

Doldurmaları ve talepte bulunmaları halinde, yaşlılık aylığı bağlanır.

GEÇİCİ MADDE 8.- Sigortalıların 36 ncı madde hükmünün yürürlüğe girdiği tarihe kadar mevcut prim borçları değişiklikten önceki hükümler çerçevesinde hesap ve tahsil edilir.”

33- "MADDE 56.- A) 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun;

1- 60 ıncı maddesinin (B) fıkrasının (b) alt bendindeki "25 yılı doldurmuş ve" ibaresi metinden çıkartılmış ve "5000" rakamı "8100",

2- 63 üncü maddesinin (A) fıkrasının üçüncü bendindeki "maddesinin (A) fıkrasının (a) bendine" ibaresi "maddesine", (B) fıkrasının birinci bendindeki "%24" oranı "%30",

3- 64 üncü maddesinin (a) bendindeki "kadın ise 50, erkek ise 55" ibaresi "kadın ise 58, erkek ise 60",

4- 106 ncı maddenin (a) fıkrasındaki "55" ibaresi "60",

5- 140 ıncı maddesinin (e) bendinde yer alan "ikinci" ibaresi "dördüncü",

6- Ek 24 üncü maddesinin (a) fıkrasının birinci bendinde yer alan "12.919" rakamı "4.690.000",

B) 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununun;

1- 5 inci maddesindeki "yılbaşından" ibaresi "aybaşından",

2- 24 üncü maddesindeki "50" ibaresi "58", "55" ibaresi "60",

3- 30 uncu maddesindeki "%20" oranı "%30",

C) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun;

1- 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasındaki "60" rakamı "61",

2- 43 üncü maddesindeki "60" rakamı "61",

3- 54 üncü maddesindeki "60" rakamı "61",

4- 62 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin ikinci paragrafındaki "60" rakamı "61",

1- 66 ncı maddesinin (f) fıkrasındaki "60" rakamı "61",

2- 82 nci maddesinin (a) ve (ç) bentlerindeki “60” rakamı “61”, “10 yıldan az ibareleri “15 yıldan az”,

3- 90 ıncı maddesindeki “iki yıllık” ibaresi “oniki aylık”, “iki yıldan” ibaresi “oniki aydan”,

D) 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun;

1- 1479 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kadın ise 50, erkek ise 55” ibaresi “kadın ise 58, erkek ise 60”,

2- 39 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kadın ise 50, erkek ise 55” ibaresi “kadın ise 60, erkek ise 62”,

3- 42 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan “(c) fıkrasına” ibaresi “son fıkrasına”, (e) bendinde yer alan “kadın ise 50, erkek ise 55’ten” ibaresi “kadın ise 60, erkek ise 62 den,

4- 45 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “%60’ından” ibaresi “%45’inden”,

E) 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun;

1- 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “kadın ise 50, erkek ise 55” ibaresi “kadın ise 58, erkek ise 60”,

2- 21 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kadın ise 50, erkek ise 55” ibaresi “kadın ise 60, erkek ise 62”,

3- 41 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kadın ise 50, erkek ise 55” ibaresi “kadın ise 58, erkek ise 60”,

Şeklinde

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk

milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

2- “MADDE 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

3- “MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

4- “MADDE 17.- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

5- “MADDE 56.- Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirerek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”

6- “MADDE 60.- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.”

7- “MADDE 61.- Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.

Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.

Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.”

8- “MADDE 73.- Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.”

C- İlgili Anayasa Kuralları

İlgili görülen Anayasa kuralları şunlardır.

1- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

2- “MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

3- “MADDE 65.- Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

4- “MADDE 128.- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılımlarıyla 11.11.1999 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında:

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Yalçın ACARGÜN'ün "Yasa'nın işsizlik sigortası dışında kalan tüm maddelerinin iptali istendiğinden dava dilekçesinde gerekçesi belirtilenler dışında kalan maddelerin gerekçelerinin tamamlattırılması gerektiği" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

1- Yasa'nın Adının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, 4447 sayılı Yasa'nın adının yasa tekniğine uymadığı karmaşık ve anlaşılmasının zor olduğu belirtilerek iptali gerektiği ileri sürölmüştür.

Yasa'nın adı, tek başına anlam ifade eden, uygulama olanağı olan bir kural değildir. Yasa'nın adı ancak içeriğiyle birlikte anlam kazanır.

4447 sayılı Yasa'nın adı ile içeriği arasında Anayasa'ya aykırılık oluşturacak bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4447 sayılı Yasa'nın adına ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

2- Yasa'nın 3. Maddesinin İncelenmesi

4447 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 506 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin (B) bendine bir alt bent ve aynı maddeyede bir fıkra eklenmiştir.

a- 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 32. Maddesinin (B) Bendine Eklenen Alt Bent

506 sayılı Yasa'nın hastalık sigortasına ilişkin sigortalıya sağlanan yardımları gösteren 32. maddesinin (B) bendi şöyledir:

“Protez, araç ve gereçlerinin standartlara uygun olarak sağlanması, takılması, onarılması ve yenilenmesi, (Ağız protezlerine ilişkin yardımlar, Kurumca hazırlanacak yönetmelik esasları dahilinde sağlanır.)”

4447 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle eklenen alt bent ile sigortalının kendisi için gereken protez, araç ve gereç bedellerinin %20'sinin asgari ücretin bir buçuk katını geçmemek üzere sigortalıdan alınması öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde bu düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesindeki “Sosyal Devlet” ilkesine, 5. maddesine, 56. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına, 60. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmekte, 5. maddesinde ise kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında sayılmaktadır.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmekte, üçüncü fıkrasında da Devlet'in herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği öngörülmekte, 60. maddesinde, “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” denilmekte, 65. maddesinde de Devlet'in, sosyal ve

ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmektedir. Buna göre, sosyal güvenlik vatandaşlar için bir hak, Devlet için ise görevdir. Bu bağlamda Devlet, vatandaşların sosyal güvenliğini sağlama görevini malî olanakları ölçüsünde yerine getirirken sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uygun kimi sınırlamalar yapabilirse de sosyal hakları kullanılamayacak hale getirecek düzenlemelerde bulunamaz.

Dava konusu kuralla getirilen katkı payı oranı, sağlanacak protez araç ve gereç bedelinin % 20'si olarak belirlenmiş sanayi kesiminde 16 yaşından büyükler için uygulanan asgari ücretin 1,5 katıyla da sınırlandırılmıştır.

Ayrıca, Yasa'nın 60. maddesinde "Bu Kanunun 3, 4, 15, 25 ve 36 ncı maddelerinde öngörülen protez, ortez, araç ve gereçlerden hangilerinin katılım payından muaf tutulacağına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı, Çalışma Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığınca müştereken tespit edilerek 1/1/2000 tarihine kadar Resmi Gazetede yayımlanır. Yukarıdaki fıkra kapsamına girenlerden 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda yaralanan veya sakat kalanlara verilecek protez, ortez, araç ve gereç bedelleri için katılım payı alınmaz." denilerek katkı payı alınmayacak durumlar belirlenmiştir.

Bu durumda, alınacak katkı payının üst sınırının belirlenmiş olması ve kimi sigortalıların özel durumları gözetilerek bu uygulamanın dışında bırakılması, sağlanacak protez, araç ve gereç bedellerinin sadece %20'sinin sigortalı tarafından ödenmesinin öngörülmesi sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı gibi onu kullanılamayacak ölçüde güçleştirecek nitelikte de değildir.

Öte yandan, sağlık yardımları için sigortalıdan katkı payı alınabileceği uluslararası sözleşmelerde de öngörülmüştür.

"Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin" Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebileceği belirtilmekte, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi öngörülmektedir.

Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan "Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi"nde de, korunan kimselerin doğrudan doğruya katkıda bulunmaları olanaklı görülmüştür. Türkiye, belirtilen iki sözleşmeye de katılarak onaylamıştır.

Belirtilen nedenlerle, Yasa'nın 3. maddesiyle 506 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin (B) bendine eklenen alt bent Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

b- 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 32. Maddesine Eklenen Fıkra

Yasa'nın 3. maddesiyle, 506 sayılı Yasa'nın 32. maddesine bir fıkra eklenerek, hastalık yardımlarından yararlanmak için 60 günü hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki altı ay içinde olmak üzere toplam 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş olma koşulu getirilmiştir.

Bu fıkra, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 24.8.2000 günlü, 616 sayılı "Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığının Kurulması ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 58. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

3- Yasa'nın 4. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 4. maddesiyle, 506 sayılı Yasa'nın gelir ve aylık almakta olanlar ile bunların aile bireylerine yapılacak yardımları gösteren 36. maddesinin (B) bendi değiştirilmiştir.

Yapılan değişiklikle 36. maddenin A bendinin (a) alt bendi uyarınca sürekli iş göremezlik geliri, malüllük veya yaşlılık aylığı almakta olanlardan ayakta yapılan tedavilerinde verilen ilaçlar ile sağlanan protez, araç ve gereç bedellerinin %10 oranında ve sanayi kesiminde 16 yaşından büyükler için belirlenen asgari ücretin aylık tutarını geçmemek üzere katkı payı alınması öngörülmüştür.

4447 sayılı Yasa'nın 3. maddesine ilişkin red gerekçesi 4. madde için de geçerli olduğundan istemin reddi gerekir.

4- Yasa'nın 5. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 5. maddesiyle, 506 sayılı Yasa'nın malüllük aylığının hesaplanmasına ilişkin 55. maddesi değiştirilmiştir.

Buna göre, 4447 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Yasa'nın 61. maddesi uyarınca bulunacak ortalama yıllık kazanca, % 60 aylık bağlama oranı uygulanarak bunun 1/12'si malüllük aylığı olarak ödenecek, sigortalı başka birinin bakımına muhtaç durumdaysa aylık bağlama oranı % 70 olacaktır. Malüllük aylığı, 61. maddenin son fıkrasında belirtildiği gibi, tüketici fiyat indeksindeki aylık artış oranına göre arttırılacaktır.

Dava dilekçesinde, maddeyle getirilen yeni sistemin bağlanmış aylıklarda hak kaybına neden olduğu böylece kazanılmış hakların ihlâl edildiği bunun da Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın gerekçesinde "Malüllük aylıklarının hesaplanmasında katsayı ve gösterge sistemi yerine, sigortalının Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranı ve bir önceki yılın gayri safi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızına göre güncelleştirilmiş kazançlarının esas alınması öngörülmüştür." denilmektedir.

Önceki sistemde malüllük aylığı, gösterge ve katsayı esasına göre belirlenmekte, gösterge ve katsayı çarpımının %70'i oranında malüllük aylığı bağlanmaktaydı.

Değiştirilen 55. maddede, 506 sayılı Yasa'nın değişik 61. maddesine göre bulunacak ortalama yıllık kazanca gönderme yapılmaktadır. 61. maddeye göre ortalama yıllık kazanç, kişinin tüm sigortalılık yaşamındaki prime esas kazancının her takvim yılı itibarıyla Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayri safi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı arttırılarak emekli olunan güne kadar güncelleştirilmesi, böylece bulunacak yıllık kazançlar toplamının, prim ödeme gün sayısına bölünerek güncelleştirilmiş günlük kazancın saptanması ve bunun da 360 ile çarpılması suretiyle bulunmaktadır.

4447 sayılı Yasa'yla yaşlılık aylığının hesaplanması değiştirilerek gösterge ve katsayı sistemi terkedilmiş, bunun yerine gerçek ücretlere dayanan ortalama yıllık kazanç esası getirilmiştir.

Kazanılmış haktan söz edilebilmesi için, objektif ve genel hukukî durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi gerektiğinden Yasa'nın 5. maddesiyle yapılan değişikliğin kazanılmış haklarla ilgisi bulunmamaktadır. Ancak, 4447 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile 506 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 82. maddede,

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı bulunanlara bağlanacak aylıklar, aşağıdaki (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanacak aylıkların toplamından oluşur.

a) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar prim ödeme sürelerine ait aylığı aşağıdaki şekilde belirlenir.

Sigortalının aylık talep tarihine kadarki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki hükümlere göre hesaplanacak aylığının sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı ile orantılı bölümü, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren aylık başlangıç tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak hesaplanır.

Hesaplanan yaşlılık aylığı, aylık bağlanması için yazılı başvurunun yapıldığı yılın Ocak ayı ile aylığın başladığı takvim yılının başlangıç tarihi arasında geçen her ay için Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranları kadar artırılır.

b) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki prim ödeme sürelerine ait aylığı ise, sigortalının aylık talep tarihine kadar toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden bu Kanunun 61 inci maddesi hükümlerine göre hesaplanacak aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır.

Sigortalıya yukarıdaki (a) ve (b) bentlerine göre bağlanacak aylıkların toplamı, sigortalının aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre hesaplanan aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihi ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen takvim yılları için her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik

Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranına ve bu Kanunun 61 inci maddesinin son fıkrasına göre artırılmış değerinin altında olamaz.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra malüllük aylığına hak kazananlar ile ölen sigortalıların hak sahiplerinin aylıkları, yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler esas alınarak, 55 veya 67 nci madde hükümlerine göre hesaplanır. Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra prime esas kazancı bulunmayanların malüllük ve ölüm aylıkları, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre hesaplanır ve yukarıdaki (a) bendindeki esaslara göre artırılarak bağlanır.” denilerek kimi hak kayıpları önlenmiştir.

Bu nedenle, kuralın kazanılmış hakları ihlal ettiği için Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu savı yerinde görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

5- Yasa'nın 6. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 6. maddesiyle 506 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin (A) bendinde yapılan değişikliğe göre; emekli olabilmek için daha önce sigortalı kadınlarda 50, erkeklerde ise 55 yaşını doldurmuş olma ve en az 5000 gün prim ödeme koşulu aranırken, değişiklikten sonra kadınlar için 58, erkekler içinde 60 yaş ve en az 7000 gün yaşlılık, malüllük ve ölüm sigortaları primi ödeme zorunluluğu öngörülmüştür. Değişiklikten önce, 5000 gün prim ödeme koşulunu yerine getiremeyenler için yaş koşulu yanında 15 yıldan beri sigortalı olmak ve en az 3600 gün prim ödeme koşuluyla emekli olabilme olanağı bulunurken değişiklikten sonra, 15 yıldan beri sigortalı olma koşulu 25 yıla, 3600 gün prim ödeme zorunluluğu da 4500 güne çıkarılmıştır.

Bu değişiklikle ilgili olarak Yasa'nın genel gerekçesinde, primli sistemle çalışan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun önemli ölçüde finansman sorununun bulunması nedeniyle bazı önlemlerin alınmasının zorunlu olduğu, bu bağlamda zorunlu prim ödeme süresinin ve emeklilik yaşının yükseltildiği, dünya standartlarının altında kalan bu koşulların düzeltilmediği takdirde sorunların daha da büyüyeceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde; sigortalıların emekli olabilmeleri için öngörülen yaş koşulunun yükseltilmesinin hukukun temel ilkelerine, hakkaniyet kuralına ve sosyal güvenlik kavramının amacına aykırı olduğu, keyfi işçi çıkartmalarının yoğun olduğu ülkemizde en az prim

ödeme zorunluluğunun 4500 güne çıkartılmasının sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, çalışmaya erken yaşta başlayanlarla daha geç yaşta başlayanlar arasında farklılık yaratılarak çalışmaya erken başlayanlar aleyhine doğan sonucun eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakta yükümlüdür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilmektedir.

Buna göre, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın 60. maddesinde de, sosyal devlet ilkesine paralel olarak herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alarak teşkilat kuracağı belirtilmiş, 65. maddesinde ise Devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmüştür.

Herkesin sosyal güvenliğini sağlamakla görevli olan Devlet, bu işlevini Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı gibi sosyal güvenlik kuruluşları aracılığı ile yerine getirmektedir. Ancak, son yıllarda mevzuatta yapılan düzenlemelerle çalışanların emekli olabılme koşulları çok sık değiştirilerek Kurumların büyük bir finansman sorunuyla karşı karşıya bırakıldığı bir gerçektir. Emekli olabilmek için aranan prim ödeme gün sayısı ile yaş haddi konusundaki değişiklikler, Sosyal Güvenlik kurumlarının aktüaryal dengesini olumsuz yönde etkilemiş, bu da Kurumların çalışanların sosyal güvenlik haklarını karşılayamaz duruma gelmelerine neden olmuştur.

Türkiye'nin demografik yapısı konusunda veri olarak kabul edilen resmi belgelerde ortalama yaşam süresinin yükseldiği belirtilmektedir. Buna karşın, sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak çalışanların emeklilikleri için öngörülen yaş haddi ve prim ödeme gün sayısının düşürülmesi Kurumların finansman sorununun daha da büyümesine yol açmıştır.

Sosyal güvenlik kuruluşlarının işlevlerini yerine getirebilmeleri için belirtilen olumsuzlukların ortadan kaldırılması amacı ile çalışanların emekli yaş haddi ve prim ödeme gün sayılarının belirli bir ölçü ve denge gözetilerek yükseltilmesi sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran veya onu kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

Kaldı ki, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) "Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 Sayılı Çalışma Sözleşmesi"nin 25. maddesinde, yaşlılık yardımının yapılabilmesi için mevzuatla belirtenecek yaş haddinin 65 yaşından yukarı olmaması gerektiği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, çalışmaya erken yaşta başlayanların, daha geç yaşta başlayanlara göre daha fazla sigorta primi ödemelerine karşın, 7000 iş gününü tamamlamak koşuluyla aynı yaş haddinde emekli olmalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Her ne kadar erken yaşta çalışmaya başlayanlarla daha sonra işe başlayanlar emeklilik için öngörülen koşulları yerine getirerek emekli olabileceklerse de, daha fazla sigorta primi ödediğinden erken yaşta çalışmaya başlayana bağlanacak yaşlılık aylığının daha fazla

olması nedeniyle aleyhe bir sonuç doğmayacağından eşitlik ilkesine aykırılıktan sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi, Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 65. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

6- Yasa'nın 7. Maddesinin İncelenmesi

7. maddeyle, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Yaşlılık aylığının hesaplanması" başlıklı 61. maddesi değiştirilmiştir.

Bu kuralla yaşlılık aylığının hesaplanmasında katsayı ve gösterge sistemi kaldırılmakta, ortalama yıllık kazanç ve aylık bağlama oranına dayanan bir sistem getirilmektedir.

Yaşlılık aylığı talep eden kişinin, tüm sigortalılık yaşamında (Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirilen) prime esas kazancı, her takvim yılı itibariyle DİE tarafından açıklanan tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı arttırılarak emekli olunan güne kadar güncelleştirilecektir. Böylece bulunacak yıllık kazançlar toplamı prim ödeme gün sayısına bölünerek, güncelleştirilmiş günlük kazanç, 360 ile çarpılmak suretiyle ortalama yıllık kazanç saptanacaktır.

Aylık bağlama oranı ise, sigortalının toplam prim ödeme gün sayısının ilk 3600 gününün her 360 günü için % 3,5 sonraki 5400 günün her 360 günü için % 2, daha sonraki her 360 gün için % 1,5 oranlarının toplamı olmakta, böylece aylık bağlama oranının üst sınırı yükseltilmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasına göre de, 506 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin B, C ve D bentlerine göre aylığa hak kazananlar için (maden işyerlerinin yeraltı işlerinde çalışanlar, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce malul sayılmayı gerektirecek derecede hastalık veya arızası bulunanlar, sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlananlar, erken yaşlanmış olanlar) aylık bağlama oranı % 60'dan az olamayacaktır.

Yaşlılık aylığı, yukarıda açıklanan ortalama yıllık kazanç ile aylık bağlama oranının çarpımının 1/12'si alınarak hesaplanacaktır.

Belirtilen şekilde bulunacak yaşlılık aylığı, 61. maddenin son fıkrasına göre, aylığın bağlandığı yılın Ocak ayı ile aylığın başlangıç tarihi arasında geçen her ay için, DİE tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki aylık artış oranı kadar arttırılacaktır.

Kentsel yerler tüketici fiyat indeksi artış oranının uygulanması, enflasyon karşısındaki değer kaybını önlemekte, gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızının uygulanması ise büyüyen ekonomiden verilen payı göstermekte böylece aylığın enflasyon karşısındaki kıymetinin korunması ve bir artı değer kazanması amaçlanmaktadır.

4447 sayılı Yasa'nın 7. maddesi, yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıların 1.1.2000 tarihinden sonraki hizmetleri için uygulanacaktır. Daha önce yaşlılık aylığı almakta olanların aylıkları ise aynı Yasa'nın 16. maddesiyle eklenen Ek 38. madde uyarınca her ay TÜFE artış oranı kadar arttırılarak ödenecektir.

Yaşlılık aylığı bağlanmasını isteyen sigortalıların, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan hizmetleri eski sisteme, sonraki hizmetleri ise yeni sisteme göre hesaplanacaktır. Bu şekilde bağlanacak emekli aylığı 4447 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle getirilen Geçici 82. madde uyarınca, toplam sigortalılık süresi üzerinden önceki sisteme göre hesaplanacak emekli aylığının altında olamayacaktır. Bu nedenle, dava dilekçesindeki aylıkların azalacağı savı yerinde değildir.

Önceki sistemde son 5 veya 10 yılın ortalamasının alınması, primlerin ilk yıllarda düşük son yıllarda da yüksek tutulması sonucunu doğurduğundan gerçek ücretler üzerinden prim yatırılmaması olanağı yaratılmakta idi. Yeni düzenlemenin ise, çalışma hayatının her döneminde ücretlerin doğru olarak beyan edilmesini sağlama amacına yönelik olduğu açıktır.

Tüm hizmet yıllarındaki kazanç ortalamasının esas alınması, sosyal sigortacılığın teknik gereklerine de aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen, 506 sayılı Yasa'nın 61. maddesinde belirlenen, yaşlılık aylığının hesaplanması yöntemi Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

7- Yasa'nın 8. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 8. maddesiyle 506 sayılı Yasa'nın 63. maddesine (B) fıkrasının birinci bendinden sonra gelmek üzere eklenen bentle, 506 sayılı Yasa'ya göre aylık almakta iken serbest avukat veya noter olarak çalışmalarını sürdürenlerin, sosyal yardım zammı dahil, almakta oldukları aylıklarından %15 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilmesi öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde, 506 sayılı Yasa'ya göre aylık almakta olan serbest avukat ve noterlerin çalışmalarını sürdürmeleri durumunda almakta oldukları aylıklarından % 15 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilmesinin, kazanılmış hakları zedelediği, sosyal hukuk devleti ilkesine ters düştüğü, vergisi daha önce ödenmiş olan emekli aylığından yeniden bir kesinti yapılması nedeniyle vergi yükünün adil ve dengeli dağıtılmaması sonucunu doğurduğu bu nedenle, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

506 sayılı Yasa'nın 63. maddesi, yaşlılık aylığı alanların yeniden çalışmalarıyla ilgilidir. Bu maddenin (A) fıkrasında genel kural gösterilerek, yeniden sigortalı olarak işe girenlerin yaşlılık aylıklarının kesileceği, (B) fıkrasında, "Sosyal Güvenlik Destek Primi" ödeyenlerin yaşlılık aylıklarının kesilmeyeceği, Sosyal Güvenlik Destek Primi Oranın %30 olacağı, bunun 1/4'ünün sigortalı tarafından, 3/4'ünün ise işveren tarafından ödeneceği belirtilmektedir.

Serbest avukatlar ve noterler, 506 sayılı Yasa'nın 86. maddesi çerçevesinde "topluluk sigortası"ndan yararlanmaktadırlar. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 186. maddesine göre malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları bakımından avukatların topluluk sigortasına girmeleri zorunlu, diğer sigortalar (iş kazaları ve meslek hastalıkları, hastalık ve analık) bakımından isteğe bağlıdır. 1512 sayılı Noterlik Kanunu da benzer kuralları içermektedir.

Yaşlılık aylığı almakta iken çalışanların kazançlarından kesilen sosyal güvenlik destek primi sigortalı hissesi ($30 \times 1/4$)%7,5 iken, serbest avukat ve noterlerin yaşlılık aylıklarından %15 oranında prim kesilmektedir. Serbest avukatlar ve noterler, diğer SSK iştirakçileri ile aynı konumda değildirler. Bunlar, işverenleri olmadığı için, emekli olmadan önce de topluluk sigortası için %20 oranındaki primin tamamını kendileri ödemektedirler. Kurum'un diğerleri için tahsil ettiği sosyal güvenlik destek primi oranı toplamı işveren hissesiyle birlikte

%30'dur. Bu nedenle, serbest avukat ve noterlerden sosyal güvenlik destek priminin %15 oranında kesilmesi adil olmayan bir uygulama olarak nitelendirilemez.

Öte yandan, Sosyal Güvenlik Destek Primi genel olarak 78. maddeye göre prime esas kazanç üzerinden alınmaktadır. Avukat ve noterlerde emekli aylığından kesinti yapılması, bunlarda prime esas kazancın söz konusu olmamasından kaynaklanmaktadır.

Devletin, yaşlılık aylığı almakta olanlara herhangi bir prim karşılığı olmaksızın tek yanlı ödediği sosyal yardım zammının söz konusu kesintiye dahil edilmesi, çalışmaya devam ederek kazanç sağlayanlarla sağlamayanlar arasında adil bir dengenin kurulması anlayışından kaynaklanmaktadır.

Kaldı ki, 506 sayılı Yasa'nın 63. maddesinin (B) bendinin dördüncü fıkrasına göre serbest avukatlar ve noterlerin iş kazasına uğraması ya da meslek hastalığına yakalanması durumlarında Yasa'nın 12. maddesindeki yardımlardan yararlanacakları öngörüldüğünden, sosyal güvenlik destek primi kesintisinin tümüyle karşılıksız bir yükümlülük olduğu sonucuna da varılamaz.

Açıklanan nedenlerle, 4447 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle 506 sayılı Yasa'nın 63. maddesine (B) fıkrasının birinci bendinden sonra gelmek üzere eklenen bent Anayasa'ya aykırı olmadığından buna yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Sosyal güvenlik destek primi kesintisi vergi niteliğinde olmadığından Anayasa'nın 73. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ali HÜNER ile Mahir Can ILICAK "sosyal yardım zammı dahil" ibaresinin iptali gerektiği gerekçesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

8- Yasa'nın 9. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 9. maddesiyle, sigortalının ölümü halinde hak sahibi kimselere bağlanacak aylığın saptanmasında uygulanacak kuralları düzenleyen 506 sayılı Yasa'nın 67 nci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (c) alt bendi değiştirilmiş, (d) alt bendi ile (B), (D) ve (E) bentleri yürürlükten kaldırılmış ve (C) bendi (B) bendi olarak değiştirilmiştir.

(c) alt bendinde yapılan değişiklik ile, toplam olarak 1800 gün veya en az beş yıldan beri sigortalı olanlardan sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödeyenlerin, bu Yasa'nın 61. maddesine göre bulunacak ortalama yıllık kazançlarının % 60'ının 1/12'sinin hak sahiplerine bağlanacak aylığın hesabında esas tutulacağı kuralı getirilmiştir. Ayrıca bu oranın sigortalının 8100 ilâ 9000 gün arasında primi ödenen her 360 gün için 2 kat, 9000 günden sonra ödenen her 360 gün için de 1.5 kat artırılacağı belirtilmiştir. Maddede bu şekilde hesaplanan ölüm aylığının 61. maddenin son fıkrasında öngörülen tüketici fiyat indeksindeki aylık artış oranları kadar artırılacağına ilişkin kurala da yer verilmiştir.

Başvuru dilekçesinde, yapılan bu değişiklikle Yasa'nın 5. ve 7. maddelerinde olduğu gibi "çok prim, az aylık" görüşü ile Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiği, kazanılmış hakların korunmadığı ve Anayasa'nın 60. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasa'ya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Öğretide ve uygulamada, kamu hukuku alanında kazanılmış hakkın statü hukukunun olanak verdiği oran ve koşullarda genel durumun kişisel duruma dönüşmesiyle ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir. 9. maddenin uygulanması böyle bir duruma yol açmadığından kazanılmış hakların ihlâli söz konusu değildir.

Anayasa'nın 60. maddesi ile devlete verilen sosyal güvenlik hakkını sağlama görevinin, 65. maddede belirtildiği biçimde, "mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" yerine getirilebileceği açıktır.

4447 sayılı Yasa'nın 9. maddesi ile; ölüm aylığına hak kazanma koşulları değiştirilmemiş ancak, aylık bağlama da katsayı sistemi terk edilip bunun yerine gerçek ücretlerin dikkate alındığı, ortalama yıllık kazanç esası getirilmiştir.

Bu yönden 9. madde, 5. ve 7. maddeler incelenirken açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

9- Yasa'nın 10. Maddesinin İncelenmesi

10. maddeyle prim ve ödeneklerin hesabında esas tutulacak günlük kazanç sınırlarının belirlendiği 506 sayılı Yasa'nın 78. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir.

Buna göre, Kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı 4.000.000 TL., üst sınırı ise alt sınırın üç katıdır. Üst sınırı alt sınırın beş katına kadar yükseltmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Günlük kazanç alt sınırı her yıl, ilk olarak Nisan ayında bir önceki yılın Aralık ayı ile ondan önceki yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı kadar, ikinci olarak bir önceki yılın gayrisafi yurtiçi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar artırılabilmektedir. Bu şekilde günlük kazanç alt sınırının belirlenmesinde 1000 liranın kesirleri 1000 liraya tamamlanacaktır.

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 10. maddesinin sigortalıların prim yükünü ağırlaştırması nedeniyle kazanılmış hakları ihlâl ettiği ve Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

4447 sayılı Yasa'yla getirilen düzenlemede, aylıkların hesaplanmasında gösterge ve katsayı sistemi kaldırılmış ve primlerin gerçek ücretler üzerinden ödenmesi amaçlanmıştır.

1.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren maddede, günlük kazancın alt sınırı olarak kabul edilen 4.000.000.-TL o tarihte geçerli olan asgari ücret gözönünde bulundurularak kabul edilmiştir. Üst sınır ise alt sınırın 3 katı olarak belirlenmiş, Bakanlar Kurulu'na bunu beş katına kadar yükseltme yetkisi verilmiştir.

Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin alt ve üst sınırlarının belli olması nedeniyle yasama yetkisinin devrinden, henüz kişiler için doğmuş öznel bir hak bulunmaması nedeniyle de kazanılmış hakların ihlalden söz edilemez. Bu nedenle, kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

10- Yasa'nın 12. Maddesinin İncelenmesi

12. maddeyle, isteğe bağı sigortalılığın koşullarını düzenleyen 506 sayılı Yasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasının B bendinin (a) alt bendi değiştirilmiş, (b) alt bendi yürürlükten kaldırılmış, (c) alt bendi (b) olarak değiştirilmiştir.

Maddenin (B) bendinin (a) alt bendinde, isteğe bağı sigortalılığa devam etmek isteyenlerin ödeyecekleri isteğe bağı sigorta primlerini, bu Kanunun 78 inci maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt sınırı ile üst sınırı arasında olmak koşuluyla kendilerinin belirleyeceği kurala bağlanmıştır.

Dilekçede, maddede yapılan değişikliğin kazanılmış hakları ihlâl ettiği ve Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İsteğe bağı sigortalılıkla, zorunlu sigortalılık yükümlülüğü taşımayanlara belirli koşulları yerine getirmeleri halinde sosyal sigorta ilişkisini devam ettirebilme olanağı sağlanmaktadır. Bu kural prim ve verilecek ödeneklerin hesabında esas tutulan günlük kazanç sınırlarını belirleyen 506 sayılı Yasa'nın 78. maddesinde yapılan değişikliğe koşul olarak getirilmiştir.

4447 sayılı Yasa'nın 10. maddesi için belirtilen gerekçe 12. maddesi için de geçerli olduğundan iptal istemin reddi gerekir.

11- Yasa'nın 13. Maddesinin İncelenmesi

13. maddeyle aylıkların alt sınırını gösteren 506 sayılı Yasa'nın 96. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir.

4447 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde, "Bu Kanuna göre bağlanacak aylıklar, 78. maddeye göre tespit edilen prime esas günlük kazanç alt sınırının aylık tutarının % 35' inden az olamaz" denilmiştir.

Maddede, getirilen yeni sisteme koşul olarak aylıkların alt sınırının hesaplanmasında prime esas günlük kazancın alt sınırının aylık tutarının esas alındığı görülmektedir.

Dava dilekçesinde, maddede yapılan değişiklikle, aylığın alt sınırının düşürülmesinin Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesi ile öngörülen "sosyal hukuk devleti" ilkesi ile Devletin tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olması amaçlanmaktadır. Kuşkusuz bu amacın gerçekleşmesi için, konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması gerekir.

Sosyal güvenlik, kişinin yarınından emin olmasını sağlamaya yönelik kavram ve kuruluşlardır. Sosyal sigorta sisteminin sağlıklı olarak çalışması için de aktüeryal dengelerin korunması zorunludur.

Önceki sistemde gösterge ve katsayı, yeni sistemde ise günlük kazanç esas alınmıştır. Sosyal güvenlik kurumlarının işlevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli önlemleri alması Devletin görevidir.

Yasa'nın 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 82. maddeye göre, eski aylıkların TÜFE oranında arttırılarak ödenmesine devam edilecek, sonradan bağlanacak aylıkların hesabında ise, tüm hizmet süresinin önceki sisteme göre değerlendirilmesi yapılarak aylığın bundan daha düşük olmaması sağlanıp hak kaybı önlenecektir.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 13. maddesi, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

12- Yasa'nın 15. Maddesinin İncelenmesi

15. maddeyle 506 sayılı Yasa'nın ek 24. maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendi yürürlükten kaldırılmış, ek 32. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere iki fıkra eklenmiştir.

506 sayılı Yasa'nın Ek 32 nci maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkralara göre, sigortalıların çocuklarına verilecek protez, araç ve gereç bedellerinin % 20'si kendilerince ödenecektir. Ancak, bu katkı miktarının İş Kanunu'nun 33. maddesine göre sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin bir buçuk katından fazla olamayacağı, sigortalıların geçindirmekle yükümlü oldukları eşlerinden % 20, kurumdan sürekli işgöremezlik geliri, malüllük ve yaşlılık aylığı almakta olanların, geçindirmekle yükümlü buldukları eşleri ile kurumdan hak sahibi olarak gelir ve aylık almakta olan eşlerden % 10 katılım payı alınmak koşuluyla protez, araç ve gereç yardımlarından yararlanacakları öngörülmüştür. Belirlenen katkı miktarı ise, sanayi kesiminde çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık

asgari ücretin bir buçuk katından, sürekli iş göremezlik geliri, malüllük ve yaşlılık aylığı alanların eşleri ile Kurumdan hak sahibi olarak gelir ve aylık almakta olan eşlerden alınacak olan katkı miktarı da aylık asgari ücretten fazla olamayacaktır.

Dava dilekçesinde, kuralın, hukuk devleti ilkesi ile kazanılmış hakları zedelediği ileri sürülmüştür.

4447 sayılı Yasa'nın 3. ve 4. maddelerine ilişkin ret gerekçeleri 15. madde için de geçerlidir.

Öte yandan, 506 sayılı Yasa'nın "Sosyal yardım zammı" başlıklı Ek 24. maddesinin (a) fıkrasının birinci bendinde, 506 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre iş kazaları ve meslek hastalıkları, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir veya aylık alanlar ile 991 sayılı Kanunla Kuruma devredilen sandıklar mevzuatını göre aylık alanlara her ay sosyal yardım zammı ödeneği belirtilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan (a) fıkrasının ikinci bendinde de "Bakanlar Kurulu, sosyal yardım zammı miktarını, gösterge, üst gösterge ve geçici gösterge tablosundaki derece ve kademelere göre birbirinden farklı olarak tespit etmeye yetkilidir" denilmektedir.

Yasa'nın 15. maddesi ile 506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddenin (a) fıkrasının ikinci bendi ile Bakanlar Kuruluna verilen tespit yetkisi kaldırılmış, 4447 sayılı Yasa'nın 56/A-6 maddesiyle getirilen değişiklikle de sosyal yardım zammı miktarı 4.690.000.- lira olarak belirlenmiştir.

Sosyal yardım zammı, iş kazaları ile meslek hastalıkları, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir ve aylık alanlara prim karşılığı olmaksızın, devletin tek yanlı olarak sağladığı bir yardım olduğundan bunu malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde değiştirmesi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 15. maddesine ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

13- Yasa'nın 16. Maddesinin İncelenmesi

16. maddeyle 506 sayılı Yasa'ya ek madde 38, 39, 40 ve 41. maddeler eklenmiştir.

Dilekçede, Ek madde 39'da yer alan, "beş yıldan çok olmamak üzere" ibaresinin kazanılmış hakları zedelemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ek madde 39 ile, bu Kanun'un Ek 5 ve Ek 6 ncı maddelerine göre sigortalılık süresine ilave edilen gün sayılarının, beş yıldan çok olmamak üzere Yasa'da belirtilen yaş hadlerinden indirileceği öngörülmüştür.

506 sayılı Yasa'nın Ek 5. maddesinde ağır ve yıpratıcı bazı işlerde çalışanlara verilecek "itibari hizmet süreleri" gösterilmiş, sigortalılık süresine "her tam yıl için 90 gün" itibari hizmet süresi ekleneceği belirtilmiştir.

Ek Madde 6'da ise; malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi çalışmalarının en az 3600 gününü ek madde 1'de belirtilen işlerde geçiren sigortalıların bu madde de belirtilen itibari hizmet süresine ilişkin hükümlerden yararlanacakları ifade edilmiştir.

Buna göre, 5 yılı aşan süreler yaş haddinden indirilmemekle beraber, emeklilikte bağlanacak olan aylıklarda gözetileceğinden herhangi bir hak kaybı olmayacaktır. Bu nedenle, kural Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

4447 sayılı Yasa'nın 3. ve 4. maddelerine ilişkin ret gerekçeleri, 16. maddeyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 39'da yer alan "beş yıldan çok olmamak üzere" ibaresi için de geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

14- Yasa'nın 17. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 17. maddesi ile 506 sayılı Yasa'ya geçici 81. ve 82. maddeler eklenmiştir.

A- 506 sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 81. Maddenin İncelenmesi

Yasa'nın yayım tarihi olan 8.9.1999 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 81. maddede, bu tarihteki sigortalılık sürelerine göre emekli olunabilecek yaş ve prim ödeme süreleri belirlenmiştir.

a- Maddenin Birinci Fıkrasının (A) Bendinin İncelenmesi

(A) bendinde, 4447 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki kurallara göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, 8 Eylül 1999 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinde sigortalılık süresi 18 yıl olan kadınlar ile yine sigortalılık süresi 23 yıl olan erkeklerle bir gün sonra 9.9.1999 tarihinde bu süreleri dolduran kadın ve erkek sigortalılar arasında ortaya çıkan eşitsizliğin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan tüm işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu hukukun temel ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesine göre, herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Bu madde ile amaçlanan mutlak değil hukuksal eşitlik. "Yasa önünde eşitlik" ilkesi Yasalar karşısında herkesin eşit olmasını, ayırım yapılmamasını, kimseye ayrıcalık tanınmamasını gerektirir. Durumlarındaki farklılıklar kimi kişi ve toplulukların değişik kurallara bağlı tutulmasına neden olabilirse de farklılık ve özelliklere dayandığı için bu tür düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Yasakoyucunun, emekliliklerine iki yıldan az süresi kalan kadın ve erkek sigortalının hak kaybına uğramalarını önlemek için iptali istenilen (A) bendiyle, yürürlük tarihinden önce ve sonra olmak üzere iki ayrı tarihe göre sigortalılık ve prim ödeme süresi belirleyerek adaletli bir toplum ve hukuk düzeni kurmayı amaçladığında kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

b- Maddenin Birinci Fıkrasının (B) Bendinin İncelenmesi

Bu bent ile, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte sigortalı hizmeti bulunan ve emekliliğine 2 yıldan fazla kalanlar için, sigortalılık süresine bağlı olarak emekli olabilecekleri yaş ve prim ödeme süreleri kadınlar ve erkekler için ayrı ayrı olmak üzere yeniden düzenlenmiştir.

Dava dilekçesinde, emekliliğin kazanılması için çalışılması gereken süreyle yaş sınırının arttırıldığı ve buna bağlı olarak kimi eşitsizlikler yaratıldığı, emeklilik koşullarının tek yanlı ve ağırlaştırılarak değiştirilmesinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, Kanunların, Kanun Hükmünde Kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, dava konusu kural yalnız Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleri yönünden değil 5. ve 60. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

(B) bendi ile kadın ve erkek sigortalının yeni sistemle yaşlılık aylığından yararlanabilmeleri için sigortalılık süresi, yaş ve ödenmesi gereken prim konusunda kademeli bir düzenleme yapılmıştır.

Sigortalılık süresi, sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarih ile tahsis yapılması için Kuruma başvurduğu tarih arasında geçen süredir. Bu sürenin kesintisiz çalışılarak geçirilmesi şart olmayıp aralıklı olarak değişik hizmet akitleri ile geçirilmesi de olanaklıdır.

Önceki sistemde kadınlar 38, erkekler ise 43 yaşında emekli olabilme olanağına sahipken, yeni düzenleme ile getirilen kademeliendirme sonucu kadınlara 52, erkeklere ise 56 yaşına kadar oldukça geniş bir aralık içinde emekli olabilme olanağı getirilmiştir.

Bentte yapılan kademeliendirmede, sigortalılık süresinin esas alınması sonucunda, süreleri aynı, diğer koşulları değişik olan kişiler

aynı yaş haddine tabi olmakta, ya da tüm koşulları aynı, sadece sigortalılık süresi farklı olan kişiler farklı yaş haddine bağlı tutulmaktadır.

Aynı işyerinde aynı tarihte işe başlayan ve 14 yıl birlikte çalışan iki erkek sigortalıdan birisinin 18 yıl öncesine ait bir günlük sigortalılığı olması durumunda 43 yaşında, diğeri ise ancak 56 yaşında emekli olabilecektir. Ya da 20 yıl sürekli çalışmış 7200 gün prim ödemiş bir sigortalı 50 yaşında emekli olabilecek iken, 23 yıl sigortalılık süresi olan ancak 14 yıl çalışmış bir sigortalı 43 yaşında emekli olabilecektir.

Sigortalılık süresi yönünden yapılan kademelendirmeler arasında adil olmayan geçişler yapılmıştır. Sigortalılık süresi bir günlük farkla alt kademeye indirildiğinde yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için 2 yıl daha bekleme zorunluluğu doğmaktadır.

Sigortalılık süresi 10 yıldan az olan kadın ile sigortalılık süresi 15 yıldan az olan erkek sigortalılar, kendi aralarında kademelendirme yapılmayarak, bir günlük sigortalılık süresi olan kişiyle aynı yaş grubuna bağlı tutulmuşlardır.

Sigortalılık süresi kademelendirilirken ikişer yıllık dilimler öngörülmesi olmasına karşın, asgari emeklilik yaşı kademelerinde dilimler bazen 2 yıl, bazen de 1 yıl farklılık göstermektedir.

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur. Anayasa'nın 5. maddesinde ise kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu öngören Anayasa'nın 60. maddesinin gerekçesinde, sosyal güvenlik hakkının, çalışanların yarını ve güvencesi olduğu belirtilmiştir.

Yaşlılık, gerçekleşmesi yönünden diğer sosyal risklerden ayrı özelliğe sahiptir. Yasalarda emeklilik yaşının kesin olması nedeniyle, sigortalı yarınını bu güvenlik içinde planlamaktadır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin

güvenini sağlamak durumundadır. Bu sağlanamadığı takdirde sosyal güvenlik kavramından da bahsedilemez. Bu nedenle, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde adil, makul ve ölçülü olması zorunludur.

Sigortalı olarak çalışanların yaşlılık aylığından yararlanabilmeleri için, sigortalılık süresi, yaş ve ödenmesi gereken prim konusunda (B) bendinde yapılan kademeli geçişe ilişkin düzenleme, makul, adil ve ölçülü olmadığından Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilişkisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU bu görüşe katılmamışlardır.

c- Maddenin Birinci Fıkrasının (C) Bendinin İncelenmesi

aa- Bendin (a) Alt Bendinin İncelenmesi

4447 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 81. maddenin birinci fıkrasının (C) bendinin (a) alt bendinde, Yasa'nın yayımı tarihinde, kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını dolduran sigortalılardan, 15 yıllık sigortalılık süresini tamamlamış ve 3600 gün prim ödemiş olanlara yaşlılık aylığı bağlanacağı belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, 4447 sayılı Yasa'nın diğer geçiş hükümlerinde, kadın ile erkek arasındaki yaş farkının 4 yıla indirilmesine karşın fıkrada farkın 5 yıl olarak korunduğu, bu durumun kadınlar yönünden kazanılmış hakları ihlâl sonucu doğurduğu, kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

(C) bendinin (a) alt bendinde yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen kural, daha önce yürürlükte bulunan 506 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (b) alt bendinden farklı olmadığından, bu düzenleme nedeniyle herhangi bir hak kaybı söz konusu değildir. Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

bb- Bendin (b) Alt Bendinin İncelenmesi

Başvuru dilekçesinde, Yasa'da yapılan değişiklikle Yasa'nın yürürlük tarihinde yaşlılık aylığına hak kazanmasına gün itibariyle çok az süre kalanların, bu hakkı elde etmelerinin iki yıl ertelenmesinin Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

(b) alt bendinde, (a) alt bendinde öngörülen şartları yerine getirememiş durumda olan kadınların 52, erkeklerin ise 56 yaşını doldurmaları ve en az 15 yıllık sigortalılık süresinin tamamlanmasıyla birlikte en az 3600 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemeleri koşuluyla yaşlılık aylığından yararlanabilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre, (a) alt bendindeki 15 yıllık sigortalılık süresi ile 3600 gün prim ödenmesi koşulları değiştirilmeyerek kuralın yürürlük tarihinde (a) bendinde öngörülen, kadın ise 50 yaşını tamamlamamış olanların 52, yine aynı tarihte erkek ise 55 yaşını doldurmayanların 56 yaşını tamamlamaları koşulu ile yaşlılık aylığı bağlanacağı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle yaş sınırının tamamlanmasına bir gün kalanlarla daha uzun bekleme süreleri kalanlar arasında bir kademelendirme yapılmaksızın aynı yaş haddine tabi tutulmaları makûl, adil ve ölçülü değildir.

Bu nedenle, Geçici 81. Maddesinin (C) bendinin (b) alt bendi Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU bu görüşe katılmamışlardır.

B- 506 Sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 82. Maddenin İncelenmesi

Maddenin birinci fıkrasında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı bulunanlara bağlanacak aylıkların (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanacak aylıkların toplamından oluşacağı belirtilmiştir.

(a) bendinde, sigortalının bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen prim ödeme sürelerine ilişkin aylıkların, (b) bendinde ise, Yasa'nın yürürlüğünden sonraki aylığının hesaplanma yöntemi belirlenmiştir. Maddede, bu şekilde bulunan emekli aylığının, Kanunun yürürlük tarihi ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen takvim yılları için her yılın Aralık ayına göre en son temel yıllık kentsel

yerler tüketimi fiyatları indeksindeki artış oranına göre arttırılacağı ve bunun 506 sayılı Yasa'nın 61. maddesinin son fıkrasına göre güncelleştirilmiş değerinin altında olmayacağı öngörülmüştür.

Dilekçede, sigortalının 1.1.2000 tarihinden önceki prim ödeme gün sayıları ile bu tarihten sonraki prim ödeme gün sayıları ayrı ayrı hesaplanarak aylıkların bunların toplamından oluşmasının sigortalının aleyhine bir sonuç doğurduğu bu durumun sosyal hukuk devleti ile bağdaşmaması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralla, önceki sistemde geçen hizmetlerin önceki mevzuata göre, yeni sistemde geçen hizmetlerin ise yeni mevzuata göre değerlendirilmesi ve ortaya çıkacak aylığın önceki kurallara göre hesaplanacak tutardan az olmaması öngörüldüğünden, bu düzenleme nedeniyle herhangi bir hak kaybı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, kural Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

15- Yasa'nın 18. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 18. maddesi ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 20 nci maddesinin 20.2.1992 tarihli ve 3774 sayılı Kanunla kaldırılan (a) bendi yeniden düzenlenerek yaşlılık aylığını kazanabilmeleri için kadınlarda 58, erkeklerde 60 yaşını doldurmuş olma koşulu getirilmiştir.

Dava dilekçesinde, emeklilik için yaş sınırının yükseltilmesinin Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Maddenin gerekçesinde, emeklilik yaşı ile ilgili olarak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi sigortalılar için getirilen düzenlemeye koşut olarak geçici tarım işçileri için de yaşlılık aylığına hak kazanma yaşı ve aylık bağlama oranının gösterildiği belirtilmiştir.

Yasa'nın 6. maddesi için belirtilen ret gerekçesi 18. madde için de geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

16- Yasa'nın 19. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 19. maddesiyle 2925 sayılı Yasa'nın 21 nci maddesi, "yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanan sigortalıya, 506 sayılı

Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen esaslara göre yaşlılık aylığı bağlanır” şeklinde değiştirilmiştir.

Dilekçede, bu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 5., 60. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 7. maddesi için belirtilen ret gerekçesi 19. madde için de geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

17- Yasa'nın 21. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 21. maddesiyle değiştirilen 2925 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin (a) bendinde; “506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 13, 14, 15, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 39, 41, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60/F, 67, 68, 70, 71, 84, 92, 93, 94, 95, 98, 99, 100, 101, 105, 109, 110, 111, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 123, 126, 129, 130, 132, 134, 135(A), Ek 38, geçici 82 nci maddeleri” denilmektedir.

Dilekçede, 2925 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin (a) bendi kapsamına 506 sayılı Yasa'nın 20, 23, 55, 58, 67, 68, 71, Ek 38 ve geçici 82. maddelerinin alınmasıyla sigortalının yükünün ağırlaştırıldığı bunun da Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 39. maddesinde, Yasa'da aksine hüküm bulunmayan hallerde 506 sayılı Yasa'nın uygulanacak hükümleri gösterilmiştir. Bu madde kapsamına alınan 506 sayılı Yasa'nın 20, 23, 58, 68 ve 71. maddelerinde 4447 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmamıştır.

506 sayılı Yasa'nın 55. maddesi malüllük aylığının hesaplanmasına, 67. maddesi ölüm aylığına, Ek madde 38 Yasa'ya göre bağlanan gelir ve aylıkların bir önceki aya göre TÜFE oranı kadar artırılmasına ve Geçici 82. maddesi ise, Yasa'nın yürürlüğünden önceki sigortalılara bağlanacak aylıkların nasıl hesaplanacağına ilişkin bulunmaktadır.

Buna göre, Yasa'nın 5., 9. ve 17. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin gerekçeler, Yasa'nın 21. maddesiyle 2925 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (a) bendinde yeni sisteme koşturularak getirilen kurallar için de geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

18- Yasa'nın 22. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 22. maddesiyle 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu'na Geçici Madde 2 eklenmiştir.

a- Eklenen Geçici Madde 2'nin (A) Bendinin İncelenmesi

Başvuru dilekçesinde, kuralın Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddenin (A) bendinde 13 yıl ve daha fazla sigortalı olanların en az 15 yıllık sigortalılık süresini doldurmak ve 3600 gün prim ödemek koşuluyla yaşlılık aylığından yararlanabilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte 13 yıl ve daha fazla sigortalılık süresi bulunanlara yaş koşulu getirilmediği, bunların önceki koşullarla emekli olabilmelerine olanak sağlandığı, böylece emeklilik hakkını elde etmelerine 2 yıl kalmış olan iştirakçilerin haklarının korunduğu anlaşılmaktadır.

4447 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin (A) bendi için belirtilen gerekçe, Geçici Madde 2'nin (A) bendi için de geçerlidir. İptal isteminin reddi gerekir.

b- Eklenen Geçici Madde 2'nin (B) Bendinin İncelenmesi

Maddenin (B) bendinde, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte sigortalı olanlardan emekliliğine 2 yıldan daha fazla kalmış olanların sigortalılık süresine göre emekli olabilecekleri yaş ve prim ödeme süreleri gösterilmiştir.

2925 sayılı Yasa'nın 20. maddesine göre, aylık bağlanabilmesi için yaş koşulu aranmadan sadece 15 yıl sigortalılık süresi ve 3600 gün prim ödenmesi koşulu aranmaktadır.

Bentte yapılan düzenleme ile yaş koşulu getirilerek, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihteki sigortalılık süresine göre, kadınlar için 41 ilâ 52 yaş, erkekler için ise 45 ilâ 56 yaş arasındaki bir aralık için de yaşlılık aylığı bağlanabileceği öngörülmüştür.

Dava dilekçesinde kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihteki sigortalılık süresine göre öngörülen yaş koşulu kademelendirilerek 506 sayılı Yasa'ya tabi sigortalılar için bu Yasa'nın 17. maddesindeki düzenlemeye benzer kural getirilmiştir.

Ancak, 17. maddede olduğu gibi yapılan bu kademelendirmede de Anayasa'da öngörülen sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan olumsuzluklara yol açılmıştır.

Önceki kurala göre, 18 yaşında sigortalı olan erkek iştirakçi 15 yıl sigortalılık süresi ve 3600 gün prim ödemesi koşuluyla 33 yaşında emekli olabilecek iken, yeni düzenlemeye göre, emekliliğine 2 yıldan bir gün fazla kalmış aynı iştirakçi 45 yaşında emekli olabileceğinden (45-33) 12 yıl daha beklemek zorunda bırakılmaktadır. Aynı konumda olan kadın iştirakçi ise 41 yaşında emekli olabileceğinden (41-33) 8 yıl daha bekleyecektir.

Yaşlılık aylığından yararlanabilmek için sigortalılık süresi ve öngörülen yaş dilimleri arasındaki geçişin makûl, adil ve ölçülü olmadığı görülmüştür.

Yasa'nın 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 81 Madde'nin birinci fıkrasının (B) bendi için öngörülen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri bu bent için de geçerli olduğundan kuralın iptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU bu görüşe katılmamışlardır.

19- Yasa'nın 23. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 23. maddesiyle, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesinin (b) fıkrasının birinci paragrafı, (c, ç ve d) fıkraları ile (k) fıkrasından sonra gelen birinci paragraf değiştirilerek, maddeye bir fıkra eklenmiş ve son iki paragrafı yürürlükten kaldırılmıştır.

a- 39. Maddenin (b) Fıkrasının Birinci Paragrafı ile (c), (ç) ve (d) Fıkralarının İncelenmesi

Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesinin değiştirilen (b) fıkrasına göre, 25 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını dolduranlara istekleri üzerine emekli aylığı bağlanacaktır. Maddenin gerekçesinde "yapılan düzenleme ile kadın, erkek arasındaki ayırım kaldırılmış ve emekliye ayrılabilme için, 25 hizmet yılının ve kadın ise 58 erkek ise 60 yaşını doldurulması şartı getirilmiştir. Bu suretle erken yaşta emekliliğin önlenmesi ve sandığın aktüeryal dengesi üzerindeki olumsuz etkilerin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır" denilmiştir.

Maddenin (c) fıkrasında, iştirakçilerden 40 ıncı madde gereğince 65 yaşını doldurdukları için haklarında yaş haddi hükümleri uygulanacak olanların kurumlarınca re'sen veya 61 yaşını bitirenlere istekleri üzerine emekli aylığı bağlanabilmesi için fiili hizmet süresinin 15 yılı doldurması zorunluluğu getirilmiştir.

(ç) fıkrasına göre, emekli keseneklerinin geri verilmesine ilişkin 87. maddenin (a, b, c, d, e, g, h, i, j ve m) fıkralarında belirtilenlerden 25 fiili hizmet yılını doldurmaları koşuluyla kadın iştirakçilerin 58, erkek iştirakçilerin ise 60 yaşını doldurduklarında istekleri üzerine emekli olmaları halinde aylık bağlanacağı öngörülmüştür.

(d) fıkrasında ise, 5434 sayılı Yasa'nın 88. maddesinde öngörülen 87. maddenin (a, b, c, d, e, g, h, i, j ve m) fıkralarında gösterilenlerden fiili hizmet süreleri 10 yıl ve daha fazla bulunması nedeniyle ayrılanlardan emekli kesenekleri geri verilmemiş olanların (61) yaşını doldurmaları durumunda istekleri üzerine, (b) fıkrasındaki halde ise re'sen emekli olmaları halinde fiili hizmet süresinin 15 yılı doldurması ve 61 yaşın tamamlanması koşuluyla emekli aylığı bağlanacağı belirtilmiştir.

5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin (e) fıkrasında öngörülen subay ve askeri memurlarla, gedikli subay ve gedikli erbaşların ahlak noktasından hüküm ile veya yetersizlik veya disiplin nedenlerinden dolayı sicilleri üzerine ve yahut askeri mahkemelerce verilecek kararlar üzerine kurumlarınca re'sen emekli edilmeleri durumunda aylık bağlanması 25 fiili hizmet yılının bitirilmesi ve 61 yaşının tamamlanması, koşuluna bağlanmış, (f) fıkrasında ise, yukarıda belirtilen (e) fıkrasında yazılı olanlar dışındakiler ahlak ve yetersizlik nedenleriyle yönetmeliğine göre sicilleri üzerine kurumlarınca re'sen emekliye sevk edilmeleri halinde de aylık bağlanabilmesi için 25 fiili hizmet yılının ve 61 yaşın tamamlanması şartı getirilmiştir.

5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin (b) fıkrasının ikinci paragrafında yazılı olan seçilmiş belediye başkanları ve illerin daimi komisyon üyeleri dışında kalmak üzere 30 hizmet yılını tamamlamış olanlar kurumlarınca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın re'sen emekli edilmeleri halinde de bunlara aylık bağlanabilmesi için 61 yaş koşulu öngörülmüştür.

Maddede, 27.7.1967 Tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu gereğince kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilenlere aylık bağlanması için 61 yaş koşulunun aranmayacağı belirtilerek bu kurala bir istisna getirilmiştir.

4447 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin son fıkrasına göre, Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesine eklenen fıkraya göre, (b) ve (ç) fıkralarında gösterilenlerden 32. madde uyarınca fiili hizmet sürelerine zam yapılanların yaş hadlerinden, eklenen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere yarısı indirilecektir.

Dilekçede, maddede yapılan değişikliklerle kazanılmış hakların yok sayıldığı, böylece Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırılık oluştuğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeninin kurulması amaçlanmaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alarak teşkilatı kuracağına ilişkin kural, 65. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, devletin bu görevi "mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" yerine getirebileceği görülmektedir. Devlet, sosyal güvenliği sağlamak için, kurumsal bir yapılanmayı gerçekleştirmiş ise bunu korumakla da yükümlü olduğundan sosyal güvenlik kuruluşları, devletin yönetimi ve denetimi altına alınmıştır. Bu bağlamda devlet, sosyal güvenlik kuruluşlarının güçlü bir mali yapıda tutulabilmesi ve aktüeryal dengelerinin korunabilmesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapmak zorundadır.

Fiili hizmet zammı, fiili hizmete eklenen bir süredir. İptali istenen kuralda ise eklenen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere yaş haddinden indirileceği öngörülmektedir. Fiili hizmet zammının 8 yılı geçmemek üzere hizmet süresine eklenmesine devam edileceğinden,

sigortalının herhangi bir hak kaybına uğraması söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan, 4447 sayılı Yasa'nın 26. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 205. Maddeye göre Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte emeklilik hakkını elde etmiş olanların kazanılmış hakları korunduğundan bu hakların ihlal edildiği yolundaki savlar da yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle ve Yasa'nın 6. maddesine ilişkin ret gerekçeleriyle kuralın iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

20- Yasa'nın 24. Maddesinin İncelenmesi

4447 sayılı Yasa'nın 24. maddesi ile 5434 sayılı Yasa'nın Ek 9. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir. Buna göre, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü ile dul ve yetim aylığı alanların bu aylıkları Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren; Kanunun yürürlüğünden sonra bağlanacak emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü ile dul ve yetim aylıkları ise bağlandığı tarihten sonra ki ilk memur maaş artış tarihinden itibaren her ay bir önceki aya ilişkin Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksi değişim oranına göre belirlenecektir.

Dava dilekçesinde, yapılan değişiklikte yasal kesin ölçüler yerine, piyasa şartlarına dayanan yönetsel keyfi ölçüler getirilerek hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturulduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devletin kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle göreceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Devlet memurlarının çalıştıkları ve emekli oldukları döneme ilişkin hak ve yükümlülükleri yasalarla düzenlenmiştir.

Emekli Sandığı Kanunu'nun "Emekli Aylığı" başlıklı 41. maddesinin (a) fıkrasında; emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel

kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı belirtilmiştir. Buna göre, çalışmakta olan devlet memuru ile emekli olan memurun aylıklarının hesaplanması, yasadaki belirli oranlar gözönünde bulundurulurken aynı esasa dayanılarak yapılacaktır.

5434 sayılı Yasa'nın Ek 9. maddesinin birinci fıkrasının değişikliğinden önce, eski emeklilerle yeni emekliler arasında herhangi bir eşitsizlik doğması engellenmiş iken, yeni düzenlemeyle emekli aylıklarındaki artışın gösterge ve ek göstergelerdeki artışa göre hesaplanması esasından vazgeçilerek, aylığın enflasyon oranındaki artışa göre hesaplanması kabul edilmiş, böylece çalışan memurların maaş artışı ile emekli memurların maaş artışı arasında olduğu gibi daha önce aynı görevlerde bulunan eski ve yeni emeklilerin maaşları arasında da büyük farkların ortaya çıkmasına neden olacak bir sistem getirilmiştir.

Bu durum Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesini zedelemektedir.

Eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeni kurmak, hukuk devletinin en önemli işlevlerinden biri olduğundan hukuksal eşitlik sağlanmadan hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmeyeceği açıktır.

Bu nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

21- Yasa'nın 25. Maddesinin İncelenmesi

4447 sayılı Yasa'nın 25. maddesiyle, 5434 sayılı Yasa'nın geçici 139. maddesine üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere bir fıkra eklenmiş ve sekizinci fıkrası değiştirilmiştir.

a- 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. Maddesine Eklenen Fıkra

Eklenen fıkraya göre, kullanılması resmi sağlık kurulu raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin % 10'unun hak sahipleri tarafından ödeneceği, ödenecek miktarın bu Kanunun ek 19 uncu maddesindeki aylıklardan fazla olamayacağı ve Kanunun 64 üncü maddesi ile 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylık bağlananlar hakkında bu kuralın uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Dilekçede, ödeme gücü olmayan hak sahiplerinin sağlık hizmetlerinden yararlanamamaları sonucunu doğuran kuralın Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Protez, ortez ve tıbbî araç ve gereç bedellerinin % 10'unun hak sahipleri tarafından ödeneceği ve bunun da en düşük emekli aylığını geçemeyeceğini öngören kural Yasa'nın 3., 4. ve 15. maddelerinin reddine ilişkin gerekçelerle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

b- 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. Maddesinin Değiştirilen Sekizinci Fıkrası

Yasa'nın Geçici 139. maddesinde, TC Emekli Sandığı'nca sağlanan sağlık yardımlarından kimlerin yararlanacağı ve koşulları belirlenmekte, değişik sekizinci fıkrasında ise, bu yardımdan yararlanamayacaklar gösterilmektedir.

Buna göre, özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar ile sandıktan emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alanların diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevlerde çalışan veya bu kuruluşlardan aylık alan eşleri ve sandıktan dul aylığı alanlardan diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevde çalışan veya bu kuruluşlardan yaşlılık veya malüllük aylığı alanlar bu madde hükmünden yararlanamayacaklar, isteğe bağlı sağlık sigortasından yararlananlara ise bu hüküm uygulanmayacaktır.

Dava dilekçesinde, yapılan değişiklikle bir hakkın yok edildiği, bunun da Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Sosyal güvenlik kuruluşları finansman açıklarıyla karşılaşmamak için bilimsel kurallara göre yönetilmek ve işletilmektedir. Herkesin, bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kuruluşunun sağlık yardımından yararlanmasında, sosyal güvenliğin teknik gereklerine aykırılık yoktur. Kural, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarından aylık alan hak sahiplerini bağlı oldukları kuruluşların sağladığı olanaklardan yoksun bırakmadığı ve herhangi bir hak kaybına da neden olmadığından, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Mahir Can ILICAK bu görüşe katılmamışlardır.

22- 4447 Sayılı Yasa'nın 26. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 26. maddesiyle, 5434 sayılı Yasa'ya geçici 205. ve geçici 206. maddeler eklenmiştir.

a- 5434 sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici 205. Maddenin İncelenmesi

aa- Geçici madde 205'in Birinci Fıkrasının ilk Paragrafı ile (a) Bendinin İncelenmesi

Birinci fıkranın ilk paragrafında, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte kadın iştirakçilerden 20, erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranlara istekleri üzerine emekli aylığı bağlanacağı belirtilerek iştirakçilerin o tarihteki emeklilik hakları saklı tutulmuştur. Bunlar için yaş sınırı aranmayacaktır.

Birinci fıkranın (a) bendinde de, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte emeklilik hizmet süresini doldurmaya 2 yıldan az kalan iştirakçilerden kadınların 38 yaşını ve 20 hizmet yılını, erkeklerin ise 43 yaşını ve 25 fiili hizmet süresini tamamlamaları durumunda istekleriyle emekli olduklarında aylık bağlanacağı belirtilmiştir.

Dilekçede, kuralın Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesinin yer aldığı 2. maddesine aykırı olduğu ve kazanılmış hakları ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte emekliliğe hak kazanmış olanlarla emekliliğine iki yıl ve iki yıldan az kalmış olanlara emekli olabilmeleri için yaş ve hizmet süresi konularında ek bir yükümlülük getirmediğinden bunlar yönünden herhangi bir hak kaybına uğranılmamaktadır. Bu nedenle, Yasa'nın 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 81. maddenin birinci fıkrasının (A) bendinin reddine ilişkin gerekçelerle kural Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

bb- Geçici Madde 205'in (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i) ve (j) Bentlerinin İncelenmesi

Bentlerde, Emekli Sandığı iştirakçilerinden Yasa'nın çıktığı tarihte emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 yıldan az kalan kadın iştirakçilere 41-51 yaş, erkek iştirakçilere ise 45-54 yaş dilimleri içinde kadınların 20, erkeklerin ise 25 fiili hizmet süresini tamamlamaları koşuluyla emekli aylığı bağlanacağı öngörülmüş, (j) bendinde ise, emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya 10 yıldan fazla kalan iştirakçilerden kadınların 52, erkeklerin ise 56 yaşını doldurdıkları tarihte kadın iştirakçilerin 20, erkek iştirakçilerin ise 25 fiili hizmet süresini tamamlamış olmaları koşuluyla istekleri üzerine emekli aylığı bağlanacağı belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, kuralların kazanılmış hakları ihlal etmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Emekli Sandığı iştirakçilerine aylık bağlanabilmesi için geçen hizmet süreleri ve doldurmaları gereken asgari emeklilik yaşı konusunda kademeli bir uygulama getirilmiştir. Ancak emekliliklerine 10 yıldan fazla hizmet süreleri kalanlar tek kademedede gösterilmiş, böylece bir günlük hizmeti olanlar 10 yıla yakın hizmeti olanlar 56 yaş koşuluna tabi tutulmuşlardır.

Yasa'nın 17. maddesinin incelenmesi sırasında açıklanan dilimler arasındaki adil olmayan geçiş süreçleri, uzun aralıklar ve farklılıklar dava konusu bentlerde de aynen mevcuttur.

Bu nedenle, Yasa'nın 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 81. maddenin birinci fıkrasının (B) bendinin iptali için belirtilen gerekçeler bu bentler için de geçerli olduğundan iptalleri gerekir.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU bu görüşe katılmamışlardır.

cc- Geçici Madde 205'in ikinci Fıkrasının İncelemesi

Maddenin ikinci fıkrasında, 5434 sayılı Yasa'nın 32. maddesi uyarınca fiili hizmet sürelerine zam yapılanların bu maddede belirtilen yaş hadlerinden, eklenilen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere yarısının indirileceği öngörülmüştür.

Dava dilekçesinde kuralın, kazanılmış hakları ihlal etmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve ayrıca 60. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4447 sayılı Yasa ile önceki kurallara göre emekliliğe hak kazanmasına iki yıl ve daha az süre kalanların bu hakları korunarak bunların istekleri halinde emekli olabilmeleri esası getirilmiştir. Buna karşılık, dava konusu kuralla, fiili hizmet sürelerine zam yapılanların bu maddede belirtilen yaş hadlerinden eklenen bu sürenin üç yıldan çok olmamak üzere yarısı indirilecektir.

Önceki hükümlere göre fiili hizmetlerine zam yapılanlarla yapılmayanlar arasında fiili hizmet zammı süresi kadar fark vardır. Geçiş kuralında da bu farkın korunması gerekir. 18 yaşında aynı tarihte memuriyete başlamış olan iki kişiden dört yıl fiili hizmet zammı alanın 21 yıl sonra yani 39 yaşında emekli olabilme olanağı varken, diğeri 43 yaşında emekli olacaktır. Bu dört yıllık fark geçiş kuralında da korunmalıdır. Oysa Geçici 205. maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre fiili hizmet zammının yarısının sayılmasıyla fark 2 yıla indirilmiş olmaktadır.

4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte fiili hizmet süresi zammından yararlanarak emeklilik süresini tamamlamaya 2 yıldan az kalanlarla, fiili hizmet zammı eklenmeksizin emekliliğine 2 yıldan az kalanların farklı kurallara bağlı tutulmaları hukuk güvenliğini zedelediği gibi adil olduğu da kabul edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 26. maddesiyle, 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesine eklenen geçici 205. maddenin ikinci fıkrası Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

dd- Geçici madde 205'in üçüncü fıkrasının incelenmesi

Üçüncü fıkrada ise; 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin (e) fıkrasındaki, subay ve askeri memurlarla, gedikli subay ve gedikli erbaşların ahlak noktasından, hüküm ile veya yetersizlik veya disiplin sebeplerinden dolayı sicilleri üzerine veyahut askeri mahkemelerce verilecek kararlar üzerine kurumlarınca re'sen emekli edilenler ile, (f) fıkrası kapsamındaki ahlak ve yetersizlik nedenleriyle yönetmeliğine göre sicilleri üzerine kurumlarınca re'sen emekli edilenlere de 25 fiili hizmet yılını ve maddenin yukarıda belirlenen yaş sınırlarını doldurmaları durumunda emekli aylığı bağlanacağı kabul edilmiştir.

Dava dilekçesinde kuralın kazanılmış hakları ihlal etmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 60. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici Madde 205'in (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i) ve (j) bentlerinin iptaline ilişkin gerekçeler üçüncü fıkra için de geçerlidir. Bu nedenle, üçüncü fıkranın da iptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU bu görüşe katılmamışlardır.

b- 5434 sayılı Yasa'ya Eklenen 206. Maddenin İncelenmesi

Kurala göre, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte fiili hizmet süreleri 8 yıl ve daha fazla olan iştirakçilerin, 61 yaşını doldurmaları nedeniyle istekleri üzerine veya kurumlarınca yaş haddinden dolayı re'sen emekliye sevkedilmeleri durumunda fiili hizmet süreleri 10 yılı doldurmuş olmak şartıyla emekli aylığına hak kazanacakları kabul edilmiştir.

Dava dilekçesinde, kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesiyle adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeninin kurulması amaçlanmıştır. Sosyal hukuk devletinin, kurulup, yaşatılabilmesinin koşullarından biri de yasaların, toplum ve bireyler için adil olması ve hukuk güvenliğini zedelememesidir.

Maddeye göre, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinde 8 yıl hizmeti olanlar önceki kuralda olduğu gibi 10 yıl hizmet süresi ve 61 yaşını tamamlamaları koşuluyla emekliliğe hak kazanacaklardır. Ancak, Yasa'nın yürürlük tarihinde 8 yıldan az hizmeti olanlar, 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesinin (c) fıkrası ile (k) fıkrasından sonra gelen birinci paragrafındaki değişiklik gereğince 15 yıla çıkarılan hizmet süresine bağlı olacaktır. Bunların bir günlük farkla 10 yıl yerine 15 yıllık hizmet süresine tabi tutularak emeklilik için 5 yıl fazla bekletilmeleri ve 8 yıldan daha az hizmeti olanlar için bir kademelendirme öngörülmemiş olması adil ve makul bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

Öte yandan, önceki kurala göre 10 yıl sonra emekli olabileceği düşüncesiyle memuriyete girenlerden 50 yaşın üzerinde ve 8 yıldan

az hizmeti olan iştirakçiler 65 yaşında zorunlu olarak görevden ayrılacaklarından bunların emekli olabilmeleri olanağı tümüyle ortadan kalkmaktadır.

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

23- Yasa'nın 27. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 27. maddesi ile 2.9.1971 günlü ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun malûllük aylığının hesaplanmasına ilişkin 30. maddesi değiştirilmiştir.

Buna göre, malûllük aylığı, sigortalının sigortalılık süresi içinde prim ödediği gelir basamaklarının, bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de gözönünde bulundurularak aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının % 65'idir. Başka birinin sürekli bakımına muhtaç malûl sigortalıya ise % 75 oranında malûllük aylığı bağlanacaktır.

Bağlanan malûllük aylığı, ayrıca gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen her ay bir önceki aya göre, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar arttırılacaktır.

Dava dilekçesinde, maddede yapılan değişiklikle, 1479 sayılı Yasa'ya göre malûllük aylığı hesabında taban aylıkları % 70'den % 65'e, tavan aylıkları ise % 80'den % 75'e düşürülerek, yönetsel ölçülere göre belirlenen TÜFE oranında arttırılacağı kabul edildiği, bu durumun, aylıklarda azalmaya yol açtığı bunun da Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1479 sayılı Yasa'nın sigorta primine ve aylıklara esas olan gelir basamaklarının belirlenmesine ilişkin 50. maddesi, 4447 sayılı Yasa'nın 31. maddesi ile değiştirilerek gösterge ve katsayı sisteminden vazgeçilmiş, malûllük aylığının hesaplanma yöntemini belirleyen 1479 sayılı Yasa'nın 30. maddesi de buna uygun olarak yeniden düzenlenerek malûllük aylığının hesabında esas alınan gösterge ve katsayı sistemi tümüyle değiştirilmiştir.

Yasakoyucu, bağlanacak aylıkların ve bu aylıkların hesabında esas alınacak hizmet yıllarının miktar, oran ve süreleri konusunda Anayasa'da belirtilen ilkelere ve sosyal sigorta gereklerine uygun olarak adil ölçüler içinde düzenlemeler yapmak yetkisine sahiptir.

4447 sayılı Yasa'nın 39. maddesiyle 1479 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 11. maddede bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce malüllük aylığı bağlanmış olanlarla daha sonra emekli olanların aylıklarının hesabına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılarak herhangi bir hak kaybına yol açmayacak güvenceler getirilmiştir. Malüllük aylığının azaltıldığı yolundaki sav yerinde değildir.

Bu nedenle, kural Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

24- Yasa'nın 28. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 28. maddesiyle, 1479 sayılı Yasa'nın, yaşlılık aylığından yararlanma koşullarını belirleyen 35. maddesi yeniden düzenlenmiştir.

Buna göre, sigortalının istemde bulunduğu tarihte prim ve her türlü borçlarını ödemiş olması ve kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 tam yıl sigorta primi ödemiş olmak koşuluyla yazılı istemde bulunduğu yaşlılık aylığından yararlanabileceği belirtilmiştir. Böylece daha önce Yasa'da öngörülmemiş yaş sınırlaması getirilmiş, kadınlar için sigorta primi ödeme koşulu 25 tam yıla çıkarılarak erkek sigortalılarla eşitlik sağlanmıştır.

Madde de, değişiklikten önce kadınlarda 50 olan yaş koşulu 60, erkeklerde ise 55 olan yaş 62'ye yükseltilerek en az 15 tam yıl prim ödemesi koşuluyla kısmi yaşlılık aylığı bağlanacağı belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanabilme koşullarını ağırlaştırarak kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 6. ve 23. maddelerine ilişkin ret gerekçeleri, 28. madde için de geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

25- Yasa'nın 29. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 29. maddesiyle, 1479 sayılı Yasa'nın yaşlılık aylığının hesaplanmasını gösteren 36. maddesi değiştirilmiştir.

Buna göre yaşlılık aylığı, sigortalının sigortalılık süresi içinde aylar itibariyle prim ödediği gelir basamaklarının, bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de gözönünde bulundurularak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalama aylık bağlama oranı ile çarpılarak hesaplanacaktır.

Aylık bağlama oranı ise, sigortalının toplam sigortalılık süresinin ilk on tam yılının her bir yılı için % 3,5, takip eden onbeş tam yılın her bir yılı için % 2 ve yirmibeş yıldan fazla her bir tam yıl içinde % 1,5 oranlarının toplamıdır.

Belirtilen yöntemle hesaplanan yaşlılık aylığı, ayrıca gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen her ay için, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar arttırılacaktır.

Ayrıca, bağlanan yaşlılık, malûllük ve ölüm aylıklarının, her ay bir önceki aya göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılacağı da maddenin son fıkrasında belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, sigortalının artan oranda ödediği ek sürelerin yaşlılık aylığının hesabında düşük oranlarda etkili olmasının eşitlik ve adalet ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Önceki bölümlerde de belirtildiği gibi yaşlılık aylığı hesabında gösterge ve katsayı esasından vazgeçilerek, sigortalının gelir basamaklarında prim ödediği süreler gözetilmek suretiyle aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosundan bulunacak ağırlıklı ortalama esası kabul edilmiştir.

Değişiklikten önce yaşlılık aylığı bağlama oranı, % 90'la sınırlandırıldığı halde, yeni sistemde bu oran kaldırılarak aylığın % 100 oranını geçme olanağı sağlanmıştır.

Yaşlılık aylığı hesabında gösterge ve katsayı sistemi yerine ağırlıklı ortalamanın esas alınması Yasa'nın 7. maddesine ilişkin bölümde de belirtildiği gibi evrensel uygulamalarda kabul edilen ve

sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uygun bir yöntem olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığın söz edilemez.

Öte yandan, dava dilekçesinde gün, ay ve yılların ekonomik ve hukuki değerleri aynı olduğu halde aylık hesabında bu zaman birimlerine farklı oranlar uygulanması nedeniyle kuralın, eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüşse de, hukuksal durumları aynı olanların aynı kurallara bağlı tutulduğu ve değişiklikten önce de yaşlılık aylığı hesabında buna benzer oranların uygulandığı anlaşıldığından, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılık görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

26- Yasa'nın 30. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 30. maddesiyle, 1479 sayılı Yasa'nın ölüm aylığının hesaplanmasını düzenleyen 42. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (d) bentleri değiştirilmiş ve (e) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Sigortalıların ölümü halinde, hak sahiplerine bağlanacak aylığın saptanmasında (a) bendine göre, sigortalının almakta olduğu malüllük veya yaşlılık aylığının esas tutulacağı öngörülmüştür.

Dava dilekçesinde, kuralın, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine ödenecek aylığın hesaplanmasını aleyhte etkilemesi nedeniyle Anayasa'nın 2, 5. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerinde, adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeninin kurulması, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanması ve herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması Devletin görevleri arasında sayılmıştır.

Hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylığı hesaplanırken sigortalının almakta olduğu malüllük veya yaşlılık aylığının esas tutulacağına ilişkin dava konusu kural herhangi bir hak kaybına neden olmadığından Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Öte yandan, 4447 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle değiştirilen 1479 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 21.10.2000 gününde yayımlanan, 24.8.2000 günlü ve 619 sayılı "Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve Kanun

Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 20. maddesiyle dava açıldıktan sonra değiştirilmiştir.

Bu nedenle, konusu kalmayan (d) bendine ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer yoktur.

Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra sigortalının ölümü halinde bağlanacak olan ölüm aylığı miktarının kısmi aylıktan tam aylığa çıkarılması nedeniyle (e) bendinin yürürlükten kaldırılması Anayasa'ya aykırı görülmediğinden buna ilişkin iptal isteminin de reddi gerekir.

27- Yasa'nın 35. Maddesinin İncelenmesi

1479 sayılı Yasa'nın "sağlık sigortasından faydalanma şartları" başlıklı Ek Madde 12'yi değiştiren 35. maddesi dava açıldıktan sonra, 21.10.2000 gününde yayımlanan, 24.8.2000 gün ve 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 29. maddesi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer yoktur.

28- Yasa'nın 36. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 36. maddesiyle 1479 sayılı Yasa'nın Ek 13. maddesinin son fıkrası değiştirilmiş ve maddeye bir fıkra eklenmiştir.

a- Ek 13. Maddenin Değiştirilen Son Fıkrası

1479 sayılı Yasa'nın "sağlık yardımının kapsamı" başlıklı Ek Madde 13'ün son fıkrasında ayakta yapılan tedavilerde poliklinik muayene ücretinin ve verilen ilaç bedellerinin % 20'sinin sigortalı ve hak sahipleri, % 10'unun aylık alanlar ve hak sahipleri tarafından karşılanacağı, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu verilecek olanlar hariç, protez, araç ve gereç bedellerinin % 20'sinin sigortalı ve hak sahipleri, % 10'unun ise aylık alanlar ve hak sahipleri tarafından ödeneceği ancak, katkı payı tutarının sigortalılarda birinci gelir basamağının bir buçuk katını, aylık alanlarda ise birinci gelir basamağının % 65'ini geçmeyeceği belirtilmekte, 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamına girenlerden ise katkı payı alınmayacağı öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde, kuralın Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 3., 4., 15. ve 25. maddelerinde belirtilen gerekçeler dava konusu Ek 13. Maddenin değiştirilen son fıkrası için de geçerli olduğundan istemin reddi gerekir.

b- Ek 13. Maddeye Eklenen Fıkra

Maddeye eklenen son fıkrada, "Ağız protezleri hariç, sigortalının bu Kanuna tabi sigortalılığının başladığı tarihten önce, sigortalı ve hak sahiplerinde mevcut olduğu tespit edilen hastalık ve arızalardan dolayı bedeli Kurumca karşılanacak olan ortez ve protezler ek 18'inci maddeye göre hazırlanacak yönetmelikle belirlenir" denilmiştir.

Dava dilekçesinde, sosyal güvenlik kurumlarından yararlananların, sağlık yardımlarının azaltılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin TBMM'ne ait olduğu ve bunun devredilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre, yasama organı anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla her konuda düzenleme yapabilir. Ancak Yasa'da temel esaslar konmadan ls ve sınırı belirlenmeden yürütme organına yetki verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden 7. maddeye aykırılık oluşturur.

Bu nedenle, sağlık yardımlarından kimlerin yararlanacağının yasada açıkça gösterilmesi gerekirken iptali istenen fıkra ile 1479 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesindeki esas ve usullere göre yönetmelikle belirleneceğinin öngörülmesi, yetki devri niteliği taşımaktadır. Kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOğLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUğCU ve Ahmet AKYALÇIN bu görüşe katılmamışlardır.

29- Yasa'nın 38. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 38. maddesiyle 1479 sayılı Yasa'ya eklenen "Sosyal güvenlik destek primi" başlıklı Ek Madde 20'ye göre, yaşlılık aylığı bağlananlardan 24 üncü maddenin (I) numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlanıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir. Aylıklarından sosyal güvenlik destek primi kesilmesi gerekenlerden bu Kanunun

yayımlandığı tarihten önce aylık bağlananlar Kanun'un yayımını, daha sonra tekrar çalışmaya başlayanlar ise çalışmaya başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde kuruma yazılı bildirimde bulunmak zorundadırlar. Bu süre içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmayanlardan sosyal güvenlik destek primi, gecikmeli bildirimde bulunulan veya Kurumca tespit edilen tarihe kadar 53. maddeye göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. Birikmiş sosyal güvenlik destek primi ve gecikme zamlarının ödenmemesi halinde aylıklardan yapılacak kesintiler aylık tutarının % 25'ini geçemez. Sosyal güvenlik destek primi ödenmiş süreler, sigortalılık süresi olarak değerlendirilemez. Ödenen primler 39. madde hükmüne göre toptan ödeme olarak iade edilmez ve bu sürelerle ilgili olarak 24.5.1983 tarih ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.

Dava dilekçesinde kuralın, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ve 60. maddedeki sosyal güvenlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Sosyal güvenlik destek primi uygulanmasına 4447 sayılı Yasa'nın Ek 20. maddesinin yürürlüğe girmesiyle başlanmıştır. Yaşlılık aylığı almakta iken yeniden çalışmaya devam edenlerin aylıklarından "sosyal güvenlik destek primi" kesilmesi, sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için sosyal sigortacılık faaliyetinin sürdürülebilmesine yönelik bir uygulamadır.

Sigortalıların sosyal güvenlik kuruluşlarından yararlanma koşullarının iyileştirilmesi bu bağlamda adı geçen kuruluşlara mali katkıda bulunulması amacıyla, emekli aylığı almakta iken çalışmaya devam edenler veya daha sonra çalışmaya başlayarak kazanç elde edenlerden "sosyal güvenlik destek primi" alındığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle toplum yaşamında eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeni kurulması amaçlanmıştır.

Anayasa'nın 60. maddesinde öngörülen herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğuna ilişkin kuralla devlete verilen görevin, 65. maddede belirtildiği biçimde "mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde" yerine getirilebileceği açıktır. Devlet sosyal güvenliği sağlamak için, kurumsal bir yapılanmayı gerçekleştirmiş ise, bunu korumak ve geliştirmekle yükümlüdür.

“Sosyal güvenlik destek primi” kesintisinin, devletin ödediği sosyal yardım zammının da dahil edildiği aylıklardan yapılması bir hak kaybı olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, 4447 sayılı Yasa’nın 38. maddesiyle 1479 sayılı Yasa’ya eklenen Ek Madde 20 Anayasa’nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER ve Mahir Can ILICAK “sosyal yardım zammı dahil” ibaresinin iptali gerektiği gerekçesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

30- Yasa’nın 39. Maddesinin İncelenmesi

Yasa’nın 39. maddesiyle, 1479 sayılı Yasa’ya Geçici 10, Geçici 11 ve Geçici 12. maddeler eklenmiştir.

a- 1479 Sayılı Yasa’ya Eklenen Geçici Madde 10’un İncelenmesi

Geçici Madde 10’da 4447 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihte 1479 sayılı Yasa’ya tabi sigortalı olanlara yaşlılık aylığı bağlanabilmesinin koşulları düzenlenmiştir.

aa- Geçici Madde 10’un Birinci Fıkrası

Buna göre, 4447 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihten önceki kurallara göre yürürlük tarihinden sonraki aybaşı itibariyle aylık bağlanmasına hak kazananlar ile aylık bağlanmasına hak kazanmalarına iki yıl veya daha az süre kalan sigortalıların tam veya kısmi yaşlılık aylığı isteyebilecekleri belirtilmiştir.

Yasa’nın 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa’ya eklenen Geçici 81. Maddenin birinci fıkrasının (A) bendine ilişkin gerekçeler, Geçici Madde 10’un birinci fıkrası için de geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

bb- Geçici Madde 10’un İkinci Fıkrası

Buna göre, 4447 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihte sigortalı olup, emekliliklerine 2 ilâ 10 yıldan fazla kalanlardan kadınların 20, erkeklerin ise 25 tam yıl prim ödemeleri koşuluyla

kadınların 41-52, erkeklerin ise 45-56 yaşlarını doldurduklarında kendilerine yaşlılık aylığı bağlanacağı öngörülmüştür.

Yasa'nın 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 81'in Birinci Fıkrasının (B) Bendinin iptaline ilişkin gerekçeler Geçici Madde 10'un ikinci fıkrası için de geçerli olduğundan kuralın iptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU bu görüşe katılmamışlardır.

cc- Geçici Madde 10'un Üçüncü Fıkrası

Fıkraya göre, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önce sigortalı olup ta 15 tam yıl prim ödeme süresini dolduranlardan kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını dolduranlarla Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki aybaşı itibarıyla prim ödeme koşulunu belirli süreler içinde yerine getirmek ve kadınların 51-56, erkeklerin ise 56-58 yaşlarını doldurmaları halinde kısmi yaşlılık aylığı bağlanacağı öngörülmüştür.

Dava dilekçesinde, Geçici Madde 10'un, halen çalışmakta olan sigortalıların kazanılmış haklarını ihlâl etmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "sosyal hukuk devleti" ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Fıkroda Yasa'nın yürürlüğünden önce kısmi yaşlılık aylığına hak kazanmış olanlarla, emekliliklerine 2 yıl veya daha az kalmış olanların hakları saklı tutularak kayıpları önlenmiş, emeklilik sürelerine 2 yıldan fazla kalanların 15 yıllık prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeleri koşuluyla, emeklilik için kalan sürelerinin dikkate alınarak yaş sınırlarının kademelendirilmesi esası getirilmiştir.

Bu düzenleme ile hukuk devletinde gözetilmesi gereken adil ve makul ölçüler aşılmadığından kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

b- 1479 Sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 11'in İncelenmesi

Bu maddenin birinci fıkrasına göre, Yasa'nın yürürlüğünden önce bağlanan malûllük, yaşlılık ve ölüm aylıkları, Yasa'nın yürürlüğünden önce ödenen son aylık tutarları esas alınmak suretiyle 36 ncı maddenin son fıkrası hükmüne göre artırılarak ödenecektir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte sigortalı olanlardan henüz aylık bağlanmasına hak kazanmamış olanların yaşlılık aylığını hak ettiklerinde bunun nasıl hesaplanacağı gösterilmiştir. Buna göre söz konusu aylıklar, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden önceki sürelerle orantılı olarak eski hükümlere göre hesaplanacak miktar ile Yasa'nın yürürlük tarihinden sonraki sürelerle orantılı olarak yeni hükümlere göre hesaplanacak tutarın toplamından oluşacaktır. Toplam sigortalılık süresi esas alınarak eski hükümlere göre hesaplanacak aylık, Yasa'nın yürürlük tarihi ile aylığın başlangıç tarihi arasındaki her takvim yılı için Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan enflasyon yıllık değişim oranlarıyla arttırılmış tutarından da az olmayacaktır.

Son fıkrada ise, Yasa'nın yürürlük tarihinden önce sigortalı olanlara bağlanacak malûllük ve ölüm aylıklarının, sigortalının bu Yasa'nın yürürlüğünden sonra da sigortalılık süresi bulunması durumunda bu süreler esas alınarak hesaplanacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde, kuralın Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Geçici Madde 11'de hak kayıplarının önlenmesi amacıyla sigortalının önceki sisteme göre geçirilen sigortalılık süreleri o tarihteki yasalara göre, yeni sistemin yürürlüğünden sonraki süreleri ise 4447 sayılı Yasa ile belirlenen esasa göre değerlendirilerek bulunacak aylığın, önceki yasal duruma göre hesaplanan aylık tutarından az olmayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, adil ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeninin gerçekleştirilmesini amaçlayan ve herkesin sosyal güvenlik hakkını sağlamakla yükümlü olan hukuk devletinde sigortalıların hak kaybına uğramamaları koşuluyla yeni düzenlemeler getirilmesinde Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırılık yoktur.

İptal isteminin reddi gerekir.

c- 1479 sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici Madde 12'nin İncelenmesi

aa- Geçici 12. Maddenin Birinci Fıkrası

Maddenin birinci fıkrasında, Yasa'nın yürürlük tarihinden sonra prim ve aylıkların hesaplanmasında, Yasa'nın 50 nci maddesindeki

esaslara göre belirleme yapılincaya kadar, kanunun yayımı tarihinden önceki kurallara göre saptanacak yirmidört basamaklı gösterge tablosunun uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, gelir basamaklarının hesaplanmasında Yasa'nın yürürlüğünden önce sigortalı olanlara da yeni esasların uygulanacağını kabul edilmesinin Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesine ilişkin 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Toplum yaşamında adil ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak ve bu düzeni sürdürmekle yükümlü sosyal hukuk devletinde, yasaların içerdiği kurallar için yürürlük tarihinden önce ve sonrasına yönelik hak kaybını önleyici ve hukuksal boşluk doğmamasını sağlayacak geçiş hükümleri getirilmesi doğaldır.

Bu nedenle, Geçici 12. Maddenin birinci fıkrası Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

bb- Geçici Madde 12'nin İkinci Fıkrası

1479 sayılı Yasa'nın geçici 12. maddesinin ikinci fıkrası, 31.5.2000 gün ve 4571 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu, Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile İşsizlik Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilmiştir.

Konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer yoktur.

31- Yasa'nın 40. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 40. maddesiyle, 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, yaşlılık aylığından yararlanma koşullarını düzenleyen 17. maddesi değiştirilmiştir.

Buna göre, sigortalının, yazılı istemde bulunması ve bu tarihte prim ve her türlü borçlarını ödemiş olması ayrıca 25 tam yıl sigorta primi ödeyen kadınların 58, erkeklerin ise 60 yaşını doldurması koşuluyla yaşlılık aylığından yararlanabileceği kurala bağlanmıştır. Maddede en az 15 tam yıl prim ödeyen sigortalılardan kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını dolduranlara da kısmî yaşlılık aylığı bağlanacağı belirtilmiştir. Böylece emekli olabilmek için daha önce öngörülmeyen

yaş koşulu getirilmiş, kadınlar için sigorta primi ödeme koşulu 25 tam yıla çıkarılarak erkek sigortalılarla eşitlik sağlanmıştır.

Dava dilekçesinde kuralın yaşlılık aylığından yararlanma koşullarını ağırlaştırması nedeniyle sosyal hukuk devletine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 6. ve 23. maddelerinde belirtilen gerekçeler bu madde içinde geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

32- Yasa'nın 41. Maddesinin İncelenmesi

Yasa'nın 41. maddesiyle, 2926 sayılı Yasa'nın prim oranı ve hesaplanmasına ilişkin 31. maddesi değiştirilerek malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, sigortalının seçtiği veya intibak ettirildiği gelir basamağının % 20'si olarak belirlenmiştir.

Dava dilekçesinde, % 15 olan prim oranının % 20 ye çıkarılmasının sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alarak örgütleri kuracağı açıklanmıştır. Bu görev 65. maddeye göre Devletin "mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" yerine getirilecektir. Devlet, sosyal güvenliği sağlamak için, kurumsal bir yapılanmayı gerçekleştirmişse, bunu korumak ve geliştirmekle de yükümlüdür.

Katkılı sosyal güvenlik rejimlerinde, sosyal riskleri karşılamak için gereken kaynak, önemli ölçüde primlerle karşılanmaktadır. Anayasa'da belirtilen ilkelere ve sosyal sigorta gereklerine uygun ve adil ölçüler içinde prim miktar ve oranlarının saptanması yasakoyucunun takdirindedir.

Bilimsel veriler ve aktüeryal hesaplar gözönünde bulundurulmak suretiyle prim oranının % 20 olarak sağlanmasında adil ve makul ölçülerin gözetildiği anlaşıldığından dava konusu 41. madde Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

33- Yasa'nın 44. Maddesinin İncelenmesi

44. maddeyle 2926 sayılı Yasa'ya Geçici 7. ve Geçici 8. Maddeler eklenmiştir.

a- 2926 sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici Madde 7'nin İncelenmesi

aa- Geçici Madde 7'nin Birinci Fıkrası

Fıkroda, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önceki kurallara göre yürürlük tarihinden sonraki aybaşı itibariyle aylık bağlanmasına hak kazananlar ile aylık bağlanmasına hak kazanmalarına iki tam yıl veya daha az süre kalan sigortalıların, tam veya kısmi yaşlılık aylığı isteyebilecekleri belirtilmiştir.

4447 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 81. maddenin birinci fıkrasının (A) bendine ilişkin gerekçe, 2926 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 7. maddenin birinci fıkrası içinde geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

bb- Geçici Madde 7'nin İkinci Fıkrası

Fıkroya göre, daha önce sigortalı olup ta 4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşı itibariyle kadın ise 20, erkek ise 25 tam yıl prim ödeme süresinin dolmasına 2 ilâ 10 yıl kalanlar kademelendirilmiş, kademesine göre kadınlar için 41 ilâ 51, erkekler için 45 ilâ 54 arası yaş koşulu getirilmiş, 10 yıldan fazla kalanların ise kadınlarda 52, erkeklerde 56 yaşını doldurmaları ve kadın ise 20, erkek ise 25 tam yıl prim ödemeleri halinde yaşlılık aylığı bağlanacağı öngörülmüştür.

Yasa'nın 17. maddesiyle 506 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 81'in birinci fıkrasının (B) bendine ilişkin gerekçe, Geçici 7. maddenin ikinci fıkrası için de geçerli olduğundan kuralın iptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU bu görüşe katılmamıştır.

cc- Geçici Madde 7'nin Üçüncü Fıkrası

Fıkra ile, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önce sigortalı olup, 15 tam yıl prim ödeme süresini dolduranlardan kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını dolduranlarla Yasa'nın yürürlüğe girdiği aybaşı itibariyle prim ödeme koşulunu belirli süreler içinde yerine getirerek

kadınların 51 ilâ 56, erkeklerin ise 56 ilâ 58 yaşlarını doldurmaları halinde yaşlılık aylığı bağlanacağı öngörülmüştür.

Yasa'nın 39. maddesiyle 1479 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 10'un üçüncü fıkrası için belirtilen ret gerekçeleri, 44. maddeyle 2926 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 7. maddenin üçüncü fıkrası için de geçerli olduğundan iptal isteminin reddi gerekir.

b- 2926 sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici Madde 8'in İncelenmesi

Geçici Madde 8'e göre, sigortalıların 2926 sayılı Yasa'nın 36'ncı madde hükmünün yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan prim borçlarının, değişiklikten önceki kurallara göre hesap ve tahsil edileceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, getirilen düzenleme ile kazanılmış hakların ihlal edildiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4447 sayılı Yasa'nın 42. maddesiyle 2926 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek sigortalıların süresi içinde ve tam ödenmeyen prim borçlarına, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'la belirlenen gecikme zammı oranlarının uygulanacağı öngörülmüştür.

Geçici Madde 8 ile, değişiklikten önceki prim borçlarının önceki kurallara göre hesap ve tahsil edileceği belirtilerek kuralın geçmişe yürütülmesi engellenerek adil ve makul ölçülerin gözetilmesi sonucu sigortalılara ek yükümlülük getirilmediği anlaşıldığından, kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

34- Yasa'nın 56. Maddesinin İncelenmesi

4447 sayılı Yasa'nın 56. maddesiyle 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu, 2.9.1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigorta Kurumu Kanunu ve 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nda yapılan

değişikliklere koşul olarak kimi ifade, rakam ve oranlarda zorunlu değişiklikler yapılmıştır.

Dava dilekçesinde, yapılan değişikliklerin çalışmakta olanları hak kaybına uğratması nedeniyle sosyal hukuk devletine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılan kimi kurallarına koşul düzenlemeler içeren dava konusu 56. madde aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

İptal isteminin reddi gerekir.

V- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca; kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

25.8.1999 günlü ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 17., 22., 26., 39. ve 44. maddelerinin kimi kurallarının iptali sonucunda meydana gelen hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan, bu kurallara ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

25.8.1999 günlü, 4447 sayılı "İşsizlik Sigortası Kanunu"nun:

1- "Başlığı"nın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 3. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 32. maddesinin;

A- (B) bendine eklenen alt bendin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Sonuna eklenen fıkra, 24.8.2000 günlü, 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan istem hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

3- 4. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (B) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 5. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Kanun'un 55. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 6. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 7. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Kanun'un 61. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7- 8. maddesiyle 506 sayılı Kanun'un 63. maddesine (B) fıkrasının birinci bendinden sonra gelmek üzere eklenen bendin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER ile Mahir Can ILICAK'ın "sosyal yardım zammı dahil" ibaresinin iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8- 9. maddesiyle 506. sayılı Kanun'un 67. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin değiştirilen (c) alt bendi, yürürlükten kaldırılan (d) alt bendi, (B), (D) ve (E) bentleri ile (C) bendinin (B) bendi olarak değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9- 10. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Kanun'un 78. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- 12. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Kanun'un 85. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi ile yürürlükten kaldırılan (b) alt bendinin ve (c) alt bendinin (b) alt bendi olarak

değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11- 13. maddesiyle değiştirilen 506 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- 15. maddesiyle 506 sayılı Kanun'un Ek 24. maddesinin (a) fıkrasının yürürlükten kaldırılan ikinci bendinin ve Ek 32. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13- 16. maddesiyle 506 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 39 da yer alan "... beş yıldan çok olmamak üzere..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14- 17. maddesiyle 506 sayılı Kanun'a eklenen;

A- Geçici madde 81'in birinci fıkrasının,

a- (A) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (B) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- (C) bendinin,

aa- (a) alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- (b) alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Geçici Madde 82'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15- 18. maddesiyle yeniden düzenlenen 17.10.1983 günlü, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 20. maddesinin 20.2.1992 günlü, 3774 sayılı Yasa ile kaldırılan (a)

bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

16- 19. maddesiyle değiştirilen 2925 sayılı Kanun'un 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

17- 21. maddesiyle değiştirilen 2925 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18- 22. maddesiyle 2925 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 2'nin;

A- (A) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- (B) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

19- 23. maddesiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesinin, (b) fıkrasının birinci paragrafı, (c, ç ve d) fıkraları, (k) fıkrasından sonra gelen birinci paragrafı ve maddeye eklenen fıkra ile yürürlükten kaldırılan son iki paragrafın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

20- 24. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21- 25. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'un Geçici 139. maddesinin;

A- Üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Değiştirilen sekizinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Mahir Can ILICAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

22- 26. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'a eklenen;

A- Geçici Madde 205'in,

a- Birinci fıkrasının "...Kadın iştirakçilerden 20, erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranların istekleri üzerine emekli aylığı bağlanır." biçimindeki ilk paragrafı ile (a) bendine ilişkin iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h). (i) ve (j) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Birinci fıkrasının "...Doldurmaları ve kadın iştirakçinin 20, erkek iştirakçinin 25 fiili hizmet süresini tamamlamaları halinde istekleri üzerine emekli aylığı bağlanır." biçimindeki bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

e- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Geçici Madde 206'nın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

23- 27. maddesiyle değiştirilen 2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 30. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

24- 28. maddesiyle değiştirilen 1479 sayılı Kanun'un 35. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

25- 29. maddesiyle değiştirilen 1479 sayılı Kanun'un 36. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

26- 30. maddesiyle 1479 sayılı Kanun'un 42. maddesinin birinci fıkrasının;

A- Değiştirilen (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Değiştirilen (d) bendi, 24.8.2000 günlü, 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 20. maddesiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan istem hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

C- Yürürlükten kaldırılan (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

27- 35. maddesiyle değiştirilen 1479 sayılı Kanun'un Ek 12. maddesi 24.8.2000 günlü, 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 29. maddesiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan istem hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

28- 36. maddesiyle 1479 sayılı Kanun'un Ek 13. maddesinin;

A- Değiştirilen son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Sonuna eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ile Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

29- 38. maddesiyle 1479 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 20'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER ile Mahir Can ILICAK'ın "sosyal yardım zammı" dahil ibaresinin iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

30- 39. maddesiyle 1479 sayılı Kanun'a eklenen;

A- Geçici Madde 10'un,

a- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Geçici Madde 11'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- Geçici Madde 12'nin,

a- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrası 31.5.2000 günlü, 4571 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan istem hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

31- 40. maddesiyle değiştirilen 17.10.1983 günlü, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

32- 41. maddesiyle değiştirilen 2926 sayılı Kanun'un 31. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

33- 44. maddesiyle 2926 sayılı Kanun'a eklenen;

A- Geçici Madde 7'nin,

a- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Geçici Madde 8'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

34- 56. maddesiyle 506, 2925, 5434, 1479 ve 2926 sayılı kanunların kimi maddelerinde yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE;

25.8.1999 günlü, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 17., 22., 26., 39. ve 44. maddelerinin iptal edilen kurallarının doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 1 53. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince bu kurallara ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

23.2.2001 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/42
Karar Sayısı : 2001/41

I- 4447 sayılı Yasa'nın 17., 22., 26., 39. ve 44. maddeleriyle değiştirilen kuralların incelenmesi:

4447 sayılı Yasa'nın; 17., 22., 26., 39. ve 44. maddeleriyle 506, 2925, 5434, 1479 ve 2926 sayılı Yasalara geçici maddeler eklenerek emeklilik veya yaşlılık aylığına hak kazanma konusunda getirilen yeni sisteme geçiş hükümleri düzenlenmiştir. Böylece, 4447 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden önce sosyal sigorta sistemine girenlerin, ödedikleri prim, sigortalılık süreleri veya emeklilik hizmet süreleri gözetilerek yapılan kademelendirmeye göre genel hükümlerle belirlenen sürelerden önce emekli olmalarına olanak sağlanmıştır.

Emeklilik ya da yaşlılık aylığı, buna hak kazanarak beklenen hak olmaktan çıkıp kazanılmış hakka dönüşmedikçe kazanılmış bir hakkın ihlâlinde söz edilemez. Oysa hukuk devleti ilkesine aykırılık savının geçerli olabilmesi için bu tür bir hak ihlâlinin bulunması gerekir.

Yasakoyucunun, sosyal güvenlik alanında yeni bir düzenleme yaparken daha önce sisteme girmiş olanlarla ilgili geçiş hükümleri getirmek suretiyle bu kişilere kimi olanaklar sağlayacağı açıktır. Sosyal sigorta sisteminin teknik gereklerine göre yapılan kademelendirmeleri esas alan dava konusu kuralların belli ölçüleri gözetmiş olması nedeniyle adil olmadığı ileri sürülemez. Geçiş hükümleriyle tanınan olanakların ölçüsü ise, yasakoyucunun takdir yetkisiyle ilgili bir husus olup bu yetki kullanılırken anayasal sınırlar da aşılmamıştır.

Öte yandan, geçiş hükümlerine esas alınan kademeler arasındaki süreyi doldurmalarına çok az bir zaman kalmış olanların, bir üst kademedekilere göre hak kaybına uğramaları, statü değişikliğine ilişkin bu tür düzenlemelerde geçişi bir noktada durdurma ya da belirli süre ile sınırlandırma zorunluluğundan kaynaklanmaktadır.

Bu nedenlerle, 4447 sayılı Yasa'nın; 17. maddesiyle 506 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 81'in birinci fıkrasının (B) bendi ile (C) bendinin (b) alt bendinin; 22. maddesiyle 2925 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 2'nin (B) bendinin; 26. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 205'in birinci fıkrasının (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i) ve (j) bentleri ile üçüncü fıkrasının; 39. maddesiyle 1479 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 10'un ikinci fıkrasının; 44. maddesiyle 2926 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 7'nin ikinci fıkrasının iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

II- 4447 sayılı Yasa'nın 36. maddesiyle eklenen kuralın incelenmesi:

4447 sayılı Yasa'nın 36. maddesiyle 1479 sayılı Yasa'nın Ek. 13. maddesine eklenen fıkrada "Ağız protezleri hariç, sigortalının bu Kanuna tâbi, sigortalılığının başladığı tarihten önce, sigortalı ve hak sahiplerinde mevcut olduğu tespit edilen hastalık ve arızalardan dolayı bedeli Kurumca karşılanacak olan ortez ve protezler Ek. 18 inci maddeye göre hazırlanacak yönetmelikte belirlenir." denilmektedir. Buna göre sigortalının sigorta kapsamına girmeden önceki hastalık ve arızalar nedeniyle gereksinim duyduğu ortez ve protezlerden yönetmelikle belirlenecek olanlar için Kurumca ödeme yapılabilecektir.

Kimi hastalık ve arızalar için kullanılan, ortez ve protez bedellerinin çok yüksek olması nedeniyle kişilerin sigorta kapsamına alınmadan önceki rahatsızlıklarından kaynaklanan yüksek ödemelerin tümünün, sigortalılığın başlangıcında Kurumca karşılanmasının sigorta sistemine getireceği ağır yük ve uygulamada sıklıkla görülen sigorta olanaklarının kötüye kullanılmasının, kısmen de olsa engellenmesi amacıyla böyle bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralla sigortalıların, sisteme dahil olmadan önceki rahatsızlıkları nedeniyle gereksinim duydukları ortez ve protez bedellerinin ödenmesi, tümüyle yasaklanmamış, yapılacak yönetmelikle belirleneceklerin bedelinin Kurumca ödenmesi kabul edilmiştir. Sigortanın malî olanaklarına ve değişen koşullara göre, yönetmelikle düzenleme yapması için idareye takdir yetkisi verilmesi yetki devri niteliğinde görülemez. Ayrıca, yaşamsal önemi olan bir ortez veya protezin yönetmelikte yer almaması durumunda bunun her somut olayda idari yargı tarafından denetleneceği ve sonucuna göre işlem yapılacağı da duraksamaya yer yoktur.

Açıklanan nedenlerle, kuralın iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Mustafa BUMİN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/42
Karar Sayısı : 2001/41

4447 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 139. maddesinin sekizinci fıkrasında yapılan değişiklikle, Sandıktan aylık alanların diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi görevlerde çalışan veya buralardan aylık alan eşleri ile Sandıktan dul aylığı alanlardan diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevlerde çalışan veya bunlardan aylık alanlar, Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanamayacakları öngörülmüştür.

Yapılan düzenleme ile isteğe bağlı sağlık sigortalarından yararlananlar ile Emekli Sandığı'ndan yetim aylığı alanların değiştirilen fıkranın kapsamı dışında bırakıldıkları görülmektedir. Yani bu durumda olanlar T.C. Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanmaya devam edeceklerdir. Kuralın "sosyal güvenlikte teklik ilkesi" gereği olduğu ileri sürülmektedir.

Ülkemizde Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur olup bu kurumların aynı kalite ve düzeyde sağlık yardımı sağladıkları söylenemez. Sigortalılara olabildiğince daha iyi sağlık yardımı sağlamak sosyal devletin amaç ve görevlerindedir. Diğer yandan Anayasa'nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak Devletin görevleri arasında sayılmıştır.

Sağlık kurumlarından yalnızca biri tarafından sağlık karnesi verilmesi durumunda, kişinin birden fazla sosyal güvenlik kurumunun sağlık yardımından yararlanabilme olanağı kalmayacağından, "sosyal güvenlikte teklik ilkesine" ters düşen bir uygulamada ortaya çıkmayacaktır.

Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ-Kur'dan yetim aylığı alanlarla T.C. Emekli Sandığı'ndan yetim aylığı alanların durumları aynı olduğu halde bu grupta yer alanların farklı kurallara tabi tutulmaları, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

İsteğe bağlı sağlık sigortasından yararlananların başka bir sosyal güvenlik kuruluşundan aylık almaları halinde dahi fıkra kapsamı dışında tutulmalarına karşın diğerlerine bu olanağın tanınması da adil olmayan ve eşitliğe aykırı bir düzenlemedir.

Açıklanan nedenlerle, 4447 sayılı Yasa'nın 25. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu, iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/42
Karar Sayısı : 2001/41

25.8.1999 günlü, 4447 sayılı "İşsizlik Sigortası Kanunu"nun 25. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesinin sekizinci fıkrası değişikliğe uğratılmıştır.

Değişiklikten önce sekizinci fıkrada, "özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar (isteğe bağlı olarak sağlık sigortasından yararlananlar hariç) bu madde hükmünden yararlanamazlar. Ancak, Sandıktan dul ve yetim aylığı almakta iken sonradan diğer sosyal güvenlik kurumlarınca dul veya yetim aylığı bağlanması nedeniyle sağlık yardımına da hak kazananlar, bu

haklardan vazgeçmeleri halinde bu madde hükmünden yararlanmaya devam ederler” hükmü yer almakta iken, 25. madde ile yapılan değişiklikle, özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar ile Sandıktan emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alanların diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevlerde çalışan veya bu kuruluşlardan aylık alan “eşleri” ve sandıktan dul aylığı alanlardan diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevde çalışan veya bu kuruluşlardan yaşlılık veya malüllük aylığı alanlar bu madde hükmünden yararlanamazlar şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Aynı kişinin birden fazla sosyal güvenlik kurumu kapsamında bulunmaması demek olan “sosyal güvenlikte teklik ilkesi, esas itibariyle sosyal güvenlik hukuku ilkelerinden olup herkesin bağlı olduğu sosyal güvenlik kuruluşunun sağlık yardımından yararlanmasını gerektirmektedir. Ancak sağlık yardımından yararlanacaklar, sadece çalışanlar, emekli aylığı alanlar olmayıp bunların eşlerini, çocuklarını, dul ve yetimlerini de kapsamaktadır. Bu yönü ile “sağlık yardımından yararlanma” ilkesinin niteliği, getiriliş amacı itibariyle gerek hukuki açıdan ve gerekse uygulama yönünden adil olmayan, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde primli sisteme tabi olan sosyal güvenlik kurumları, T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve kısaca Bağ-Kur’dur. Bunların sağladığı sağlık yardımlarının gerek miktar, gerek vasıf ve gerekse imkân ve kolaylıkların aynı olduğunu söylemek olanaklı değildir. Bireylere sağlık yardımları sunulmasının asıl amacı sosyal devlet olmanın gereklerine uymak, sigortalılara olabildiğince daha iyi ve daha elverişli şekilde yardımda bulunmak olmalıdır. Sağlık yardımı adı altında bazı olanakların tanınması, mutlaka bu yardımın yapıldığı anlamına gelmez. Yapılmak istenen bu yardımların insan haysiyetine ve sağlığına yakışır ölçüde ve şekilde olması gerekir. Aksi halde bir nevi yasak savma anlamını taşır. Çoğunluk görüşünde belirtilen, sosyal güvenlik kuruluşlarının finansman açıklarıyla karşılaşmaması gerekçesi insan sağlığı ve yaşam hakkıyla bağdaşmaz. İnsanın yaşama hakkı ve sağlığı her şeyin üstünde görülmelidir. Sağlıklı hayat insan mutluluğunun, insanca yaşamının temel koşuludur. Anayasa’nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak Devletin temel amaç ve görevlerinden sayılmıştır. Bu görevin çeşitli sebep ve bahanelerle savsaklanması, gereği gibi yerine getirilmemesi Anayasa’ya aykırılık oluşturur.

Sözü edilen Geçici 139. maddenin sekizinci fıkrasında, değişiklikten önce, Sandıktan dul ve yetim aylığı almakta iken sonradan diğer sosyal güvenlik kurumlarınca dul veya yetim aylığı bağlanması nedeniyle sağlık yardımına da hak kazananların “bu haktan vazgeçmeleri” halinde bu madde hükmünden yararlanacakları öngörülerek ikinci bir haktan yararlanmaları “vazgeçme” şartına bağlanmıştı. Yapılan değişiklikle, hiç bir şart öngörülmeyen fıkra metninde yazılı hallerde sağlık yardımından yararlanılamayacağı kuralı getirilmiştir. Sağlık yardımından yararlanma, emeklilere onların aile bireylerine, dul ve yetimlerine verilen sağlık karnelerinin ibrazıyla mümkün olmaktadır. Kendilerine yalnızca bir sosyal güvenlik Kurumunca sağlık kartesi verilmesi uygulaması, diğer kurumların sağlık yardımlarından yararlanmayı da önleyecek olup, sosyal güvenlik teklik ilkesine de aykırı olmayan bir uygulama olarak ortaya çıkacaktır. Ancak, bunun için hak sahibi olanların, gerek eşlerinden ve gerekse ana ve babalarından dolayı bu hakları elde etmiş olmaları yeterli görülmesi, sekizinci fıkranın eski haliyle hiç değilse bir seçimlik hakkı tanınmış olmalıdır.

Emekli Sandığı'ndan, emekli, malüllük aylığı alanın eşi hiç bir yerde çalışmıyor veya diğer sosyal güvenlik kurumlarından aylık almıyorsa, Emekli Sandığı'nın yaptığı sağlık yardımından yararlanabilecek, şayet bir yerde çalışıyor veya bir diğer sosyal güvenlik kurumundan çok az da olsa bir aylık alıyorsa Emekli Sandığı'nın sağlık yardımından yararlanamayacaktır ki, böyle bir düzenleme, âdetâ çalışanın cezalandırılması, çalışmayanın hoş görülmesi anlamını taşımaktadır.

Diğer taraftan öteki sosyal güvenlik kurumlarından yetim aylığı alan Emekli Sandığı iştirakçisinin eşinin durumu ise daha dikkat çekicidir. Bunların Emekli Sandığı ile ilişkisi, Emekli Sandığı iştirakçisi olan eşinden dolayı, diğer kurumlarla olan ilişkileri ise ana, baba veya çocuğundan dolayıdır. İki kurumla da olan ilişkisi, sigortalının aile bireyi olması nedenine dayanmaktadır. Emekli Sandığı emeklisinin hiçbir işte çalışmayan eşi, şayet babası dolayısıyla diğer kurumlardan çok az miktarda da olsa yetim aylığı alıyorsa, Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanamayacaktır. Bu da Anayasa'nın eşitlik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca sosyal güvenlik kurumlarından emekli, malüllük ve dul aylığı alanlar ve bunların aile bireyleri, yaş ve maddî durumları itibarıyla çalışanlara göre daha fazla korunmaya ve sağlık yardımına muhtaç kimselerdir. Bu bakımdan, diğer sosyal güvenlik

kurumlarından emekli, malüllük ve yetim aylığı alanları, bu kurumlara tabi görevlerde aktif sigortalı olarak çalışanlardan ayrı değerlendirmek gerekir. Sosyal devlet, zayıfları koruyan, güçsüzlere yardım eden, her vatandaşına asgarî bir yaşam düzeyi sağlamayı ödev bilen devlettir.

Öte yandan, isteğe bağlı sağlık sigortasından yararlananlar için sözü edilen sekizinci fıkra uygulanmayacaktır. Bunlar diğer sosyal güvenlik kurumlarından aylık almış olsalar da Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanmaya devam edeceklerdir. Zorunlu sigortalılara tanınmayan bir hakkın isteğe bağlı sigortalılara tanınmasının haklı bir nedeni bulunmadığından, bu husus da Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle, 4447 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesinin sekizinci fıkrasının değiştirilmesi suretiyle getirilen kural Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60. maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptaline karar verilmesi gerekirken reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/42
Karar Sayısı : 2001/41

25.8.1999 günlü, 4447 sayılı "İşsizlik Sigortası Kanunu"nun kimi kurallarının iptali istemiyle açılan iptal davası sonucunda verilen 22.2.2001 günlü, 1999/42 Esas, 2001/41 Karar sayılı kararın aşağıda belirtilen bölümlerine açıkladığımız nedenlerle katılmıyoruz.

1- Yasa'nın 8. maddesiyle, 506 sayılı Yasa'nın 63. maddesine (B) fıkrasının birinci bendinden sonra gelmek üzere eklenen bend uyarınca, 506 sayılı Yasa'ya göre, yaşlılık aylığı almakta iken serbest avukat veya noter olarak çalışmalarını sürdürenlerin, sosyal yardım zammı dahil, almakta oldukları aylıklarından % 15 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilecektir. Bu kuralda yer alan "sosyal yardım zammı dahil" ibaresinin iptaline karar verilmesi gerekirken aksine oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Sosyal yardım zammı, 506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddesiyle düzenlenmiştir. Buna göre sosyal yardım zammı, 506 sayılı Kanun ile ek ve değişiklikleri gereğince, iş kazaları ve meslek hastalıkları, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir ve aylık alanlar ile 991 sayılı Yasa ile Kuruma devredilen sandıklar mevzuatına göre aylık alanlara her ay ödenen ve Bakanlar Kurulu'nca tesbit edilen bir paradır. Ancak, 4447 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile Bakanlar Kurulu'nun tesbit yetkisi kaldırılmış olduğundan en son 27.4.1995 gün ve 95/6776 sayılı kararla tesbit olunan 4.690.000.-TL. olarak uygulanmaktadır. Sosyal Sigortalar Kurumu, hak sahiplerine ödediği sosyal yardım zammı tutarını, Devlete ait kurum ve kuruluşlar ile Devletin payı olan işyerlerinden tahsil etmekte, bu sayılanlar dışında kalanların sosyal yardım zamları ise Kurumca karşılanmaktadır. Ayrıca sözü edilen Ek 24. madde uyarınca, sosyal yardım zammından icra ve diğer kesintiler yapılamayacağı gibi, her türlü vergi, resim ve harçtan da muaf tutulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, sosyal yardım zammını düzenleyen hükümlerin iptali istemiyle yapılan başvuru sonucunda, 18.11.1993 gün, 1993/17 Esas, 1993/41 Karar sayılı kararında, yaşlılık aylığının yetersizliğinin sosyal yardım zammıyla giderilmek istendiğinden 506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddesiyle bu yardım kurumunun yaşama geçirildiğini, bu zammın, hak eden iştirakçilere ödenecek Devlet katkısı olduğunu, bir sosyal katkı olarak sürmesinin, asıl ödemeler doyurucu düzeyde olmadıkça, sosyal devlet niteliğine uygun bir işleyiş olduğunda duraksanamayacağını, yalnızca mali darboğazın Anayasa'ya aykırılık nedeni oluşturamayacağını belirterek Ek 24. maddenin (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi sosyal yardım zammı, yaşlılık aylığının yetersizliği nedeniyle aylıktan ayrı olarak verilen "sosyal yardım" niteliğinde bir ödemedir. Sosyal yardımlarda ilgililerin doğrudan bir katkısı bulunmamakta, bu ödemeler "sosyal devlet" olmanın bir gereği olarak görülmektedir.

Ek 24. maddede, sosyal yardım zammından icra ve diğer kesintilerin yapılamayacağı gibi bu yardım zammı, her türlü vergi, resim ve harçtan da muaf tutulmuştur. Diğer taraftan niteliği ve güdülen amacı itibarıyla, primsiz sosyal güvenlik rejiminin bir uygulaması olarak kabul edilen sosyal yardım zammından adı ve amacı ne olursa olsun destek primi kesilmesi, sosyal sigorta uygulamasının teknik gereklerine de uygun düşmemektedir.

Ayrıca tüm emeklilere eşit miktarda ödenen sosyal yardım zammı yönünden tüm emekliler aynı ve eşit konumda olduklarından bunlardan sadece serbest avukat ve noterlere ödenen bu zamdan prim kesilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, sosyal yardım zammından da sosyal güvenlik primi kesilmesi, Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturduğundan, 4447 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle, 506 sayılı Yasa'nın 63. maddesine (B) fıkrasının birinci bendinden sonra gelmek üzere eklenen bentte yer alan "sosyal yardım zammı dahil" ibaresinin iptaline karar verilmesi gerekirken reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

2- Yasa'nın 38. maddesiyle, 1479 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 20. madde uyarınca, 1479 sayılı Yasa'ya göre yaşlılık aylığı bağlananlardan, 24. maddenin (ı) numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, "sosyal yardım zammı dahil" tahakkuk eden aylıklarından % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilecektir.

Sosyal yardım zammı, 1479 sayılı Yasa'nın Ek 7. maddesi gereğince, Bağ-Kur'dan malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık alanlara, her ay aylıklarıyla birlikte peşin olarak ödenen paradır. Yardım miktarı, geçim endeksleri, asgari ücret ve ekonomik duruma göre Bakanlar Kurulu'nca tesbit edilecektir. En son 16.4.1997 gün ve 97/9301 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile basamak ve derecelere göre tesbit edilen sosyal yardım zammı miktarları 4447 sayılı Yasa'nın 34. maddesi ile 1479 sayılı Yasa'nın Ek 7. maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek 1-12 basamaklarda bulunanlara 5.850.000.-TL., 13-24 basamaklarda bulunanlara da 4.500.000.- TL. olarak belirlenmiştir.

Diğer taraftan sözü edilen Ek 7. maddenin dördüncü fıkrasına göre de sosyal yardım zammı, hacedilemeyeceği gibi damga vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulmuştur.

Yukarıda (ı) numaralı bölümde izah edildiği üzere, sosyal yardım zammı, malüllük, yaşlılık ve yetim aylıklarının yetersizliği nedeniyle, aylıklardan ayrı olarak ödenen, "sosyal yardım" niteliğinde bir ödemedir. Sosyal yardımlarda, ilgililerin doğrudan bir katkısı bulunmamakta, prim esasına dayanmamakta, bu ödemeler "sosyal devlet" olmanın bir gereği olarak yapılmaktadır. Bu yardımlardan, icra

ve diğer kesintiler yapılamayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç da alınmayacaktır.

Niteliği ve güdülen amacı itibariyle, primsiz sosyal güvenlik rejiminin bir uygulaması olarak kabul edilen sosyal yardım zammından, destek primi kesilmesi, sosyal sigorta uygulamasının teknik gereklerine de uygun düşmemektedir.

Belirtilen nedenlerle, Bağ-Kur'dan yaşlılık aylığı alanlardan, sosyal güvenlik primi kesilirken, bu prime sosyal yardım zammının da dahil edilmesi, başka bir ifadeyle sosyal yardım zammından da sosyal güvenlik primi kesilmesi, Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğundan 38. madde ile eklenen Ek 20. maddede yer alan "sosyal yardım zammı dahil" ibaresinin iptaline karar verilmesi gerekirken reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

3- 4447 sayılı Yasa'nın 25. maddesiyle, 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere maddeye bir fıkra eklenmiş, aynı maddenin sekizinci fıkrası değiştirilmiştir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Geçici 139. maddesi emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alanlar ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri ile dul ve yetim aylığı alanlara yapılacak olan sağlık yardımını düzenlemektedir. Bu maddenin sekizinci fıkrası 4447 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile değiştirilmiştir. Değişiklikten evvel sekizinci fıkrada, "özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar (isteğe bağlı olarak sağlık sigortasından yararlananlar hariç) bu madde hükmünden yararlanamazlar. Ancak, Sandıktan dul ve yetim aylığı almakta iken sonradan diğer sosyal güvenlik kurumlarınca dul veya yetim aylığı bağlanması nedeniyle sağlık yardımına da hak kazananlar, bu haklardan vazgeçmeleri halinde bu madde hükmünden yararlanmaya devam ederler" hükmü yer almakta iken 25. madde ile yapılan değişiklikle, özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar ile Sandıktan emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alanların diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevlerde çalışan veya bu kuruluşlardan aylık alan "eşleri" ve sandıktan dul aylığı alanlardan diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevde çalışan veya bu kuruluşlardan yaşlılık veya malüllük aylığı alanlar bu madde hükmünden yararlanamazlar şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Aynı kişinin birden fazla sosyal güvenlik kurumu kapsamında bulunmaması demek olan "sosyal güvenlikte teklik ilkesi" esas

itibariyle sosyal güvenlik hukuku ilkelerinden olup herkesin bağı olduğu sosyal güvenlik kuruluşunun sağlık yardımından yararlanmasını gerektirmektedir. Ancak sağlık yardımından yararlanacaklar, sadece çalışanlar, emekli aylığı alanlar olmayıp bunların eşlerini, çocuklarını, dul ve yetimlerini de kapsamaktadır. Bu yönü ile “sağlık yardımından yararlanma” ilkesinin niteliği, getiriliş amacı itibariyle gerek hukuki açıdan ve gerekse uygulama yönünden adil olmayan sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde primli sisteme tabi olan sosyal güvenlik kurumları, T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve kısaca Bağ-Kur’dur. Bunların sağladığı sağlık yardımlarının gerek miktar, gerek vasıf ve gerekse sağlanan mekân, imkân ve kolaylıkların aynı olduğunu söylemek olanaklı değildir. Bireylere sağlık yardımları sunulmasının asıl amacı, sosyal devlet olmanın gereklerine uymak, sigortalılara olabildiğince daha iyi ve daha elverişli şekilde yardımda bulunmak olmalıdır. Sağlık yardımı adı altında bazı olanakların tanınması, mutlaka bu yardımın yapıldığı anlamına gelmez. Yapılmak istenen bu yardımların gereği gibi insan haysiyetine, insan sağlığına yakışır ölçüde ve şekilde yapılması gerekir. Aksi halde bir nevi yasak savma anlamını taşır. Çoğunluk görüşünde belirtilen, sosyal güvenlik kuruluşlarının finansman açıklarıyla karşılaşmaması gerekçesi insan sağlığı ve yaşam hakkıyla bağdaşmaz. İnsanın yaşam hakkı ve sağlığı her şeyin üstünde görülmelidir. Sağlıklı yaşam, insan mutluluğunun, insanca yaşamının temel koşuludur. Anayasa’nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak, Devletin temel amaç ve görevlerinden sayılmıştır. Bu görevin çeşitli sebep ve bahanelerle savsaklanması, gereği gibi yerine getirilmemesi Anayasa’ya aykırılık oluşturur.

Sözü edilen Geçici 139. maddenin sekizinci fıkrasında, değişiklikten önce, Sandıktan dul ve yetim aylığı almakta iken sonradan diğer sosyal güvenlik kurumlarınca dul veya yetim aylığı bağlanması nedeniyle sağlık yardımına da hak kazananların “bu haktan vazgeçmeleri” halinde bu madde hükmünden yararlanacakları öngörülerek ikinci bir haktan yararlanmaları “vazgeçme” şartına bağlanmıştı. Yapılan değişiklikle, hiç bir şart öngörülmeden fıkra metninde yazılı hallerde sağlık yardımından yararlanılamayacağı kuralı getirilmiştir. Sağlık yardımından yararlanma, emeklilere, onların aile bireyelerine, dul ve yetimlerine verilen sağlık karnelerinin ibrazıyla mümkün olmaktadır. Kendilerine yalnızca bir sosyal güvenlik Kurumunca sağlık kartesi verilmesi uygulaması, diğer kurumların

sağlık yardımlarından yararlanmayı da önleyecek olup, sosyal güvende teklik ilkesine de aykırı olmayan bir uygulama olarak ortaya çıkacaktır. Ancak, bunun için hak sahibi olanların, gerek eşlerinden ve gerekse ana ve babalarından dolayı bu hakları elde etmiş olmaları yeterli görülmeli, sekizinci fıkranın eski şeklinde olduğu gibi hiç değilse bir seçimlik hakkı tanınmış olmalıdır.

Emekli Sandığı'ndan, emekli, malüllük aylığı alanın eşi hiç bir yerde çalışmıyor veya diğer sosyal güvenlik kurumlarından aylık almıyorsa, Emekli Sandığı'nın yaptığı sağlık yardımından yararlanabilecek, şayet bir yerde çalışıyor veya bir diğer sosyal güvenlik kurumundan çok az da olsa bir aylık alıyorsa Emekli Sandığı'nın sağlık yardımından yararlanamayacaktır ki, böyle bir düzenleme, adeta çalışanın cezalandırılması, çalışmayanın hoş görülmesi anlamını taşımaktadır.

Diğer taraftan öteki sosyal güvenlik kurumlarından yetim aylığı alan Emekli Sandığı iştirakçisinin eşinin durumu ise daha dikkat çekicidir. Bunların Emekli Sandığı ile ilişkisi, Emekli Sandığı iştirakçisi olan eşinden dolayı, diğer kurumlarla olan ilişkileri ise ana, baba veya çocuğundan dolayıdır. İki kurumla da olan ilişkisi, sigortalının aile bireyi olması nedenine dayanmaktadır. Emekli Sandığı emeklisinin hiç bir işte çalışmayan eşi, şayet babası dolayısıyla diğer kurumlardan çok az miktarda da olsa yetim aylığı alıyorsa, Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanamayacaktır. Bu da Anayasa'nın eşitlik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca sosyal güvenlik kurumlarından emekli, malüllük ve dul aylığı alanlar ve bunların aile bireyleri, yaş ve maddî durumları itibarıyla çalışanlara göre daha fazla korunmaya ve sağlık yardımına muhtaç kimselerdir. Bu bakımdan, diğer sosyal güvenlik kurumlarından emekli, malüllük ve yetim aylığı alanları, bu kurumlara tabi görevlerde aktif sigortalı olarak çalışanlardan ayrı değerlendirmek gerekir. Sosyal devlet, zayıfları koruyan, güçsüzlere yardım eden, her vatandaşına asgarî bir yaşam düzeyi sağlamayı ödev bilen devlettir.

Öte yandan, isteğe bağlı sağlık sigortasından yararlananlar için sözü edilen sekizinci fıkra uygulanmayacaktır. Bunlar diğer sosyal güvenlik kurumlarından aylık almış olsalar da Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanmaya devam edeceklerdir. Zorunlu sigortalılara tanınmayan bir hakkın isteğe bağlı sigortalılara tanınmasının haklı bir nedeni bulunmadığından, bu husus da Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle, 4447 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile 5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesinin sekizinci fıkrasının değiştirilmesi suretiyle getirilen kural Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 60.maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptaline karar verilmesi gerekirken reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Ali HÜNER

Üye
Mahir Can ILICAK

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/42
Karar Sayısı : 2001/41

4447 sayılı Yasa'nın 36. maddesi ile 1479 sayılı Kanun'un Ek 13. maddesine eklenen fıkrada "Ağız protezleri hariç, sigortalının bu Kanuna tabi sigortalılığın başladığı tarihten önce, sigortalı ve hak sahiplerinde mevcut olduğu tesbit edilen hastalık ve arızalardan dolayı bedeli kurumca karşılanacak olan ortez ve protezler Ek 18. maddeye göre hazırlanacak yönetmelikte belirlenir" kuralı getirilmiştir.

Dava konusu kuralla, daha önce yasa ile tanınan bir hakkın geri alınması veya sınırlandırılması getirilmemiş olup, sigortalılıktan önceki döneme ait bedeli kurumca karşılanacak ortez ve protezlerin belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır.

Kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatindeyim.

Bu nedenle, dava konusu kuralın iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum. 23.2.2001

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2001/147
Karar Sayısı : 2001/47
Karar Günü : 15.3.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin (B) fıkrasına, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "matematikçi" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Matematikçi olarak görev yapan davacının, bitirdiği öğrenim kurumunun niteliğine göre 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in, II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI başlıklı bölümün (a) bendinde yer alan ek göstergeler esas alınarak emekli ikramiyesi ve emekli maaşının ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, aynı bölümün (b) bendindeki "matematikçi" sözcüğünün iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca yetki Yasası'na dayalı olarak çıkarılan KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında, yasaların denetiminden farklı değerlendirilmektedir. Buna göre Anayasa'nın 11. maddesinin "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" buyurucu kuralı nedeniyle, yasaların denetimi yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadığı biçiminde yapılırken, KHK'lerin ise, konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem Anayasa'ya uygunluğu yönlerinden irdelenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık

oluşturmasalar bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemeyeceği görüşündedir.

Uyuşmazlığa konu olayda uygulanacak sözcüğü içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayanağını oluşturan 3990 sayılı Yetki Yasası ise Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, E: 1994/50, K: 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Buna göre, Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanacak olan 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I sayılı Cetvelin II- Teknik Hizmetler Sınıfı (b) bendinde yer alan "...matematikçi..." sözcüğü, dayanağı olan yetki yasasının iptal edilmesiyle Anayasal dayanaktan yoksun kaldığı bu nedenle Anayasa'nın Başlangıç, 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasa'nın 152. maddesinin birinci, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca, bir davaya bakmakta olan Mahkeme'nin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne itirazın başvurusu öngörüldüğünden, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in, II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI (b) bendinde yer alan "...matematikçi..." sözcüğü yönünden iptali için itirazın Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin, karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 14.12.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kural

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin (B) fıkrasına 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I-SAYILI CETVEL'in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendi şöyledir:

“b) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre, Şehir Plancısı, Bölge Plancısı, Jeolog, Hidrojeolog, Hidrolog, Jeomorfoloğ, Jeofizikçi, Fizikçi, Matematikçi, İstatistikçi, Yöneylemci (hareket araştırmacısı), Matematiksel İktisatçı, Ekonomici ve Kimyager unvanını almış olanlarla Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları”.

A- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- Başlangıç

Anayasa'nın Başlangıç'ının ilgili bölümü şöyledir:

“Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;”

2- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3- “MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

4- “MADDE 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değişirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 15.3.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu sözcüğü de içeren Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- KHK'nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'da KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'lerin, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olmaları nedeniyle bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözülmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetimi öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimini gerektirir. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Bu durumda, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan Anayasa'nın 121. maddesinden aldıklarından, bir yetki yasasına dayanmaları gerekli değildir. Olağan dönemlerdeki KHK'lerin ise bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirlerinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

2- İtiraz Konusu Yapılan Sözcüğün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında itiraz konusu "matematikçi" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İtiraz konusu sözcüğü içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3990 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, Esas 1994/50, Karar 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 527 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin (B) fıkrasına, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "matematikçi" sözcüğü, Anayasa'nın "hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı,"nı öngören Başlangıç'ına "Hukuk devleti" ilkesinin yer aldığı 2. maddesine, "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." denilen 6. maddesine ve KHK çıkarma yetkisi verilmesine ilişkin 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

B- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname 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, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi’nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 43. maddesinin (B) fıkrasına, 527 sayılı KHK’nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL’in II- TEKNİK HİZMETLER sınıfı başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan itiraz konusu “matematikçi” sözcüğünün iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzeni ve kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 18.5.1994 günlü, 527 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin, 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na eklenen I SAYILI CETVEL’in “II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI” başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan “...matematikçi...” sözcüğünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen sözcüğün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 15.3.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2001/9
Karar Sayısı : 2001/56
Karar Günü : 20.3.2001

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU : 21.12.2000 günlü, 4615 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu”nun Anayasa’nın Başlangıç’ının dördüncü paragrafı ile 2., 6., 7., 11., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“A) 1. Maddenin Anayasa’ya Aykırılık Durumu:

21.12.2000 tarih ve 4615 sayılı Kanun’un 1. maddesi, Anayasa’nın “Başlangıç” kısmının 4. fıkrası ile 2., 6., 7., 11., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırıdır.

1) Anayasa’nın Başlangıç Kısmının 4. Fıkrasına Aykırılık:

“Amaç ve Kapsam” başlığını taşıyan 1. madde, “Yürütme Organı”na “Yasama Organı” aleyhine amaç ve kapsamı belli olmayan, sınırsız bir şekilde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektedir.

Böylesine geniş bir “yetki devri” Anayasa’nın öngördüğü “kuvvetler dengesi”ni - Yasama Organı’nın aleyhine, Yürütme Organı’nın lehine olmak üzere-bozacak; böylece Yürütme Organını Yasama Organı karşısında üstün bir konuma getirecektir. Halbuki anılan (4.) fıkrada,

“Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda

bulunduğu;” kesin olarak belirtilmiştir. Yetki Kanunu’nun, 1. maddesi ise bu hükme (4. fıkra hükmüne) açıkça aykırıdır.

2) Anayasa’nın 2., 6. ve 11. Maddelerine Aykırılık:

Yetki Kanunu’nun 1. maddesi Anayasa’nın 2., 6. ve 11. maddelerine de aykırıdır:

Anayasa’nın 2. maddesine göre:

“Türkiye Cumhuriyeti, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik bir hukuk Devletidir.”

“Amaç ve Kapsamı” belirsiz olan çok geniş “Yetki Kanunu” ile Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere “kuvvetler ayrılığı dengesi” zedelenmiş, böylece, Anayasa’nın Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere dayanan 2. maddesi de ihlâl edilmiştir.

Ayrıca Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan “Hukuk Devleti” ilkesine göre:

“Herkes, tüm kişi ve kurumlar, önceden va’z edilmiş hukuk kuralları ile bağlıdır. Hiçbir kamu organı bu kuralların dışına çıkamaz.”

Bu ilke, Anayasa’nın 6. maddesinin son cümlesinde şu şekilde ifade edilmiştir.

“Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

Yasama Organı, Yürütme Organı’na ancak ve ancak Anayasa’nın belirttiği ölçüler dahilinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Başka bir ifadeyle hiçbir kişi veya kurum, Anayasa’nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkamaz.

Anayasa’nın 11/1. maddesine göre ise:

“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

Oysa 4615 sayılı Yetki Kanunu çıkarılırken bu ölçütlere; Anayasa'nın 6. ve 11/1. maddeleriyle konulan kriterlere dikkat edilmemiştir. Böylece Anayasa'nın 2., 6. ve 11. maddelerine aykırı davranılmıştır.

3) Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 7. maddesine göre:

“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

Halbuki Yasama Organı, amaç ve kapsamı belirsiz olan 4615 sayılı Yetki Kanunu ile, birçok alanda yasama yetkisini Yürütme Organı'na devretmiştir.

Kısaca, 4615 sayılı Kanun'un 1. maddesi “yetki devri” bakımından Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

4) Anayasa'nın 87. ve 91. Maddelerine Aykırılık:

4615 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesi Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerine de aykırıdır.

Anayasa'nın 87. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinden biri de :

“Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek”tir.

91. madde ise yetki kanununda bulunması gereken unsurları (öğeleri) belirtmektedir.

Anayasa'nın 91. maddesine göre yetki yasasında, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağıının gösterilmesi zorunludur.

Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. O halde, yetki yasasının, Anayasa'nın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça sınırlayarak Bakanlar

Kurulu'na çerçeve çizmesi gerekir." (AYMK, T. 16.9.1993, E.1993/26, K.1993/28)

"Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının ve bunlara dayanan KHK'lerin, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa'nın görüşülmesinde bile "öncelik ve ivedilik" aradığı KHK çıkarma yetkisinin; Anayasa'nın yukarıda açıklanan kuralları gözetilerek yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan, belli yöntemlere göre yasa çıkarmaya zamanın elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılması gerekir. Çünkü, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde de yetkinin "devrinden" değil, "verilmesinden" söz edilmektedir. Yetkinin verilmesi ile devri, hukuksal sonuçları yönünden farklıdır. Devir durumunda yetki devredilene geçer; devreden o yetkiyi kullanması söz konusu olamaz. Oysa KHK çıkarma yetkisinin verilmesinde yetkiyi veren yasama organı yetkiyi kaldırabilir, kapsamına giren konularda kendisi düzenleme yapabilir."(AYMK, T. 16.9.1993, E.1993/26, K.1993/28)

Yukarıda da belirtildiği gibi

"KHK.ler ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur.

Nitekim, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarılması için hükümete yetki verilmesinin nedeni, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından,

"...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri bir kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde kanun hükmünde kararname çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir..."

biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı da,

"...Kanun kuvvetinde kararname, ...yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanunun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceği; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur"

diyerek aynı doğrultuda görüş bildirmiştir. (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 9, Birleşim 137-146, Yasama yılı: 1, Sayfa: 152,153)

87. ve 91. maddelerin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı gibi 4615 sayılı Yetki Kanunu, Anayasa'nın kanun hükmünde kararname için aradığı şartların hiçbirini taşımamaktadır. Şöyle ki:

a) "Konu" belli değildir:

4615 sayılı Kanun, Bakanlar Kurulu'na "belli konular"da değil, mahiyeti, içeriği ve sınırları belli olmayan konularda KHK çıkarma yetkisi vermiştir. Örneğin;

4615 sayılı Yetki Kanunu'na göre Bakanlar Kurulu "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî hakları arasındaki adaletsizlikleri gidermek için kanun hükmünde kararname" çıkarabilecektir.

Ancak "idarî haklar" nelerdir?

"idarî haklar"ın tanımı, tasnifi ve sınırları konusunda

- ne Anayasa'mızda,
- ne personel kanunlarında (Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda),
- ne idare hukuk kitaplarında,
- ve ne de doktrinde bir hüküm ve açıklık yoktur.

Ayrıca idarî hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlemeyecek alana, yasak alana, örneğin Anayasa'nın 70. maddesi kapsamına girip girmediği de belli değildir.

Böylesine belirsiz konularda Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi vermek, Anayasa'nın 87. maddesine uygun düşmez. Çünkü: "Anayasa'nın 87. maddesinde "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermek..." T.B.M.M'nin görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Bu durumda TBMM Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir" (AYMK, T. 16.9.1993, E.1993/26, K.1993/28, AMKD, s.29, c.1, s.331)

“Anayasa’da, kimi konuların KHK’lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasına göre, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde (12-40. maddelerde) yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde (66-74. maddelerde) yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. 163. maddesine göre de, Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.” (AYMK, T. 16.9.1993, E.1993/26, K.1993/28, AMKD, S.29.C.1, s.331)

Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında belirtildiği gibi:

“Yetki yasasında, Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin “amacı”, “kapsamı” ve “ilkeleri”nin belirtilmesinden amaç, Bakanlar Kurulu’nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştireceğinin açıklıkla gösterilmesidir. KHK’nin amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır.” (AYMK, T. 16.9.1993, E.1993/26, K.1993/28, AMKD. S.29, C.1 s. 332)

Kısaca, “yetki yasasında Bakanlar Kurulu’nun hangi konularda KHK çıkarabileceği açıkça belirtilmeli ve verilen yetki konu yönünden mutlaka belirgin olmalıdır.” (İbid, s. 332)

b) “Kapsam” belli değildir:

21.12.2000 tarih ve 4615 sayılı Yetki Kanunu’nun “Amaç ve kapsam” başlığını taşıyan 1. maddesi aynen şöyledir:

“MADDE 1- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idarî, malî ve sosyal hakları arasındaki adaletsizlikleri gidermek üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler, kamu kurum ve kuruluşlarında (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilât Kanunları ile diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin bu Teşkilâtlarla

ilgili hükümleri hariç) çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin olarak;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,

b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda,

c) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda,

d) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,

e) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

f) Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin hükümlerinde,

Yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar”

4615 sayılı Kanun”un 1. maddesinden de anlaşılacağı gibi Bakanlar Kurulu’na “sınırları çok geniş”, “kapsamı ise çok belirsiz” bir alanı kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yetkisi verilmektedir.

Böylesine geniş kapsamlı bir yetki, “yasama yetkisinin devri” anlamına gelir ve Anayasa’nın hem ruhuna hem de 7. ve 91. maddelerine aykırı düşer.

Gerçekten 1. maddeye göre Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve TBMM Genel Sekreterliği dışında kalan alanda yani Kamu İktisadi Teşebbüsleri de dahil olmak üzere belediyeler ile Devlet’te (merkezde ve taşrada) ne kadar işçi, memur, sözleşmeli, uzman, daimi ve geçici personel varsa hepsinin idarî, malî ve sosyal haklarıyla ilgili olarak;

- Mevcut kanunlar ile kanun hükmünde kararnamelerin bütününde değişiklik yapabilecek,

- Sınırsız bir şekilde yeni kanun hükmünde kararnameler çıkarabilecektir. Daha açık bir ifadeyle 4615 sayılı Yetki Kanunu’nun,

- Kaç kamu personelini,

- Kaç kanunu ve

- Kaç kanun hükmünde kararnameyi kapsadığını tahmin etmek bile mümkün değildir.

Çünkü 4615 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen kanun ve kanun hükmünde kararnameler, "tahdidi (numerus clausus) değil fakat "tadadi"dir, yani "örnek" olarak zikredilmişlerdir. Üstelik yanıltıcıdır.

Yetki Kanunu'nun "kapsamı" ile ilgili asıl hüküm, anılan fıkranın (1. maddenin ikinci fıkrasının) (f) bendinde yer almaktadır.

Başka bir anlatımla 4615 sayılı Yetki Kanunu'na göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler, (f) bendine göre;

"Diğer Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin hükümlerinde,

yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar"

Kapsamı böylesine geniş ve belirsiz olan bir yetkinin genel olarak Anayasa'nın ruhuna, somut olarak ise başlangıç kısmının dördüncü fıkrası ile 2., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı düşeceği gayet açıktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, aynı mahiyetteki yetki kanunlarını benzer gerekçelerle iptal etmiştir.

Bilindiği gibi 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana dava konusu 4615 sayılı Yetki Kanunu ile hemen hemen aynı mahiyette olan birçok yetki kanunu çıkarılmıştır.

Mesela:

- 02.02.1984 tarih ve 2977,

- 12.3.1986 tarih ve 3268,

- 12.10.1988 tarih ve 3479,

- 20.10.1988 tarih ve 3481,

- 06.6.1991 tarih ve 3755,
- 24.6.1993 tarih ve 3911,
- 18.5.1994 tarih ve 3990,
- 31.8.1996 tarih ve 4183,
- 27.8.1999 tarih ve 4452,
- 29.6.2000 tarih ve 4588,

Sayıllı Kanunlar gibi.

Ancak bunlardan 12.03.1986 tarih ve 3268 sayılı Kanun ile haklarında iptal davası açılmamış olan 02.02.1984 tarih ve 2977 sayılı, 27.8.1999 tarih ve 4452 sayılı Kanunlar hariç olmak üzere, diğerlerinin tamamı, Yüksek Mahkeme'nizin, aşağıda belirtilen tarih ve sayılı kararlarıyla iptal edilmiştir:

- 3479 sayılı Kanun: 01.02.1990 tarih ve 64/2 sayılı kararla,
- 3481 sayılı Kanun: 06.02.1990 tarih ve 62/3 sayılı kararla,
- 3755 sayılı Kanun: 12.12.1991 tarih ve 27/50 sayılı kararla,
- 3911 sayılı Kanun: 16.09.1993 tarih ve 26/28 sayılı kararla,
- 3990 sayılı Kanun: 05.07.1994 tarih ve 50/44-2 sayılı kararla,
- 4183 sayılı Kanun: 02.10.1996 tarih ve 61/35 sayılı kararla,
- 4588 sayılı Kanun: 05.10.2000 tarih ve 45/5 sayılı kararla,

Kısaca Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında vurgulandığı gibi:

"TBMM, Bakanlar Kurulu'na önemli, ivedi ve zorunlu durumlarda, somutlaştırılmış belirgin konu, amaç, kapsam ve ilkelerle bu yetkiyi verebilecektir. Yetkinin, Bakanlar Kurulu'nca ivedi ve zorunlu durumun, konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden TBMM tarafından saptanıp, somut durumun belirlenerek verilmesi gerekir.

Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden genel anlam içermesinden ve duraksamalardan kurtarılarak belli, belirgin hale getirilmesi diğer bir anlatım ile somutlaştırılması; yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91. maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin; önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için olup olmadıklarının saptanması yönünden gereklidir." (AYMK, T. 16.9.1993, E.1993/26, K.1993/28 AMKD, S.29, C.1, s.320)

c) Yetki Kanunu'nun Öngördüğü Konular KHK ile Düzenlenebilecek Konular Değildir:

Anayasa Mahkemesi tarafından sık sık vurgulandığı gibi:

"TBMM Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisini ancak somut konularda, önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda kısa süreli olarak verebilir." (AYMK, T.12.12.1991, E.1991/27, K.1991/50)

Anayasa Mahkemesi'nin çok yakın tarihli bir kararında da belirtildiği gibi:

"Niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeler ivedi ve zorunlu olarak nitelendirilemez" (T.05.12.2000, E.2000/45, K.2000/5, 05.10.2000 tarih ve 24191 2.Mükerrer sayılı R.G.s.60)

Halbuki Yetki Kanunu'nun 1. maddesinde zikredilen konular Türkiye'nin en az 30 yıldan beri tartışılan en kronik ve en ağır problemleridir. Bu tür problemler, ciddi ve yoğun çalışmalarla ancak uzun zaman içinde çözülebilir.

Böylesine önemli problemleri "ivedi durumlar" için çıkarılan "kısa süreli" yetki kanunlarına dayanılarak çözmek mümkün değildir.

Nitekim bu tür problemlerin çözümü için, son 15 yıl içinde birçok yetki kanunu çıkarılmış, bu yetki kanunlarına dayanılarak da yüzlerce KHK yürürlüğe konulmuştur. Ancak bu kanun hükmünde kararname ile hiçbir ciddi problem çözülememiştir.

"Önemli, zorunlu ve ivedi durumlar" için verilen yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnemelerden birkaç örnek, (AMKD, Sayı:26, sayfa.107-110'dan);

- 192 sayılı KHK, 2644 sayılı Tapu Yasası'nın 26. maddesine bir fıkra ekleyerek kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak kredilere karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemlerini resmî senet düzenlenmeksizin kredi sözleşmesine dayanılarak tapu tesciline olanak vermiştir.

- 194 sayılı KHK, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Yasası'nın değişik 19. maddesinin ikinci fıkrasını değiştirmiş ve intikal eden taşınmazların tescil işleminin veraset ve intikal vergisinin tahakkuku beklenmeksizin yapılacağı kuralını getirmiştir.

- 196 sayılı KHK, 6085 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın kimi maddelerinde değişiklik yaparak iki madde eklemiş ve özellikle sürücü ehliyetnamelerinin verilmesine, vize edilmesine ve ehliyetnamenin geri alınmasına ilişkin hükümler ihdas etmiştir. Ek maddeler hükümleri ile ehliyetname alınmasında bazı yöntem kuralları getirilmiştir.

- 239 sayılı KHK, 1587 sayılı Nüfus Yasası'nın kimi maddelerinde değişiklik yapmış, bu Yasa'ya kimi maddeler ekleyerek, doğum, ölüm, evlenme ve yer değiştirme işlemleri konularında yeni düzenlemeler getirmiştir.

- 240 sayılı KHK, 5682 sayılı Pasaport Yasası'nın kimi maddelerinde değişiklikle iki ek madde ekleyerek giriş ve çıkış kapılarının tesbiti pasaport ve pasaport yerine geçecek vesikaların türlerine bunların koşullarına ilişkin hükümler getirmiştir.

- 242 sayılı KHK, yaz saati uygulaması için Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınmasını öngörmüştür.

- 245 sayılı KHK, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın kimi maddelerinde değişiklik yaparak Milli Eğitim Gençlik ve Spor, Sağlık ve Sosyal Yardım, Ulaştırma, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı ve Belediyenin görev ve yetkilerine ilişkin hükümler getirmiş ve il ve ilçe trafik komisyonlarının kuruluşu, Belediye sınırları içinde bulunan karayolu kenarındaki yapı ve tesislerinin yapımı için izin alınması, izin almayanlar hakkında uygulanacak para ve hapis cezasının miktarı, tescil süresi ve bildirme mecburiyeti, satış ve devirlerde noterlerin sorumluluğu (ki burada para ve hapis cezası öngörmüş, araçların karayoluna uygunluğunu ve teknik esasların tesbitine yetkili kuruluşlar, sürücü belgesi için asgari yaşın tesbitine, sürücü kursları sınavları ve sürücü belgesi verilmesi esaslarına ve suç ve cezada

tutanak tutmaya yetkili kuruluşlar ile cezanın tahsil usulüne ilişkin hükümler yer almıştır.

- 346 sayılı KHK, 2644 sayılı Tapu Yasası'na bir fıkra ekliyerek tarımsal kredilerde bankalara veya kamu kuruluşlarına teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemlerini düzenlemiştir.

- 247 ve 250 sayılı KHK'ler de, 755 sayılı Gecekondu Yasası'nda değişiklik yaparak bu kanun ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na tanınan hak, yetki ve görevler Belediye veya Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi'ne devir edilmiştir.

- 243 sayılı KHK ile, TRT Kurum Gelirleri Yasası'nda değişiklik yapılarak ücret ödeme tarih ileri bir tarihe alınmıştır.

- 249 sayılı KHK ile, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'nda değişiklik yapılarak kurumca aktedilecek sözleşmelerde veya yapılacak işlerde yönetim kurulunun karar verme yetkisi genişletilmiştir.

- 251 sayılı KHK ile, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın bir maddesinde değişiklik yapılarak sigortalılara sosyal yardım aylığı bağlanmıştır.

- 252 sayılı KHK, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Yasası'nın bir maddesinde değişiklik yaparak kuruma borçlu bulunan sigortalıların birikmiş borçlarını ödemeleri durumunda gecikme zammı ve faizden doğan borçların erteleneceğine ilişkin hükümler getirmiştir.

- 253 sayılı KHK ile, 5682 sayılı Pasaport Yasası'nda yapılan bir değişiklikle "Ancak yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalan sanıklara zaruri hallerde İçişleri Bakanı'nın teklifi ve Başbakan'ın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat belgesi verilebilir." hükmü getirilmiştir.

- 254 sayılı KHK ile, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları ve 222 sayılı İlk Öğretim ve Eğitim Yasası'nın kimi hükümlerinde değişiklik yapılarak okul binası yapılacak yerlerin ve çevrelerin özellikleri hüküm altına alınmıştır.

- 257 sayılı KHK ile, tescil edilmemiş lastik tekerlekli traktörlerin tescili için bir yıllık süre verilmiştir.

- 262 sayılı KHK ile, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa'nın kimi maddeleri değiştirilmiştir.

- 273 sayılı KHK ile, 2022 sayılı 65 yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yasa'da değişiklik yapılarak tam teşekküllü hastanenin sağlık kurulu raporu yerine, resmi sağlık kurumlarında görevli bir hekimin vereceği raporun yeterli olacağı hükmü getirilmiştir.

- 277 sayılı KHK ile, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na üç geçici madde eklenerek işverenlerden kuruma borçlu olanların belli sürede borçlarını faizsiz olarak ödemelerine olanak sağlanmıştır.

- 278 sayılı KHK ile, BAĞ-KUR'a borçlu olanları belli sürede borçlarını faizsiz olarak ödemelerine olanak verilmiştir.

- 284 sayılı KHK, 3096 sayılı TEK Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Yasa'da değişiklik yaparak, tesislerin işletilmesi ve devri ile ilgili hususlarda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir.

- 291 sayılı KHK, kimi yasaların madde no.larını değiştirmiştir.

- 316 sayılı KHK, muhafazasına lüzum kalmayan evrak ve malzemelerin yok edilmesini öngörmüştür.

- 323 sayılı KHK ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'na geçici madde eklenerek prim borcunun ödenmesi için ek süre tanınmıştır.

- 326 sayılı KHK ile, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasası'nda değişik yapılarak özel öğretim kurumlarının ücretlerinin her yıl Mayıs ayında tesbit ve ilan edileceği hüküm altına alınmıştır.

- 330 sayılı KHK ile, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nda değişiklik yapılarak Emniyet Genel Müdürlüğü'nün trafik kuruluşlarına verilmiş olan denetim, yönetim ve düzenleme görevlerinin bazı koşullarda belediyeye verilebilmesi öngörülmekte ve sigorta yükümlülüğü ile ilgili hükümler getirilmiştir.

- 334 sayılı KHK, 3167 sayılı Kara Avcılığı Yasası'nda değişiklik yaparak av tezkeresinin süresini beş yıla sınırlamıştır.

- 336 sayılı KHK ile, kimi yasaların Bakanlar Kurulu'na yetki veren hükümlerinde değişiklik yapılmıştır ki, bu değişiklik 41 yasanın 52 maddesini kapsamaktadır.

- 353 sayılı KHK ile, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına dair hususları yeniden düzenlemiş, işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye yetkili mercileri saymış, bu husus için çıkarılacak yönetmeliğe esas olacak kriterleri belirlemiştir.

- 394 sayılı KHK, 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Gelirleri Yasası'nın bir maddesinde değişiklik yapmıştır.

5) Anayasa'nın 153. Maddesine Aykırılık:

4615 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. Maddesi Anayasa'nın 153. Maddesine Aykırıdır:

Malumları olduğu üzere;

"Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, Yasama Organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta Yasama Organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeler ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, Yasama Organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olur." (AYMK, T.2.10.1996, E.1996/61, K.1996/35)

4615 sayılı Yetki Kanunu, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce iptal edilen birçok yetki kanunu ile aynı içerik ve niteliktedir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği üzere:

“Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan Yasa'nın sözcüğü sözcüğüne tıpkı olması anlamına gelmez. Çünkü, böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasını anlamsız ve uygulanmaz kılar.” (T.16.9.1993, E.1993/26, K.1993/28, AMKD, S.29, C.1, s.338)

B) 4615 sayılı Yetki Kanunu'nun 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Durumu :

4615 sayılı Kanun'un,

“İlkeler ve yetki süresi” başlığını taşıyan 2. maddesinin “ilkeler” kısmı, (birinci fıkrası), Anayasa'nın yukarıda (1. maddeyle ilgili olarak) zikredilen maddelerine açıkça aykırıdır.

Aykırılık sebepleri, yukarıda, 1. madde sebebiyle yeterince açıklandığı için, burada tekrar edilmeyecektir. Başka bir deyişle, 1. madde için belirtilen Anayasa'ya aykırılık sebepleri 2. maddenin birinci fıkrası için de aynen geçerlidir.

Kaldı ki, 1. madde iptal edilirse (“konu” ile “amaç” ve “ilkeleri” birbirine karıştırmış olan) 2. maddenin de, uygulanma imkanı kalmayacağı için, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca tamamıyla iptali gerekecektir.

C- 4615 sayılı Kanun'un (3.) ve (4.) Maddelerinin Durumu:

4615 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptali ile (3.) ve (4.) maddelerin uygulanma imkanları kalmayacaktır.

Bu sebeple 3. ve 4. maddelerin de, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca, iptal edilmeleri gerekir.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali istenilen Yasa

İptali istenilen 21.12.2000 günlü, 4615 sayılı Yasa şöyledir:

“Amaç ve kapsam

MADDE 1.- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli,

süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idarî, malî ve sosyal hakları arasındaki adaletsizlikleri gidermek üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler, kamu kurum ve kuruluşlarında (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilât Kanunları ile diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin bu Teşkilâtlarla ilgili hükümleri hariç) çalışan memurlarla diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin olarak;

- a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,
- b) 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda,
- c) 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda,
- d) 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda,
- e) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede,

f) Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin hükümlerinde,

Yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar.

İlkeler ve Yetki Süresi

MADDE 2.- Bakanlar Kurulu 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken kamu hizmetlerinin verimli ve etkin bir şekilde yürütülmesini; ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu dikkate alarak, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarında hizmetin özellik ve gereklerine uygun olarak adaletsizlikleri giderecek düzenlemeler yapılmasını göz önünde bulundurur.

Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Kanunun yayımından itibaren üç ay süre ile geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

Yürürlük

MADDE 3.- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 4.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- Başlangıç'ın Dördüncü paragrafı.- “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;”

2- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3- “MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

4- “MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”

5- “MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

6- “MADDE 87.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap

kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

7- “MADDE 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değişirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

8- “MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname 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.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa Y. AYGÜN'ün katılmalarıyla 24.1.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kurallarıyla, dayarılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

A- Yetki Yasalarının ve Kanun Hükümünde Kararnamelerin Anayasal Konumu

Anayasa'nın 6. maddesinde, Türk Milleti'nin egemenliğini yetkili organları eliyle kullanacağı, 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu ve devredilemeyeceği, 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafına göre, kuvvetler ayrımı Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliğidir. Üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır.

Yetki Yasası ve KHK'lerle ilgili hükümler Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde yer almaktadır. 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na "belli konularda" KHK çıkarma yetkisinin verilmesi TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasada bulunması zorunlu öğeler belirtilmiştir. Buna göre, yetki yasasında, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağının belirtilmesi gerekir. Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörölen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. Bu durumda yetki yasasının, Anayasa'nın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça belirleyerek Bakanlar Kurulu'na çerçeve çizmesi gerekir. Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının, TBMM komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörölmüştür. Anayasa'da görüşülmesinde bile "öncelik ve ivedilik" aranarak Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesinin özel bir yöntemle bağlanması konunun öneminden kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu yetki, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemelidir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli ve önemli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak, etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni "...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir..." biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı'nca da "Kanun hükmünde kararname... yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur." denilmek suretiyle aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. 91. maddenin birinci fıkrasında "sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın İkinci Kısım'ının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler..."in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiş, 163. maddede ise "Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez..." denilmiştir. Bu kurallar gereğince, TBMM, "Bakanlar Kurulu"na ancak yasak alana girmeyen belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulu'nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91. maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu

bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

KHK çıkartılmasına yetki verilmesi, Anayasa'da öngörülen koşullar ve sınırlar içinde kalmak kaydıyla yasama yetkisinin devri anlamına gelmez. Bir yetki yasasının Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'daki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin gözönünde bulundurulmasını zorunlu kılar.

Yetki yasalarına kullanma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve her konuda KHK'lerle düzenlemelere gidilmesi, "önemli, zorunlu ve ivedi durumlar" dışında bu yetkinin verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece yasama, yürütme ve yargı erki arasındaki denge bozularak yürütme, yasama organına karşı üstün duruma gelir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, yürütme organına amaç ve kapsamı belli olmayan sınırsız bir şekilde KHK çıkarma yetkisi verilerek yasama yetkisinin devredildiği ve kuvvetler arasındaki dengenin bozulduğu, amaç ve kapsamı belirsiz olan çok geniş yetki verilmesinin Başlangıç'taki temel ilkelere dayalı Hukuk Devleti ilkesini zedelediği, KHK çıkarma yetkisinin ancak belirli konularda, amacı, kapsamı, ilkeleri belirlenerek, somut ve sınırlı biçimde ivedi ve zorunlu hallerde verilebileceği, bu konuda birçok Anayasa Mahkemesi kararı bulunmasına karşın, Yasa'nın konusunun belirsiz, kapsamının da çok geniş olduğu, düzenleme alanı içinde yer alan konuların KHK'lerle değil ciddi ve yoğun çalışmalarla uzun zaman içinde ve yasalarla düzenlenebileceği, açıklanan nedenlerle Yasa'nın Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenmiştir.

1- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak

biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmaları zorundadır.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması, bunların saptanabilmesi için de öncelikle, aralarında amaç, anlam ve kapsam yönlerinden özdeşlik olması gerekir.

Dava konusu Yasa ise amaç, konu ve içerik yönlerinden daha önce iptal edilen yetki yasalarıyla özdeş nitelikte olmadığından Anayasa'nın 153. maddesine aykırı değildir.

2- Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 11., 87. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme

a) Yasa'nın 1. ve 2. Maddelerinin "İdarî" Sözcüğü Yönünden İncelenmesi

4615 sayılı Yetki Yasası'yla Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve TBMM Genel Sekreterliği dışında kalan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin olarak ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmektedir.

Yasa'nın 1. maddesinde çıkarılacak, KHK'nin amaç ve kapsamı, 2. maddesinin birinci fıkrasında ise bu yetkinin kullanılması sırasında gözetilmesi gereken ilkeler belirlenmektedir.

4615 sayılı Yasa'da, çıkarılmasına yetki verilen KHK'lerin "kapsam" ve "konu"su memurlar ve diğer kamu görevlilerinin "idarî, malî ve sosyal hakları"nda değişiklik ve düzenlemeler yapmak olarak belirlenmiştir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerine aylık ve çeşitli isimler altında yapılan ödemelerin malî haklar; sosyal yardımlar ile sosyal güvenlik alanında sağlanan olanaklar ise sosyal haklar içinde değerlendirilerek bu hakların kapsamı belirlenebilmektedir. Oysa “idarî hak” kavramının, memurların ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal hakları dışında kalan tüm haklarını ifade etmesi nedeniyle bir belirsizlik içerdiği açıktır.

Malî ve sosyal haklar dışındaki idarî hak kavramı içinde nitelenebilecek konular önemli, zorunlu ve ivedi durumlar kapsamında düşünülemez. İptali istenilen kurallar içinde “idarî” sözcüğüne yer verilmesi, Anayasa’nın 91. maddesinde KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilen yasak alan içinde kalan konularda düzenleme yapılmasına olanak vermesi nedeniyle de kabul edilemez.

Bu nedenlerle, Yasa’nın 1. ve 2. maddelerinde geçen idarî sözcüğü Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu görüşe Fulya KANTARCIOĞLU ve Mahir Can ILICAK katılmamışlardır.

b) Yasa’nın Diğer Yönlerden İncelenmesi

Dava konusu Yasa ile memurların ve diğer kamu görevlilerinin “idarî” hakları dışında kalan malî ve sosyal hakları, kapsamı ve sınırları belirli bir alanı ifade ettiğinden bunlara ilişkin olarak hizmetin özellik ve gereklerine uygun olarak adaletsizlikleri giderecek düzenlemeler yapması için Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisi verilmesinde bir belirsizlik görülmemiştir.

Dava dilekçesinde, Yasa’nın 1. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde düzenleme veya değişiklik kapsamındaki kanun ve KHK’ler sayılırken (f) bendinde diğer kanun ve KHK’ler denilerek bu alanda bir belirsizliğe yol açıldığı ileri sürülmüşse de, mevzuatımızda devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal haklarıyla ilgili hükümleri içeren yasalar belirli olduğundan buna ilişkin sav yerinde değildir.

Yasa’nın gerekçesi ile komisyon raporları ve Genel Kurul görüşmelerinde, kamu kesimindeki işçi-memur arasındaki ücret dengesizliklerinin olağanüstü boyutlara ulaştığı, bunun ivedi bazı düzenlemeleri zorunlu kıldığı, TBMM’nin yoğun gündemi dikkate

alındığında bu düzenlemelerin KHK ile yapılmasının gerekli görüldüğü belirtildiğinden dava konusu Yasa'nın amacının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal haklarına ilişkin adaletsizliklerin hizmetin özellik ve gereklerine uygun olarak giderilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Kamu kesimi ücretlerindeki dengesizliğin personel hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan "kariyer" ve "liyakat" ilkelerini zedelediği ve personelin verimli ve etkin çalışmasını olumsuz yönde etkilediği de gözetilerek hizmetin özellik ve gereklerine göre bu adaletsizlikleri giderecek düzenlemeler yapılmasının kamu hizmetinin özelliğine göre önemli, ivedi ve zorunlu olmadığı ileri sürülemez.

Yasa'nın 2. maddesiyle Bakanlar Kurulu'na 3 ay süreyle KHK çıkarma yetkisi verilmesi Yasa'nın amaç ve kapsamıyla birlikte değerlendirildiğinde makul ölçülerin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Yasa'nın yürürlüğe ilişkin 3., yürütmeye ilişkin 4. maddelerinde de Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

21.12.2000 günlü, 4625 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun; YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 20.3.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

21.12.2000 günlü, 4615 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun;

A- 1. ve 2. maddelerinde yer alan "idarî" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mahir Can ILICAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Samia AKBULUT'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

20.3.2001 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

ye
Samia AKBULUT

ye
Yalçın ACARGÜN

ye
Sacit ADALI

ye
Ali HÜNER

ye
Fulya KANTARCIOĞLU

ye
Mahir Can ILICAK

ye
Ertuğrul ERSOY

ye
Tülay TUĞCU

ye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/9

Karar Sayısı : 2001/56

Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri arasında "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek" yetkisi sayılmıştır. Kanun hükmünde kararname yetkisi verme başlığı taşıyan 91. maddesinde ise TBMM'nin Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği yinelendikten sonra, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiş, yetki kanununun, ıkarılacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını göstereceği öngörülmüştür. Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, amaç, kapsam, ilke ve sre ile sınırlı bir yetkidir. Yetki yasasının Anayasa'nın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça belirleyerek Bakanlar Kurulu'na ereve çizmesi gerekir. Bu yetki yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genişletilmemelidir.

4615 sayılı Yetki Yasası 657, 926, 2802, 2914 sayılı yasalar, 399 sayılı KHK ve diğer yasa ve yasa hükmünde kararnamelerin memurlar ile diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin hükümlerinde yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsamaktadır. Yasa'nın 1. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları arasındaki adaletsizlikleri gidermek üzere Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş, ikinci maddesinde gözönünde bulundurulacak ilkeler ve yetki süresi belirtilmiştir.

Anayasa'nın 87. maddesine göre belli konularda KHK çıkarma yetkisi verilmesi gerekir. Bakanlar Kurulu yasa ile her konuyu ve hemen hemen tüm kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların ücret, aylık, sosyal haklarında geniş kapsamlı değişiklikler yapabilecek, yeni kurallar getirebilecektir. Bu düzenlemeler, niteliği itibariyle de ivedi, çözüme ulaşılabilecek konular değil, uzun süre hazırlanması ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemelerdir. Belli konularda verilen yetki olarak değerlendirilemez.

4615 sayılı Yetki Yasası'nın 1. maddesi ile 2. maddesinin birinci fıkrasının "idarî" sözcüğü dışında kalan ve memurlar ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal haklarına ilişkin hükümlerde değişiklik ve yeni düzenlemeler yapma yetkisi veren diğer bölümleri de Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi gerekirken, "idarî" sözcüğü dışında kalan bölümünün iptal isteminin reddine karar verilmesine yukarıda açıkladığım sebeplerle karşıyım.

Üye
Samia AKBULUT

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/9
Karar Sayısı : 2001/56

21.12.2000 günlü, 4615 sayılı Yetki Yasası ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal haklarına ilişkin kimi düzenlemeler yapması için Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasına göre yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname

çıkartılıp çıkarılmayacağını gösterir. Bu fıkra uyarınca dava konusu 4615 sayılı Yetki Yasası'nda çıkarılacak kanun hükmünde kararnemelerin amacı, kapsamı, ilkeleri ve yetki süresi açıkça belirtilerek düzenleme yapılacak alan, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idarî, malî ve sosyal hakları ile sınırlandırılmıştır.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin "idarî" haklarının kapsamının sayma yoluyla belirlenmesinin olanaksızlığı ve Anayasa'nın 91. maddesinin de yetki yasası aşamasında bu denli ayrıntılı düzenlemeyi zorunlu kılmadığı gözetildiğinde, "idarî hak"ın içeriğinin saptanmasındaki güçlük nedeniyle belirsiz bir kavram olduğu yolundaki savın geçerliliğinin ve hukuksal dayanağının tartışılabilir olduğu sonucuna varılmaktadır. Gerçekten, kapsamlarının belirlenmesi yönünden idarî haklarla sosyal ve malî haklar arasında bir fark bulunmamaktadır. Bunların tümü, özlük hakları içinde değerlendirilecek ve kapsamı da personel hukukunun ilkeleri çerçevesinde belirlenecek haklardır. Aralarındaki yakın ilgi ve kimi zamanda kesin sınırlarla ayrılmalarına olanak bulunmaması nedeniyle bu haklardan, birinin diğerinden daha belirgin olduğunu ileri sürmek gerçekçi bir yaklaşım olarak görünmemektedir. Örneğin bir terfi işleminin hem idarî yönü hem de malî sonuçları vardır. Belirsizlik içerdiği ileri sürülen "idarî" sözcüğünün, Anayasa'nın 91. maddesi ile yasaklanan konularda da düzenleme yapılmasına yol açabileceği görüşü ise varsayıma dayalı olması nedeniyle Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınamaz. Anayasa'nın buyurucu kurallarına aykırı olarak kanun hükmünde kararnemelerle bu tür düzenlemeler yapılması halinde ise bunların itiraz veya iptal davası yoluyla incelenerek iptal edilmeleri olanağı bulunduğu açıktır.

Öte yandan, içinde yer aldığı kuralların tümünün iptalinin istenmesine karşın yalnız "idarî" sözcüğünün iptali, yasakoyucunun öngörmediği yeni bir düzenlemeye yol açacağından Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yasa'nın birinci ve ikinci maddelerinde yer alan "idarî" sözcüğünün iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Esas Sayısı : 2001/184
Karar Sayısı : 2001/57
Karar Günü : 27.3.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Amasya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 17.2.1926 günlü, 743 sayılı “Türk Kanunu Medenisi’nin 21. maddesinin birinci fıkrasındaki, “Kocanın ikametgâhı karının.....ikametgâhı addolunur” hükmünün Anayasa’nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılan boşanma davasında, davalının 743 sayılı Yasa’nın 21. maddesinin Anayasa’nın 10. maddesine aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme, iptali istemiyle başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU KURAL

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin iptali istenilen kuralın yer aldığı 21. maddesi şöyledir:

“Madde 21- Kocanın ikametgâhı karının ve ana ve babanın ikametgâhı velâyetleri altındaki çocuğun ve mahkemenin bulunduğu yer vesayet altındaki kimsenin ikametgâhı addolunur.

İkametgâhı belli olmayan kimsenin karısı, veya kocasından ayrı yaşamağa mezun olan kadın kendisine ayrı bir ikametgâh ittihaz edebilir.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri, iptali istenilen yasa hükmü ve ilgili Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 21. maddesinin birinci fıkrasının iptali için daha önce yapılan başvuru 2.12.1993 günlü, Esas

1993/23, Karar 1993/55 sayılı kararla, kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

Aynı kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 25.12.1999 gününden başlayarak geçmesi gerekli on yıllık süre henüz geçmemiştir.

Bu nedenlerle, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 21. maddesinin birinci fıkrasındaki "kocanın ikametgâhı karının...ikametgâhı addolunur" hükmüne ilişkin başvurunun, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğince reddi gerekir.

IV- SONUÇ

17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi"nin 21. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kocanın ikametgâhı karının... ikametgâhı addolunur" hükmüne ilişkin itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları gereğince REDDİNE, 27.3.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 1999/50
Karar Sayısı : 2001/67
Karar Günü : 3.4.2001

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri
Turhan GÜVEN, Ali Naci TUNCER ve 109 Milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.11.1999 günlü, 4460 sayılı
“Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğünün İstihdam Fazlası Personelinin
Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kadrolarına Atamalarının
Yapılması Hakkında Kanun”un Anayasa’nın Başlangıcı ile 2., 5., 10.,
49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün
durdurulması istemidir.

İ-İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“İptalini talep ettiğimiz 4460 sayılı Kanun; içerik olarak
incelendiğinde, Spor Toto Teşkilât Müdürlüğünde çalışan bir kısım
personelin istihdam fazlası olduğu ve istihdam fazlası olarak tespit
edilen personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına memur statüsü
ile atanmasını içerdiği anlaşılmaktadır.

Sayın Anayasa Mahkemesi bir kararında (1988/19 E., 1988/33
K.); “Sosyal Hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak
gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla
yükümlü devlet demektir. Çağdaş anlayış, sosyal hukuk devletinin,
tüm kurumlarıyla Anayasa’nın özüne ve ruhuna uygun bir biçimde
kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin
korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması
yoluyla gerçekleştirilebilir demek ve Anayasamızın 2. maddesi,
Başlangıç kısmı ve 5. maddesinin birlikte yorumu, devleti, kendisini
oluşturan bireyleri sosyal adalet çerçevesi içerisinde yaşatma yükümü
ile baş başa bırakmaktadır.” demektedir.

Bu kanun ile Anayasa hükümleri açıkça ihlal edilmiştir. Yapılan
yasal düzenleme, bir kısım çalışanların artık ihtiyaç olmadığı
gerekçesi ile memur statüsüne geçirilmesini öngörmekte ancak bunu
yaparken rıza unsurunu aramamakta dolayısı ile bu kişilerin Anayasa
ve İş Yasasından doğan “Kıdem Tazminatı” haklarını ellerinden

almaktadır. Yani diğer bir anlatımla bizzat yeni yasa bu kişilerin kazanılmış haklarını yok etmektedir.

Açıklandığı üzere, bu yasa, halen Spor - Toto Teşkilât Müdürlüğünde istihdam edilen (işçi statüsünde çalışmakta olan) kapsamdaki işçilerin istihdamında çalışan/çalıştıran arasındaki var olan irade eşitliği ilkesini ortadan kaldırmaktadır. İş Kanunu kapsamında çalışan ve irade eşitliği ilkesine dayanan ilişkinin, tek taraflı iradeye dönüştürülmesi ve bu yapılırken de ilgilinin rızasının aranmaması hukukun evrensel kuralının ihlali anlamındadır.

Günümüzde işsizliğin bu denli yaygın olduğu bir ortamda, Devletin mevcut çalışanların hakkını koruma ödevi varken ve bu hakkı sağlamak için gerekli önlemleri almak yükümlüdeyken bu yasa ile bir kısım çalışanları mağdur etmesi kabul edilemez.

İptali talep olunan Kanunun 1 inci maddesinde, "...Teşkilâtça yapılan değerlendirme sonucunda ihtiyaç fazlası olduğu tespit edilenler..." cümlesi yer almaktadır. Kanun, ihtiyaç fazlası olanların tespitini idarenin tek taraflı ve keyfi tasarrufuna bırakmıştır. İhtiyaç fazlası kıstası için herhangi bir ölçünün ya da kıyas yolu ile örneklemenin dile getirilmeksizin, idarenin keyfi tasarrufuna bırakılması, Anayasamızın "Hukuk Devleti" olma ilkesini zedelemektedir.

İptali talep olunan kanun, memur kadrosuna atanacak personelin 657 sayılı Yasa çerçevesinde intibaklarının hangi esaslara göre yapılacağını kesin bir dille belirtmiş değildir. Bu dahi memur kadrosuna geçirilecek personelin çalışma koşullarını önceden bilme ve öğrenme hakkını ortadan kaldırmaktadır.

Aynı şekilde memur statüsüne geçirilecek personel, işçi statüsünde iken almakta olduğu ücretten daha az bir ücrete mahkum kılınmaktadır. Yani çalışanın tek gelir kaynağı olan emeğinin bedeli, kendi iradesi dışında, keyfi ve tek taraflı bir tasarrufla azaltılmakta ve ekonomik bakımdan daha geri bir yaşam düzeyine itilmektedir. Bu uygulama, Anayasamızda tanımlı yapılan "Sosyal Devlet" ilkesini de gözardı edilmesi ve bu ilkeye uyulmaması sonucu doğurmaktadır. Ayrıca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kazanılmış haklarda ortadan kaldırılmaktadır. Örneğin, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte emekli hakkını elde etmesine bir ya da iki yıl kalmış bulunan personel, bu Kanunun uygulanması sonucu atanacağı memur kadrosundan emekli olabilmesi için en az dört yıl ve daha fazla

çalışması gerekecektir. Emeklilik hakkı, çalışanlar için tek güvence ve anayasal haktır. Bu hakkın elde edilmesinin güçleştirilmesi Anayasanın ihlali anlamı taşıyacaktır.

Zira, Anayasanın 60. maddesinde sosyal güvenliğin bir hak olarak getirildiği göz önüne alınırsa, bu genel görüntünün istenilen amaca uygun olmadığı saptaması rahatlıkla yapılabilir. Günümüz toplumlarında her bireyin temel bir hakkı olan sosyal güvenlik, çalışanların yarını ve güvencesidir. Sosyal güvenliğin temel ilkelerinden birisi olan “denge ilkesi” ortadan kalkmaktadır. Denge ilkesi sosyal sigorta primlerinin çalışanların gelirlerine göre hesaplanmasını ifade eder ki iptali istenen Kanun ile memur statüsüne geçirilecek olan personel bu kanun nedeniyle emsallerine göre oldukça geri bırakılacaktır.

Diğer bir anlatımla bir yasa ile getirilen düzenleme öncelikle eş durumunda olanlar için eş koşulları sağlamaya yönelik olmalıdır. Ancak bu Yasa ayırım yapmaktadır. Yasa çalışan bir kısım işçiler için çıkarılmıştır ki sadece bu nokta dahi Anayasamızın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10. maddesine aykırıdır.

Anayasamızın aynı başlıklı 49. maddesinde “... devlet, işçi ve işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır” demekte ancak çıkardığı yasa ile bizzat çalışma barışını kendisi bozmaktadır. Sosyal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak, gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü Devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kuruluşlarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılan hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleşeceği sonucunu ortaya koymaktadır.

Bu açıdan yasama organı, Anayasa’da yer alan “sosyal hukuk devleti”ne aykırı düzenlemeler getiremez.

Sonuç ve İstem : 4460 sayılı Yasa, Anayasa’nın sosyal hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesine ve Başlangıç bölümüne, sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 60. maddesine aykırı olup Yasa’nın tümünün iptalini ve ilerde telafisi imkansız zararların doğması ihtimalinin yüksek olması sebebiyle karar verilinceye kadar yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesini arz ve talep ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

4460 sayılı Yasa'nın iptali istenen maddeleri şunlardır:

1- "MADDE 1.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğünde istihdam edilen personelden, Teşkilâtça yapılan değerlendirme sonucunda ihtiyaç fazlası olduğu tespit edilenler; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen genel ve özel şartları taşımaları kaydıyla, bir ay içinde personel ihtiyacı bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarının memur kadrolarına atanırlar.

Bu Kanun uyarınca memur kadrosuna ataması yapılan personelin Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğünde işçi veya sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri, öğrenim durumu itibarıyla yükselebilecekleri dereceyi aşmamak ve boş kadro bulunmak koşuluyla 657 sayılı Kanunun ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri ile mezkûr Kanuna 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen ek geçici madde hükümleri dikkate alınarak kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir.

Bu suretle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilişkilendirilen personelin kazanılmış hak aylık derecelerinde değerlendirilmeyen geçmiş hizmetleri, yürürlükteki hükümlere göre emekli keseneğine esas aylıklarında değerlendirilir.

Söz konusu personele, iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmez. Bu personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç kıdem tazminatına esas olan geçmiş hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır.

Yukarıdaki hükümlere göre atanmış olan personelden boşalan sürekli işçi kadroları hiç bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Malîye Bakanlığı, personel ihtiyacı bulunan kamu kurum ve kuruluşlarını tespiti, gerekli bilgi ve belgeleri istemeye ve uygulamaya ilişkin diğer esas ve usulleri tespit etmeye yetkilidir."

2-"MADDE 2.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

3- “MADDE 3.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “Başlangıç

Anayasa'nın Başlangıç'ının ilgili bölümleri şöyledir:

....

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

....

Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

...

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.”

2- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3- “MADDE 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal

hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

4- “MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

5- “MADDE 49.- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi - işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır.”

6- “MADDE 60.- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 6.1.2000 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Dava konusu 4460 sayılı “Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğü'nün İstihdam Fazlası Personelinin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarının

Kadrolarına Atamalarının Yapılması Hakkında Kanun”un yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları gerçekleşmediğinden REDDİNE, 6.1.2000 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Dava Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

Dava konusu Yasa'nın gerekçesinde, Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğü'nce düzenlenen müşterek bahislere ilişkin olarak daha önce “el ile” değerlendirilen biletlerin, teknolojinin gelişmesine paralel olarak bilgisayar vasıtasıyla değerlendirilmeye başlandığı, bu nedenle, bilgisayar sistemine geçilmesiyle birlikte Teşkilâta ihtiyaç fazlası personel ile karşılaştığı, Teşkilâtın hem personel ücretleri hem de bilgisayar sistemi için yapılan ödemeler dolayısıyla malî sıkıntıya girdiği, söz konusu tasarının amacının, ihtiyaç fazlası personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilerek bunların mağduriyetlerinin önlenmesi ve bu suretle Teşkilâtın malî bünyesinde meydana gelen zafiyetin giderilmesi olduğu belirtilmiştir.

Bu amaç doğrultusunda, 4460 sayılı Yasa, yürürlüğe girdiği 11 Kasım 1999 tarihinde Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğü'nde istihdam edilen personelden ihtiyaç fazlası olanların, ihtiyacı bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarının memur kadrolarına atanması ile ilgili intibak ve sosyal güvenlik işlemlerini düzenlemektedir. Yasa'da, ihtiyaç fazlası personelin tespiti, yapılacak bir değerlendirme sonucunda Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğü'ne, personel ihtiyacı bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile uygulamaya ilişkin esas ve usullerin tespiti ise Malîye Bakanlığı'na bırakılarak tespit ve atama işlemlerinin Yasa'nın yürürlüğünden itibaren bir ay içinde yapılması öngörülmüş, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının memur kadrolarına atanmış olan personelden boşalan sürekli işçi kadrolarının ise hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edileceği belirtilmiştir.

Yasa'nın 1. maddesine göre, bu Yasa uyarınca memur kadrolarına ataması yapılan personelin Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğü'nde işçi veya sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri, öğrenim durumları itibarıyla yükselebilecekleri dereceyi aşmamak ve

boş kadro bulunmak koşuluyla 657 sayılı Yasa'nın ek geçici 1., 2. ve 3. maddeleri ile bu Yasa'ya 458 sayılı KHK ile eklenen ek geçici madde hükümleri dikkate alınarak kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilecektir. Söz konusu ek geçici maddeler 657 sayılı Yasa'ya 31.3.1970 günlü, 1327 sayılı Yasa ile eklenmiş, 15.5.1975 günlü, 1897 sayılı Yasa ile de değiştirilerek, sınıflara intibak, öğrenim durumu değişmeyenlerin derece ve kademelere intibakı ve öğrenim durumu değişenlerin intibakı düzenlenmiştir. 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen ek geçici maddede ise, 20.2.1979 günlü, 2182 sayılı Yasa ile kazanılmış hak aylığının bir defaya mahsus olmak üzere bir üst dereceye yükseltilmesi hükmünden yararlanmamış olanların kazanılmış hak aylıklarının öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirilmeleri öngörülmüştür.

Maddede Spor-Toto Teşkilâtı'nda geçmeyen ve dolayısıyla kazanılmış hak aylık derecelerinin hesabında değerlendirilmeyecek olan geçmiş hizmetlerin emekli keseneğine esas aylık derece ve kademe hesabında değerlendirileceği belirtilmiştir. Memur kadrolarına atanan personele ise iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmeyecek, bu personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç kıdem tazminatına esas olan geçmiş hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınacaktır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğü'nde işçi olarak çalışan bir kısım personelin ihtiyaç fazlası olduğu gerekçesiyle memur statüsüne geçirilmek istendiği, ancak bu yapılırken "rıza unsuru"nun aranmadığı, böylece kıdem tazminatı haklarının ellerinden alınarak kazanılmış haklarının yok edildiği, ihtiyaç fazlası personelin tespitinin, bir ölçüt getirilmeden, idarenin tek tarafı ve keyfi tasarrufuna bırakıldığı, memur kadrolarına atanacakların intibak esaslarının kesin olarak belirtilmediği, memur statüsüne geçirilen personele önce aldığı ücretten düşük ücret ödenerek emeğinin bedelinin keyfi ve tek tarafı bir tasarrufla azaltıldığı, emeklilik haklarının elinden alındığı ya da güçleştirildiği, bir başka deyişle, sosyal güvenlik açısından emsallerine göre geri bırakıldıkları, bunun da eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, çalışma barışının bozulduğu, sosyal hukuk devleti ve sosyal adalet ilkelerinin zedelendiği, bu nedenlerle

dava konusu Yasa'nın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde belirtilen sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler olarak çalışanları koruyan ve insanca yaşamalarını sağlayan, işsizliği önleyen, millî gelirin adaletli dağıtılması için gerekli tedbirleri alan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurumlarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını ve işlemlerini gerekli kılar. Sosyal hukuk devletinde kişinin korunması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasıyla olanaklıdır.

Anayasa'nın "Genel Esaslar"ı arasında yer alan bu ilkeye "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde daha kapsamlı olarak yer verilerek 49. maddesinde, Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alacağı, 60. maddesinde de herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu öngörülmüştür.

Anayasa'nın belirtilen kurallarına uygun olarak, çalışanların T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine göre kurulan emekli sandıklarıyla ilgilendirilerek, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarında geçen hizmet sürelerinin değerlendirilmesi ve birleştirilmesi suretiyle sosyal güvenlikleri yönünden kayba uğramaları engellenmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesine göre yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Kimilerinin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı

tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallar ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Futbol karşılaşmalarında müşterek bahisler düzenlemek amacıyla kurulan Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğü, müşterek bahis biletlerinin "el ile" değerlendirilmesinden bilgisayarla değerlendirilme yöntemine geçilmesi sonucunda ihtiyaç fazlası personel sorunu ve dolayısıyla malî sıkıntı ile karşılaşmıştır. 4460 sayılı Yasa'nın işçi statüsündeki ihtiyaç fazlası personelin ihtiyacı olan diğer kamu kurum ve kuruluşlarının memur kadrolarına atanması ve böylece hem personelin işsiz bırakılmayarak mağduriyetinin önlenmesi hem de Teşkilâtın malî sıkıntısının giderilmesi amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde, ihtiyaç fazlası personelin tespitindeki objektif kriterlerin Yasa'da gösterilmediği ileri sürülmekte ise de, idarenin bu tespiti yaparken hizmet gereklerinin dışına çıkamayacağı doğal olduğu gibi, bu tür işlemlere karşı idarî yargı yoluna gidilebileceği de açıktır.

Bu nedenlerle, aynı kurumda çalışanlardan ihtiyaç fazlası olanların açıkta kalmamaları için, kamu yararı gözetilerek başka kurumlara nakledilmelerinde eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Öte yandan, "kazanılmış hak", kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Bu nedenle, dava konusu 1. madde kazanılmış hakları ihlâl etmediğinden hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

Yasa'nın yürürlüğe ilişkin 2. ve yürütmeye ilişkin 3. maddelerinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

VI- SONUÇ

3.11.1999 günlü, 4460 sayılı "Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğü'nün İstihdam Fazlası Personelinin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kadrolarına Atamalarının Yapılması Hakkında Kanun"un;

A- 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 3.4.2001 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/50
Karar Sayısı : 2001/67

4460 sayılı Yasa ile Spor-Toto Teşkilât Müdürlüğü'nde ihtiyaç fazlası olan personelin başka kurumlara atanacağı öngörülmüştür.

İşçi ya da sözleşmeli personel niteliği taşıyan bu personelin başka kurumlara bu şekilde atanması Anayasa'ya aykırıdır.

1- Kamu kurum ve kuruluşunda çalışan işçi ve sözleşmeli personel çalıştığı idareye bir sözleşme ile bağlanmıştır. Karşılıklı irade beyanı sonunda gerçekleşen bu sözleşmenin (sonuç ne olursa olsun) idarenin kamu gücünü kullanarak tek taraflı düzenlemeler yapması, sözleşmenin niteliğini ve şartlarını değiştirmesi hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliği ile bağdaştırılmaz. Hizmet akdinin tek kişi ya da toplu şekilde yapılması bu gerçeği değiştirmez. Zira, Anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi, işçinin bireysel düzeyde irade özgürlüğünün yerini alan özel hukuk işlemidir.

2- Başka kurumlara aktarılması gereken personelden "ihtiyaç fazlası" olanların hangi ölçü, kriter ve duruma göre tespit edileceği konusunda bir düzenleme yapılmamış olması bunu belirleyecek olanların keyfi ve taraflı davranmasına yol açabilecektir.

3- İşçi statüsünde çalışanların aldıkları ücret, atandıkları memur kadrolarına göre daha fazla olması nedeniyle bir hak kaybına uğradıkları kesindir. Ayrıca hak ettikleri kıdem tazminatı yönünden de durum farklı değildir. Hayat standardını ve geleceğini mevcut sözleşme hükümlerine göre uyarlamış ve planlamış olan çalışanların belirtilen hak kayıpları nedeniyle olumsuz etkileneceği kuşkusuzdur.

Özelleştirilen kurumlardan başka kurumlara nakledilen personelin bu tür hak kayıpları 4046 sayılı Yasa da adil bir biçimde çözüme kavuşturulduğu gibi Spor-Toto Teşkilatı'nda çalışanlar içinde aynı yasal düzenlemeler öngörülebilirdi.

Çalışanların, adil bir hukuk devletinde olması gereken "devlete güven" duygusunun ihlal edilerek mağdur edilmesi Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 2000/15
Karar Sayısı : 2001/73
Karar Günü : 17.4.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ceyhan Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 2253 sayılı “Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”un 38. maddesinin son fıkrasının, Anayasa’nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bir yıl dokuz ay ertelenmiş hapis cezası olan küçüğün, deneme süresi içinde, işlediği hırsızlık suçu nedeniyle açılan kamu davasının görülmesi sırasında sanık hakkında uygulanması gereken, 2253 sayılı Yasa’nın 38. maddesinin son fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme bu fıkranın iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Mahkememizin 1999/163 esas sırasında kayıtlı dava dosyasında sanıklar Tarık İnci ve Cemal Delen haklarında Ceyhan C. Başsavcılığının 18.02.1999 gün ve 1999/107 sayılı iddianamesiyle olay tarihi olan 10.02.1999 günü şikayetçi Atalay Dirilmiş’in evine şahsi çeviklik kullanarak girip muhkem olan kapısını da kırmak sureti ile atılı vasıflı hırsızlık suçunu işledikleri iddiasıyla eylemlerine uyan TCK’nun 493/1-son, 522 maddeleri gereğince cezalandırılmaları istemi ile kamu davası açılmıştır.

Yapılan yargılama sırasında sanıklardan Cemal Delen hakkında önceden mahkememizin 1995/427 esas, 1998/310 karar sayılı kararı ile aynı tür suçtan dolayı yargılanarak 1 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılıp, cezanın 2253 sayılı Yasa’nın 38. maddesi gereğince “şartlı olarak ertelendiği”, bu kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği, sanığın aynı maddede gösterilen 1 yıllık deneme süresi içinde davamıza konu suçu işlediği iddiası ile açılan kamu davasının sonunda mahkumiyetine karar verilmesi halinde cezanın iddianamede

belirtilen yasa maddesinde gösterilen üst sınırdan verilmesi halinde dahi, değer, iade, sanığın yaşı gibi yasal indirim nedenleri ile indirilmesi gerekip sonuç cezanın 1 yılın altında kalacağı, 647 sayılı Yasa'nın konuyu düzenleyen 4/2 maddesi gereğince 18 yaş altında bulunan sanık hakkındaki özgürlüğü bağlayıcı cezanın paraya verilmesinin zorunlu olacağı, ancak bu takdirde dahi iptali istenilen yasal düzenlemenin "kasti bir cürüm işlerse" ibaresi dışında önceki şartlı erteli cezanın aynen çektirilmesini sınırlayan bir düzenleme getirmediği, yani kısaca önceden 2253 sayılı Yasa hükümleri gereğince yargılanıp, cezası bu yasanın 38. maddesi gereğince şartlı olarak ertelenen sanıklar hakkında aynı maddede belirtilen bir yıllık deneme süresi içinde özgürlüğü bağlayıcı cezanın sanığın yaşı nedeni ile paraya çevrilmesini gerektiren ve olayımızda olduğu gibi yargılamayı yürüten yargıçça vahim sayılabilecek bir durumda ikinci suçtan dolayı yalnızca para cezası alan sanığın önceki 3 yıla kadar ki özgürlüğü bağlayıcı cezasının iptali istenilen düzenlemenin başka bir sınırlama getirmemesi nedeni ile aynen çektirilmesine karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Oysaki aynı konuyu 18 yaşından büyük sanıklar için düzenleyen 647 sayılı Yasa'nın 6. ve 765 sayılı TCY'nın 95/2 maddeleri gereğince önceki 2 yıla kadar olan erteli cezanın aynen yerine getirilmesi için TCY'nın 95/2 maddesindeki düzenlemeye göre 5 yıllık deneme süresi içinde "evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır para cezasına" mahkum olma şartı bulunmaktadır. O halde amaçları itibarı ile aynı kurumu düzenleyen 2253 sayılı Yasa'nın 38. maddesi ile TCY'nın 95/2 maddeleri bütün olarak düşünüldüğünde her ikisinin de daha önce işlediği suçlardan dolayı erteli mahkumiyetleri bulunan ve birinde 1-3 diğerinde ise 5 yıllık deneme süresi içinde işlediği başka suçlardan dolayı cezalandırılması gereken ve her ikisinin de çeşitli nedenlerle cezası paraya çevrilen sanıklardan yaşı küçük olanın aleyhine bir durumun iptali istenilen yasal düzenleme ile yaratıldığı açıktır. Daha da vahim olan bir başka durum ise anılan yasal düzenleme ile hiçbir sınırlama getirilmediği, yalnızca "tabi tutulduğu... şartlarını yerine getirmeyen veya kasti bir suç işlerse" dendiği için önceki mahkumiyeti erteli bulunan küçük sanığın işlediği iddia olunan herhangi bir suçtan dolayı önceki cezasının yerine getirilmesine ilişkin yasal düzenleme hukuki nitelikte olmayıp keyfiliğe olmayıp keyfiliğe son derece açık bir hüküm olmasıdır. İptali istenilen yasal düzenleme açıkladığımız nedenlerle olayda uygulanacak yasa kuralı niteliğindedir.

Anılan nedenlerle iptali istenilen Yasa kuralının 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 2. maddesine aykırı olduğu düşüncesindeyiz. Bu maddeye göre "Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk devletidir" denmektedir. Hukuk devletinin en temel esaslarından birisi de yasaların keyfiliğe yol açamayacak tarzda düzenlenmiş olmasıdır. İptali istenilen yasal düzenlemenin herhangi bir sınırlandırma getirmeksizin ve "tabi tutulduğu eğitim ve ıslah şartlarını yerine getirmemez... ise" gibi son derece soyut bir anlatımla keyfiliğe açık bir düzenleme olduğu açıktır. Öte yandan Anayasamızın 10. maddesi ise "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet... ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denmektedir. İptali istenilen düzenlemenin aynı konudaki büyük yaşta sanıklarla ilgili yasal düzenleme düşünüldüğünde küçük yaşta ve daha da korunması gereken küçük yaşta sanıklar aleyhine bir yasal düzenleme olup, Anayasal eşitlik ilkesine de aykırı olduğu açıktır. Yine Anayasamızın 11. maddesinin son fıkrası "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" hükmünü getirmektedir. Açıkladığımız nedenlerle mahkememiz anılan yasa hükmünün Anayasamıza aykırı olduğu ve bunun Anayasal yaptırımının da Anayasamızın 152. maddesi hükmüne göre itiraz yolu iptali düşüncesinde olduğundan 2253 sayılı Yasa'nın 38/son maddesinin iptali için başvurumuz zorunluluğu doğmuştur.

Sonuç ve Talebimiz: Yukarıda açıkladığımız nedenler ve dava konusu olayda uygulanacak olması nedeni ile 2253 sayılı Yasa'nın 38/son maddesinin Anayasamızın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı ve bu aykırılığın da ciddi nitelikte olduğu kanaatinde olduğumuzdan anılan yasal düzenlemenin iptali Anayasamızın 152. maddesi gereğince saygı ile arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2253 sayılı "Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un itiraz konusu kuralı da içeren 38. maddesi şöyledir:

"MADDE 38- Para cezasından başka bir ceza ile hükümlü olmayan ve 15 yaşını doldurmamış küçük, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya 3 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalardan biriyle mahkum olur ve geçmişteki haliyle ahlâki temayüllerine göre cezasının ertelenmesi ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep

olacağı hakkında mahkemece kanaat getirilirse bu cezanın şartlı olarak ertelenmesine hükmolunabilir.

Ceza bu suretle ertelenen küçük bir yıldan üç yıla kadar bir deneme devresine tabi tutulur.

Mahkeme deneme devresi zarfında küçüğü, muayyen bir meslek veya sanat öğrenmek, belli bir yerde ikamet etmek alkollü içki kullanmamak veya bunlar gibi bazı şartlara uymaya mecbur edebilir.

Küçük deneme devresi içerisinde, yapılan ikaz ve ihtarlar rağmen tabi tutulduğu eğitim ve ıslah şartlarını yerine getirmez veya başka kasti bir cürüm işlerse, mahkeme hükmolunan cezanın aynen çektirilmesine veya vahim görülmeyen hallerde deneme devresinin yarı nispetinde uzatılmasına karar verir.”

B- İlgili Yasa Kuralları

İlgili görülen Yasa kuralları şunlardır:

a- 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrası

“Suç tarihinden önce, para cezasına veya tedbire çevrilmiş olsa dahi, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmemiş olanlar hakkında, hükmolunan otuz güne kadar (otuz gün dahil) hürriyeti bağlayıcı cezalarla, suç tarihinde 18 yaşını ikmal etmemiş olanların mahkûm edildikleri kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yukarıdaki bentlerde yazılı ceza veya tedbirlerden birine çevrilir.”

b- 647 sayılı Yasa'nın 6. maddesi

“Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir caza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkûm olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükümde yazılır.

Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olanlar ile 65 yaşını ikmal etmiş bulunanların mahkûm oldukları ağır hapis cezası iki yıldan,

hapis veya hafif hapis cezası üç yıldan fazla olmadığı hallerde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanabilir.

Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askerî suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır.”

c- TCK'nun 95. maddesinin ikinci fıkrası

“II- Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vâkı olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

2- “MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

3- “MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit

ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU'nun katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına, 3.3.2000 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen yasa kurallarıyla aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Sınırlama yapılmasına gerek görülmemeyerek işin esasının incelenmesine geçildi.

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Ceza Hukukunda cezaların ertelenmesi, hükmedilen cezanın yerine getirilmesinin belirli bir süre geri bırakılması ve bu süre içinde suçlu yeniden suç işlemediği takdirde suçun ya işlenmemiş veya mahkumiyetin gerçekleşmemiş sayılmasıdır. Erteleme, bir suç işlemiş olan ve geçmişteki hali ve ahlaki eğilimleri nedeniyle ileride yeniden suç işleme olasılığı bulunmayan kimselerin cezaevlerinin bozucu etkisinden uzak tutulmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir. İyi bir ceza siyasetinin gerçekleştirilmesi kadar cezaların bireyselleştirilmesi ve kısa süreli cezaların sakıncalarının önlenmesinde “erteleme”, etkili bir çözüm yolu olarak benimsenmiştir.

2253 sayılı “Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”un 38. maddesi ile “şartlı erteleme” kabul edilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, fıkroda yazılı genel koşulların gerçekleşmesi ve mahkemece cezası ertelendiği takdirde ileride suç işlemekten çekineceği kanısına varılan küçüğün cezasının erteleneceği, ikinci fıkrasında cezası ertelenen küçüğün en az bir yıl en çok üç yıl deneme süresine tabi tutulacağı hüküm altına alınmış, üçüncü fıkrasında ise cezası ertelenen küçüğün, deneme süresince fıkroda belirtilen koşul ya da koşullara uyması zorunluluğuna karar verilebileceği kabul edilmiştir. Yasa'nın 29. maddesinde, cezası ertelenen küçüğün deneme süresi içinde gözetime tabi tutulabileceği, gözetimin en az deneme süresi kadar devam edebileceğine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Küçükler hakkında verilen erteleme kararının düşmesini düzenleyen 38. maddenin itiraz konusu dördüncü fıkrasında, mahkemece belirlenen deneme süresi içerisinde, yapılan ikaz ve ihtarlar karşın tabi tutulduğu eğitim ve ıslah şartlarını yerine getirmeyen veya başka kasti bir cürüm işleyen küçük hakkında mahkemenin, hükmolunan cezanın aynen çektirilmesine veya vahim görülmeyen hallerde deneme süresinin yarısı oranında uzatılmasına karar vereceği belirtilmiştir. Buna göre küçük deneme süresi içinde bir cürüm işlemiş ise bu cürüm için öngörülen ya da sonuçta verilen ceza para cezası da olsa, ertelenmiş cezanın aynen çektirilmesine karar verilmesi olanaklıdır. Ancak, mahkemece durum vahim kabul edilmeyerek deneme süresinin yarı oranında uzatılmasına da karar verilebilir. Bu düzenlemeyle, küçük sanığın yeniden topluma kazandırılması için yasada tanınan seçeneklerden hangisinin uygun olduğuna karar verme mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, başvuru kararında, deneme süresi içinde yeniden kasıtlı bir cürüm işleyen küçük sanık hakkında uygulanması gereken 2253 sayılı Yasa'nın 38. maddesinin son fıkrasında "kasıtlı bir cürüm işlerse" ibaresi dışında ertelenmiş cezanın aynen çektirilmesine ilişkin başka bir düzenleme getirilmemesi nedeniyle, yargılamayı yürüten yargıcın vahim kabul ettiği bir durumda, ikinci suçtan dolayı yalnızca para cezası verilse dahi sanığın önceki suçu ile ilgili özgürlüğü bağlayıcı cezasının aynen çektirilmesine karar verilmesi gerekeceği; oysa aynı konuyu düzenleyen 647 sayılı Yasa'nın 6. ve 765 sayılı Yasa'nın 95. maddesinin ikinci fıkralarında, deneme süresi içinde "evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına" mahkûm olmak şartı bulunduğunu, amaçları itibarıyla aynı kurumu düzenleyen söz konusu hükümler bütün olarak düşünüldüğünde, yaşları küçük olan ve daha fazla korunması gereken sanıklar aleyhine bir durum yaratıldığını, hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin de yasaların keyfiliğe yol açmayacak biçimde düzenlenmesi olduğunu, itiraz konusu kuralda ise "...tâbi tutulduğu eğitim ve ıslah şartlarını yerine getirmez ise..." gibi soyut bir anlatıma yer verildiğini bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Çocuk suçluluğunun sosyal bir tehlike oluşturacak biçimde çoğalması, bu konuda yeni arayışları zorunlu kılmıştır. Bir yandan çocuğun suça yönelişindeki sebepler ve bunu önleme çareleri

araştırılırken diğer taraftan suçlu çocuğun psikolojik durumundaki farklılık, suçun işlenmesindeki nedenler, uygulanacak yaptırımlar ve bu kişilerin topluma yararlı hale getirilebilmeleri için uygulanması düşünülen önlemler üzerinde durulmuştur. Bu gelişmeler çocuk suçluların özel mahkemede özel bir usul yasasıyla yargılanması zorunluluğunu doğurmuştur. Çocuk suçluları, eğiterek onları topluma kazandırmak ve sonuçta toplumun huzurunu, kamu yararını ve düzenini sağlamak amacıyla 2253 sayılı Yasa çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine de Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre "Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kuralları konulamaz.

Küçüklerle ilgili özel hükümler getiren 2253 sayılı Yasa'da yer alan itiraz konusu kural ile genel düzenleme yapan 647 sayılı Yasa'nın 6. ve TCK'nun 95. maddeleri işlevsel olarak birbirlerine koşut kuralları içermekle birlikte bunların farklı iki düzenleme oldukları da bir gerçektir.

Ertelleme, cezanın suçlunun kişiliğine uydurulmasının, bireyselleştirilmesinin en önemli yollarından biri olup böylece

geçmişte iyi halli olan kişilerin kısa süreli hapis cezası nedeniyle cezaevlerinin olumsuz koşullarından etkilenmelerini önlemek amacıyla da içerir. Cezanın amaçlarından biri ve belki de en önemlisi suçlunun ıslahıdır. Cezanın ertelenmesi, sanık açısından bir hak değildir. Koşulları varsa sanığın cezası ertelenebilir. Yargıcın takdir yetkisi söz konusudur. Yargıcın yasal denetime tabi olan takdir yetkisi “keyfilik” olarak değerlendirilemez. Suçlu küçüğün tabi tutulduğu eğitim ve ıslah şartlarını ihlâl etmesi veya işlediği her kasti suçun mutlaka vahim sayılması düşünülemez. Yargıç, küçüğün tutum ve davranışlarını, küçükle ilgili görev üstlenenlerin görevlerini yerine getirip getirmediğini ve bunun gibi her küçük için farklı olabilecek kimi özel nedenleri değerlendirerek ona en uygun olanı seçmek durumundadır. Ertelenen cezanın çekilmesi ya da deneme devresinin uzatılmasından hangisi küçük yararına ise yargıç onu seçecektir. Suçlu küçüğün durumuna göre uygulanabilecek birden çok seçenek sunan itiraz konusu kuralın onun aleyhine sonuç doğurduğu ileri sürülemez.

Öte yandan, eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir Yasa'nın aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. Farklı kişilere uygulanması öngörülen ve amaçlarıyla düzenledikleri alanlar birbirine benzemeyen yasalar karşılaştırılarak eşitsizliğe yol açıldığı ileri sürülemez.

İtiraz konusu kural, belirli yaş grubundaki küçükleri kapsamakta ve bunlar arasında eşitliği bozacak bir ayırım da yapmamaktadır.

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

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

7.11.1979 günlü, 2253 sayılı “Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”un 38. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 17.4.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2001/281
Karar Sayısı : 2001/82
Karar Günü : 9.5.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Mersin 1. Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesinin son fıkrasının "... aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunur..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Hırsızlık suçundan açılan kamu davasında; Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesinin son fıkrasının "... aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunur..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU KURAL

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun iptali istenilen kuralın yer aldığı 522. maddesi şöyledir:

"Madde 522- Onuncu babda beyan olunan cürümlerin işlenmesinde cürümün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.

Kıymet tâyini için cürmün mevzuu olan şeyin yahut vakı zararın cürüm işlendiği zamandaki kıymeti nazarı dikkate alınır. Yoksa failin istihsal eylediği menfaat hesap edilmez.

Eğer fail aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunur veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri,

iptali istenilen yasa hükmü ve ilgili Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İptali istenen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesinin son fıkrasının "...aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunur..." bölümü için daha önce itiraz yoluyla yapılan başvuru 7.6.1999 günlü, Esas 1999/16, Karar 1999/24 sayılı kararla esastan incelenerek kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesi ile reddedilmiş ve karar 21.7.2000 günlü, 24116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

Anayasa Mahkemesi'nce işin esasına girilerek reddedilen itiraz konusu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 21.7.2000 gününden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz geçmemiştir.

Bu nedenlerle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesinin son fıkrasındaki "aynı, nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunan" hükmüne ilişkin başvurunun, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine gereğince reddi gerekir.

IV- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 522. maddesinin son fıkrasının "...aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunur..." bölümünün, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları gereğince REDDİNE, 9.5.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2001/296
Karar Sayısı : 2001/83
Karar Günü : 17.5.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının "...bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar..." bölümünün, Anayasa'nın 2. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında karşılıksız çek keşide etmek suçundan açılan kamu davasında, uygulanması söz konusu olan 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrasının "...bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU KURAL

3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un iptali istenilen bölümünü de içeren 16. maddesi şöyledir:

"Madde 16- İbraz süresi içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce, 4 üncü maddeye göre ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Mahkeme ayrıca işlenen suçun mahiyetine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir müddet için failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar verir. Yasaklama kararı bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankasına bildirilir.

(Değişik : 14/1/1993-3863/1 md.) Bu fiillerden dolayı takibat yapılması çek hamilinin şikâyetine bağlıdır. Şikâyet süresi çekin bankaya ibraz tarihinde başlar. Şikâyetten vazgeçmekle, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verileceği gibi, keşidecinin çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve

gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde de, vazgeçme şartı aranmaksızın, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilir. Fiili işleyenin 8 inci maddeye göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa, anılan maddede belirtilen müddet içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde şikâyet hakkı doğmaz.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı ve ilgili Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle daha önce yapılan başvuru 26.09.1995 günlü, Esas:1995/18, Karar:1995/50 sayılı kararla, esastan incelenerek kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve karar 15.11.1997 günlü, 23171 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

Anayasa Mahkemesi'nce işin esasına girilerek reddedilen kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 15.11.1997 gününden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz geçmemiştir.

Bu nedenlerle, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasındaki "...bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar..." bölümüne ilişkin başvurunun, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğince reddi gerekir.

IV- SONUÇ

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun”un 16. maddesinin birinci fıkrasının “...bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar...” bölümüne ilişkin itiraz başvurusunun, Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Yasa’nın 28. maddelerinin son fıkraları gereğince REDDİNE, 17.5.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Aysel PEKİNER

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2001/232
Karar Sayısı : 2001/89
Karar Günü : 23.5.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir." tümcesinin, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacıya kesilen para cezasına ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan dava nedeniyle verilen idare mahkemesi kararını temyizden inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi, 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesindeki "İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir." kuralını Anayasa'ya aykırı olarak iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekte kendisini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin öbür niteliklerinin güvencesini oluşturan temel öğelerden birisi idarenin yargısal denetimidir. İdarenin yargısal denetimi kişiler yönünden diğer denetim yolları ile kıyaslandığında daha fazla güvence sağlamaktadır. Ancak, kendiliğinden harekete geçme yeteneği olmayan, sadece idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle menfaati ihlâl edilenlerin başvurusu üzerine harekete geçebilen yargısal denetimin etkin kılınması, hak arama yollarının açık tutulması ve yargı güvencesinin sağlanması ile mümkündür.

Yargı güvencesini etkin kılabilmek için geliştirilen değişik sistemler mevcuttur. Bunlardan bir tanesi üst mahkemeler kurulması diğeri ise "kanun yolu" düzenlemesidir. Bu sistemlerde bir yargı manzumesi muhtelif kademelerde örgütlenebilmekte, kademeli bir tarzda kurulabilmektedir. Bu örgütlenme içinde ilk derece mahkemesi

tarafından verilen bir karara karşı “kanun yolları” kullanılarak bir üst mahkeme veya en üst son yargı merciine başvurulabilmektedir.

Anayasa'nın 155. maddesindeki; “Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir...” kuralıyla idari yargıda iki dereceli yargı sistemi öngörülmüş olup, anılan maddede son inceleme yolu kapatılan karar türüne ilişkin istisnai bir kurala yer verilmemiştir. Maddenin incelenmesinden; yasa koyucuya tanınan yetkinin, son inceleme merci olarak Danıştay yerine başka bir idari yargı yerini belirlemekle sınırlı olduğu, “kanun yollarını” tümüyle kapatma yetkisini içermediği sonucu çıkmaktadır.

Nitekim genel kanun niteliğindeki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında idare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı Bölge İdare Mahkemesine yapılan “itiraz” ile Danıştay’a yapılan “temyiz başvurusu” olağan kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Anılan Yasanın 46/1 maddesindeki “Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştayda Temyiz edilebilir” kuralı ile Anayasanın 155. maddesine paralellik sağlanmıştır. Aynı Yasada, “itiraz” yolu öngörülen nihai kararlar sayılmış olup bunlar arasında 2576 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca tek hakimle çözümlenen ve miktarı bir milyarı aşmayan konusu belli parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında verilen kararlar da yer almıştır. İdari Yargılama Usulü Yasasında konusu bir milyardan altında olan uyuşmazlıklarda verilen kararlara karşı bile yasa yolu öngörülmesine karşın, 4077 sayılı Yasanın 25. maddesinde belirtilen üst sınırı on milyar olan ve her yıl artan idari para cezalarına karşı açılan davalarda, ilk derece mahkemesince verilen kararlara karşı hiç bir sınırlama ve ölçüt getirilmeksizin yasa yolunun tümüyle kapatılmış olması, hak arama özgürlüğü, etkili ve iki dereceli yargı denetimi ve yargı güvencesi kavramlarına ve sonuç itibarıyla de hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, içeriği 4077 sayılı Yasanın 26. maddesi ile aynı olan 2577 sayılı Yasaya 3622 sayılı Yasa ile eklenen Ek 3. maddeyi Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği 1.10.1991 tarih ve E:1990/40, K:1991/33 sayılı kararının gerekçesinde, 23.1.1986 tarih ve E:1985/23, K:1986/2 sayılı kararına atıfta bulunarak, kamu yararı gerektirdiğinde hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak sonuçlara yol açma imkan ve ihtimaline neden olmadıkça kimi kararlara karşı yasa yollarına başvurmanın sınırlanıp

önlenebileceğini kabul etmekte ise de, aynı kararda; atıfta bulunulan kararlar, adliye mahkemelerince verilen ve miktar ve değeri yüz bin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin mahkeme kararlarına yasa yolunu kapatan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427. maddesi kuralının Anayasaya uygun bulunmasının, Türk Lirasının satınalma gücü karşısında adalet duygusunu sarsmayacağı ve adalet duygusunu zedelemeyeceği görüşüne dayandığı, bu görüşün büyük oranda para cezaları ya da kişinin özlük hakları, imar, kamulaştırma ve benzer konulara ilişkin idari işlemlere karşı itiraz üzerine verilecek kararlarda da geçerli sayılamayacağı hususu özellikle vurgulanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26. maddesinin 2. paragrafının "...itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir" şeklindeki son cümlesinin Anayasanın 2, 36, 125 ve 155. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinde öngörülen belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 30.1.2001 gününde oyçokluğu ile karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kural

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 26. maddesinin iptali istenilen kuralını da içeren ikinci fıkrası şöyledir :

"Bu Kanunda düzenlenen her türlü para cezası, idarî niteliktedir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz ve zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2- “MADDE 36.- Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

3- “MADDE 125.- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

4- “MADDE 155.- Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmaları ile 17.4.2001 günü yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayarılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

4077 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralı da içeren 26. maddesinde; bu Yasa'da düzenlenen her türlü para cezasının idarî nitelikte olduğu belirtilmekte, öngörülen cezalar idarî para cezaları rejimine tabi kılınmaktadır.

İdarî para cezaları, toplumsal düzene aykırılık oluşturan eylemler nedeni ile yasanın açıkça izin verdiği durumlarda idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması biçiminde gerçekleşen malî nitelikli yaptırımlardır. İdarî para cezasının yasada belirtilmesi ve bunu uygulama yetkisinin idareye bırakıldığı açıkça yasada öngörülmesi gerekir. Yasa'nın 11. ve 25. maddelerinde hangi eylemlere ne miktar ceza verileceği belirtilmekte, 26. maddesinde ise bu cezaları vermek yetkisinin hangi idarî makamlara bırakıldığı açıklanmaktadır. Bu nedenle, Yasa'da düzenlenen cezalar 26. maddede de belirtildiği gibi idarî para cezası niteliğindedir. Maddede ayrıca, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itirazın idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmayacağı, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılacağı ve itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Yüksek Mahkeme, üst sınırı on milyar lira olan ve her yıl artan para cezalarına karşı hiçbir sınırlama ve ölçüt getirilmeden üst yargıya başvuru yolunu kapayan düzenlemenin, hak arama özgürlüğü, etkili ve iki dereceli yargı denetimi ve yargı güvencesi kavramları ile bağdaşmadığını, bu nedenle de Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

İtiraz konusu kural, 4077 sayılı Yasa'da yer alan idarî para cezalarına itiraz halinde, idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğunu hükme bağlamaktadır.

Değişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşullar kimi durumlarda devlet idarelerine bir takım hakların tanınması gereğini ön plâna çıkarmıştır. Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım uygulama yetkileri tanınmaktadır. Böylece, mahkemelerin iş yükünün ve tarafların zaman, emek ve masraf kaybının azaltılması amaçlanmaktadır.

4077 sayılı Yasa'da düzenlenen idarî para cezaları, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile, idare hukukuna özgü usullerle verilen ve uygulanan yaptırımlardır. Bu yaptırımlar, idarenin eylemin işlendiği yönündeki suçlamasına ve bu konudaki yargısına dayanarak idarece doğrudan uygulanmaktadır. Her iki etkinliğin aynı organda toplanmasının doğurabileceği sakıncalar, bu kararlara karşı idari yargıya itiraz yolu açılmak suretiyle giderilmiştir. Çağdaş bir toplumda bireylerin haksız olabilecek bu tür işlemlere karşı yargılama makamları önünde haklarını arayabilmeleri Anayasa'nın 125. maddesindeki "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır." ilkesinin olduğu gibi, hukuk devleti olmanın da gereğidir. İdarenin verdiği para cezalarına itiraz edildiğinde, idare mahkemesi uyuşmazlığı çözmekte, idarenin uyguladığı yaptırım bir yargı faaliyeti sonucunda kesinlik kazanmaktadır.

Ayrıca, Anayasa'da tüm mahkeme kararlarının temyiz edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Öğretide de bu yönde bir zorunluluk olduğu kabul edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları da, kamu yararı gerektirdiğinde ve hukuk devleti kavramı ile bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olasılığının bulunmadığı durumlarda kimi kararlar için kanun yollarına başvurmanın önlenebileceği yönündedir.

İtiraz konusu kuralla, toplumsal düzeni bozan kimi durumlarda idare mahkemesi kararlarına karşı davaların hızlandırılması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması için kamu yararı amacıyla temyiz yoluna gidilmesinin önlenmesi suretiyle getirilen sınırlamanın adalet duygusunu rencide eden ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişen bir yönü de bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

2- Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuran Yüksek Mahkeme üst yargı yolunu kapayan bu düzenlemenin Anayasa'da yer alan hak arama özgürlüğüne de aykırı olduğunu ileri sürmekte ve kuralın bu nedenle de iptalini istemektedir.

Anayasa'nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir.

Bir karara karşı itirazda bulunmak veya kanun yoluna başvurmak, o konuda, hakkın neden ibaret olduğunun tespitini başka bir yargı merciinden de istemektir. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilir. Anayasa'da, "mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin" yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, usul yasalarının Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile düzenlenmesi yasama organına bırakılmıştır. Yargı denetiminde sonsuzluk söz konusu olamayacağından, bunun bir yerde kesilmesi gerekir. Bu nedenle yasakoyucu kanun yollarını davaların özelliklerine göre düzenlemekte ve kimi kararların kesin olduğunu belirtmektedir.

İtiraz konusu kuralla, yasama organı toplumsal düzeni bozan kimi hukuka aykırı durumları yaptırıma bağlama yetkisini idareye vermiş, ancak kişinin haklarını korumak amacıyla bu kararlara karşı idare mahkemelerine itiraz yolunu açmıştır. Yasama organı bu tür davaların görülmesinde ve sonuçlandırılmasında basit fakat hızlı bir usul öngörerek genel hükümlerden ayrılmakta kamu yararı görmüştür.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler kamu yararı amacı ile sınırlanabilir. İtiraz konusu kuralla, kanun yoluna başvurulmasına olanak vermeyecek biçimde hak arama özgürlüğüne kamu yararı amacıyla getirilen sınırlamada, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir.

3- Anayasa'nın 125. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında kuralın idarenin yargısal denetiminin etkinliğini ortadan kaldırdığı ve bireylere verilen yargı güvencesini daralttığı gerekçesiyle Anayasa'nın 125. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4077 sayılı Yasa'da, "bu yasada düzenlenen her türlü para cezasının idarî" nitelikte olduğu belirtildikten sonra, bunlara karşı "itiraz" yolu getirilerek, yargılama sonucunda idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin toplumsal düzeni bozan davranışlar için bireylere uyguladığı para yaptırımlarına karşı "itiraz" üzerine verilen kararların kesin olması işin niteliğine aykırı değildir. Yasakoyucunun, suç olarak

düzenlemediği ve genel mahkemelerin görev ve yetkisinden çıkararak idarenin ceza yaptırımına bağladığı bu yasadaki eylemler için, para değerinin değişkenliğini gözönünde tutarak hızlı yargılama sağlayan bu yöntemi kabul etmesinde kamu yararını gözettiği açıktır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralla getirilen kanun yolu sınırlaması idarenin yargısal denetimini etkisiz duruma getirmedikten Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık yoktur.

4- Anayasa'nın 155. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuran Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan "Danıştay idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir..." kuralı ile idarî yargıda iki dereceli yargı sisteminin öngörülüğünü, son inceleme yolu kapatılan karar türüne ilişkin istisnai bir kurala yer verilmediğini, yasakoyucuya tanınan yetkinin, son inceleme mercii olarak Danıştay yerine başka bir idarî yargı yerini belirtmekle sınırlı olduğu (kanun yollarını) tümüyle kapatma yetkisini içermediğini ileri sürmektedir.

Anayasa'nın Danıştay'ı idare mahkemelerince verilen kararların son inceleme mercii olarak tanımlayan 155. maddesinde, tüm kararların mutlak olarak Danıştay incelemesinden geçireceği konusunda bir kural yer almamaktadır. Mahkemelerin kuruluş, görev, işleyiş ve yargılama usullerini Anayasa çerçevesinde düzenlemekle görevli olan yasakoyucunun basit gördüğü kimi davalarda üst yargı yolunu kapayabileceği açıktır.

Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 155. maddesine de aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

23.2.1995 günlü, 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"un 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir." tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 23.5.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2000/35
Karar Sayısı : 2001/90
Karar Günü : 24.5.2001

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.2.2000 günlü, 595 sayılı “Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddelerinin Anayasa’nın 91., 127. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğün durdurulması istemidir.

I-İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren 1.6.2000 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“Genel İptal Sebepleri
595 sayılı KHK’nin Tamamının İptalini Gerektiren Sebepler
“Yokluk”

595 sayılı KHK, Anayasa’nın 91. maddesine açıkça aykırıdır. Çünkü işbu Kanun Hükmünde Kararname’nin yasal dayanağı yoktur. 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 10.04.2000 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak söz konusu Kanun Hükmünde Kararname “yokluk”la malûldür.

Şöyle ki:

1) “Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” adını taşıyan 595 sayılı KHK, 4484 sayılı Kanunla değişik 27/8/1999 tarihli ve 4452 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır.

2) Anılan Kararnamenin Resmi Gazete’de yayın tarihi 10.4.2000’dir. Yani Bakanlar Kurulu, 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi çıkarma yetkisini;

- fiilen,

- resmen ve

- hukuken

ancak 10.4.2000 tarihinde kullanmıştır.

3) Halbuki Bakanlar Kurulu'nun, 4484 sayılı Kanunla değişik 4452 sayılı Kanun'a göre Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi 29 Şubat 2000 tarihinde (saat 24.00'de) sona ermiştir.

Çünkü:

a) 4452 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 02.12.1999 tarih ve 4484 sayılı Kanunla, Bakanlar Kurulu'nun KHK çıkarma yetkisi üç ay uzatılmıştır.

b) 4484 sayılı Kanun, 29 Kasım 1999 tarihinden geçerli olmak üzere, 04.12.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

c) 4484 sayılı Kanun, Bakanlar Kurulu'nun KHK çıkarma yetkisini 29 Kasım 1999 tarihinden itibaren üç ay uzattığına göre bu üç aylık süre 29 Şubat 2000 tarihinde sona ermiştir.

4) Gerçi 595 sayılı KHK, düzenleme tarihi olarak, 03.02.2000 tarihini taşımaktadır. Fakat bu tarih (03.02.2000 tarihi) hukuken hiçbir anlam ifade etmez.

Çünkü kanun hükmünde kararnameler için asıl olan tarih, Resmi Gazete'de yayınlanarak TBMM Başkanlığı'na sunulduğu tarihtir.

Tıpkı Anayasa Mahkemesi'ne sunulan dava dilekçelerinde olduğu gibi.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi, dava süresinin geçip geçmediğini tespit ederken, davacının dilekçe üzerine düştüğü tarihi değil de, dilekçenin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na sunulduğu tarihi esas alır.

Aynen bunun gibi Kanun Hükmünde Kararname konusunda da, Bakanlar Kurulu'nun işaret ettiği tarih değil, söz konusu kararnamenin TBMM Başkanlığı'na sunulduğu tarih esas alınır. Çünkü Anayasa hukukunda süre kamu düzeniyle ilgilidir.

Nitekim Anayasa'mızın hem lafzı, hem ruhu, hem de Danışma Meclisi tutanakları, süre konusunu, hiçbir ihtilafa yer vermeyecek şekilde açıkça ortaya koymuştur.

Gerçekten Anayasa'mıza göre (m.91)

“Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değişirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

Kısaca, 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Anayasal dayanaktan yoksundur; “yokluk”la malûdür.

Maddelerin İptal Sebepleri

595 sayılı KHK'nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddeleri Anayasa'nın 127/11 ve 128. maddelerine açıkça aykırıdır.

595 sayılı “Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile getirilen en önemli değişiklik KHK'nin 4. maddesinde düzenlenen ve görevleri sayılan “Yapı Denetim Kuruluşları”dır. Anılan maddede:

“Bu KHK kapsamına giren her türlü yapı, yapı denetim üst komisyonundan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimiyle uğraşan tüzel kişiliğe sahip Yapı Denetim Kuruluşlarının denetimine tabidir. Yapı denetim kuruluşları, yapım faaliyetlerini ve bu işlerde kullanılan malzemelerin standartlara uygunluğunu denetlemek

ve jeoteknik raporlar ile uygulama projelerini kontrol etmekle yükümlüdür. Bu kuruluşlar, denetim faaliyetlerinin her aşamasında diğer yapı sorumluları ile birlikte tutanak tanzim etmek, gerektiğinde raporlar düzenlemek ve bunların bir nüshasını ilgili idareye vermek zorundadır.

Yapı denetim kuruluşlarının bünyesinde uzman mühendis ve mimarların bulunması ve bu kuruluşun ödenmiş sermayesinin en az %51'inin uzman mühendis ve mimarlara ait olması zorunludur.

Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında, yapı denetim kuruluşları, imar mevzuatı uyarınca ilgili idareye karşı öngörülen teknik sorumlulukları üstlenir.

Yapı denetim kuruluşları, denetim hizmeti verdiği yapının kat adedi, inşaat alanı, önemi ve kullanım özelliği ile birlikte kuruluşun teknik personel durumu ve ekipmanı dikkate alınarak sınıflara ayrılabilir.

Yapı denetim kuruluşlarının sınıflandırılması ile çalışma usul ve esasları, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

Buna paralel olarak 13. maddede: "Yapı ruhsatının ilgili idarece verilmesi için teknik sorumlu, fenni mesul bulundurma şartı hariç, 3194 sayılı İmar Kanunu ile diğer mevzuat hükümlerine göre gerekli olan belgelere ve yapılacak işlemlere ilave olarak; yapı sahibi ile yapı müteahhidi arasında, yapı müteahhidi ile şantiye şefi arasında, yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi arasında yapılan sözleşmeler ile yapı denetim kuruluşuna ait izin belgesi, mali sorumluluk sigortası poliçesi ve primlerinin ödendiğine dair belgeler yapı sahibinden istenir.

Bu sözleşmeler, her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Yapı sahibi, yapı müteahhidi veya şantiye şefinin aynı kişi olması halinde sözleşme şartı aranmaz. Bu taktirde ilgili idareye, durumu belirten bir taahhütname verilir." denilmek suretiyle yapı ruhsatı verilmesi, İmar Kanunu ve mevzuatta öngörülen diğer şartlara ilâveten yapı denetim kuruluşu ile sözleşme yapılmış olması şartına; ve

14. maddede;

“Yapının, projelerine uygun olarak kısmen veya tamamen bitirildiğine dair yapı denetim kuruluşu tarafından ilgili idareye rapor verilmeden, yapı sahibine yapı kullanma izni verilemez.”

denilmek suretiyle de, yapı kullanım izni verilmesi yapı denetim kuruluşu tarafından rapor verilmesi şartına bağlanmıştır.

Ayrıca 15. maddede: “Yapım süresi içinde ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapı bölümleri, yapı denetim kuruluşu tarafından incelenerek bir rapor düzenlenir ve yapı müteahhidine tebliğ edilir. Bu rapora göre yapı müteahhidi, yıkılması, onarılması, değiştirilmesi veya yenilenmesi gereken her türlü inşaat ve imalatı yapmak zorundadır. Yapı müteahhidinin bu rapora yedi gün içinde il veya ilçe yapı denetim komisyonu nezdinde itiraz hakkı vardır. Komisyon, karar vermeden önce üst komisyonun görüşünü de isteyebilir.

Yapı müteahhidi, yapı denetim kuruluşunun ikazına veya yapı denetim komisyonunun kararına rağmen aykırılıkları gidermediği takdirde, yapı denetim kuruluşunun ihbarı üzerine ilgili idare inşaatı mühürleyerek, derhal durdurur ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanır. Bu durum yapı denetim kuruluşu tarafından yapı sahibine bildirilir.

Yapı denetim kuruluşunun olumlu raporu olmadan inşaatın devamına izin verilmez.” hükümlerine yer verilmiş ve 25. maddede de; “Bakanlık, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre yapılan uygulamaları ve yapı üretiminde sorumluluk alan gerçek ve tüzel kişileri, ilgili idareleri ve komisyonları doğrudan denetleme yetkisine sahiptir.”

denilmek suretiyle Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na doğrudan bir denetleme yetkisi tanınmıştır.

Bu hükümlerle Belediyelerin, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15/12. maddesinde öngörülen yapı denetimi ile ilgili görev ve yetkileri ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. ve 22. maddelerinde düzenlenen “yapı ruhsatı” ile ilgili ve 30. maddesinde düzenlenen “yapı kullanma izni” ile ilgili yetkileri değiştirilmekte, sınırlandırmakta, yapı denetim kuruluşlarının denetimi ve raporuna bağlı kılınarak kısıtlanmakta ve sadece şekli ve dolaylı bir seviyeye indirilmektedir.

Bu durum her şeyden önce Anayasa'nın 127/2. maddesinin “Mahalli İdarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, verinden yönetim

ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir” hükmüne iki yönden aykırıdır.

Birincisi; belediyelerin yetkisini düzenleyen (daha doğrusu sınırlayan, daraltan, kısıtlayan, şekli ve dolaylı bir yetki haline indiren) bu düzenleme, verinden yönetim ilkesine aykırıdır.

İkincisi ise; bu düzenleme Anayasa'nın bu açık ve kesin hükmüne rağmen kanunla değil, Kanun Hükmünde Kararname ile yapılmıştır.

Halbuki kanun tasarı ve tekliflerinin hazırlanması, TBMM komisyonlarında ve Genel Kurulu'nda görüşülüp kabul edilmeleri, kanun hükmünde karamamelerin hazırlanış ve görüşülmelerinden bütünüyle farklıdır.

Diğer yandan “yapı denetim kuruluşları” ile ilgili bu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır. Bu maddede;

“Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları kanunla özel olarak düzenlenir.”

hükmü yer almaktadır.

“Yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni” verilmesinin asli ve sürekli bir kamu görevi olduğu tartışmasızdır. Bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Yapı denetim kuruluşları veya elemanlarının memur ya da kamu görevlisi olmadıkları açıktır. Bu nedenle bu düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 11.12.1986 tarih ve 1985/11 E, 1986/29 K. sayılı kararı ile aynı gerekçelerle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21, 22, 24, 25, 28, 30 ve 32. maddelerinde öngörülen

“yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları” ile ilgili hükümleri iptal etmiştir. Bu kararda;”...

Anayasa'nın “Kamu hizmeti görevlileri” ile ilgili olarak “Genel ilkeler”i belirleyen 128. maddesinde, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” denildiğine göre, Anayasa'ya aykırılık sorunu bakımından Önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, 3194 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde yer alan yeminli büro elemanlarının “diğer kamu görevlileri” kavramı içinde mütalaa edilip edilmeyeceği olmaktadır. Bu konudaki sorunun çözümlenebilmesi için öncelikle yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni vermenin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi, ister “bağlı yetki” ister “takdir yetkisi” şeklinde kullanılsın “ruhsat verme” idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, asli ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasa'nın 128. maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır. İnşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğinin kabulü yeminli büro elemanlarının hukuki statüsünün belirlenmesini gerektirmektedir. Memur olmadıkları konusunda duraksamaya yer bulunmayan yeminli büro elemanları bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen “diğer kamu görevlilerinden sayılıp sayılmayacaklarıdır. Yasanın 24. maddesine göre, gerektiğinde belediye ve valiliklerin yanı sıra yapı ruhsatı ile ilgili görevleri yürütmek üzere kurulacak olan yeminli bürolar ve görevlilerinin imar planı ve proje hazırlayamayacakları, fenni sorumluluk üstlenemeyecekleri, müşavirlik ve müteahhitlik yapamayacakları belirtilmektedir. Bu büro elemanlarının görevlerini yerine getirirken Devlet memuru sayılacakları ve işledikleri suçlar

dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılacakları, görev sürelerinin tespiti ve denetiminin ise Bakanlığa ait olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi bürolar esas itibarıyla serbest meslek faaliyet icra etmekte, ancak görevlerini kötüye kullanmaları olasılığına karşı bir önlem olarak bazı cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Yeminli bürolar, bu Özellikleri nedeniyle merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında onun bir birimi durumunda olan kuruluşlar değildir. Sözü edilen kanun maddesinde yer alan büro elemanlarının, “bu görevlerini ifa ederken Devlet memuru sayılacakları” ve “işledikleri suçlar dolayısıyla da Devlet memuru gibi cezalandırılacakları” biçimindeki hüküm de, yalnız başına bu elemanlara “memur” veya “Anayasa’nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen kamu görevlisi” sıfatını ve bu bürolara da kamu kuruluşu niteliğini kazandıramaz. Bu durumda, büro elemanları ile merkezi idare arasında statüler bir ilişki de yoktur. Bir başka deyişle memurlar ve diğer kamu görevlileri için Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen niteliklerinin, atamalarının, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin kuralın yeminli büro elemanları yönünden uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan, yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermenin, belediyelerin ve valiliklerin genel idare esaslarına göre, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla yeminli büro elemanlarının, Anayasa’nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen “kamu görevlileri” deyimini kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu 3194 sayılı Yasanın yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarının kuruluşu, yetki alanları, sorumluluk ve sınıflandırılmalarını düzenleyen 24. ve 25. maddelerinin ve bu maddelere bağlı olarak 21. ve 22. maddelerde yer alan yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına ilişkin ibarelerin, Anayasa’nın 128. maddesindeki kurullarla bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.”

görüş ve düşüncelerine yer verilmiştir.

Bu şekilde daha önce Anayasa’ya aykırı bulunup Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen bir düzenleme, bu kararname ile yeniden gündeme getirilmektedir.

Bunlardan başka belediyelerin yetkilerinin Kanun Hükmünde Kararname ile sınırlanması, daraltılması, elinden alınması, Avrupa Mahalli İdarelerin Muhtariyeti Sözleşmesi'ne de aykırıdır.

Üye ülkelerde mahalli muhtariyet kavramının nasıl anlaşılması gerektiğine, merkezi idare kuruluşları ile mahalli idareler arasındaki ilişkilere, bu idarelere sağlanması gereken mali kaynaklara..... ilişkin esasları içermekte olan ve onaylayan hükümetler için uyulması zorunlu nitelik taşıyan bu sözleşme, Mahalli İdarelerden Sorumlu Avrupa Bakanlar Konferansı'nca kabul edilmiş ve 15.10.,1985 tarihinde üye ülkelerin imzasına açılmıştır.

Üye ülkelerin bir çoğu tarafından imzalanan bu sözleşme, Bakanlar Kurulu tarafından da incelenerek 20.09.1988 gün ve 88/13296 sayılı kararla, 31.05.1963 tarih ve 244 sayılı Milletlerarası Antlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması için Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca, T.C. hükümeti adına imzalanması için Konseydeki Daimi Delegemize yetki ve talimat verilmiş; bu yetki çerçevesinde sözleşme 21.11. 1988 tarihinde imzalanarak ülkemiz açısından da bağlayıcı değer kazanmıştır. Bu sözleşmenin 4/4. maddesinde; "Mahalli İdarelere verilen yetkiler, normal olarak, tüm ve yalnız onlara aittir. Bu yetkiler, yasalarca belirlenen dışında, merkezi ya da bölgesel nitelikli başka bir otoriteye zayıflatılamaz ya da sınırlandırılmaz." denilmektedir.

Yürürlüğün Durdurulması Sebepleri

Yürürlüğün durdurulması sebeplerini kısaca şu şekilde sıralamak mümkündür:

1) 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname bir bütün olarak Anayasa'nın 91., 127. ve 128. maddelerine açıkça aykırıdır.

2) 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanması halinde ülkemiz için, özellikle yerel yönetimler bakımından telafisi imkansız birçok zararların meydana geleceği gayet açıktır.

3) 595 sayılı KHK hakkında yürürlüğün durdurulması halinde hukukumuzda herhangi bir boşluk meydana gelmeyecektir.

4) Eğer 595 sayılı KHK hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmeyip de bilahare iptal kararı verilecek olursa bu iptal kararı büyük ölçüde etkisiz kalacaktır.

Sonuç Ve Talep

Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle ve uygunluk denetimi sırasında tespit edilecek diğer sebeplerle 10.04.2000 tarih ve 24016 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan KHK/595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin tamamı hakkında, bu mümkün olmaz ise Anayasa’ya aykırı bulunan 4, 13, 14, 15 ve 25. maddeleri ile bunlarla ilgili düzenlemeleri içeren diğer maddeler hakkında yürürlüğün durdurulması ve iptal kararı verilmesini saygı ile arz ederim.”

B- Anayasa Mahkemesi, 15.6.2000 günlü kararıyla davacıdan, dava dilekçesindeki iptal ve yürürlüğün durdurulması isteminin Kanun Hükmünde Kararname’nin tümünü kapsayıp kapsamadığına açıklık getirilmesini ve noksanlığın tamamlanmasını istemiş, davacı 23.6.2000 tarihli ek dilekçede 4., 13., 14., 15. ve 25. maddelerin iptaline ve yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi isteminde bulduklarını belirtmiştir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin iptali istenilen maddeleri şöyledir:

1- “Madde 4- Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren her türlü yapı, yapı denetim üst komisyonundan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimiyle uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir.

Yapı denetim kuruluşları, yapım faaliyetlerini ve bu işlerde kullanılan malzemelerin standartlara uygunluğunu denetlemek ve jeoteknik raporlar ile uygulama projelerini kontrol etmekle yükümlüdür. Bu kuruluşlar, denetim faaliyetlerinin her aşamasında diğer yapı sorumluları ile birlikte tutanak tanzim etmek, gerektiğinde raporlar düzenlemek ve bunların bir nüshasını ilgili idareye vermek zorundadır.

Yapı denetim kuruluşlarının bünyesinde uzman mühendis ve mimarların bulunması ve bu kuruluşun ödenmiş sermayesinin en az %51'inin uzman mühendis ve mimarlara ait olması zorunludur.

Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında, yapı denetim kuruluşları, imar mevzuatı uyarınca ilgili idareye karşı öngörülen teknik sorumlulukları üstlenir.

Yapı denetim kuruluşları, denetim hizmeti verdiği yapının kat adedi, inşaat alanı, önemi ve kullanım özelliği ile birlikte kuruluşun teknik personel durumu ve ekipmanı dikkate alınarak sınıflara ayrılabilir.

Yapı denetim kuruluşlarının sınıflandırılması ile çalışma usul ve esasları, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.”

2- “Madde 13- Yapı ruhsatının ilgili idarece verilmesi için teknik sorumlu, fenni mesul bulundurma şartı hariç, 3194 sayılı İmar Kanunu ile diğer mevzuat hükümlerine göre gerekli olan belgelere ve yapılacak işlemlere ilave olarak; yapı sahibi ile yapı müteahhidi arasında, yapı müteahhidi ile şantiye şefi arasında, yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi arasında yapılan sözleşmeler ile yapı denetim kuruluşlarına ait izin belgesi, mali sorumluluk sigortası poliçesi ve primlerinin ödendiğine dair belgeler yapı sahibinden istenir.

Bu sözleşmeler her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Yapı sahibi, yapı müteahhidi veya şantiye şefinin aynı kişi olması halinde sözleşme şartı aranmaz. Bu takdirde ilgili idareye, durumu belirten bir taahhütname verilir.”

3- “Madde 14- Yapının, projelerine uygun olarak kısmen veya tamamen bitirildiğine dair yapı denetim kuruluşu tarafından ilgili idareye rapor verilmeden, yapı sahibine yapı kullanma izni verilemez.”

4- “Madde 15- Yapım süresi içinde ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapı bölümleri, yapı denetim kuruluşu tarafından incelenerek bir rapor düzenlenir ve yapı müteahhidine tebliğ edilir. Bu rapora göre yapı müteahhidi, yıkılması, onarılması, değiştirilmesi veya yenilenmesi gereken her türlü inşaat ve imalatı yapmak zorundadır. Yapı müteahhidinin bu rapora yedi gün içinde il veya ilçe yapı denetim komisyonu nezdinde itiraz hakkı vardır. Komisyon, karar vermeden önce üst komisyonun görüşünü de isteyebilir.

Yapı müteahhidi, yapı denetim kuruluşunun ikazına veya yapı denetim komisyonunun kararına rağmen aykırılıkları gidermediği takdirde, yapı denetim kuruluşunun ihbarı üzerine ilgili idare inşaatı mühürleyerek, derhal durdurur ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanır. Bu durum yapı denetim kuruluşu tarafından yapı sahibine bildirilir.

Yapı denetim kuruluşunun olumlu raporu olmadan inşaatın devamına izin verilmez.”

5- “Madde 25- Bakanlık, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre yapılan uygulamaları ve yapı üretiminde sorumluluk alan gerçek ve tüzel kişileri, ilgili idareleri ve komisyonları doğrudan denetleme yetkisine sahiptir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararname, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararname, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararname bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararname bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamein değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

2- “MADDE 127.- Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Mahallî idarelerin seçimleri, 67 nci maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahallî idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte yapılır. Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.

Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahallî idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir.

Merkezi idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve

mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.

Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.”

3- “MADDE 128.- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili görülen Anayasa kuralı şöyledir:

“MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla , kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOğLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUğCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 6.7.2000 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, davanın esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava dilekçesinde, 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin dava konusu kurallarının Anayasa'nın 91. maddesine; belediyelerin yetkilerini sınırlaması, daraltması, kısıtlaması ve yerinden yönetim ilkesine uygun olmaması nedeniyle 127. maddesine; yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmesinin aslî ve sürekli bir kamu görevi olması ve bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesinin zorunlu bulunması nedeniyle de 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez*" denilmektedir.

Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde de "*Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiştir.

Mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı verir.

Türk Kanunu Medenisi'nin "Aynî haklar" başlıklı dördüncü kitabın birinci kısmında mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Bu kısımda yer alan 618. maddede "*Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaziyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi men edebilir*" denilerek mülkiyet hakkının

unsurları; 619. maddede ise, “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün mütemmim cüzlerine de malik olur. Mahallî örfе göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden o şey telef veya tahrip yahut tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan cüzler o şeyin mütemmim cüzleridir” kuralı getirilerek mülkiyet hakkının mütemmim cüzler yönünden kapsamı belirlenmiştir.

Yasa'nın “Gayrimenkul mülkiyetin hükümleri” başlığını taşıyan 644. maddesinde “Bir arza malik olmak, onu kullanmakta faydalı olacak derecede altına ve üstüne malik olmağı tazammun eder.

Kanuni takyidler müstesna olmak üzere bu mülkiyet, yapılan ve dikilen şeyleri ve kaynakları dahi şamil olur.” denilerek gayrimenkul mülkiyetinin kapsamı gösterilmiş, konulan sınırlar saklı kalmak üzere, yapılan ve dikilen nesnelere ve kaynaklar mülkiyetin şümûlü içine alınmıştır. Buna göre, mülkiyet hakkının, arazinin sınırları içinde kalan toprak sathının dikey olarak üzerindeki hava boşluğu ile altındaki toprak tabakasını kapsadığı, malike arazi üzerinde istediği inşaatı ve kazıyı yapmak yetkisi verdiği kuşkusuzdur.

Dava konusu yapı denetimine ilişkin kurallar, arazi üzerinde yapılan inşaat ve inşaatın sürecine ilişkin olması nedeniyle mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgilidir. Yapının zorunlu olarak denetime bağlı tutulması, kullanılması için denetim sonucuna göre faaliyetlerin her aşamasında tutanak ve gerektiğinde rapor düzenlenmesi koşulu getirilmesi, asgari haddi kararnamede belirtilen parasal yükümlülüklerin öngörülmesi gibi hususlar gayrimenkul mülkiyetinin kullanılmasına ait düzenlemelerdir.

Bu durumda, dava konusu kurallar Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi olanaklı bulunmayan ikinci kısım ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkıyla ilgilidir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu 595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddeleri Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

İtiraz konusu kurallar Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğundan ayrıca, 127. ve 128. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU bu görüşe katılmamışlardır.

V- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kimi kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir. Bu nedenle, 595 sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddelerinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 1., 2., 3., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 26., 27., 28., 29., 30., 31. maddeleri ile Geçici 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline karar verilmesi gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.2.2000 günlü, 595 sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", 24.5.2001 günlü, E.2000/35, K.2001/90 sayılı kararla iptal edildiğinden, uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına, 24.5.2001 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

3.2.2000 günlü, 595 sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin;

A- 4., 13., 14., 15. ve 25. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen kurallar nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 1., 2., 3., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 26., 27., 28., 29., 30., 31., Geçici 1., Geçici 2., Geçici 3. ve Geçici 4. maddelerinin 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci

fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, 24.5.2001 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2000/35
Karar Sayısı : 2001/90

Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiği gerekçesiyle 3.2.2000 günlü 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin dava konusu 4., 13., 14., 15., ve 25. maddelerinin iptaline karar verilmiş, diğer maddeleri de uygulanma olanağı kalmaması nedeniyle 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca iptal edilmiştir.

595 sayılı KHK'nin 1. maddesinde amacının, yapıda can ve mal güvenliğini sağlamak, kaynak israfına sebep olan plânsız, kontrolsüz ve kalitesiz yapılaşmayı önlemek, çağdaş norm ve standartlarda yapı üretmek ve bunun için yapı denetimini sağlamak, yapı hasarı nedeni

ile zarara uğrayan kişilerin haklarını korumak ve doğabilecek zararların tazminini sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bu amaç doğrultusunda 4. maddede yapı denetimiyle görevlendirilen “yapı denetim kuruluşları” ve bunların görevleri 13. ve 14. maddelerde yapı ruhsatı verilmesi için yapı sahibinden istenecek belgeler ile yapı denetim kuruluşlarınca verilecek rapor; 15. maddede ruhsat ve eklerine aykırı uygulamalara karşı alınacak önlemler; 25. maddede de Bakanlığın denetim yetkisi düzenlenmiştir.

Maddelerin birlikte incelenmesinden, 3194 sayılı İmar Kanunu’na göre ruhsata bağlanan yapı yapılması ve kullanılması için bir denetim sistemi oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Bu denetimin mülkiyet hakkı ile doğrudan bir ilişkisi bulunmamaktadır. Çünkü yapı yapmayı ve kullanmayı ruhsat adı altında izne bağlayarak mülkiyet hakkına sınırlama getiren 3194 sayılı Yasa’dır. Ruhsat verilebilmesi için yapılacak denetimin yeni bir mülkiyet hakkı düzenlemesi olduğu kabul edilemez. Tersine bir anlayış mülkiyet hakkı kapsamının Anayasa’nın 35. maddesinin ve 91. maddesinin öngörmediği biçimde genişletilmesi sonucunu doğurur. Ayrıca bu kadar geniş yorumlandığında idarenin KHK ile yaptığı her düzenlemenin, yasak alan içinde kalan bir hak ve özgürlükle ilişkilendirilmesi olanaklıdır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralların Anayasa’nın 91. maddesinde KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilen konular arasında yer alan mülkiyet hakkına ilişkin olmadığı kanısıyla çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Esas Sayısı : 2001/276
Karar Sayısı : 2001/91
Karar Günü : 24.5.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bursa Asliye 1. Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı "Bankalar Kanunu"nun 14. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinin son paragrafında yer alan, "Hakkında bu fıkranın (aa) alt bendi hükümleri uygulanan bankanın devredilen aktiflerinin toplamının devredilen pasiflerinin toplamını karşılamaması halinde aradaki fark Fon tarafından ödenir" tümcesinin; 20. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendi ile son paragrafının;

14.1.1970 günlü, 1211 sayılı "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu"nun 40. maddesinin II numaralı paragrafının (d) bendinin, "Bankaca, banka sisteminde belirsizlik ve güvensizlik oluşması ve fon çekilişlerinin hızlanması halinde ...4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesi kapsamında bulunan bankalara, şartları Banka tarafından kararlaştırılmak üzere, fon çekilişlerini karşılayacak miktarda kredi verilir. Bu hüküm gereğince kendisine kredi verilen bankalarla ilgili olarak bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması halinde Banka, verilen kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere iflas masasına imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder" bölümünün,

Anayasa'nın 5., 11., 167/1., 172. ve 173. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İnterbank Anonim Şirketi'nin İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca açtığı itirazın iptali davasında, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun ve 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu'nun itiraz konusu kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme

raporu, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre mahkemeler bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yönteminde açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

A- 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin Değişik Beşinci Fıkrasının (a) Bendinin Son Paragrafında Yer Alan İtiraz Konusu Tümce ile 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 40. Maddesinin II. Paragrafının Değişik (d) Bendinin İtiraz Konusu Bölümünün İncelenmesi

4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin itiraz konusu tümcesinde, "Hakkında bu fıkranın (aa) bendi hükümleri uygulanan bankanın devredilen aktiflerinin toplamının devredilen pasiflerinin toplamını karşılamaması halinde aradaki fark Fon tarafından ödenir"; 1211 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin itiraz konusu bölümünde ise, "Bankaca, banka sisteminde belirsizlik ve güvensizlik oluşması ve fon çekilişlerinin hızlanması halinde... 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesi kapsamında bulunan bankalara, şartları Banka tarafından kararlaştırılmak üzere, fon çekilişlerini karşılayacak miktarda kredi verilir. Bu hüküm gereğince kendisine kredi verilen bankalarla ilgili olarak bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması halinde Banka, verilen kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere iflas masasına imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder" denilmektedir.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun Geçici 2. maddesinin (I) bendinde de, bu Kanunun yayımı tarihinden önce yönetimi veya hisseleri Fon'a intikal eden bankalar hakkında da 14. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

İnterbank Anonim Şirketi'nin yönetimi 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmiş ve 25. maddesi uyarınca da Banka'nın zararları, hisselerinin tamamı karşılığında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nca devralınmıştır. Bu durumda Banka'nın bir başka bankaya devri söz konusu olmayıp Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu mülkiyetinde bankacılık faaliyetlerine devam etmektedir. Kaldı ki, itiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin elindeki dava, İnterbank Anonim Şirketi'nin kredi alacağından dolayı kredi borçluları hakkında İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca açtığı itirazın iptali davasıdır. Bu nedenle, itiraz konusu kurallar Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanmayacağından, istemin başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B - 4389 Sayılı "Bankalar Kanunu"nun 20. Maddesinin 1 Numaralı Bendinin (a) Alt Bendi ile Son Paragrafının İncelenmesi

İtiraz konusu kurallarda Bakanlar Kurulunun bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları azami faiz oranları ile sağlayacakları diğer menfaatlerin nitelikleri ile azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkili olduğu ve bu yetkilerini Merkez Bankasına devredebileceği belirtilmiştir.

Davacı Banka, kredi sözleşmesine dayanarak açtığı krediden doğan alacağından dolayı kredi borçlusu davalılar hakkında 12.4.1999 tarihinde haciz yoluyla icra takibine başlamıştır. Davalıların, %250 oranında temerrüt faizi istemenin akdi ve yasal dayanağı bulunmadığını ileri sürerek borca itirazları üzerine, 26.4.1999 tarihinde takip durdurulmuştur. Davacı Banka, duran takibin devamını sağlamak için, İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca, 23.9.1999 tarihinde itirazın iptali davası açmıştır.

Bankaların ödünç para verme işlemlerinde uygulayacakları azami faiz oranlarına ilişkin düzenlemeler Bankalar Kanunu'nda yer almaktadır.

Her davada uyuşmazlığın dava tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre çözülmesi gerekir. İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca açılacak itirazın iptali davası ilamsız icranın devamıdır. Bu nedenle, Mahkeme'nin elindeki itirazın iptali davasında "temerrüt faizine ilişkin" uygulayacağı kural, icra takibinin başladığı tarih olan 12.4.1999'da yürürlükte bulunan 25.4.1985 günlü, 3182

sayılı Bankalar Kanunu'nun kredi faiz oranlarına ilişkin düzenlemeleri içeren 40. maddesidir. Bu durumda icra takibi başladıktan sonra 23.6.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan itiraz konusu kurallar, Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanmayacağından, istemin başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

III- SONUÇ

A- 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı "Bankalar Kanunu"nun;

1- 14. maddesinin 4491 sayılı Yasa ile değiştirilen beşinci fıkrasının (a) bendinin son paragrafında yer alan "Hakkında bu fıkranın (aa) alt bendi hükümleri uygulanan bankanın devredilen aktiflerinin toplamının devredilen pasiflerinin toplamını karşılamaması halinde aradaki fark Fon tarafından ödenir" tümcesi,

2- 20. maddesinin (1) numaralı bendinin (a) alt bendi ile son paragrafı,

B- 14.1.1970 günlü, 1211 sayılı "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu"nun 40. maddesinin (II) numaralı paragrafının 4491 sayılı Yasa'nın 16. maddesi ile değiştirilen (d) bendinin,

"Bankaca, banka sisteminde belirsizlik ve güvensizlik oluşması ve fon çekilişlerinin hızlanması halinde,... 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesi kapsamında bulunan bankalara, şartları Banka tarafından kararlaştırılmak üzere, fon çekilişlerini karşılayacak miktarda kredi verilir.

Bu hüküm gereğince kendisine kredi verilen bankalarla ilgili olarak bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması halinde Banka, verilen kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere iflas masasına imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder"

bölümü,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin davada uygulayacağı kurallar olmadığından, bunlara ilişkin başvurunun, Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 24.5.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2001/4
Karar Sayısı : 2001/332
Karar Günü : 18.7.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

- 1- Kahramanmaraş 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/4)
- 2- Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/6)
- 3- İnebolu Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/7)
- 4- Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/12)
- 5- Sarıkamış Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/13)
- 6- Kırıkhan Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/23)
- 7- Turgutlu Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/25)
- 8- Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi; (Esas: 2001/29)
- 9- Kabadüz Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/31)
- 10- Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/32)
- 11- İnebolu Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/37)
- 12- İnebolu Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/38)
- 13- Artvin Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/39)
- 14- Artvin Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/40)
- 15- Artvin Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/42)
- 16- Bozüyük Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/449)
- 17- Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/45)
- 18- Bolu Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/47)
- 19- Turgutlu Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/48)
- 20- Ankara 15. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/49)
- 21- Çerkeş Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/53)
- 22- Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/54)
- 23- Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/55)
- 24- Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/56)
- 25- Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/57)
- 26- Serinhisar Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/58)
- 27- Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/60)
- 28- Ardahan Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/62)
- 29- Giresun Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/63)
- 30- Kuşadası Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/64)
- 31- Nevşehir Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/71)
- 32- Kilis Ağır Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/74)
- 33- Van Devlet Güvenlik Mahkemesi (Esas: 2001/75)
- 34- Van Devlet Güvenlik Mahkemesi (Esas: 2001/76)

35-	Artvin Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/77)
36-	Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/78)
37-	Artvin Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/81)
38-	Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/83)
39-	Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/84)
40-	Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/85)
41-	Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/86)
42-	Çaycuma Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/87)
43-	Bartın Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/88)
44-	Sandıklı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/89)
45-	Sandıklı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/90)
46-	Sandıklı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/91)
47-	İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/92)
48-	Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/95)
49-	Tokat Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/97)
50-	Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/98)
51-	Maden Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/99)
52-	Artvin Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/100)
53-	Artvin Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/101)
54-	Çine Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/102)
55-	Sandıklı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/103)
56-	Şereflikoçhisar Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/104)
57-	Çerkeş Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/105)
58-	Keşan Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/109)
59-	Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/111)
60-	Kilis Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/112)
61-	Ermenek Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/113)
62-	Vezirköprü Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/114)
63-	Kütahya 1. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/115)
64-	Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/116)
65-	Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/117)
66-	İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/121)
67-	Artvin Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/122)
68-	Uşak Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/123)
69-	Uşak Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/124)
70-	Sandıklı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/126)
71-	Sandıklı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/128)
72-	Çaybaşı Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/131)
73-	Ferizli Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/132)
74-	Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/133)
75-	Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/134)
76-	Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/135)
77-	Van Devlet Güvenlik Mahkemesi	(Esas: 2001/136)

78-	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/137)
79-	Kahramanmaraş Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/138)
80-	Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/140)
81-	Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/141)
82-	İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/145)
83-	Sandıklı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/148)
84-	Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/149)
85-	Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/150)
86-	Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/151)
87-	Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/152)
88-	Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/153)
89-	Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/154)
90-	Mersin 4. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/156)
91-	İnebolu Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/157)
92-	Uşak Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/158)
93-	Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/159)
94-	İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/161)
95-	Ceyhan Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/162)
96-	Pervari Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/163)
97-	Yalvaç Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/164)
98-	Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/165)
99-	Maden Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/166)
100-	İhsaniye Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/167)
101-	Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/168)
102-	Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/169)
103-	Eskişehir 1. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/170)
104-	Kahramanmaraş Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/171)
105-	Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/172)
106-	Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/174)
107-	Ermenek Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/175)
108-	Ermenek Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/176)
109-	Nevşehir Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/178)
110-	Dz. K. K. Askeri Mahkemesi	(Esas: 2001/179)
111-	Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/180)
112-	Eyüp 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/182)
113-	Pamukova Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/183)
114-	Mardin Birinci Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/186)
115-	Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/187)
116-	Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/189)
117-	Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/190)
118-	Turhal Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/192)
119-	Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/194)
120-	J. Gen. K. J. Asayış K.'lığı Askeri Mahkemesi	(Esas: 2001/195)

121- Tokat Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/196)
122- Mustafakemalpaşa Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/197)
123- Perşembe Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/198)
124- Bolu Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/199)
125- İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/200)
126- İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/202)
127- Kilis Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/203)
128- Pervari Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/204)
129- Çaycuma Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/205)
130- Çerkeş Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/207)
131- Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/208)
132- Çine Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/209)
133- Kartal 2. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/210)
134- Gökçebey Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/211)
135- 5 nci Kor. K.'lığı Askeri Mahkemesi	(Esas: 2001/212)
136- Çerkeş Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/213)
137- Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/214)
138- 5 nci Kor. K.'lığı Askeri Mahkemesi	(Esas: 2001/215)
139- Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/217)
140- Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/218)
141- Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/220)
142- Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/221)
143- Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/222)
144- Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/223)
145- Sandıklı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/230)
146- Uşak Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/231)
147- Muğla Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/234)
148- Bozyazı Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/235)
149- Çamardı Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/239)
150- Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/240)
151- Çamardı Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/241)
152- Yığılca Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/242)
153- Edremit Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/243)
154- Edremit Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/244)
155- Edremit Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/245)
156- Edremit Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/246)
157- Edremit Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/247)
158- Gököy Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/248)
159- Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/250)
160- Yalvaç Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/254)
161- Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/256)
162- Yığılca Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/257)
163- Yığılca Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/258)

164-	Yalvaç Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/260)
165-	Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/261)
166-	Saray Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/263)
167-	Düzce 1.Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/265)
168-	Gölnar Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/266)
169-	İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/267)
170-	Yalvaç Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/268)
171-	Turgutlu Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/269)
172-	5 nci Kor. K.'lığı Askeri Mahkemesi	(Esas: 2001/270)
173-	Gölcük Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/272)
174-	Nazilli Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/274)
175-	Alaşehir Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/275)
176-	Gölköy Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/277)
177-	İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/278)
178-	Amasya Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/283)
179-	Amasya Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/284)
180-	Amasya Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/285)
181-	Bilecik Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/288)
182-	Bigadiç Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/289)
183-	Uşak 2. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/290)
184-	Şile Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/291)
185-	Gördes Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/294)
186-	Van 2. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/295)
187-	Seydişehir Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/297)
188-	Sakarya 3. Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/298)
189-	Edremit Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/299)
190-	Karadeniz Ereğli Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/300)
191-	Kahramanmaraş Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/301)
192-	Pazar/Tokat Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/304)
193-	Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/307)
194-	Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/308)
195-	Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/310)
196-	Sandıklı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/311)
197-	Yalvaç Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/312)
198-	Çemişgezek Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/313)
199-	Çemişgezek Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/314)
200-	Niksar Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/315)
201-	Uşak Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/316)
202-	Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/317)
203-	Mustafakemalpaşa Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/319)
204-	Kahramanmaraş 2.Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/321)
205-	Sandıklı Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/326)
206-	Bucak Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/329)

207- Bucak Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/330)
208- Bucak Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/331)
209- Bucak Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/333)
210- Bucak Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/334)
211- Çine Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/335)
212- İstanbul 4.Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/336)
213- Konya Ereğli Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/337)
214- Gölbaşı Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/339)
215- Sultanbeyli Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/340)
216- Çemişgezek Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/341)
217- Bandırma Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/348)
218- Korkut Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/350)
219- Perşembe Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/352)
220- Çemişgezek Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/355)
221- Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/356)
222- Gölcük Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/357)
223- Gölcük Asliye Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/358)
224- Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/359)
225- Göynük Sulh Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/363)
226- Üsküdar 1.Ağır Ceza Mahkemesi	(Esas: 2001/366)

İTİRAZLARIN KONUSU : 21.12.2000 günlü 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”un;

A- Başlığının,

B- Birinci Maddesinin;

1- İlk tümcesi ile 3. ve 4. bentlerinde yer alan “...23 Nisan 1999 tarihinin...”,

2- “2.” bendinin 1. paragrafında yer alan “...şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir...” bölümünün,

3- “4.” bendinin,

4- “5.”bendinin;

a- (a) alt bendinin Türk Ceza Kanunu'nun, 188, 191, 202, 209, 219, 240, 243, 264, 298, 313, 339, 342, 343, 345, 346, 347, 366, 367, 383, 403, 404/2, 414, 415, 416, 417, 418, 503 ve 504. maddeleri yönünden,

b- (b) alt bendinin Askeri Ceza Kanunu'nun 79, 81, 88, 91 ve 131. maddeleri yönünden,

c- (c) alt bendinin Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27 ve 33. maddeleri yönünden,

d- (e) alt bendinin Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12. maddesi yönünden,

e- (f) alt bendinin Orman Kanunu'nun 91, 93, 108 ve 110. maddeleri yönünden,

f- (g) alt bendinin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. maddesi yönünden,

g- (h) alt bendinin Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 12. maddesi yönünden,

h- (j) alt bendinin Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesi yönünden,

5- "6.", "7." ve "9." bentlerinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 5., 10., 11., 36., 38. ve 138. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemleridir.

I- OLAY

Bakmakta oldukları davalarda, 4616 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ya da tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bulan mahkemeler iptalleri için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerin gerekçeleri özetle;

1- Yasa'nın başlığı ve uygulama tarihine yönelik başvurularla ilgili olarak

Yasa içeriğinde cezaların ertelenmesine ilişkin açık kurallar yer almadığı halde başlığında bu kurumdan sözedilmesinin ve Yasa'nın 1. maddesinin 4. bendinin iptaline bağlı olarak başlıktaki "davaların ertelenmesine" sözcüklerinin yer almasının; Yasa'nın, 23 Nisan 1999 tarihinden bir gün önce ya da sonra suç işleyenler arasında eşitsizliğe yol açacağı, yürürlük tarihine kadar geçen uzun süre nedeniyle mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve cezaevlerini boşaltmak işlevlerini yerine getiremeyeceği, süreleri kısa mahkûmiyetlerin zaten infaz edilmiş olduğu, kimi davaların zamanaşımı ile ortadan kaldırıldığı nedenleriyle uygulama tarihi olan 23 Nisan 1999 tarihinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendine yönelik başvuru ile ilgili olarak

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendinde getirilen düzenleme ile hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olanlarla ağır para cezasına, hafif para cezasına, bir meslek ve sanatın tatili cezasına mahkûm olanlar arasında açıkça eşitsizlik yaratacak bir uygulamaya yol açıldığı, ceza sistemimizde daha ağır nitelik taşımaya rağmen ağır hapis ve hapis cezasına mahkûm olan bir kişi 10 yıllık indirimden faydalanırken ve ceza süresi 10 yılın altında ise hemen salıverilerek, infaza hiç başlanmadan da infaz edilmiş gibi işlem yapılarak serbest bırakılıp cezası infaz edilmiş sayılırken, para cezasına mahkûm olan bir kişinin bunu ödemekle yükümlü olacağı, ödemediği takdirde cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürüldüğünde bu düzenlemeden yararlanacağı, bu durumun hükümlü aleyhine olduğu, bu nedenlerle, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olanlarla ağır veya hafif para cezasına mahkûm olanlar arasında cezaların infazı sırasında açık bir eşitsizliğin yaratıldığı, bunun da Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Yasa'nın 1. maddesinin 4. bendine yönelik başvurularla ilgili olarak

Yasama organının devam eden davaları da etkileyecek şekilde bir tasarrufta bulunmak istemesi halinde genel af yasası çıkarılabileceği, 4616 sayılı Yasa'yla bu yetki kullanılmadığına göre, devam eden davaya müdahale etmesinin Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğu; 4. bentle getirilen düzenlemenin

uygulanmasının aynı tarihte aynı suçu işleyen, ancak Yasa'nın çıkarıldığı tarih itibariyle kendilerine verilen hürriyeti bağlayıcı cezaları kesinleşen ve kesinleşmeyenler arasında açık bir eşitsizliğe yol açacağı; davaların geç sonuçlandırılmasının sorumluluğunun şahıslara yüklenmemesi gerektiği, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki "adil yargılanma hakkı" ile Anayasa'nın Başlangıç, 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu; 4616 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte davaları henüz sonuçlanmamış olan kişilere böyle bir ayrıcalık tanınmasının hiçbir haklı nedeni bulunmadığı gibi bu durumun açıkça dürüst davranmayan, yargılamadan kaçarak ya da başka kusurlu davranışlarla davanın sonuçlanmasını engelleyen veya hukukî ve fiili nedenlerle mahkemece davası sonuçlandırılmayan kişilerin ödüllendirilmesi anlamına geleceği; bu düzenlemenin deneme süreleri bakımından da eşitsizlik yaratacağı; kesinleşmiş cezaların toplamı üzerinden indirim yapılmasına karşın, erteleme her suç için ayrı ayrı uygulanmasının da eşitliğe aykırı olduğu; bentte sadece şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya değinildiği, bundan daha hafif olan ağır para ve hafif para cezaları için infaz ya da dava erteleme getirilmediği, hürriyeti bağlayıcı cezalar para cezalarına göre niteliği itibariyle daha ağır suçlara verilen cezalar olduğunda, bir suç işleyip daha ağır bir ceza alanlar hakkındaki dava ve cezaların ertelenmesine karşın hafif suç işleyip daha hafif ceza alan kimselerin ayrık tutulmasının hukuki dayanağının bulunmadığı bu durumun Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu; ilgili yasa maddesinde seçimlik ceza öngörülen düzenlemeler bakımından mahkemenin takdirine göre 4616 sayılı Yasa'dan yararlanma imkanının değişebileceği gözetildiğinde, bu durumun aynı suçu işleyenler arasında eşitsizliğe neden olacağı; davaları ertelenen kişiler için dava zamanaşımı süresinin uzatılmasının ise Anayasa'nın 38. maddesiyle bağdaşmadığı; 4. bentte ertelemeyi red hakkının tanınmamasının kişilerin yargılanıp beraat etme haklarının ellerinden alınarak adil yargılanma haklarının ortadan kaldırıldığı, bu hakkın, Yasa'nın 1. maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı ve cezalarının üst sınırı 10 yıldan fazla olan suçlardan dolayı yargılananlara tanınmasına karşın daha az cezayı gerektiren suçları işleyenlere tanınmamasının Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4- Yasa'nın 1. Maddesinin 5. Bendine yönelik başvurularla ilgili olarak

Kapsama alınmış olan benzer veya daha ağır nitelikteki suçlar ile benzer veya daha hafif nitelikteki suçlar arasında karşılaştırma yapılarak bentteki düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

5- Yasa'nın 1. Maddesinin 6. Bendine yönelik başvurularla ilgili olarak

Belli süreler içerisinde suç işlemeyen sanıkların adli sicildeki kayıtlarının silinmesine ve yasak hakların iadesine ilişkin 3682 sayılı Adli Sicil Yasası'nda ve Türk Ceza Yasası'nın 121 vd. maddelerinde yer verilen kurallara rağmen, 4616 sayılı Yasa'da hiçbir ayırım gözetilmeksizin daha önce şartla tahliyeden yararlananların bu düzenlemeden yararlanamayacağı hükme bağlanarak, sabıka kaydının silinmesi koşulları oluşan ve yasak haklarının iade edilmesi olanaklı hale gelen sanıklar aleyhine bir durum yaratıldığı; bentte açıkça "hüküm giyenler" denilerek daha önce şartla tahliyeden yararlandıktan sonra yeniden suç işleyenlerden davası sonuçlanıp hüküm giyenler yasadan yararlanamazken mahkemelerden kaçarak davanın sonuçlandırılmasını engelleyenlere yararlanma olanağının tanınmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu; ayrıca Yasa'nın 2. maddesindeki basın suçlarından dolayı verilen cezaların ertelenmesi kuralından yararlanmak için herhangi bir koşul öngörülmediği halde, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinden yararlanmak için 6. bentteki koşulların getirilmesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleriyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür.

6- Yasa'nın 1. Maddesinin 7. Bendine yönelik başvurularla ilgili olarak

Suçun işlendiği tarih itibarıyla 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un Ek 2. maddesindeki hükümlü lehine olan düzenlemenin 4616 sayılı Yasa'yla geri alınmasının, kazanılmış hakları ihlal etmesi nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu; suç tarihinde ve cezasının infazına başlandığı sırada yürürlükte olan yasalara göre cezasını çeken ve müddetnamesinde 647 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesinden yararlanacağı belirtilen mahkûmların getirilen düzenleme ile bu indirimden yararlanamayacağı, böylece daha fazla cezaevinde kalacağı bu durumun Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

7- Yasa'nın 1. Maddesinin 9. Bendine yönelik başvurularla ilgili olarak

Mahkemelerce, sadece sanıkların savunmalarının CMUK'nun 223. ve 229. maddeleri uyarınca tesbiti için çıkarılan gıyabi tevkiflerin bendin kapsamı içine alınmamasının Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu; bentte öngörülen bir aylık sürenin kısa olması nedeniyle haklarındaki mahkûmiyet, yakalama ve tutuklama kararlarından haberdar olamayanların hak ihlallerine neden olabileceği bunun da Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- Kimi kurallarının iptali istenilen 4616 sayılı Yasa şöyledir:

“23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun

MADDE 1.- 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle;

1. Verilen ölüm cezaları yerine getirilmez. Bu durumda olanlar hakkında tâbi oldukları kanunlardaki infaz hükümleri aynen uygulanır.

2. Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların çekmeleri gereken toplam cezalarından; şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezalarının toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından veya toplam hükümlülük sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi veya hükümlülük süresi dolmuş olanlar, iyi hâli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar ise tâbi oldukları infaz hükümlerine göre fazla olan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler.

3. 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle tutuklu olan sanıklardan;

a) Hazırlık soruşturmasında, iddianameye esas olan suçun niteliğine,

b) Son soruşturmada, iddianamede yazılı suça veya değişen suç niteliğine,

göre kanunda belirtilen cezanın asgari haddi esas alınmak suretiyle, tâbi oldukları infaz hükümlerine göre on yıllık indirim göz önüne alınarak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren otuz gün içinde, kamu davası açılmamışlar için savcılıklarca, kamu davası açılan tutuklu sanıklar için mahkemelerce, dosyaları Yargıtayda veya Askerî Yargıtayda bulunanlar ilgili dairesince veya başsavcılıklarınca bu Kanuna göre hesaplamalar yapılarak: tutukluluk halinin devamı veya kaldırılması hakkında karar verilir.

23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde ölüm, müebbet ağır hapis ve üst sınırı on yılı aşan şahsî hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber, dava açılmamış olan sanıkların yargılamaları yapılır. Yapılan yargılama sonunda mahkûmiyetine karar verilenlere de hükmün kesinleşmesinden sonra bu maddedeki şartla salıverilme hükümleri uygulanır.

4. 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir; varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilir. Bu suçlarla ilgili dosya ve deliller, bu bentte öngörülen sürelerin sonuna kadar muhafaza edilir.

Erteleme konusu suç kabahat ise bir yıl, cürüm ise beş yıl içinde bu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde, erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam edilerek hüküm verilir. Öngörülen süreler, erteleme konusu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti

bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeyen yararlanan hakkında kamu davası açılmaz, açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.

5. Ancak;

a) Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 157, 161, 162, 168, 171, 172, 188, 191, 192, 202, 205, 208, 209, 211 ilâ 214, 216 ilâ 219, 240, 243, 264, 298, 301 ilâ 303, 305 inci maddelerinde, 312 nci maddenin ikinci fıkrasında, 313 üncü maddesinde, 314 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 339 ilâ 349, 366, 367, 383, 394, 403 ilâ 408, 414 ilâ 418 ve 503 ilâ 506 ncı maddelerinde,

b) Askerî Ceza Kanununun 54 ilâ 62, 69, 76, 78, 79 ilâ 82, 85, 87 ilâ 102, 118, 121 ilâ 129, 131, 134, 135, 140, 148, 153, 159 ve 160 inci maddelerinde,

c) Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 26 ilâ 30, 33 ve 36 ncı maddelerinde,

d) Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda,

e) Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 12 nci maddesinde,

f) Orman Kanununun 91 ilâ 94, 104 ilâ 114 üncü maddelerinde,

g) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde,

h) Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda,

i) Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesinde,

i) Bankalar Kanununda,

j) Vergi, resim ve harçlara ilişkin kanunlarda yer alan suçları işleyenler hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz.

6. Daha önce şartla salıverilme hükümlerinden yararlandığı halde yeniden suç işleyerek hüküm giyenler ile daha önce çıkarılmış bir aftan yararlananlar, bu madde hükümlerinden yararlanamazlar.

7. Bu maddeden yararlanacaklar hakkında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun Ek 2 nci maddesindeki indirim hükümleri uygulanmaz.

8. Bu Kanunun yayımı tarihinden sonra, cezaevinin disiplinini bozucu hareketlerinden dolayı disiplin cezası alanlar, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük hükümlerine göre disiplin cezaları kaldırılmadığı sürece, bu madde hükümlerinden yararlanamazlar.

9. Haklarında yakalama, tutuklama veya mahkûmiyet kararı bulunup da firar halinde olanlar bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bir ay içinde resmî mercilere başvurup teslim olmadıkları takdirde bu madde hükümlerinden yararlanamazlar.

MADDE 2.- 28.8.1999 tarihli ve 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa Mahkemesince bir bölümü iptal edilen birinci fıkrası aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla veya sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla yahut miting, kongre, konferans, seminer, sempozyum, açık oturum veya panel gibi her türlü toplantılarda yapılan konuşmalarla işlenmiş olup ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı oniki yılı geçmeyen suçlardan dolayı oniki yıl veya daha az şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir.

MADDE 3.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- “Başlangıç

Türk Vatanı ve Milletinin ebedî varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedî varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.”

2- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3- “MADDE 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

4- “MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

5- “MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

6- “MADDE 36.- Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

7- "MADDE 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

8- "MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, birleştirilen dosyalarla ilgili, değişik tarihlerde yapılan ilk incelemeler sonunda;

Dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla yapılan esas inceleme toplantısında;

“21.12.2000 günlü, 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”un kimi kurallarının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2001/4 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasın kapatılmasına, esas incelemenin 2001/4 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine,

18.7.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.”

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Birleştirme kararına konu başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Yasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa Hakkında Genel Açıklama

İtiraz konusu 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, genel olarak ölüm cezası ve hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı ile ilgili kurallara yer verildiği, tüm özgürlüğü bağlayıcı cezalardan on yıllık indirim öngörülerek, çekilmesi gereken cezası kalmayanların derhal, kalanların ise tabi oldukları infaz kurallarına göre süreleri dolduğunda iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın şartla salıverilecekleri, sanıkların tutukluluk durumlarının gözden geçirilerek bu konuda

öncelikle karar verilmesinin öngörüldüğü, üst haddi on yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren suçlara ait hazırlık ve son soruşturmaların tamamlanacağı, ancak kesinleşen mahkûmiyetlere 2. bendin uygulanacağı, yasa kapsamına dahil olmakla birlikte üst haddi on yıldan az özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren suçlar için, haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına geçilmiş olmakla birlikte henüz dava açılmamış veya dava açılmakla birlikte henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm henüz kesinleşmemiş soruşturmalar bakımından davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi imkanının getirildiği, maddenin 5. bendinde bu kuralların uygulanmayacağı yasa ve hükümlerin ayrı ayrı sayılmak suretiyle ortak genel istisnaların belirlendiği, maddenin 6. ve 9. bentlerinde ortak genel hükümlere, 7. ve 8. bentlerinde de yalnızca cezası kesinleşmiş hükümlülüklere uygulanacak kuralların yer aldığı görülmektedir.

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesine ilişkin genel gerekçe şöyledir:

“Toplumda meydana gelen sosyal ve ekonomik değişimlerin, suçluların çeşitliliğinin ve miktarının artmasında etken olduğu görülmektedir. Bu suçları işleyenlerin topluma yeniden kazandırılmaları ve toplumla bütünleşmeleri bakımından, 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçların infaza esas olan cezalarının toplamından on yıl indirim yapılmaktadır.

Tasarıda, ölüm cezalarının yerine getirilmemesi, onun yerine ilgili kanunlarda öngörülen infaz hükümlerinin uygulanması; müebbet hapis cezasına mahkûm olanların ilgili kanunlarına göre çekmeleri gereken cezalardan, diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçları işleyenler ile cezaları şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin hükümlülük süresinden on yıl indirim yapılması, kişinin muhtelif suçları sözkonusu olduğunda tüm suçlarının cezalarının toplamı üzerinden yapılacak indirimin on yılı geçmemesi ilkeleri benimsenmiştir.

Ayrıca, 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı kamu davasının açılmasının ve açılmış davaların kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi, ertelenen davalardan dolayı varsa tutukluların salıverilmesine karar verilmesi ve bu suçlarla ilgili dava ve delillerin öngörülen sürelerin sonuna kadar muhafaza edilmesi, erteleme konusu suç kabahat ise bir yıl, cürüm

ise beş yıl içinde bu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirilmesi halinde, ertelemeyen yararlanan hakkında kamu davasının açılmaması ve açılmış olan davanın ortadan kaldırılması öngörülmüştür.

Buna karşılık bazı suçlar, kamu düzeni ve kamu güvenliğiyle yakın ilgileri nedeniyle kapsam dışı bırakılmıştır”.

B- Af, Şartla Salıverilme ve Ertelemenin Hukukî Nitelikleri

1- Af

Af, suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, yetkili mercilerce yapılmış hukuki tasarruflardır. Af yetkisinin kullanılması, netice itibarıyla devletin cezalandırmak hakkından geçici olarak feragat etmesi anlamına gelmektedir.

Af bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte yok sayan bir kamu hukuku tasarrufudur. Bu genel tanım affın iki şekilde ortaya çıktığını göstermektedir. Bunlardan biri mahkûmiyet ve kamu davasını ortadan kaldıran genel af, diğeri de sadece cezaya etki eden özel aftır.

Genel af, sosyal fayda düşünceleri ile bütün veya belirli bazı suçları ve hükmedilmiş ise cezaları bütün neticeleriyle birlikte düşüren bir yasama işlemidir, fiile yöneliktir ve çıkarılacak bir yasa ile gerçekleştirilir.

Türk Ceza Kanunu'nun 97. maddesine göre, genel af henüz kesin mahkûmiyetle sonuçlanmayan suçları kapsamına almışsa kamu davasını, kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunan suçları kapsamına almışsa hükmedilen cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırır.

Affa tabi olan fiiller; hukuki tavsifleri, kanun hükümleri, belirli bir cezayı gerektirmeleri veya belirli suç kategorisi gözetilmek suretiyle belirtilir ve af kanunlarının uygulanması bu dört ihtimale göre değişen yönler gösterir.

Genel affın şarta bağılı olarak düzenlenmesi mümkündür. Şahsi hakların tazmin edilmesi veya belirli bir süre içerisinde başvurulması şeklinde bir mükellefiyeti yerine getirmeye mecbur tutularak taliki şartlar sözkonusu olabileceği gibi, sanık veya hükümlünün afftan yararlandıktan sonra belli bir süre ile suç işlememesi şeklinde infisahi şartlar da genel af tasarruflarında yer alabilir.

Genel af, kapsamı içerisinde bulunan suçlar bakımından mahkûmiyetin cezai neticelerini ortadan kaldırdığından kural olarak şahsi hakka yönelik taleplerin ileri sürülmesine engel olmaz.

Özel af ise, Türk Ceza Yasası'nın 98. maddesine göre cezayı ortadan kaldıran, azaltan veya değiştiren, başka bir cezaya çeviren aftır.

Özel af, işlenmiş olan fiilin suç niteliğini kaldırmaz; ancak hükmedilmiş ve kesinleşmiş olan cezalarda sözkonusu olur. Bu sebeple kamu davasının açılması, devamı ve kesin hükme bağlanması gerekir. Kamu davasına ve mahkûmiyete etkisi olmaması, yalnız ceza üzerine etkili olması nedeniyle özel af sadece cezayı kısmen veya tamamen düşüren bir sebeptir.

Özel af bundan faydalanacaklar bakımından ferdi ve toplu özel af olmak üzere ikiye ayrılır. Anayasa'nın 87. ve 104. maddelerine göre ferdi özel af çıkarma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı'na, toplu özel af çıkarma yetkisi ise Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir.

Genel afta olduğu gibi özel af tasarruflarında da geciktirici (taliki) veya bozucu (infisahi) şartlara yer verilebilir.

Özel affın mahkûmiyete tesir etmemesi nedeniyle mahkûmiyete bağılı ehliyetsizlikler devam eder.

2- Şartla Salıverilme

Şartla salıverilme, mahkûm edildiği hürriyeti bağlayıcı cezalardan, kanunun gösterdiği bir kısmını iyi hal ile ve kurallara uyarak geçirmiş bulunan hükümlünün, konulmuş olan şartlara riayet etmediği takdirde geri alınması şartı ile, hükümlülük süresini tamamıyla bitirmeden, merciince alınacak bir kararla salıverilmesini ve böylece serbest hayata dönmesini ya da bu hayata geçişin kolaylaştırılmasını sağlayan bir kurumdur.

Şartla saliverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi durumuyla) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışıyla kanıtlaması durumunda, cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda, şartla saliverilme infaz sistemindeki en etkili araçtır. Şartla saliverilmenin en önemli öğeleri, cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi durum göstermesi, şartla saliverildikten sonra gözetim altında kalması ve şartla salivermenin gereklerine uyulmaması durumunda şartla saliverilme kararının geri alınabilmesidir.

3- Erteleme

Erteleme, (tecil) işlediği suçtan dolayı mahkûm edilen suçluya ait cezanın infazının belirli bir süre ile geri bırakılması ve suçlu bu süre içinde yeniden bir suç işlemediği takdirde suçun ya işlenmemiş veya hükümlülüğünün gerçekleşmemiş ya da cezanın çekilmiş sayılmasıdır.

Türk Hukukunda cezanın ertelenmesi, hükümlüye bir deneme süresi tanıyarak cezanın yerine getirilmesini bu sürenin sonuna bırakan, bu süreyi suç işlemeden geçiren hükümlünün mahkûmiyetini “vaki olmamış” sayan bir olanaktır.

Erteleme kurumuna mevzuatımızda ilk olarak 1926 tarihinde Ceza Kanunu ile yer verilmiştir. Erteleme ile ilgili hükümler Türk Ceza Kanununun 89 ilâ 95, Cezaların İnfazı Hakkındaki 647 sayılı Yasa'nın 3.5.1973 tarih ve 1712 sayılı yasayla eklenen değişik 6. ve geçici 1. ve aynı yasayla eklenen geçici 9., Askerî Ceza Yasası'nın 47. ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 38. maddelerinde yer almaktadır.

Cezaların ertelenmesine ilişkin bu genel hükümlerden başka Ceza Kanunumuz bazı suçlar için belirli hallerde kovuşturmanın veya davanın ertelenmesini de kabul etmiştir. Örneğin Türk Ceza Yasası'nın 434. maddesinde kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile sanık veya hükümlülerden biri arasında evlenme gerçekleştiğinde koca hakkında kamu davasının ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesinin erteleneceği belirtilmiştir.

Erteleme cezanın infazını geri bırakan kanuni bir sebep, bir bakıma ise şartlı bir af diğer yönden de şartlı bir hükümlülük niteliğindedir. Bu durumda “ertelemenin” Ceza Hukukundaki diğer müesseselerle kıyaslanmasından onun “müstakil”, “sui generis (kendine özgü)” bir yapıya sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

C- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

1- Yasa’nın Başlığının ve Uygulama Tarihinin İncelenmesi

21.12.2000 günlü ve 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun” 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilecektir.

Uygulama tarihi yasalaşma olanağı bulamayan 4453 sayılı “Bazı Suç ve Cezaların Affına İlişkin Kanun”un 2. maddesinde ve hükümet teklifinde 18 Nisan 1999 olarak belirlenmişken, Adalet Komisyonunda, “Milli Bayram tarihi olan 23 Nisan 1999 tarihi olması uygun görülerek” değiştirilmiş tasarı bu şekilde yasalaşmıştır.

Başvuru kararlarında, yasa içeriğinde cezaların ertelenmesine ilişkin açık kurallar yer almadığı halde adında bu kurumdan söz edilmesinin ve Yasa’nın 1. maddesinin 4. bendinin iptaline bağlı olarak başlıktaki “davaların ertelenmesine” sözcüklerinin yer almasını; Yasa’nın, 23 Nisan 1999 tarihinden bir gün önce ya da sonra suç işleyenler arasında eşitsizliğe yol açacağı, yürürlük tarihine kadar geçen uzun süre nedeniyle mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve cezaevlerini boşaltmak işlevlerini yerine getiremeyeceği, süreleri kısa mahkûmiyetlerin zaten infaz edilmiş olduğu, kimi davaların zamanaşımı ile ortadan kaldırıldığı ve bu nedenlerle uygulama tarihi olan 23 Nisan 1999 tarihinin, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4616 sayılı Yasa, uygulanma tarihi olarak belirtilen 23 Nisan 1999 tarihinden yaklaşık 1 yıl 8 ay sonra, 22.12.2000 günlü Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yasaların geriye yürümemesi kuralı, devlete ve hukuk düzenine güven noktasında yoğunlaşan görüşlerle ve genelde (usul yasalarındaki zorunluluklar dışında) tüm yasalar için geçerli olan bir ilkedir. Ancak kamu yararı gibi zorunlu nedenlerle geriye yürüme durumunda, geçmişi etkileme sözkonusu olabilir. Bu durumda

yararlanacaklar arasında eşitsizliğe yolaçmayacak düzenlemeler geriye yürütülmekle hukuksal güvenlik çığnenmiş sayılamaz.

Anayasamızda fertlerin temel hak ve hürriyetleri arasında af, erteleme ve şartlı salıverilme gibi kimi olanaklardan yararlanma diye bir hak yer almamıştır. Yasa'nın belirlediği uygulama tarihine karşı çıkan düşünceler, bir af kanununun kabulünde yasama organının takdirine ilişkin konular olup, itiraz konusu fıkranın Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı bulunduğunu kabule yeterli nitelikte değildir. Bu nedenle, belirtilen konulara ilişkin yasaların uygulanma tarihinin saptanmasında yasakoyucunun Anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla takdir hakkı olduğunun kabulü gerekir.

Genel olarak af, erteleme, şartla salıverilme gibi olanaklar tanıyan yasalarda belirli bir tarihe kadar işlenen suçlar için bu olanakların tanındığına dair açıklık bulunmasının nedeni kanunun çıkacağı beklentisiyle kimilerinin suç işlemeye yönelmesini önlemektir.

İtiraz konusu Yasa'nın TBMM'nce iki kez kabul edilmesine karşın, Cumhurbaşkanı'nca yeniden incelenmek üzere geri gönderilmesi nedeniyle yasalaşma sürecinin gecikmesi önceki yasalarda belirlenen tarihin aynen kabulünün haklı nedenini oluşturmaktadır.

Bu durumda, Yasa'nın 23 Nisan 1999 tarihinden önceki fiilleri kapsamı içine almasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Yasakoyucunun düzenleme yetkisini kullanarak dava konusu Yasa'nın adıyla içeriği arasında çelişki bulunmamak koşuluyla başlığını belirlemesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur. İstemin reddi gerekir.

Mustafa BUMİN, Ertuğrul ERSOY ve Yalçın ACARGÜN bu sonuca değişik gerekçeyle katılmışlardır.

2- Yasa'nın 1. Maddesinin İncelenmesi

a- 2. Bendin 1. Paragrafının "... şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir" bölümünün İncelenmesi

İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 2. bent şöyledir:

“Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların çekmeleri gereken toplam cezalarından; şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezalarının toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından veya toplam hükümlülük sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi veya hükümlülük süresi dolmuş olanlar, iyi hâlli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar ise tâbi oldukları infaz hükümlerine göre fazla olan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler.”

Başvuru kararlarında bu bendin, “...şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir...” bölümünün, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Madde gerekçesinde; toplumda meydana gelen sosyal ve ekonomik değişimlerin, suçların çeşitliliğinin ve miktarının artmasında etkili olduğunun görüldüğü, bu suçları işleyenlerin topluma yeniden kazandırılmaları ve toplumla bütünleşmeleri bakımından, 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçların infaza esas olan cezalarının toplamından on yıl indirim yapıldığı belirtilmektedir. Yapılan düzenleme ile müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanlar ile şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya hükümlü olanların çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık bir indirim öngörülmektedir.

Burada öncelikle Yasa'da belirtilen “müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların çekmeleri gereken toplam cezalarından” ibaresinin ne anlama geldiğinin saptaması gerekmektedir.

Türk Ceza Yasası'nın 13. maddesinin ikinci fıkrası ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre, müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder. Hükümlünün öleceği zaman bilinemeyeceği için çekmesi gereken cezanın ne olacağı da belli olmayacağından öngörülen 10 yıllık indirimin hangi miktar üzerinden yapılacağı sorun oluşturacaktır.

Nitekim 647 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce müebbet ya da muvakkat ağır hapis cezalarının 3 devrede çektirileceğine, mahkûmun 1. devrede cezasının onda birine eşit bir süre hücreye konulacağına, 2. devrede cezalarının yarısı kadar bir süre ayrı gruplar halinde bulundurulacağına ve 3. devrede de iş esası üzerine kurulmuş cezaevlerinde çalıştırılacaklarına ilişkin kurallar getiren TCK'nun 13. maddesinin son fıkrasında, çekilmesi gereken cezanın, toplam hükümlülüğünün belirli oranlarına göre saptanması koşulunun doğal ve zorunlu sonucu olarak müebbet ağır hapis cezasının 36 sene üzerinden hesap edilerek infaz edileceği kuralı yer almakta idi. Bu maddenin yerine geçen 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre, müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını iyi halli hükümlü olarak çektiklerinde talepleri olmasa dahi şartla salıverileceklerdir. Maddenin ikinci fıkrasında firar ya da firara teşebbüs veya cezaevi idaresine karşı ayaklanma suçundan mahkûm olanlar ya da disiplin cezası olarak dört defa hücre hapsi cezası almış olanlar ancak 25 yıllarını tamamlamaları halinde şartlı tahliyeden yararlanacakları, iki defa firar edenler, iki defa firara teşebbüs suçundan veya iki defa cezaevi idaresine karşı ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş olanların ise şartlı tahliye için 28 yılı tamamlamış olmaları koşulları aranacaktır.

Bu düzenlemenin doğal sonucu olarak, müebbet ağır hapis cezasının infazının 36 yıl üzerinden hesaplanması gerektiğine ilişkin yürürlükten kalkan kuralın uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu hükümlülerin "çekmeleri gereken toplam ceza" yukarıda belirtildiği gibi 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde belirtilmiş olup ve iyi halliler bakımından bu süre 20 yıldır. 4616 sayılı Yasa'nın yollama yaptığı süre de iyi hallilik aranmadığından aynı süredir.

Öte yandan, cezalarının 20 yılını çektikten sonra şartla salıverilen müebbet ağır hapis hükümlülerinin deneme süresinin ne olacağı konusu üzerinde de durulması gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 3756 sayılı Yasa ile değiştirilen 17. maddesinin ikinci fıkrasına göre hakkındaki şartlı salıverme kararı geri alınan ve ikinci suçun işlenmesi nedeniyle ceza süresine mahsup edilmeyerek aynen çektirilecek sürenin 36 yıl üzerinden hesap edilmesi gerekecektir. TCK'nun anılan kuralında yer alan süre şartla salıverilen müebbet ağır hapis cezası hükümlüsünün infaza esas süresini değil deneme süresini hesaplayabilmek için getirilmiş olan bir süredir. Nitekim müebbet ağır hapis cezasının 36 sene üzerinden

hesap edilerek infaz edileceğine ilişkin TCK'nun 13. maddesinin son fıkrası 6.6.1990 gün ve 3653 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda, müebbet ağır hapis cezası hükümlüsünün iyi halli olarak çekmesi gereken toplam ceza 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde yazılı 20 yıldır. Şartla salıverme kararının geri alınması halinde Türk Ceza Yasası'nın 17/2. maddesine göre 36 yıl üzerinden hesaplanacaktır.

Bu hükümlü 4616 sayılı Yasa'dan yararlandığında, cezaevinde geçireceği 20 yıllık süreden 10 yıllık indirim yapılacak, geriye kalan 10 yıllık cezasını çektiğinde şartla tahliyeye hak kazanacaktır. 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 7. bendi uyarınca 647 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesindeki ayda altı günlük indirimden de yararlanamayacaktır. İtiraz konusu düzenlemeye göre, yapılan indirim sonucu 10 yılı tamamlayarak şartla salıverilen hükümlü TCK'nun 17. maddesindeki kural uyarınca 36 yılı dolduruncaya kadar, başka bir anlatımla 26 yıllık deneme süresine tabi tutulacak ve bu süreyi suç işlemekten tamamladığında cezası infaz edilmiş sayılacaktır.

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendindeki müebbet ağır hapis hükümlüleri ile ilgili kuralın, böyle uygulanması, bu hükümlülerle içtimaen 36 yıl muvakkat ağır hapis hükümlüleri arasındaki dengeyi tersine çevirmektedir. Kalıcı kurallara göre (647 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesi hariç) 20 yıl ceza çekecek olan müebbet ağır hapis cezası hükümlüsü 10 yıl sonra şartla salıverilecek, buna karşılık önceki düzenlemede içtimaen 36 yıla mahkûm olanlar 4616 sayılı Yasa'nın uygulamasıyla 647 sayılı Yasa'nın şartla salıverilmesine ilişkin 19. maddesine göre hükümlülük süresinden 1/2 indirim yapıldığında ancak 13 yıl, başka bir deyişle müebbet ağır hapis hükümlülerinden 3 yıl fazla ceza çekerek şartla salıverilme olanağına kavuşabileceklerdir.

647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, "Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenler 30 yıllarını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 1/2'ni; çekmiş olup ta Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde buldukları takdirde, talepleri olmasa dahi şahsi şartla salıverilirler." denilmektedir. Ancak, Yasa'nın bu açık kuralı karşısında müebbet ağır hapis cezası hükümlüleri 20 yıllarını iyi halli olarak tamamladıklarında şahsi şartla

salıverileceklerdir. Ayrıca 1/2 indirimin müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanlar hakkında uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Başvuru kararlarında 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendinde yer alan itiraz konusu bölümle ilgili olarak Yasa'nın 2. maddesinde öngörülen ceza indiriminin 12 yıl olmasına karşın, 1. maddede 10 yıllık indirimle yetinilmesinin, 1. maddenin 4. bendine göre şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı 10 yılı geçmeyen suçlardan dolayı yapılacak ertelemelerde her suç için ayrı ayrı 10 yılın dikkate alınmasına karşın 2. bent uyarınca kesinleşmiş hürriyeti bağlayıcı cezalardaki indirimin toplam hükümlülük süresinden bir kez ve sadece 10 yıl olarak uygulanmasının ve para cezalarının kapsam dışı bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

2. bent ile Yasa kapsamına giren cezalarda indirim yapılmakta 10 yıldan az cezaya mahkûm kimi hükümlülerin diğer koşullarında varlığı halinde hiç cezaevine girmeksizin cezalarının infazına olanak tanınmakta ise de, bu olanak genel affın tanımında belirtildiği gibi ceza mahkûmiyetini bütün neticeleri ile kaldırmamaktadır. Düzenlemenin hükümlülere getirdiği yarar cezaevinde kalma süresini belirli koşullarla kısaltması veya hiç cezaevine girmeden cezanın infazını sağlamasıdır.

Şartla salıverilmenin en önemli unsurları, cezanın belirli bir süresinin cezaevinde çekilmiş olması ve hükümlünün bu süre içerisinde iyi hal göstermesidir. Oysa 2. bent ile 10 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan hükümlülerin iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın salıverilmelerinin sağlanması bu düzenlemenin şartlı salıverilme olmayıp kendine özgü bir müessese olduğunu göstermektedir.

Türk Ceza Yasası'nın 98. maddesine göre cezayı ortadan kaldıran veya azaltan ya da değiştiren bir düzenleme olarak adlandırılan özel affın, toplu ve şartlı olarak getirilmesinin de olanaklı bulunduğu dikkate alındığında, 2. bentte yer alan kuralın, müebbet ve 10 yıldan fazla süreli hükümlülükler bakımından cezadan indirim öngören, tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından veya toplam hükümlülük sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi veya hükümlülük süresi dolmuş olanlar bakımından ise, belirli bir süreyle suç işlememe bozucu (infisahi) koşuluna bağlanmış, toplu özel af niteliğindedir.

Her ne kadar, 4616 sayılı Yasa'nın 8. bendi ile Yasa'nın yayımı tarihinden sonra cezaevinin disiplinini bozucu hareketlerinden dolayı disiplin cezası almış olanların tüzük hükümlerine göre disiplin cezaları kaldırılmadığı sürece 1. madde hükümlerinden yararlanamayacaklarının öngörüldüğü ve bu hükümlülerin cezalarının bir kısmını cezaevinde geçirmiş oldukları ileri sürülebilirse de, uygulanma koşulu olarak kabul edilmesi gereken bu durum, 2. bentle getirilen düzenlemenin özel af niteliğinde olduğu yolundaki düşünceyi değiştirmemektedir.

İtiraz konusu kuralın, 3713 sayılı Yasa'nın, geçici 1. maddesi ile getirilen düzenlemeden farklı yanları vardır. Bilindiği gibi anılan Yasa, 4616 sayılı Yasa'da olduğu gibi cezalardan belirli miktarda indirim yapmakla yetinmemiş şartlı salıverilme için hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmiş olanların hükümlülük sürelerinin beşte birini çekmiş olmaları koşulunu da getirmiştir. Bunun anlamı, yasadaki yaralanacakların cezaları ne olursa olsun mutlaka bir kısmının cezaevinde geçirilmesinin istenmesidir. Oysa, 4616 sayılı Yasa ayırım yapılmaksızın 10 yıllık bir ceza indirimi öngörmekte ve buna bağlı olarak da 10 yıldan az mahkûmiyetlerde cezaevine hiç girmeyen mahkûmlara da şartlı salıverme olanağı sağlamaktadır.

Müebbet ağır hapis cezası hükümlüleri 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre çekmeleri gereken 20 yıl cezadan 4616 sayılı Yasa'ya göre 10 yıllık indirim yapıldıktan sonra şartla salıverilmeye hak kazanacaklardır. Bu durumda kalıcı kurallara göre (647 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesi hariç) 20 yıl ceza çekecek olan müebbet ağır hapis cezası hükümlüleri 10 yıl sonra şartla salıverilecek, buna karşılık önceki düzenlemede 18 yıl, yani daha az ceza çekecek olan 36 yıla mahkûm olanlar 4616 sayılı Yasa'nın uygulanmasıyla ancak 13 yıl sonra, başka bir deyişle müebbet ağır hapis hükümlülerinden 3 yıl fazla ceza çekerek şartla salıverilme olanağına kavuşabileceklerdir.

Yasa'nın 19. maddesindeki kalıcı düzenlemenin tersine müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olanların içtimaen 36 yıl şahsi hürriyeti bağlayıcı ceza alanlardan daha az ceza çekmeleri sonucunu doğuran 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendindeki ibarenin, bunlar arasında adaletsiz bir sonuç doğurduğu açıktır.

Bu nedenlerle, 4616 sayılı Yasa'nın 2. bendinin birinci paragrafının itiraz konusu "şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi hürriyeti

bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir” bölümü, Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanlar ile şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler aynı durumda bulunmadıklarından ibarenin eşitlik ilkesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşlere katılmamışlardır.

b- 4. Bendin İncelenmesi

İtiraz konusu bendin birinci paragrafında 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili yasa kuralında öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı 10 yılı geçmeyen suçlardan dolayı hazırlık ve son soruşturma ile verilmişse hükmün kesinleşmesinin ertelenmesi, varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilmesi, bu suçlarla ilgili dosya ve kanıtların belirtilen sürelerin sonuna kadar saklanması öngörülmektedir.

Bendin ikinci paragrafında ise ertelemeyen sonra konusu kabahat olanlarda 1 yıl, cürüm olanlarda 5 yıl içerisinde aynı cins ya da daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmesi halinde hazırlık ve son soruşturmanın kaldığı yerden devam edeceği ve hükme bağlanacağı, anılan koşulun gerçekleşmemesi durumunda da ertelemeyen yararlanan hakkında kamu davası açılmayacağı, açılmış olan davaların ortadan kaldırılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

İtiraz başvurularında 4. bentle getirilen düzenlemenin uygulanmasının, aynı tarihte aynı suçu işleyen, ancak Yasa’nın çıkarıldığı tarih itibarıyla kendilerine verilen hürriyeti bağlayıcı cezaları kesinleşenlerle kesinleşmeyenler arasında açık bir eşitsizliğe yol açtığı; kamu gücüne sahip yargı ve devlet mekanizmasının bir davayı geç sonuçlandırmış olmasının sorumluluğunun kişilere yüklenmemesi gerektiği; 4616 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihte davaları henüz sonuçlanmamış olan kişilere böyle bir ayrıcalık tanınmasının hiçbir haklı nedeni bulunmadığı gibi bu durumun dürüst davranmayan, yargılamadan kaçarak ya da başka kusurlu davranışlarla davanın sonuçlanmasını engelleyen kişilerin ödüllendirilmesi anlamına geldiği; bu düzenlemenin deneme süreleri bakımından da eşitsizlik doğurduğu; kesinleşmiş cezaların toplamı üzerinden indirim

yapılmasına karşın, ertelemenin her suç için ayrı ayrı uygulanmasının eşitsizliğe neden olduğu; bentte sadece şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya değinilmesinin bundan daha hafif olan ağır para ve hafif para cezaları için infaz ya da dava erteleme getirilmemesinin daha ağır suç işleyip daha ağır ceza alan kişilerin haklarındaki dava ve cezaların ertelenmesine, daha hafif suç işleyip daha hafif ceza alan kimselerin ise ayrık tutulmasına neden olduğu; davaları ertelenen kişiler için dava zamanaşımı süresinin uzatıldığı; ertelemeyi red hakkının tanınmaması kişilerin yargılanıp beraat etmelerini engelleyeceğinden adil yargılanma haklarını ortadan kaldırdığı; bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı, 2., 5., 10., 38. ve 138. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki "adil yargılanma hakkı" na aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı paragrafında her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, "Herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir"; denilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmü getirilmiştir. İtiraz konusu kurala getirilen mahkûmiyetine yeterli kanıt bulunanlar bakımından hükümlülüğün engellenmesi kuralı lehte ise de hazırlık soruşturması yapılarak kamu davası açmaya yeterli delil bulunamaması halinde takipsizlik kararıyla sonuçlandırılacaklar veya yargılama sonucunda beraat edebilecekler yönünden alehte sonuç doğuracağı açıktır. Hakkında kimi nedenlerle yanlışlıkla kamu davası açılmış kişilerin (başkasının kimlik bilgileri verilerek suçla ilgisi

olmayan kişiler hakkında kamu davası açılması gibi) hukuk devleti olmanın gereği olarak gerçeği savunup aklanabilecekleri söz konusu olabilecekken dava ertelenmesiyle bu hakları ellerinden alınmış olmaktadır. Bu durumu, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 36. ve 38. maddelerinde belirtilen ilkelerle bağdaştırmak olanaksızdır.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemleri değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Yasa'da birden fazla suç işlenmesi halinde, Yasa'nın yürürlük tarihinden önce cezaları kesinleşenlerin toplam hükümlülüklerinden 2. bent uyarınca yalnız bir kez 10 yıllık indirim yapılmasına karşın, henüz yargılamaları sürenler bakımından her davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi öngörülmüştür. Ayrıca cezası 10 yıldan az olupta aynı suçu işleyerek hakkında hüküm verilenler 2. bent uyarınca cezası hiç infaz edilmeden şartla salıverilip ceza süresi kadar deneme süresine tabi olacakken henüz yargılaması devam ederken soruşturması ertelenenler suç kabahat ise 1 yıl, cürüm ise 5 yıl deneme süresine tabi tutulacaklardır.

Öte yandan, sadece şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalarla ilgili davanın açılması veya kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karşın, şahsi hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte uygulanacak para cezaları ile yalnız kamu para cezalarını gerektiren suçlar yasa kapsamına alınmamıştır.

Zamanaşımı yönünden ise, bu düzenlemeyle, başlangıçta icra olunmuş cürüm ile kabahatler hakkında fiilin vuku gününden, teşebbüs olunan veya icra ve ikmal olunamayan cürümler hakkında son fiilin işlendiği tarihten, mütemadi ve müteselsil cürümler hakkında temadi ve teselsülün bittiği günden başlatılan dava zamanaşımı süresinin davası ertelenen kişiler ile ertelenmeyen kişiler arasında farklı durumların yaratılmasına yol açacağı kuşkusuzdur.

Aynı tarihte aynı suçu değişik yerlerde işleyen iki kişiden biri hakkındaki yargılamanın soruşturmayı yapan organlar tarafından kısa

sürede sonuçlandırılarak kesin hükümlerle bitirilmesi ve sanığın hükümlü statüsüne geçmesine karşın, ikinci kişinin kaçması ya da kimi nedenlerle yargılamayı güçleştirecek gayretler içerisinde olması veya yargılayanların çeşitli nedenlerle yargılamayı sonuçlandıramaması halinde o kişinin sanık sıfatında kalacağı, bunun da Yasa'nın uygulaması bakımından aynı suçu işleyenler arasında farklı sonuçlar doğuracağı açıktır.

Bu durumda itiraz konusu 4. bendin Anayasa'nın Başlangıç'ı 2., 36., 38. maddeleri yanında 10. maddesine de aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 138. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

c- 5. Bendin İncelenmesi

İtiraz başvurularında, kapsama alınmış olan benzer ve daha ağır nitelikteki suçlar ile benzer ve daha hafif nitelikteki suçlar arasında karşılaştırmalar yapılarak bentteki düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Ceza hukuku ve tamamlayıcısı olan infaz hukuku alanında yasakoyucunun, suçların önlenmesi kimi fiillerin suç olarak tanımlanması ya da suç olmaktan çıkarılması, konulacak cezaların ağırlaştırılıp hafifletilmesi, cezaların yerine getirilmesi koşullarının toplumun gelişimine ve suçluların iyileştirilmesine yönelik olarak yeniden belirlenmesi özel ve genel af çıkarılması hususlarında kamu yararı amacıyla düzenlemeler yapma konusunda takdir hakkı vardır. Ancak bu takdir hakkı Anayasa ve evrensel hukuk kurallarıyla sınırlıdır.

aa) 5. Bendin (a) Alt Bendinin İncelenmesi

(a) alt bendinde Türk Ceza Yasası'nın kimi maddelerindeki suçlar sayılarak kapsam dışı bırakılmıştır.

Türk Ceza Yasası'nın (ikinci kitab)ında, yasakoyucu suç saydığı aynı cins ve benzer nitelikteki fiilleri bap ve fasıl başlığı altında gruplandırarak ceza yaptırımına bağlamıştır. Başka bir anlatımla, benzer suç tiplerini belirli bir disiplin altında ve gerektiğinde fasıllar arasında ortak düzenlemelerle cezanın artırımı ve indirim kurallarını da belirterek suçlar arasında tutarlı bir sınıflandırma yapmıştır. Bu

bağlamda Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinde de hangi suçların aynı cinsten oldukları belirlenmiştir.

Anayasal denetimde bu sınıflandırmanın yanısıra benzer hukuki yararları koruyan ya da benzer içerik ve yapıdaki suçların kimi nedenlerle Yasa'nın farklı bap ve fasıllarında veya ceza kuralları taşıyan kimi yasalarda düzenlenmiş oldukları da gözönüne alınmıştır.

Türk Ceza Yasası'nın 188., 191. Maddeleri Yönünden İnceleme

(a) alt bendi ile istisnalar arasında sayılan ve "emredici cebir - şartlı tehdit" suçunu düzenleyen 188. madde ile "tehdit" suçunu düzenleyen 191. madde, "Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı 2. babın "Şahsın Hürriyeti Aleyhine Cürümler" başlıklı 3. faslında yer almaktadır. Bu maddelerin aynı fasılda bulunan 192. madde ile birlikte kapsam dışında bırakılmalarına karşın, 3. fasılda yer alan diğer suçlar kapsam içine alınmışlardır.

Türk Ceza Kanunu'nun 188. ve 191. maddelerine ilişkin itiraz başvurularında, aynı fasıldaki suçlar ve bu suçların unsurunu oluşturduğu diğer suçlarla karşılaştırmalar yapılarak daha ağır suçlar kapsama alınırken bu suçların istisnalar arasında sayılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Türk Ceza Yasası'nın 188. ve 191. maddeleriyle aynı fasılda yer alan ve kimileri daha fazla ceza yaptırımını içeren suçlar 4616 sayılı Yasa kapsamında olduğu gibi, bu suçların unsur olarak içerisinde bulunduğu aynı fasıldaki "kişi hürriyetinden mahrumiyet" suçuna ilişkin 179. maddesi, diğer fasıllardaki "gasp" suçunu düzenleyen 495. maddesi, "zorla kadın kaçırma" suçuna ilişkin 429. maddesi, "reşit olmayan bir kimseyi kaçırma veya bir yer alıkoyma" suçuna ilişkin 430. maddesi, "Hükümete müracaata muktedir olduğu ahvalde iddia eylediği bir hakkı istihsal maksadiyle eşya üzerinde kuvvet sarfiyle veya şahıslara karşı tehdit, şiddet istimal ederek hak alma" suçuna ilişkin 308. maddesi, "cebir ve şiddet yahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini tahdit veya menetme" suçuna ilişkin 201. maddesi gibi suçlar Yasa kapsamına alındığı halde, 188. ve 191. maddeler ayrık tutulmuş, başka bir anlatımla, benzer nitelikteki daha ağır suçları işleyenler için getirilmiş olanaklar anılan suçları işleyenlere tanınmamıştır.

Böylece 188. ve 191. madde kapsamına girenler yönünden adaletsiz bir sonuç yaratılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe katılmamışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 202., 209. ve 219. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, Türk Ceza Kanunu'nun 202., 209. ve 219. maddelerindeki suçların Yasa'nın kapsamı dışında tutulmalarının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Bu maddeler Türk Ceza Yasası'nın "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı 3. babının ilk üç faslında düzenlenmiştir. Bu fasıllarda yer alan suçlar, fasıl başlıklarından da anlaşılacağı gibi, basit ve nitelikli zimmet ile devlet alım ve satımlarında menfaat sağlama, irtikap ve rüşvete ilişkindir. Bunlardan yalnız 1. fasıldaki denetim görevini ihmalle zimmete sebebiyet vermeye ilişkin 203. madde 4616 sayılı Yasa kapsamına alınmıştır. Bu maddede belirtilen suç ile Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçunun ihmali davranışlarla işlenen suç olmaları ve aynı bap ve fasıllarda yer alan itiraz konusu yasa maddelerinin daha ağır cezalar içermeleri, korudukları hukuki yarar gözetildiğinde 202., 209. ve 219. maddelerin kapsam dışında bırakılması hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. Buna ilişkin itirazın reddi gerekir.

Konunun 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe değişik gerekçe ile katılmışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 240. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında aynı fasıldaki daha ağır cezayı gerektiren suçlar ile Askerî Ceza Yasası'nın 144. maddesinde yer alan aynı nitelikteki suçlar yasa kapsamına alındığı halde 240. maddenin kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesi "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı 3. babın, "Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu

Suiistimal Edenler ve Memuriyet Vazifelerini Yapmayanlara Ait Cezalar” başlıklı 4. faslında yer almaktadır. Bu fasıldaki unsurları ve cezaları değişik suçlardan yalnız görevin genel nitelikte kötüye kullanılması suçuna ilişkin 240. madde istisnalar arasında sayılmıştır. Aynı faslında yer alan ve görevin kişilere karşı kötüye kullanılması olarak adlandırılan, cezasının üst haddi de daha fazla olan (muamelede hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise) 228. madde ve hâkimlerin nüfuz, emir ve iltimasa müsteniden tesir altında karar vermeleri suçu olarak adlandırılan ve cezası “iki seneden beş seneye kadar hapis ve hâkimlik hizmetinden müebbet mahrumiyet” olan 233. madde ile aynı nitelikte olup Türk Ceza Kanunu’nun 240. maddesindeki cezanın artırılarak verilmesini öngören 1918 sayılı Yasa’nın 38. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunun 4616 sayılı Yasa kapsamına alınmasına karşın, itiraz konusu 240. maddenin alınmamasına ilişkin düzenlemenin adil olduğu söylenemez. Öte yandan 1632 sayılı Askeri Ceza Yasası’nın 144. maddesinde düzenlenen askerlerin görevi kötüye kullanmalarına ilişkin suçun 4616 sayılı Yasa kapsamına alınmasına karşın Türk Ceza Yasası’nın genel nitelikteki 240. maddesinin kapsam dışında tutulmasının Anayasa’nın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, (a) alt bendi Türk Ceza Kanunu’nun 240. maddesi yönünden Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ve 2. maddesindeki hukuk devleti ilkelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe katılmamışlardır.

Türk Ceza Kanunu’nun 243. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında aynı faslında yer alan 245. madde ile 9. babın 1. faslında düzenlenen ve işkence ile öldürme suçunu düzenleyen Türk Ceza Yasası’nın 450. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsama alınması karşın 243. maddesinin kapsam dışında bırakılmasının Anayasa’nın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1982 Anayasası’nın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesine koşut 17. maddesinin üçüncü fıkrasında “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” denilmiş, bu kuralı hayata geçirmek için de en çok korunmaya layık insan yaşamı ve onurunu güvenceye almak amacıyla “işkence” suçuna ilişkin Ceza Yasası’nın 243. maddesi yeniden düzenlenmiştir.

Türk Ceza Yasası'nın "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı 3. babının "Hükümet Memurları Tarafından Efrada Karşı Yapılacak Sui Muameleler" başlıklı 6. faslında yer alan, unsurları ve cezaları değişik suçlardan yalnız 243. madde kapsam dışı bırakılmıştır. 243. maddede "Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsî davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikâyet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikâyet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsanî veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir. Fiil neticesinde ölüm vukua gelirse 452 nci, sair hallerde 456 ncı maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır." denilmektedir. Bu maddede 4449 sayılı Yasa ile değişiklik yapılarak, aynı fasıldaki diğer suçlar için öngörülen cezaların üst sınırı artırılarak ilk fıkra için 5 yıl olan süre 8 yıla kadar ağır hapis cezası olarak değiştirilmiştir. İkinci fıkrada ise, fiil neticesinde ölümün gerçekleşmesi halinde 452., diğer hallerde de 456. maddeye göre verilecek cezanın üçte birden yarıya kadar artırılması öngörülmüştür.

21.4.1988 gün ve 3441 sayılı Yasa'yla uygun bulunan ve Bakanlar Kurulu'nun 16.6.1988 günlü, 88/13023 kararıyla onaylanan "İşkenceye ve Diğer zalimane; İnsanlık Dışı Ya Da Küçültücü (Onur Kırıcı) Muamele Ya Da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"nin 1. maddesinde işkence, "bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatı ile uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez" biçiminde tanımlanmış; Sözleşme'nin ikinci maddesinde, işkencenin engellenmesi için tüm önlemlerin alınması taraf devletler için yükümlülük olarak getirilmiş, işkencenin uygulanması ve haklılığının hiçbir gerekçesinin olamayacağı vurgulandıktan sonra 4. maddesinde, sözleşmeye taraf her devletin tüm işkence eylemlerini kendi ceza kanununa göre suç sayacağı ve fiillerin ağırlıklarını dikkate alarak uygun yaptırımlarla cezalandıracağı belirtilmiştir.

Koruduğu hukuki yarar bakımından diğer tđm suçlardan farklı nitelikte olan işkence suçunun, kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi amaçlarla 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılmasında hukuk devleti ilkesine aykırılık yoktur. Öte yandan Türk Ceza Yasası'nın 450. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen işkenceyle adam öldürme suçunun Yasa kapsamına alınmasına karşın, 243. maddesinin alınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüşse de; 243. maddenin kamu gücüne dayanarak görev ve yetkisini kötüye kullanan memurlarca işlenebilen suçlara ilişkin olması, 450. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesçe işlenebilecek suçları içermesi nedeniyle eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle, kural Türk Ceza Yasası'nın 243. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Bu görüşe Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY değişik gerekçeye katılmışlar, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Rüştü SÖNMEZ ise katılmamışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 264. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, 4616 sayılı Yasa kapsamına alınan ve daha ağır ceza öngören suçlarla karşılaştırma yapılarak, 264. maddenin kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

264. madde Türk Ceza Yasası'nın "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı 3. babının, "Hükümete Karşı Şiddet ve Mukavemet ve Kanunlara Muhalefet" başlıklı 8. faslında yer almaktadır.

264. maddede "Her kim ait olduğu merciden ruhsat almaksızın dinamit veya bomba veya buna benzer yıkıcı veya öldürücü alet veya barut ve benzeri ateşli ecza yapar veya bunları yabancı bir ülkeden Türkiye'ye sokar veya sokmaya aracı olur veya ülke içinde bir yerden diğer bir yere götürür veya yollar veya götürmeye bilerek aracılık ederse, beş yıldan sekiz yıla kadar hapsolünür ve kendisinden onbeşbin liradan altmışbin liraya kadar ağır para cezası alınır.

Birinci fıkradaki eylemleri işlemek amacı ile teşekkül vücuda getirenlerle yönetenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından sözü geçen fıkrada yazılı suçlar işlenirse failler hakkında on yıldan

onbeş yıla kadar ağır hapis ve ellibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

İkinci fıkradaki hal dışında, iki veya daha çok kimselerin toplu olarak birinci fıkrada yazılı suçları işlemeleri halinde sekiz yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve yirmibeşbin liradan yetmişbeşbin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Birinci fıkrada yazılı eylemleri işlemek amacıyla iki veya daha çok kimselerin önceden anlaşılıp birleşmeleri teşekkül sayılır.

Ruhsatsız bu gibi şeyleri taşıyanlar veya bulunduranlar veya satanlar veya satmaya çalışanlar veya alanlar üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis, onbin liradan yirmibin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu şeylerin cins ve miktar itibarıyla vahamet göstermesi halinde beş yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis ve yirmibeşbin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur. Mahkemece bunların cins ve miktarının önemsiz sayılması ve failin meslek, kişilik ve ahlâkı eylemleri yönünden tehlikesiz sayılması halinde hükümlenilecek ceza bir aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasıdır.

Birinci fıkrada yazılı şeyleri, meskûn yerde veya çevresinde yada halkın gelip geçtiği bir yerde ateşleyenler veya patlatanlar yahut bırakanlar, eylemleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde beş yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası ve onbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Suçun halkın toplu olarak bulunduğu yerlerde veya kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmış binalarda işlenmesi halinde, suç daha ağır bir cezayı gerektirse bile ayrıca bu eylemden dolayı aynı cezaya hükmolunur.

Her kim korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde her ne amaç ve nedenle olursa olsun, meskûn bir yerde veya çevresinde veya özel veya resmi veya genel yapılara ya da her türlü taşıt araçlarına ya da halkın toplu olarak buldukları diğer yerlere silahla ateş ederse, eylem başka bir suç oluşturursa bile ayrıca iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve beşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Yukarıdaki iki fıkrada yazılı eylemler, iki veya daha çok kişi tarafından birlikte veya taşıt aracı veya suçun icrasını kolaylaştırıcı başkaca araçlar kullanarak işlenirse cezalar üçte birden yarıya kadar artırılarak hükmolunur.” denilmektedir.

Bu maddenin bazı fıkralarında belirtilen suçlar aynı fasıldaki kimi suçlardan daha hafif ceza yaptırımına bağlanmış ise de, 8. fasılda aynı tür içinde kabul edilemeyecek suçlara da yer verilmesi ve itiraz konusu maddedeki suçun topluma yönelik olması, yaratacağı tehlikeler gözetildiğinde kapsam dışı bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY değişik gerekçeyle bu görüşe katılmışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 298. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında daha ağır cezayı gerektirebilecek hükümlülerin firar suçları yasa kapsamına alındığı halde tutukluların firar suçunu daha hafif yaptırıma bağlayan Türk Ceza Yasası'nın 298. maddesinin istisnalar arasına alınmamasının eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın kapsamı dışında bırakılan 298. maddesi ile kapsama alınan 299. maddesi aynı hukuki yararı koruyan tutuklu ve hükümlülerin cezaevinden kaçmalarını cezai yaptırıma bağlayan maddelerdir. Her iki maddede suç olarak belirlenen eylemler benzer niteliktedir. Ancak daha ağır ceza öngören 299. madde yasa kapsamına alındığı halde daha hafif ceza öngören 298. madde kapsam dışı bırakılmıştır.

Bu durumun Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır. İptali gerekir.

Mustafa BUMİN, Ali HÜNER ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe katılmamışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 313. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi'nin 3713 sayılı Yasa hakkında verdiği karar gözetildiğinde 313. maddenin kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İstisnalar arasında sayılan, "Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Meydana Getirme" suçunu düzenleyen 313. madde Türk Ceza Yasası'nın "Ammenin Nizamı Aleyhine İşlenen Cürümler" başlıklı 5. babının "Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Meydana getirenler" başlıklı 2. faslında yer almaktadır.

313. maddenin birinci fıkrasında, cürüm işlemek amacıyla teşekkül oluşturanlar ile bu teşekküllere katılanlar hakkında 1 yıldan 2 yıla kadar ağır hapis cezası öngörülmüş, diğer fıkralarda eylemin daha ağır şekilleri ve ağırlaştırıcı nedenleri belirtilmiştir.

3713 sayılı Yasa'da öngörülen şartla salıverilmeden yararlanabilmeleri için hükümlüler ile tutuklu ve tutuksuz yargılananların hüküm giymeleri halinde bu yasa da öngörülen süreyi cezaevinde geçirmeleri koşulu arandığı halde 4616 sayılı Yasa'dan yararlanabilmek için böyle bir koşul öngörülmemiştir. 4616 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin şartlı af niteliği ağır basan kendine özgü bir düzenleme olması nedeniyle farklı kurallar getiren yasaların eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılarak sonuca varılması olanaklı değildir.

Türk Ceza Yasası'nın 313. maddesinde düzenlenen eylemlerin ağırlığı ve koruduğu hukuki yarar gözetildiğinde bu maddenin kapsam dışında bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, kurala yönelik itirazın reddi gerekir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 339., 342., 343., 345., 346. ve 347. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, yasa kapsamındaki kimi suçlarla karşılaştırmalar yapılarak düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İstisnalar arasında sayılan 333., 342., 343., 345., 346. ve 347. maddeler Türk Ceza Kanunu'nun "Ammenin İtimadı Aleyhinde Cürümler" başlıklı 6. babının "Evrakta sahtekârlık" başlıklı 3. faslında yer almaktadır. Bu faslında yer alan tüm suçlar istisnalar arasında sayılarak 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında tutulmuştur.

3. faslında yer alan itiraz konusu kurallar şunlardır:

-Memurun resmi belgede sahtecilik suçu (TCK'nun 339. maddesi),

-Memur olmayan kimsenin resmi belgede sahtecilik suçu (TCK'nun 342. maddesi),

-Kişinin, resmi bir varaka tanzimi esnasında kendisinin veya başkasının hüviyet veya sıfatına ilişkin yalan beyanda bulunması suçu (TCK'nun 343. maddesi),

-Hususi belgede sahtecilik suçu (TCK'nun 345. maddesi),

-Sahte belgeyi kullanmak suçu (TCK'nun 346. maddesi),

-Cezayı azaltan haller (TCK'nun 347. maddesi),

Üçüncü fasıl, özel ve resmi evrak ayrımı yapılmaksızın evrakta sahtecilik suçlarını düzenlemektedir.

Fasılta yer alan aynı tür suçlar arasında ayırım yapılmaksızın tüm suçların kapsam dışı bırakılmasında bu suçların hukuki nitelikleri, ceza miktarları ve korudukları hukuki yararlar gözetildiğinde, itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, bu düzenlemenin 3713 sayılı Yasa'da olduğu gibi şartla salıverilme yasası niteliğinde değil af özelliği ağır basan kendine özgü bir yasa olması nedeniyle hükümlüler arasında ayırım yapılamayacağı yolundaki savda yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu maddeler yönünden istemin reddi gerekir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 366. ve 367. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularda, 4616 sayılı Yasa kapsamına alınmış olan daha ağır cezalar içeren ve daha vahim nitelikteki suçlarla karşılaştırmalar yapılarak 366. ve 367. maddelerinin kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İstisnalar arasında sayılan, "resmi artırma-eksiltmeye hile karıştırma" suçunu düzenleyen 366. madde ile "mal artırma-eksiltmesine hile karıştırma" suçuna ilişkin 367. madde Türk Ceza Kanunu'nun "Ammenin İtimadı Aleyhine İşlenen Cürümler" başlıklı 6.

babının “Ticaret ve Sanayie ve Müzayedeye Hile ve Fesat Karıştırmak Cürümleri” başlıklı 5. faslında yer almaktadır. Bu fasılda yer alan suçlar, başlığından da anlaşılabilceği gibi, ticaret ve sanayie ve müzayedeye hile ve fesat karıştırmakla ilgili suçlardır. Bunlardan yalnızca artırma ve eksiltmelere hile karıştırmaya ilişkin 366. ve 367. maddeler 4616 sayılı Yasa'nın kapsamı dışında bırakılmıştır.

İtiraz konusu kuralların yasa kapsamına alınmamasında, bu suçların aynı fasıldaki kapsama alınan diğer suçlardan farklı nitelikte olması, korudukları hukuki yarar, kamu yararı ile kamu güvenliği gözetildiğinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle 366. ve 367. maddeler yönünden itirazın reddi gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN bu görüşe katılmamışlardır.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY değişik gerekçe ile bu görüşe katılmışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 383. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, 4616 sayılı Yasa kapsamına alınan ve daha ağır ceza öngörülen suçlarla karşılaştırma yapılarak taksirli suç olması nedeniyle daha hafif cezayı gerektiren 383. maddenin kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

383. madde, Türk Ceza Yasası'nın “Ammenin Selâmeti Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlıklı 7. babının, “Yangın, Su Baskını ve Gark ve Sair Büyük Tehlikelere Müteallik Cürümler” başlıklı 1. faslında yer almaktadır. Aynı fasılda yer alan diğer tüm suçlar 4616 sayılı Yasa kapsamına alınırken bu madde kapsama alınmamıştır. Bu fasılda düzenlenen suçlardan hemen hepsi maddedeki suçta göre, koruduğu hukuki yarar nedeniyle daha ağır ceza yaptırımına bağlanmıştır. Maddede düzenlenen ve taksirle işlenen bu suçun aynı fasılda kasıtlı işlenen ve daha ağır ceza gerektiren diğer suçlardan ayrılarak 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılmasının makul, adil ve anlaşılabilir haklı nedeni bulunmamaktadır.

Bu nedenle, kural 383. madde yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Konunun Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe katılmamışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 403. Maddesi İle 404. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, 4616 sayılı Yasa kapsamına alınan ve daha ağır ceza öngörülen suçlar Yasa kapsamına alınmasına karşın daha hafif nitelikteki 403. ve 404. maddenin ikinci fıkrasındaki suçların kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kurallar Türk Ceza Yasası'nın "Ammenin Selâmeti Aleyhinde Cürümler" başlıklı 7. babının, "Umumun Sıhhatine, Yenecek ve İçilecek Şeylere Müteallik Cürümler" başlıklı 3. faslında yer almaktadır.

İstisnalar arasında sayılan 403 ilâ 408. maddeler fasıl içerisinde uyuşturucu maddelerle ilgili suçları düzenlemektedir. 403. maddede uyuşturucu maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imali, ithali, ihracı, satışı, nakli ve tedariki yasaklanarak ağır yaptırımlara bağlanmakta, uyuşturucunun eroin, kokain, baz morfin ve morfin olması halinde cezaların bir katı oranında artırılacağı ve yine bu suçların teşekkül ya da topluluk halinde işlenmesi de artırma nedeni olarak sayılmıştır. Maddede onsekiz yaşını bitirmeyen küçüklerin veya ceza ehliyetine sahip bulunmayanların belirtilen suçlarda kullanılması bu fiillerin teşekkül halinde işlenmesi ağırlaştırıcı neden kabul edilmiş ve uyuşturucu maddeleri sahte reçete ile alanlara da 1 yıldan üç yıla kadar hapis ve ağır para cezası verilmesi öngörülmüştür.

404. maddenin ikinci fıkrasında ise, uyuşturucu maddeleri kullananlar ile bu maksatla yanında bulunduranlara 1 yıldan 2 yıla kadar hapis cezası verileceği belirtilmiştir.

3. fasılda yer alan 403 ilâ 408. maddelerde belirtilen suçlar uyuşturucu maddelerle ilgilidir. Bunlara ilişkin fiillerin, kişilerin ruhsal ve bedensel sağlığı üzerinde yarattığı tehlikeler gözetildiğinde, kamu sağlığı ve kamu düzeni gerekçesiyle itiraz konusu 403. madde ile 404. maddesinin ikinci fıkrasının Yasa'nın kapsamı dışında bırakılması Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY değişik gerekçeyle bu görüşe katılmışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 414., 415., 416., 417. ve 418. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, 4616 sayılı Yasa kapsamına alınan ve daha ağır ceza öngörülen suçlarla karşılaştırma yapılarak, 414 ilâ 418. maddelerdeki suçların kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kurallar Türk Ceza Yasası'nın "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlıklı 8. babının, "Cebren İrza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler" başlıklı 1. faslında yer almaktadır.

İstisnalar arasında sayılan 414. maddenin birinci fıkrasında, 15 yaşını bitirmeyen küçüğün ırzına geçme, ikinci fıkrasında ise cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya failin fiilinden başka bir sebepten dolayı veya failin kullandığı hileli vasıtalarla fiile mukavemet edemeyecek halde bulunan 15 yaşını bitirmeyen küçüğün ırzına geçme; 415. maddesinde 15 yaşını bitirmeyen küçüğün ırz ve namusuna tasaddi ve bu fiil ve hareketlerin 414. maddenin ikinci fıkrasında yazılı şartlar içinde işlenmesi; 416. maddenin birinci fıkrasında, 15 yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçen veyahut akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalarla dolaylı fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan kimsenin ırzına geçme, ikinci fıkrasında aynı kimsenin 416. maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlar içinde ırz ve namusuna tasaddi, son fıkrasında ise reşit olmayan bir kimse ile rızaen cinsel münasebette bulunma fiilleri yaptırıma bağlanmakta; 417. maddede cezayı artıran şahsa bağlı haller; 418. maddede de cezayı artıran fiile bağlı haller düzenlenmektedir.

Bu faslında yer alan ve 4616 sayılı Yasa kapsamında bulunan daha hafif ceza yaptırımına bağlanan suçlar ise "alenen hayasızca vaz'u harekette bulunmak", "açık yerlerde veya halkın suhuletle muttali olabileceği yarı açık mahallerde fuhuş maksadıyla kadın oynatmak ve oynamak", "söz atma, sarkıntılık", "hile ile kadınların

bulunduğu mahallere girme”, “evlenme vaadiyle kizlık bozma”, “müstehcen hareketler”, “müstehcen şey yazma ve yayinlama”, “halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte, genel ahlâka aykırı müstehcen şarkı, haysiyete dokunacak şekilde matbua satışı”dır.

İtiraz konusu kuralların nitelikleri ve korudukları hukukî yarar gözetilerek daha ağır ceza yaptırımına bağlanması nedeniyle kapsam dışında bırakılmasının kamu düzeni ve kamu yararı gerekçesine dayandığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle itiraz konusu kurallar yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık yoktur. İtirazın reddi gerekir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşlere değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Türk Ceza Yasası'nın 503. ve 504. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, 4616 sayılı Yasa kapsamına alınan ve daha ağır ceza yaptırımı gerektiren suçların Yasa kapsamına alınmasına karşın 503. ve 504. maddelerdeki suçların kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kurallar Türk Ceza Yasası'nın “Mal Aleyhinde Cürümler” başlıklı 10. babının, “dolandırıcılık ve iflas” başlıklı 3. faslında yer almaktadır.

Bu fasılda yer alan 503. maddede “hile ve desiseler yaparak bir kişiyi veya ehliyetsizleri dolandırma”, 504. maddede “mevsuf dolandırıcılık”, 506. maddede “hileli müflis”, 507. maddede ise “taksiratlı müflis”ler için ceza yaptırımı öngörülmüştür. Fasılda yer alan suçlardan sadece 507. madde kapsama alınmıştır.

Türk Ceza Yasası'nın 414 ilâ 418. maddesine yönelik red gerekçesi bu bölüm içinde geçerli olduğundan itirazın reddi gerekir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY değişik gerekçeyle bu görüşe katılmışlardır.

bb- 5. Bendin (b) Alt Bendinin Askerî Ceza Yasası'nın 79., 81., 88., 91. ve 131. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, daha ağır cezayı gerektiren suçların kapsama alınmasına karşılık anılan maddelerin kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

(b) alt bendinde Askeri Ceza Yasası'nın kimi maddelerindeki suçlar sayılarak kapsam dışı bırakılmıştır.

Askerî Ceza Yasası'nın 79., 80. ve 81. maddelerinin oluşturduğu 4. fasıldaki tüm suçlar Yasa'nın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bu fasılda yer alan suçların ortak özelliği kendini veya başkasını askerliğe yaramayacak hale getirmek veya askerlikten kurtulmak için hile yaparak askerlik hizmetinden kurtulmayı önlemek amacıyla yöneliktir.

Beşinci fasıldaki 88. madde toplu asker karşısında veya hizmetten savuşmak için veya silahlı iken yapılan itaatsizlik suçunu; 91. madde ise amir ve üsse fiilen taarruz ve taarruza teşebbüs suçunu düzenlemektedir. Bu fasılda yer alan suçlar askeri itaat ve disiplini bozan suçlardır. Bu suçlardan yasa kapsamına alınanlar diğerlerine göre daha hafif cezaları gerektiren ve Silahlı Kuvvetlerin düzeni yönünden önemli görülmeyen suçlardır.

Sekizinci fasıldaki mallara karşı yapılan cürümler arasında yer alan Askerî Ceza Kanunu'nun 131. maddesi ile askeri bir hizmet yaparken veya vazifeyi suistimal ederek bir hizmet veya vazifeden ötürü tevdi veya emanet edilmiş olan para veya eşyayı, kendisine tevdi veya emanet edilmemiş olsa dahi her türlü askeri eşyayı çalanlar, zimmetine geçirenler, ihtilas edenler, satanlar, rehine verenler, bunları bilerek rehin kabul edenler cezalandırılmaktadır. Bu fasılda yer alan ve yasa kapsamına alınan mala karşı işlenen diğer suçlar Askerî Ceza Kanunu'nun 131. maddesine göre daha basit ve daha hafif cezalar gerektiren suçlardır.

Belirtilen özellikleri gözetildiğinde itiraz konusu kuralların askerlik mesleğinin ve hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamaya yönelik ve bu yönü ile diğer ceza yasalarındaki suçlardan farklı olmaları ve bunların kendi fasıllarındaki suçlardan daha ağır cezayı

gerektirmeleri nedeniyle kapsam dışında tutulmalarında Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık yoktur. İtirazın reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Bu görüşe Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY değişik gerekçeyle katılmışlardır.

cc- 5. Bendin (c) Alt Bendinin Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. ve 33. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, daha ağır ceza gerektiren suçlarla 1918 sayılı Yasa'da öngörülen diğer suçlar 4616 sayılı Yasa kapsamına alındığı halde inceleme konusu kuralların istisnalar arasında sayılmasının ve şartla salıverilme yönünden de hükümlüler arasında ayırım yapılmasının Anayasa'nın Başlangıç'ı, 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunu'nun; 27. maddesinin birinci fıkrasında, "Kaçakçılık maksadıyla teşekkül vücuda getirenler ile idare edenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından işlenmesi", ikinci fıkrasında, "Birinci fıkradaki hal dışında iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak kaçakçılık yapmaları", 33. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, kaçakçılık cürümlerine veya teşekküllerine, faillerin hal ve sıfatlarını bilerek yardım edenler, üçüncü fıkrasında ise cezanın artırım ve indirim nedenleri düzenlenmiştir.

33. madde artırım ve indirim maddesi olup Yasa'nın 25., 26. ve 27. maddelerindeki kaçakçılık suçlarına veya teşekküllerine faillerin hal ve sıfatını bilerek yardım edenlerin asıl faillerin cezalarının yarısı kadar, yardım edenin memur olması halinde asıl fail gibi cezalandırılacağı, son fıkra ile de kaçak eşya ve maddenin değeri itibarıyla da yapılacak indirim ve artırım düzenlenmiştir.

1918 sayılı Yasa ile kaçakçılık fiillerinin yasaklanmasının nedeninin, bu suçların topluma yönelik olarak doğuracağı sosyal tehlike, iç ve dış güvenliğin korunması ve ekonomik hayatın düzenlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 1918 sayılı Yasa'nın içerdiği suç tipleri, koruduğu hukuki yarar, unsur ve nitelikleri gözetildiğinde diğer yasalardaki suç türleriyle karşılaştırılamayacağı açıktır.

Öte yandan daha hafif cezayı gerektiren Yasa'nın 25. maddesinde ferdi kaçakçılık, 27. maddesinde ise daha ağır yaptırımlara bağlanan toplu ve teşekkül halinde kaçakçılık suçları düzenlenmektedir. Bu nedenle, farklı fiilleri düzenleyen iki madde karşılaştırılarak daha hafif cezayı gerektiren suçun yasa kapsamına alınıp daha ağır cezayı gerektiren suçun kapsama alınmadığı ileri sürülemez. Ayrıca, itiraz konusu düzenlemenin şartlı salıverme yasası değil af özelliği ağır basan kendine özgü düzenleme olması nedeniyle hükümlüler arasında ayırım yapılamayacağı yolundaki savlar da yerinde değildir.

Bu durumda itiraz konusu kurallar yönünden Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılık yoktur. İtirazın reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın Başlangıç'ı, 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY değişik gerekçeyle bu görüşe katılmışlardır.

dd- 5. Bendin (e) Alt Bendinin Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, daha ağır ceza gerektiren suçlarla 6136 sayılı Yasa'da öngörülen diğer suçlar 4616 sayılı Yasa kapsamına alındığı halde 12. maddenin istisnalar arasında sayılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasında, ateşli silahların ithali, ihracı, imali, taşınması, taşımaya aracılık edilmesi, satılması, satmaya aracılık edilmesi veya bu amaçla bulundurulması eylemleri 5 yıldan 8 yıla kadar ağır hapis ve ağır para cezası yaptırımına bağlamakta, ikinci fıkrasında, birinci fıkrada yazılı suçların iki veya daha çok kişinin toplu olarak işlemeleri halinde 8 yıldan 12 yıla kadar ağır hapis ve ağır para cezası, üçüncü fıkrasında, birinci fıkrada yazılı suçları işlemek amacıyla teşekkül kuranlar ve yönetenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından işlenmesi halinde ise 10 yıldan 15 yıla kadar ağır hapis ve ağır para cezası öngörülmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, suça konu silahların nitelik bakımından vahim olması veya bu niteliği taşımayan ateşli silahlar ile

mermilerin sayıca vahim olması halinde birinci, ikinci ve üçüncü fıkralardaki cezaların yarı oranında artırılacağı, beşinci fıkrasında ise, dördüncü fıkrada belirtilen vahim nitelikli ateşli silahlar ile benzerlerinin miktar bakımından vahim olması halinde birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda yazılı cezaların bir kat artırılacağı, son fıkrasında ateşli silahlar ile mermiler ve bunların yapımında veya taşınmasında bilerek kullanılan her türlü araç ve gereçlerin başkasına ait olsa ve başka amaçla kullanılmak üzere verilmiş bulursa bile zoraltımına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

6136 sayılı Yasa, ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletlerin memlekete sokulmasını, yapılmasını, satılmasını, satın alınmasını, taşınmasını veya bulundurulmasını düzenleyen ve aykırı davranışları yaptırıma bağlayan yasadır.

Ateşli silah ve benzeri maddelerin imali, ithali ve ticaretinin yasaklanmasının nedeninin bu suçların topluma yönelik olarak doğuracağı sosyal tehlike, iç ve dış güvenliğin korunması gibi gerekçeler olduğu anlaşılmaktadır.

6136 sayılı Yasa'nın ceza hükmü içeren diğer maddeleri ile daha ağır ceza içeren 12. maddesi karşılaştırıldığında bu maddede düzenlenen suçun niteliği, koruduğu hukuki yarar ve öngörülen cezalar bakımından aynı Yasa'da yer alan diğer suçlardan farklı olduğu görülmektedir.

Yasa'da yer alan nitelikleri ve cezaları bakımından daha hafif suçların kapsama alınmasına karşın 12. maddenin kapsam dışında bırakılmasında bunların koruduğu hukuki yarar gözetildiğinde Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

ee- 5. Bendin (f) Alt Bendinin Orman Kanunu'nun 91., 93., 108. ve 110. Maddeleri Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, 4616 sayılı Yasa'nın af yasası olmadığı için orman suçlarını da kapsamı gerektiği, 4616 sayılı Yasa kapsamına alınan Türk Ceza Kanunu ve diğer yasalarda daha ağır ceza yaptırımına bağlanan kimi suçlarla karşılaştırılarak itiraz konusu

kuralların istisnalar arasında sayılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin (f) alt bendinde yer alan ve istisnalar arasında sayılan 91 ilâ 94. ve 104 ilâ 114. maddeleri 6831 sayılı Orman Yasası'nın ceza hükümlerine ilişkin bölümünde yer almaktadır.

91. maddesinin, birinci ve ikinci fıkralarında, dikiliden yapacak ve yakacak nitelikte orman emvali kesmek suçları yaptırıma bağlanmış, dördüncü fıkrasında emvalin fidan olması, suçun ekim sahalarını bozmak ve ağaçları boğmak suretiyle işlenmesi ve üçüncü fıkrasında, motorlu araç kullanılarak işlenmesi halleri ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş, beşinci ve altıncı fıkralarında diğer fıkralarda yer alan suçlar dışındaki orman suçlarını işleyenler için ceza öngörülmüş, diğer fıkralarında ise, bu eylemlerin orman sahipleri tarafından veya hayvan beslemek amacıyla veya suçun işlendiği orman içi köy nüfusuna kayıtlı ve fiilen bu köyde oturanlar dışındakiler tarafından işlenmesi halinde ayrıca cezaların artırılarak hükmolunacağı belirtilmiştir.

93. maddede izinsiz ormandan tarla açmak, ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere, her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapmak veya izne bağlı işleri izinsiz yapmak ceza yaptırımına bağlanmıştır.

108. maddenin birinci fıkrasında, kaçak orman emvalini taşımak, biçmek, işlemek ve kabul etmek fiilleri suç kabul edilmiş, ikinci fıkrasında, bu suçun orman ürünü ticareti ile uğraşan kişilerce işlenmesi halinde artırım yapılacağı öngörülmüş, üçüncü fıkrada, mahsulün kıymetine göre indirim veya artırım hükümleri getirilmiş, son fıkrasında ise, kaçak orman emvalinin taşınmasında kullanılan canlı ve cansız nakil vasıtalarının kime ait olursa olsun zorarlama tabi tutulacağı belirtilmiştir.

110. maddede, devlet ormanında ateş yakmak, tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yangına sebebiyet vermek ve kasten orman yakmak gibi fiiller düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır.

Bu kuralla suç kabul edilip cezai yaptırıma bağlanan eylemlerin yalnızca ormanların yakılması, daraltılması ve yokedilmesine ilişkin olmadıkları, ormanların korunmasına yönelik daha hafif nitelikte olan

yetkili mercilerin emirlerine ya da aldıkları önlemlere uyulmaması da suç sayılmaktadır.

Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanlar özellikle korunarak ormanlara zarar verebilecek hiçbir eyleme izin verilmeyeceği, münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılmayacağı, ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar için genel ve özel af çıkarılmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın bu kuralı gözetilerek itiraz konusu kuralların yasa kapsamına alınmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Türk Ceza Yasası'nda daha ağır ceza öngörülen kurullarla ormanların korunmasına yönelik kuralların korudukları hukuki yararın farklı olması nedeniyle karşılaştırılmaları olanaklı değildir. Ayrıca 6831 sayılı Yasa'nın 4616 sayılı Yasa kapsamına alınmayan kurulları, alınanlara göre daha fazla ceza yaptırımına bağlandıklarından bunların kapsam dışı bırakılmasının koruduğu hukuki yararlar gözetildiğinde kamu güvenliği ve kamu yararı gerekçesine dayandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar yönünden Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY değişik gerekçeyle bu görüşe katılmışlardır.

ff- 5. Bendin (g) Alt Bendinin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurusunda, daha ağır ceza gerektiren suçlar 4616 sayılı Yasa kapsamına alındığı halde 68. maddenin istisnalar arasında sayılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Yurt dışına çıkarma yasağına aykırı hareket edenler" başlıklı 68. maddesinin birinci fıkrası ile aynı Yasa'nın 32. maddesine aykırı olarak yurt içinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının usulsüz olarak yurt dışına çıkarılması fiiline 5 yıldan 10 yıla kadar ağır

hapis ve ağır para cezası öngörmekte, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında suça konu kültür ve tabiat varlığı ile bu suçun işlenmesi sırasında kullanılan kamu kuruluşlarına ait olanlar dışındaki her türlü eşya ve araçlara el konulacağı belirtilmektedir.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik 2863 sayılı Yasa'nın 68. maddesinin Devletin kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına kaçırılmasını engellemek amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle, 4616 sayılı Yasa kapsamına alınan suçlarla nitelikleri ve cezai yaptırımları bakımından bu suçların karşılaştırılmayacağı açıktır. Diğer yasalarda belirtilen suç türlerinden farklı nitelik gösteren 68. maddedeki suçun, koruduğu hukuki yarar gözetildiğinde Yasa'nın kapsamı dışında bırakılmasında Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık yoktur. İtirazın reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY değişik gerekçeyle bu görüşe katılmışlardır.

gg- 5. Bendin (h) Alt Bendinin Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 12. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, Türk Ceza Yasası'ndaki memur suçları 4616 sayılı Yasa'nın kapsamına alındığı halde 3628 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin kapsam dışı bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür..

3628 sayılı Yasa'nın amacını belirten 1. maddesinde "rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele cümlesinden olarak; bu Kanunda sayılanların mal bildiriminde bulunmalarını, bildirimlerin yenilenmesini, mal edinmelerin denetimiyle, haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma halinde uygulanacak hükümleri, bu Kanunda belirlenen suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemektir." denilmektedir.

Yasa'nın 10 ilâ 16., 20. ve Geçici 1. maddelerinde ceza hükümleri yer almakta olup, 12. maddesinde de "kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlara altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir" kuralı yer almaktadır.

3628 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin devletin rüşvet ve yolsuzlukların engellenmesi amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Diğer yasalarda belirtilen suç türlerinden farklı nitelikte olduğu gözetildiğinde bu maddedeki suçun, 4616 sayılı Yasa'nın kapsamına alınan diğer suçlarla karşılaştırılmayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda 3628 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin koruduğu hukuki yarar nedeniyle kapsam dışında tutulmasında Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık görülmemiştir.

Konunun Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

hh- 5. Bendin (j) Alt Bendinin Vergi Usul Kanunu'nun 359. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz başvurularında, kimi yasalarda yer alan ve cezaları daha ağır suçlar kapsama alındığı halde inceleme konusu kuralın istisnalar arasında sayılmasının ve şartla salıverilme yönünden de hükümlüler arasında ayırım yapılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin (j) alt bendinde; vergi, resim ve harçlara ilişkin kanunlarda yer alan suçları işleyenler hakkında 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin uygulanmayacağı belirtilmektedir.

359. madde, Vergi Usul Yasası'nın "Hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacak suçlar ve cezaları" başlıklı 3. bölümünde yer almaktadır.

359. madde de;

"a) Vergi Kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen

veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler.

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler (varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.) veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar (muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge, gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibarıyla gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belgedir.)

Hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur.

Hükmolunan hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde, hapis cezasının her bir günü için, sanayi sektöründe çalışan on altı yaşından büyük işçiler için (...) yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez.

b) Vergi Kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sayfelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar (sahte belge, gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belgedir.)

2) Belgeleri Maliye Bakanlığı ile anlaşması olmadığı halde basanlar ile sahte olarak basanlar veya bu belgeleri kullananlar.

Hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

371 inci maddedeki pişmanlık şartlarına uygun olarak durumu ilgili makamlara bildirenler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez” denilmektedir.

Toplumun ekonomik refahının sağlanması açısından büyük önemi olan verginin tarh, tahakkuk ve tahsilinin hiç yapılamaması veya gerçeğe aykırı biçimde ve verginin ziyanına yol açacak şekilde yapılması sonucunu doğuracak “vergi kaçakçılığı” suçlarının içeriği, suç tipleri, koruduğu hukukî yarar, unsur ve nitelikleri gözetildiğinde diğer yasalardaki suç türleriyle karşılaştırılamayacağı açıktır.

Öte yandan, 4616 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin şartla salıverilme niteliğinde olmayıp şartlı af niteliği ağır basan kendine özgü bir düzenleme olması nedeniyle farklı kurallar getiren yasaların eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılarak sonuca varılması olanaklı değildir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural 359. madde yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi yoktur.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşü değişik gerekçeyle katılmışlardır.

d- 6. Benden İncelenmesi

6. bentte “Daha önce şartla salıverilme hükümlerinden yararlandığı halde yeniden suç işleyerek hüküm giyenler ile daha önce çıkarılmış bir aftan yararlananlar, bu madde hükümlerinden yararlanamazlar” denilmektedir.

İtiraz başvurularında, belli süreler içerisinde suç işlemeyen sanıkların adli sicildeki kayıtlarının silinmesine ve yasak hakların iadesine ilişkin 3682 sayılı Adli Sicil Yasası'nda ve Türk Ceza Yasası'nın 121. vd. maddelerinde yer verilen kurallara rağmen, 4616 sayılı Yasa ile hiçbir ayırım gözetilmeksizin şartla tahliyeden yararlananların bu Yasa'dan yararlanamayacakları hükme bağlanarak, sabıka kaydının silinmesi koşulları oluşan ve yasak haklarının iade edilmesi olanaklı bulunan sanıklar aleyhine bir durum yaratıldığı; bentte “hüküm giyenler” denilmek suretiyle mahkemelerden kaçması nedeniyle davası sonuçlandırılmayan, daha önce şartla tahliyeden yararlanan sanıklar 4616 sayılı Yasa'dan faydalanırken daha önce şartla tahliye olmuş ve yasa çıkmadan önce hüküm giymiş kişilerin ise Yasa'dan faydalanamayacağı; Yasa'nın 2. maddesindeki basın suçlarından dolayı verilen cezaların ertelenmesi kuralından yararlanmak için herhangi bir koşul öngörülmediği halde, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinden

yararlanmak için altıncı bette yazılı koşulların arandığı; şartla salıverildikten sonra işlenen suçtan dolayı hüküm giyme koşulunun aranmasının aynı suçu işleyen ancak 4616 sayılı Yasa yürürlüğe girdiğinde yargılaması devam edenlerle sonuçlandırılanlar arasında eşitsizliğe yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde alan devlettir.

Altıncı bende göre, suç işledikleri tarihte statüleri aynı olan kişilerden kimi nedenlerle haklarındaki dava sonuçlanmamış olanlar 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin dördüncü bendindeki ertelemeyen yararlanacakları halde hüküm giymiş olanlar yararlanamayacaklardır. Öte yandan, önceki suçtan alınan kısa süreli şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı sırasında tahliyeden yararlanan ve daha sonra taksirli de olsa yeniden suç işleyen kişilerin bu suçlarının cezası ne olursa olsun 4616 sayılı Yasa'dan faydalanamayacaklardır.

Ayrıca daha önce şartlı salıverilmeden yararlanarak Türk Ceza Yasası'nın 17. maddesinde belirtilen süre içerisinde kasıtlı bir cürüm işlemleri nedeniyle haklarındaki şartlı salıverilme kararı geri alınanlar yeni bir suç işlemiş olsalar bile 4616 sayılı Yasa'dan yararlanabilecekleri halde deneme süresini iyi halli olarak geçirip şartlı salıverilmeden yararlanan kişiler ise ikinci suçlarından dolayı 4616 sayılı Yasa'nın kapsamı dışında kalacaklardır. Şartlı salıverme kararının geri alınması koşullarının düzenlendiği genel kurallarda "kasıtlı cürümden dolayı şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûmiyet" aranmasına karşın itiraz konusu kuralla yeni işlenen suç türünde cürüm ve kabahat ayrımı yapılmadığı gibi cürümlerde de kasıtlı ve taksirli suç ayrımı yapılmamıştır.

Altıncı bette, "şartla salıverilme hükümlerinden yararlananlar" bakımından ayrıca yeniden suç işleyerek hüküm giyme koşulu aranırken, "daha önce çıkarılmış bir aftan yararlananlar" Yasa'nın

kapsamı dışında bırakılmışlardır. Böylece hakkında mahkûmiyet kararı olmaksızın ve kendilerine affı red hakkı da tanınmaksızın daha önce çıkarılmış bir aftan yararlananların beraat etme olasılıkları gözetilmemiştir.

İtiraz konusu kuralın neden olduğu bu adaletsizlikler, adil bir hukuk düzeni kurmak ve kişilere hukuk güvenliği sağlamakla yükümlü bir hukuk devletinde kabul edilemez.

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

Konunun Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe katılmamışlardır.

e- 7. Bendiñ İncelenmesi

İtiraz başvurularında, suç işlendiği tarihte hükümlü lehine olan düzenlemenin 4616 sayılı Yasa'yla geri alınarak kazanılmış hakların ihlâl edildiği; toplam cezaları 10 yıl olan hükümlülerin bir gün dahi cezası infaz edilmeksizin yasadan yararlanmalarına karşın Yasa'da oransal bir indirim öngörülmediğinden 10 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya hükümlü olanların Yasa'dan daha az yararlandırıldıkları; önceki durumla karşılaştırıldığında 10 yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya hükümlü olanların 4616 sayılı Yasa'dan 4 yıl yararlanırken 35 yıl cezaya hükümlülerin 1 yıl 5 ay 18 gün yararlandıkları; suç tarihinde ve cezasının infazına başlandığı sırada yürürlükte olan yasalara göre cezasını çeken ve müddetnamesinde 647 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesinden yararlanacağı belirtilen hükümlülerin getirilen düzenleme ile bu indirimden yararlanamayacağı belirtilerek daha fazla cezaevinde kalmaları gibi aleyhlerine olan bir durumun yaratılmasının Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

7. bentde "Bu maddeden yararlanacaklar hakkında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun Ek 2 nci maddesindeki indirim hükümleri uygulanmaz" denilmektedir.

647 sayılı Yasa'ya 2148 sayılı yasayla eklenen Ek 2. maddesine göre, müşahadeleri sonucu yarı açık veya açık müesseselere geçmeye hak kazananlar ile olanak sağlanmaması

sebebiyle naklonulamayanlar ve nitelikleri haiz oldukları halde yaş ve bedeni kabiliyetleri itibariyle çalışma şartlarına intibak edemeyecekleri tesbit edilenlerin kurumlarda kaldıkları süreden her ay için 6 gün indirim yapılacak, yapılacak indirimlerde 1 aydan az süreler hesaba katılmayacaktır.

İnfaz hukukunun maddi ceza hukukunu tamamlayan ve onun ayrılmaz parçası olduğu gözetilmeyerek 647 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesi ile kendilerine sağlanan olanaktan yararlanabilen, müddetnameleri buna göre düzenlenmiş bir kısım hükümlüler 4616 sayılı Yasa'nın getirdiği kısıtlama nedeniyle bu olanaktan mahrum edilmişlerdir.

647 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesine göre, belli koşulların gerçekleşmesi halinde ayda 6 günlük indirimden yararlanacak olan hükümlülerin kalıcı bir yasa ile tanınmış hakları itiraz konusu kuralla aleyhlerine sonuç doğuracak biçimde ellerinden alınmaktadır.

Yasa'nın 1. maddesinden yararlanacaklar hakkında 647 Yasa'nın Ek 2. maddesindeki indirim hükümlerinin uygulanmamasının neden olduğu adaletsizlikler kişi güvenliğini sağlamak ve adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan bir hukuk devletinde kabul edilemez.

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

Konunun Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe katılmamışlardır.

f- 9. Benden İncelenmesi

9. bentte, "Haklarında yakalama, tutuklama veya mahkûmiyet kararı bulunup da firar halinde olanlar bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bir ay içinde resmî mercilere başvurup teslim olmadıkları takdirde bu madde hükümlerinden yararlanamazlar" denilmektedir.

İtiraz başvurularında, haklarında yakalama, tutuklama veya mahkûmiyet kararı bulunanların bu durumdan haberleri olmaması nedeniyle bir aylık süre içinde başvuramamaları halinde yasadan

yararlandırılmamalarının Anayasa'nın eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Aynı suçtan değişik mahkemelerde yargılanan sanıklardan biri hakkında gıyabi tutuklama kararı verilmesine karşılık diğeri hakkında adres araştırmasına karar verilmesi halinde, hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen ancak bir ay içinde teslim olması koşuluyla, diğeri ise bu koşul aranmaksızın yasadan yararlanacaktır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 401. maddesine göre, cezasını çekmeye gelmeyen veya kaçacağından şüphe edilen hükümlüler hakkında hürriyeti bağlayıcı cezanın infazını sağlamak için bir yakalama müzekkeresi verileceğinden bu hükümlüler haklarındaki yakalama müzekkeresinden haberdar olmayabileceklerdir.

Öte yandan, 9. bentde "Haklarında yakalama, tutuklama veya mahkûmiyet kararı bulunup da firar halinde olanlar bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bir ay içinde resmî mercilere başvurup teslim olmadıkları takdirde bu madde hükümlerinden yararlanamazlar", ibaresinden hükümlü veya tutuklu iken cezaevinden kaçanlar, haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunanlar, gıyabi tutuklu olanlar, 647 sayılı yasa uyarınca izin verilip te cezaevine dönmeyenler anlaşıldığından bunlardan gıyabi tutuklular ile haklarında tutuklama ve yakalama kararı bulunanlar Yasa'da öngörülen bir aylık süre içinde bu kararları öğrenememeleri durumunda yasadan yararlanamayacaklardır.

Bu nedenlerle, Yasa'dan yararlanabileceklerin haklarında verilen tutuklama veya yakalama kararlarından her zaman haberdar olamayabilecekleri de gözetildiğinde itiraz konusu 9. bent ile öngörülen bir aylık sürenin kişilerin 4616 sayılı Yasa ile tanınan olanaktan yararlanmalarına elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Konunun, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Mustafa BUMİN VE Ertuğrul ERSOY bu görüşe katılmamışlardır.

D) İptalin Diğer Kurallara Etkisi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, yasanın belirli kurallarının iptali, diğer kimi kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendinin birinci paragrafının "... şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir..." bölümünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan aynı maddenin 2. bendinin ikinci paragrafındaki "...veya toplam hükümlülük sürelerinden..." sözcüklerinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline karar verilmesi gerekir.

E) İptal Kararının Yürürlüğü Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin 5. fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendinde yer alan "...şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir..." bölümünün iptali ile uygulama olanağı kalmayan aynı bendin ikinci paragrafındaki "... veya toplam hükümlülük sürelerinden..." sözcükleri ile 1. maddesinin 4. ve 9. bentlerinin iptal edilmesi nedeniyle doğan hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden bunlara ilişkin gerekli düzenlemelerin yapılması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının

Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi yönünde karar verilmesi gerekmiştir.

VII- SONUÇ

21.12.2000 günlü, 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”un:

A- Başlığı’nın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 1. maddesinin;

1- İlk tümcesi ile 3. ve 4. bendlerinde yer alan “ 23 Nisan 1999...” tarihinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 2. bendinin birinci paragrafının “... şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY’un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 4. bendinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 5. bendinin;

a- (a) alt bendinin Türk Ceza Kanunu’nun,

aa- 188. maddesi yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY’un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- 191. maddesi yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY’un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

cc- 202., 209. ve 219. maddeleri yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

dd- 240. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ee- 243. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Rüştü SÖNMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ff- 264. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

gg- 298. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER ve Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

hh- 313. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

ıı- 339., 342., 343., 345., 346. ve 347. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

jj- 366. ve 367. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

kk- 383. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ll- 403. maddesi ile 404. maddesinin ikinci fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

mm- 414., 415., 416., 417. ve 418. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

nn- 503. ve 504. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (b) alt bendinin Askerî Ceza Kanunu'nun 79., 81., 88., 91. ve 131. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- (c) alt bendinin Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. ve 33. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- (e) alt bendinin Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

e- (f) alt bendinin Orman Kanunu'nun 91., 93., 108. ve 110. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

f- (g) alt bendinin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

g- (h) alt bendinin Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 12. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

h- (j) alt bendinin, Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 6. bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- 7. bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- 9. bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 1. maddesinin 2. bendinin birinci paragrafının "... şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir." bölümünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan aynı maddenin 2. bendinin ikinci paragrafındaki, "... veya toplam hükümlülük sürelerinden ..." sözcüklerinin, 2949 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 1. maddesinin 2., 4. ve 9. bentlerinin iptal edilen kurallarının doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince bu kurallara ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18.7.2001 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/4
Karar Sayısı : 2001/332

21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 4. bendi dışında kalan

kimi kurallarının iptali yolundaki çokluk oyuna esastan; redle sonuçlanan bölümlerine ise aşağıda açıklanan nedenlerle gerekçe yönünden katılmıyoruz.

4616 sayılı Kanun'un adında her ne kadar "... işlenen suçlardan dolayı şartla salıverilmeye, dava ve cezaların ertelenmesine dair Kanun" denilmiş ise de, taşıdığı kuralların içeriği itibariyle bozucu (infisahi) koşula bağlı toplu özel af niteliği ağır basan kendine özgü bir düzenleme olduğu Mahkememiz kararının bir çok yerinde vurgulanmaktadır. Bu nedenle, değerlendirmelerin bu çerçevede yapılmaması gerekir.

Anayasa'nın 87. maddesinde, 14. maddedeki eylemlerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına karar vermenin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri içinde olduğu belirtilmiş, kimi maddelerinde de genel ve özel af çıkartılmayacak durumlar gösterilmiştir. Başka bir anlatımla Anayasa ile yasaklanan alanlar dışında genel ve özel af çıkartmak yasakoyucunun takdir alanı içinde bırakılmıştır.

Mahkemelerce, yargılanarak suçluluğu sabit görülüp hüküm giyenlerin, aldıkları hapis cezasını çekmeleri ve böylece topluma yeniden kazandırılmaları ceza hukukunun temel kurallarındandır. Yasaların yasakladığı her eylem için, bu eylemin işlendiği sırada yürürlükte olan Yasa'da gösterilen ceza verilir ve bu cezanın nerede ve ne tarzda infaz edileceği de önceden belirlenir. Aslolan mahkemelerce tayin edilen hürriyeti bağlayıcı cezaların tamamen infaz edilmesidir. Çok istisnai hallerde, çıkartılması gereken af yasalarından, hangi suçluların ne kadar yararlanacaklarının takdiri ise yasakoyucuya aittir. Toplu af suçlu için temel hak ve hürriyetlerden olmadığına göre, suçları veya suçluları birbiriyle mukayese ederek yasakoyucunun bu alandaki geniş takdir hakkına müdahale edilemez. Yasakoyucu, Anayasa ile yasaklanan alanlara girmedikçe af yasasının kapsamının tayininde herhangi bir kısıtlayıcı kurala tabi değildir.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen kimi kararlarda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza hukuku alanında suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerde uyulması gereken temel ilkeler belirlenmiş olup, bu ilkelerin gözetilmesi koşuluyla ne tür eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne türde ceza verileceği, nelerin cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden sayılacağı yasakoyucunun takdir alanı içine girmektedir. Kuşkusuz ki,

yasakoyucunun af konusundaki takdir hakkı cezaların tayinindekinden daha geniştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasakoyucunun isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi iptal nedeni olamaz. İsterse yer verilip isterse yer verilmeyecek bu tür noksanlıklar, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Yasa maddesine içindeki kimi sözcükleri ayıklayarak yeni bir kural niteliği vermek Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz. Bir kuralın, uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenemez. Yasakoyucunun dilediği zaman giderebileceği noksan düzenleme, anayasal zorunluluk dışında; Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Yasakoyucunun takdir alanı içine giren bir konuda getirilen bir kuralın denetimi yerindelik denetimi olur. Oysa Anayasa yargısında yerindelik denetime yer yoktur.

Ayrıca, 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılan kuralların, kapsama alınan kurallarla karşılaştırılarak iptaline kadar vermek, kendini yasakoyucu yerine koymaktan farksızdır. Kabul edilmelidir ki Anayasamızda gösterilen temel hak ve özgürlükler arasında aftan yararlanma diye bir hakka yer verilmemiştir. Bu nedendir ki, yargılanarak suçluluğu sabit görülenler, affedilmelerini bir hak olarak isteyemezler. Yasak alana girmediği sürece affa yetkili olan yasakoyucu, çıkaracağı affın kapsamını da belirlemeye yetkilidir.

Açıklanan nedenlerle, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 4. bendi dışında kalan iptal gerekçesine esastan, başvurunun reddi yolundaki görüşlere de gerekçe yönünden katılmıyoruz.

Başkan
Mustafa BUMİN

Üye
Ertuğrul ERSOY

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/4
Karar Sayısı : 2001/332

Türk Ceza Kanunu'nun sekizinci bab'ının "Cürümlerde Tekerrür" başlıklı bölümünde yer alan 86. maddesinde; Aynı madde kanuniyeye tetabuk eden veya kanunun bir faslında münderiç bulunan cürümlerden başka, hangi suçların bir cinsten (türden) sayılacakları vurgulanarak suçların türlerini belirlemede gözetilecek ölçütler getirilmiştir.

Türk Ceza Yasası'nın, suçlar arasında tutarlı bir sınıflama getirerek, benzer suç tiplerini esas alıp, bunları aynı faslında düzenlemek suretiyle yaptığı sınıflama, anayasal denetimde de gözetilmeli ve önemli ölçütlerin başında gelmelidir.

4616 sayılı Yasa'nın istisnalar arasında saydığı "Hükümet hesabına olarak icra kılınan müzayede ve münakaşa da şiddet veya tehdit ile veya hediye vait ve itasiyle veya sair menfaatler teminiyle veya gizli ittifak yahut sair hileli vasıtalar ile rekabeti men veya ihlâl yahut müzayede ve münakaşada pey sürenleri çekilmeye sevk etme" suçunu düzenleyen 366. madde ile "biriyle rekabeti men veya ihlâl yahut müzayedeye pey sürenleri çekilmeye mecbur etme" suçunu düzenleyen 367. madde, "Ammenin İtimadı Alêyhinde Cürümler" başlıklı 6. bab'ın "Ticaret ve Sanayii ve Müzayedeye Hile ve Fesat Karıştırmak Cürümleri" başlıklı 5. faslında yer almaktadır.

Bu suçlar, fasıl başlığından da anlaşılacağı gibi, ticaret ve sanayie ve müzayedeye hile ve fesat karıştırmakla ilgili olup bu düzenlemeyle modern toplumlarda kamu inancı korunmak istenmiştir. Bu tür suçların çoğunda dolandırıcılığı andıran fiiller yer almaktadır. Bu faslında yer alan suçlar için öngörülen ceza miktarları ve koruduğu hukuki yararlar gözetildiğinde, aynı kategorideki suçların tamamını kapsama alırken, herhangi bir ayırıcı ölçüt kullanmaksızın yalnızca iki maddeye giren suçların kapsam dışında tutulmasının 4616 sayılı Yasa'nın gerekçesinde belirtilen "kamu düzeni ve kamu güvenliği" amaçları ile açıklanmasına olanak bulunmamaktadır.

Nitelik ve yaptırım olarak daha ağır sayılabilecek 358, 359, 361 ve 362. maddeleri istisnalar arasında sayılmayarak 4616 sayılı Yasa

kapsamına alınırken, 366. maddede belirtilen suçlar ile 2370 sayılı Yasa ile değişikliğe uğrayan ve bilahare 3506 sayılı Kanun'la birinci ve ikinci fıkraları değiştirilen Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesine göre ön ödemelik nitelikte ceza öngören 367. maddede belirtilen suçların kapsam dışında tutulmasının makul, adil ve anlaşılabilir haklı nedeninin bulunmadığı ve Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Bu nedenlerle, Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin Türk Ceza Yasası'nın 366. ve 367. maddeleri yönünden itirazın reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz 18.7.2001

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/4
Karar Sayısı : 2001/332

23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un birinci maddesinin beşinci bendinin "a" alt bendi uyarınca TCK'nun 243. maddesi yasa kapsamı dışında bırakılmış, bu maddeye yönelik başvuru kararlarındaki iptal istemi çoğunluk oyuyla reddedilmiştir.

TCK'nun ikinci kitabının üçüncü babının, "Hükümet Memurları Tarafından Efrada Karşı Yapılacak Sui Muameleler" başlıklı, altıncı faslında yer alan 243. maddenin birinci fıkrasında "Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsî davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikâyet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikâyet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayri insanî veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine...." ikinci fıkrasında da "Fiil neticesinde ölüm vukua gelirse..." durumu düzenlenip yaptırıma bağlanmıştır.

Aynı fasılda yer alan TCK'nun 245. maddesinde belirtilen "Kuvveî cebriye imaline memur olanlar ve bîlumum zabita ve ihzar

memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan âmirinin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette bir kimse hakkında suimuamele veya cismen eza verecek hale cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylerse ..." biçimindeki yine memurların işlediği suç ile aynı fasıldaki diğer suçlar yasa kapsamında iken, ayrı fasılda da olsa kapsam dışındaki memurların işlediği görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen TCK'nun 240. maddesi çoğunlukla iptal edilmiş, keza TCK'nun adam öldürmek cürümlerinin cezalarının belirlendiği maddelerden 450. maddenin üçüncü bendindeki "Öldürmek fiili canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse..." gibi çok daha ağır yaptırıma bağlanan fiiller yasa kapsamında iken, memurun, özellikle kolluk görevlilerinin, kamu düzenini bozan ve suç teşkil eden bir olayın fail ve delillerini açığa çıkarma esnasında işledikleri suçları düzenleyen TCK'nun 243. maddesinin yasa kapsamı dışında bırakılması, Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşüncesiyle iptali gerektiğinden çoğunluğun red kararına karşılıyız.

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/4
Karar Sayısı : 2001/332

1- 4616 sayılı Yasa ile 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlardan kimileri için erteleme, kimileri için ise şartla salıverme olanağı getirilmiş bulunmaktadır.

Öncelikle erteleme müessesesinin ne olduğu ve yasama yoluyla erteleme müessesesinin Anayasa'mızda bulunup bulunmadığı incelenmelidir. 1924 Anayasası'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 26. maddesi; "Madde 26.- Kanun koymak, kanunlarda değişiklik yapmak, kanunları yorumlamak, kanunları kaldırmak, Devletlerle sözleşme, andlaşma ve barış yapmak, harp ilân etmek, Devletin bütçe ve kesinhesap kanunlarını incelemek ve onarmak, para basmak, tekeli ve akçalı yüklenme sözleşmelerini ve imtiyazları onamak ve bozmak, genel ve özel af ilân

etmek, cezaları hafifletmek ve değiştirmek, kanun soruşturmalarını ve kanun cezalarını ertelemek, mahkemelerden çıkıp kesinleşen ölüm cezası hükümlerini yerine getirmek gibi görevleri Büyük Millet ancak kendisi yapar.” şeklindeydi. Bu maddede yer alan kanunları yorumlamak ve kanun soruşturmalarını ve cezalarını ertelemek yetkileri dikkat çekicidir. 1924 Anayasası döneminde bir kanun hükmünün ne anlama geldiği yolunda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yorum kararları mevcuttur. Ayrıca kimi kanun soruşturmalarının ve cezalarının ertelenmesi hakkında da bir kaç defa yasa çıkarılmıştır. Burada konumuzla ilgili olan yasa yoluyla erteleme nin Türk Ceza Kanunu'nda bulunan ve bağımsız mahkemeler tarafından cezaların ferdileştirilmesi vasıtalarından biri olan erteleme ile karıştırılmaması gerekir. Genel olmak zorunda bulunan bir yasayla kullanılan tecil kavramı ile cezaların ferdileştirilmesi kavramı uzlaşamaz. Doktrinde bu müesseseye af yetkisine dahil bir müessese gözü ile bakılmasının doğru olacağı, bu durumda da aynı sonuçların belirli bir süre içinde suç işlenmemesi şartına bağlayan, şarta bağlı genel af ile sağlanmasının mümkün olduğu belirtilerek eleştiriler getirilmiştir.

Bu müessese, yasama yorumu ile birlikte 1961 Anayasası'na konulmayarak kaldırılmıştır. 1961 Anayasası'nın Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu'nun raporunda, 1924 Anayasası'nın 26. maddesini değiştirerek alan 62. maddesinin gerekçesinde; “Kanunun resmi tefsiri, normal olarak yargı yetkisine giren bir husustur. Tamamiyle bağımsız bir hale getirilmiş bulunan yargının teşrii bir tefsirle bağlanabilmesi düşünülemez. Yasama, eğer çıkardığı kanunun maksadını karışlamadığını da, mahkemelerin tatbikatı sebebiyle görürse, bu kanun isteği mühtevayı taşıyor demektir. Bu takdirde yapılacak şey, kanunu değiştirmekten ibarettir. Yürütme organı ise, anlamında tereddüde düştüğü bir kanun hakkında Danıştay'ın düşüncesini istemek imkânına sahiptir.

Bu bakımdan, modern hukuk anlayışıyla bağdaşamayan tefsir yetkisi tasarıya alınmamıştır. Kanun yapma yetkisi mutlak olarak mevcut bulunduğuna göre teşrii tefsir müessesesinin kaldırılması, Meclislerin yetkilerinde bir eksiltme sayılmamak gerekir...

Cezaların tahfif ve tahvili, tahkikat ve mücazadı kanuniyenin tecili; “TBMM'nin özel af yetkisi bulunduğuna göre tahfif ve tavilden ayrıca bahsetmeye lüzum görülmemiştir. Tahkikat ve mücazadı tecili ise tamamiyle mahkemelerin yetkisi için bulunduğundan yargının bağımsızlığı sebebiyle kaldırılmıştır...” denilmektedir.

Bu açıklama karşısında 1961 ve 1982 Anayasalarında bulunmayan yasama yoluyla erteleme diye bir müessesenin Anayasa'ya uygunluğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Öte yandan 4616 sayılı Yasa ile hükümlüler için getirilen "şartlı salıverme" düzenlemesi, şartlı salıverme kurumuna yabancı ve aslında tam şartlı af niteliğindedir. Yasakoyucunun "şartlı af" yerine bu düzenlemeye "şartla salıverme" ismini vermekle Anayasa'nın 87. maddesine göre affı mümkün olmayan kimi suçları da dolaylı biçimde af kapsamına almak istemiştir. Bu ise açıkça Anayasa'nın yasak hükmünü aşabilmek için yapılmaması gereken ve Anayasa'ya açıkça aykırı olan bir düzenlemedir.

Bu durumda ismi ne olursa olsun, yapılmak istenen şartlı af olduğu açıkça görülmektedir.

Anayasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini sayan 87. maddesi, "...Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına..." Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkili olduğunu belirtmektedir.

Anayasa'nın 87. maddesinin af konusunda gönderme yaptığı 14. maddesi ise, "Madde 14.- Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunmak hakkını verir şekilde yorumlanamaz." kurallarını içermektedir.

Anayasa'nın bu düzenlemeleri karşısında kimi suçlar için af yasağı getirildiği açıkça görülmektedir. Dava konusu Yasa ile Anayasamızın 87. maddesinin, 14. maddeye yaptığı gönderme

sebebiyle getirdiği af yasağı, adına "erteleme" denilerek örtölü biçimde aşılmaq istenmiştir. Anayasa'nın af yasağı getirdiği kimi suçlar bu arada, düşünce suçları için af getirilmek isteniyorsa, bunun yolu Anayasa'ya aykırı yasaları değişik biçim ve isimlerle kamufle ederek örtölü biçimde Anayasal engelleri gözardı etmek değil, Anayasa'nın kimi suçlar için af yasağı getiren kurallarının Yasama Organı'nca değiştirilerek amaca uygun bir düzenleme yapmaktır. Bu yola gidilmeden yapılan düzenleme açıkça Anayasa'ya aykırıdır.

Getirdiği kurallarla aynı tür veya benzer suçlardan daha vahim olanını af kapsamına alıp, işleniş biçimlerine göre toplum için daha az tehlike teşkil eden ve daha hafif cezayı gerektiren diğer bir kısmını af kapsamı dışında tutmak adalet duygusunu ve vicdanları rahatsız edecek ve hukuk devletinde yapılmaması gereken bir davranıştır. Bu nedenle, Yasa'nın iptali istenen kimi kurallarının Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu gözardı edilemez.

Bu nedenle, itiraz konusu kuralların anayasal denetimi yapılırken bu düzenlemelerin adına ne denirse denilsin aslında "şartlı af" olduğu sonucuna vardığımdan değerlendirmelerimi bu açıdan yapıp, oyumu da buna göre kullandım.

2- TCK'nun işkenceyle adam öldürme suçunu cezalandıran 450. maddenin üçüncü fıkrasının yasa kapsamına alınmasına karşılık TCK'nun 243. maddesinin kapsam dışında bırakılarak Yasa'nın getirdiği olanaktan kamu görevi yapan ve bu görevlerini yaparken kişisel çıkar ve sair nedenler dışında hareket ederek suç işleyen kişilerin yararlandırılmamasını adalet ve insaf ölçüleri ile bağdaştıramadığımdan, itiraz konusu Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin TCK'nun 243. maddesi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu düşünce ve kanaatiyle çoğunluk görüşüne karşıoy kullandım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/4
Karar Sayısı : 2001/332

21.12.2000 günlü, 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”un kimi kurallarının iptaline ilişkin mahkemelerce yapılan itiraz başvuruları sonucunda verilen 18.7.2001 günlü, 2001/4 Esas, 2001/332 Karar sayılı kararın, aşağıda belirtilen bölümlerine açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

1- İtiraz başvurularında 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin beşinci bendinin (a) alt bendinde TCK'nun 243. maddesinin Yasa kapsamı dışında tutulmasının, Anayasa'nın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüş, iptal istemi çoğunluk görüşü ile reddedilmiştir.

İtiraz konusu kural, TCK'nun “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler” başlıklı 3. Babının “Hükümet Memurları Tarafından Efrada Karşı Yapılacak Suimuameleler” başlıklı 6. faslında yer almaktadır. Bu faslında yer alan diğer suçlar 4616 sayılı Yasa kapsamına alındığı halde 243. madde de belirtilen suçlar Yasa kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında “fiil neticesinde ölüm vukua gelirse, 452 nci, sair hallerde 456. maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır” şeklindeki yollama yapılan TCK'nun 452. ve 456. maddeleri de 4616 sayılı Yasa kapsamına alınmıştır. Diğer taraftan 3. Babın dördüncü faslında yer alan ve memurların işlediği görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen 240. madde, çoğunluk oylarıyla iptal edilmiştir.

Diğer bir husus da, “Eşhasa Karşı Cürümler” başlıklı 9. Babda yer alan tüm suçların Yasa kapsamına alınmış olmasıdır. Bu Babın bilhassa Birinci ve Dördüncü fasıllarında düzenlenen “Adam Öldürme” ve “Çocuk Düşürme ve Düşürtme Cürümleri” doğrudan doğruya insan hayatıyla, yaşam hakkıyla, çocuk sağlığıyla, hayatı devam ettirmeyle ilgili bulunduğu, faileri hakkında ağır hapis, müebbet ağır hapis ve idam cezaları öngörüldüğü ve hatta bu cürümlerden 450. maddenin üçüncü bendinde “Öldürmek fiili: canavarca bir his zevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse” failin idam cezasına mahkum edileceği belirtildiği halde tüm bu cürümlerin düzenlendiği maddelerin Yasa kapsamına alınmalarına ve bu cürümleri işleyenlerin bu

Yasa'dan faydalanmalarına karşın TCK'nun 243. maddesi Yasa kapsamı dışında bırakılmıştır.

Görüleceği üzere TCK'nun gerek 243. maddesinde ve gerekse 450. maddesinin üçüncü bendinde, işkence suçları ceza yaptırımına bağlanmıştır. Her iki kural incelendiğinde, TCK'nun 450. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen suçun 243. maddede belirtilen suçtan daha vahim ve cezasının da çok daha ağır olduğu ve hatta idam cezasının verileceği öngörülmektedir. TCK'nun 450. maddesinde doğrudan doğruya insan hayatının sona erdirilmesi amacıyla ve katil kastıyla adam öldürme fiilleri sayılmakta ve faile idam cezası verileceği kabul edildiği halde 243. maddede sayılan fiillerin işlenmesi sonucu şayet ölüm vukua gelirse, faile "katil kastı olmaksızın adam öldürme" fiillerini düzenleyen 452. maddenin (cezası artırılarak) uygulanacağı öngörülmektedir. Diğer taraftan 450. maddenin 3. bendinde yer alan adam öldürme fiili, failin sırf kendi zevkini ve canavarca hislerini tatmin amacıyla veya işkence ve eziyet yoluyla işlendiği halde 243. maddede sayılan fiiller ise, bir kamu görevlisinin, bir memurun ve özellikle kolluk görevlilerinin, kamu düzenini bozan, ülkenin birlik ve bütünlüğüne kasteden, yıkıcı, bölücü, terörist eylemleri yapan, bu yönde faaliyetlerde bulunan suç faillerini açığa çıkarmak, suç delillerini elde etmek gayret ve uğraşısıyla işledikleri fiillerdir. Hemen belirtmek gerekir ki, 243. maddeye mümas fiilleri işleyenler himaye ediliyor, bunların işledikleri fiiller haklı ve mazur görülüyor zannedilmesin. Bu tür suçları işleyenler mutlaka affedilsin, davaları veya cezaları 4616 sayılı Yasa şumulünde olsun şeklinde bir görüş taşımıyoruz. İşkence suçu olarak özetlenen, unsurları ve müeyyidesi 243. maddede sayılan fiillerin, bir insanlık suçu olduğu gerek ulusal ve gerekse uluslararası yasalarla veya sözleşmelerle önlenmeye çalışılan suçlardan olduğu, benimsenmesinin veya kabullenilmesinin bile düşünülemediği çok açık bir gerçektir. Yasa kapsamına alınan 448 ve 450. maddelere uyan adam öldürme fiillerinin benimsenmediği veya kabullenilmediği, bu fiilleri işleyenlerin himaye gördüklerinin söylenemeyeceği gibi. Bu yöndeki karşılaştırma 450. maddenin üçüncü bendinin Yasa kapsamına alındığı halde 243. maddenin kapsam dışında bırakılması nedeniyle yapılmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinde, sadece "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" yolundaki işkence suçunu önlemeye matuf kural yer almamakta, sözü edilen maddenin ilk fıkrasında, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." şeklinde insan için en önemli hak olan "yaşam hakkı" düzenlenmektedir. İzah etmeye çalıştığımız husus, insanın

yaşam hakkını ortadan kaldıran “kasten adam öldürme”, “işkence ile adam öldürme”, “canavarca bir his zevki ile adam öldürme” fiillerini düzenleyen 448. ve 450. maddeler Yasa kapsamına alınırken 243. maddenin kapsam dışı tutulmasıdır. Bu yöndeki ayırım ve böyle bir düzenleme Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık teşkil ettiğinden 4616 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinde istisnalar içinde sayılan TCK’nun 243. maddesinin iptali gerekirken reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında tutulan TCK’nun 298. maddesi çoğunluk görüşü ile iptal edilmiştir. Kararda, 299. madde ile karşılaştırılması yapılarak bu maddelerde belirlenen eylemlerin benzer nitelikte oldukları, 299. maddenin daha ağır ceza öngördüğü gerekçe olarak kabul edilmiştir.

TCK’nun 298. ve 299. maddelerinde, tutukevinden ve hapisaneden kaçanların fiilleri ve ceza yaptırımları düzenlenmektedir. Yasa kapsamı dışında bırakılan 298. maddenin ikinci fıkrasında, tutukevinden kaçma suçunun şahıslara şiddet kullanılarak, kapı veya pencere kırarak, duvar delerek, kaçmaya mani olacak vasıtaları bozarak işlenmesi ile üçüncü fıkrasında da bu suçun birden ziyade kimseler tarafından bir arada işlenmesi, tehdit veya şiddetin silahla yapılması hallerinde cezanın artırılarak verileceği öngörülmektedir. Bu madde ile korunmak istenen, bilhassa örgütsel suçlardan dolayı tutuklananların cezaevlerini yakarak, yıkarak, silahlar kullanarak, Devlete büyük zararlar vererek kaçmalarının önlenmesidir. 299. maddenin Yasa kapsamına alınmış olması, bu suçun da mutlaka Yasa kapsamına alınmasına gerekçe olarak kabul edilemez. Ayrıca her iki maddede öngörülen cezalar da birbirinden farklı değildir. 298. maddede öngörülen ceza “dört yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis” 299. maddede öngörülen ceza ise “beş yıldan eksik sekiz yıldan fazla olamaz” şeklinde olup, her iki maddede azami ceza sekiz yıl olarak belirlenmiştir. Her iki madde karşılaştırılarak öngörülen cezaların nazara alınmasından daha çok bu maddelerle korunması amaçlanan hukuki yararın gözetilmesi gerekmektedir. Bu sebeplerle, TCK’nun 298. maddesinde düzenlenen eylemlerin ağırlığı ve koruduğu hukuki yarar gözetildiğinde bu maddenin Yasa kapsamı dışında bırakılmasında, Anayasa’ya aykırılık görülmemektedir.

Belirtilen nedenlerle, sözü edilen maddenin iptaline yönelik çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/4
Karar Sayısı : 2001/332

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendindeki istisnalar arasında sayılan "resmî artırma-eksiltmeye hile karıştırma" suçuna ilişkin 366. madde ile "mal artırma-eksiltmesine hile karıştırma" suçuna ilişkin 367. madde "Ammenin İtimadı Aleyhine İşlenen Cürümler" başlıklı 6. babın "ticaret ve sanayie ve müzayedeye hile ve fesat karıştırmak cürümleri"ni düzenleyen 5. faslında yer almaktadır. Bu faslında belirtilen suçlardan yalnız artırma ve eksiltmelere hile karıştırmaya ilişkin 366. ve 367. maddeler istisnalar arasında sayılarak 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında tutulmuştur.

366. ve 367. maddelerin yer aldığı faslında aynı tür suçların tümü kapsama alınırken bu iki maddenin herhangi bir ölçüt, kullanılmaksızın kapsam dışı bırakılmasının "kamu düzeni" ve "kamu güvenliği" amaçları ile de açıklanması olanaklı değildir. Nitelikleri ve uygulanan yaptırımları gözetildiğinde daha ağır olarak değerlendirilebilecek 358., 359., 361. ve 362. maddelerin istisnalar arasında sayılmayarak yasa kapsamına alınırken 366. ve 367. maddelerin kapsam dışında tutulmasının adil, kabul edilebilir haklı bir nedeninin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 366. ve 367. maddeleri kapsam dışında bırakan itiraz konusu kuralın iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Tülay TUĞCU

Esas Sayısı : 2001/303
Karar Sayısı : 2001/333
Karar Günü : 19.7.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Adana 2. Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 18.5.1955 günlü, 6570 sayılı "Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun"a 16.2.2000 günlü, 4531 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 7. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesindeki "...2001 yılında ise yıllık % 10..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kira tespiti istemiyle açılan davada, 6570 sayılı Yasa'ya 16.2.2000 günlü, 4531 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 7. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesindeki "...2001 yılında ise yıllık % 10..." ibaresini Anayasa'ya aykırı bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Yasa koyucu, Cumhuriyet Hükümetinin ülkede uzun yıllardan beri yaşanan yüksek enflasyonu düşürmek için İMF destekli, 1999 yılında uygulamaya koyduğu ekonomik program doğrultusunda, görüşüp kabul ettiği ve 16.2.2000 tarihinde yürürlüğe giren 6570 sayılı Kanuna 7. geçici madde eklenmesine dair 4531 sayılı Kanunla, sözleşmelerde kararlaştırılan kira paralarının 2000 yılında % 25, 2001 yılında % 10 artırılabilceğini öngörmüştür.

Hükümetin, ekonomik program ve hedefi 2000 yılı sonu itibariyle % 25 olarak belirlenmesine rağmen % 14 sapma ile 2000 yılı sonu itibariyle % 39 olarak gerçekleşmiştir.

2000 yılı için mahkemelerce karara bağlanan kira karşılıkları kararlaştırılan hedefin tutmaması nedeni ile, kiralayanlar açısından % 14 kayıpla kapanmıştır. Bu kayıp oranı, 2001 yılı için uygulanması öngörülen % 10'luk artış oranı ile karşılaştırıldığında, adaleti gerçekleştirmekle görevli olan hakimleri zor duruma düşürürken, 22 Şubat 2001 tarihinde çıkan ve devam eden ekonomik kriz nedeniyle

hükümetin 1999 yılında uygulamaya koyduğu program çökmüş, Türk parası döviz karşısında değer kaybetmiştir.

1999 yılında uygulamaya konulan programın hedefleri altüst olmuştur. Cumhuriyet Hükümeti kriz sonrası yeni ekonomik program hazırlayıp yürürlüğe koymuştur. Krizden sonra 2001 yılı için hedeflenen % 10 enflasyon yerine % 50'nin üstünde bir rakam telaffuz edilmeye başlanmıştır. Kamu alacaklarına uygulanan faiz aylık % 5'den % 10'a çıkarılmış, 2001 yılı bütçesi tadil edilmiştir.

Bütün bu ekonomik gerçeklere rağmen, 2001 yılında enflasyonun % 10 gerçekleşeceği varsayımı ile yasalaştırılan, sözleşme ile kararlaştırılan kiralari 2001 yılı için % 10 ile sınırlayan yasanın uygulama olanağı kalmamıştır.

Mülkiyet hakkı demokrasinin vazgeçilmez en önemli unsuru olup, Anayasa'nın teminatı altındadır. Kira geliri, taşınmaz mülkiyetinin rantıdır. Kira miktarının belirlenmesinde mülkiyet hakkının özünü zedelemeyecek kuralların uygulanması gerekir.

Dava sebebi ile 1.1.2001 yılı için uygulamak zorunda bulunduğumuz, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiralari Hakkında Kanuna 4531 sayılı Kanunla eklenen geçici 7. maddenin, 2001 yılı için sözleşmelerde kararlaştırılan kira paralarının % 10 artırılabilir şeklindeki cümlesi, cumhuriyetin niteliklerini belirleyen Anayasa'nın 2. maddesinin '...sosyal bir hukuk devletidir' kuralına, Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesinin, '...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır' şeklinde belirtilen kuralına ve mülkiyet hakkı başlığını taşıyan 35. maddesine aykırıdır.

Mahkemeler, kararlarında adaleti gerçekleştirmekle görevlidirler. İptalini istediğimiz yasa kuralının uygulanması halinde, adaletin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

Bu nedenle, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiralari Hakkında Kanuna 4531 sayılı kanunla eklenen geçici 7. maddenin '...2001 yılında ise yıllık % 10...' cümlesinin iptali için dosyanın onaylı suretinin, Anayasa'nın 152. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, davanın Anayasa Mahkemesi'nce karar verilene kadar ertelenmesine karar verilmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

6570 sayılı “Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun”a 4531 sayılı Yasa ile eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren Geçici 7. madde şöyledir :

“GEÇİCİ MADDE 7.- Sözleşmelerde kararlaştırılan kira paraları 2000 yılında yıllık % 25, 2001 yılında ise yıllık % 10 oranında artırılabilir. Ancak, taşınmazın bulunduğu bölgede rayiç kira parasındaki artış bu oranların altında ise bu oranlar uygulanmaz.

Kira parasının yabancı para veya kıymetli madene endeksli olarak belirlendiği sözleşmelerde ayrıca yıllık artış uygulanmaz.

Kira parasının artış sınırlarının aşılması amacıyla yeniden kira sözleşmesi yapılamaz.

Kira tespit davalarında da yukarıdaki sınırlamalara uyulur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

2- “MADDE 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

3- “MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili görülen Anayasa kuralı şöyledir:

“**MADDE 13.-** Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'nın katılmalarıyla 17.5.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, aykırılık savına dayanak yapılan ve ilgili görülen Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

6570 sayılı “Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun”a, 16.2.2000 günlü, 4531 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 7. maddenin birinci fıkrası ile, ekonomik göstergelerde öngörülen yıllık değişikliklerin kira parası artışlarına yansıtılması amacıyla bunlara sınırlama getirilmiş, sözleşmelerde kararlaştırılan bedelin 2000 yılı için % 25, 2001 yılı için de % 10 oranında artırılabilmesi belirtilmiştir.

Mahkeme başvuru kararında, itiraz konusu kuralla, sözleşmelerde kararlaştırılan kira paralarının 2000 yılında yıllık yüzde 25, 2001 yılında ise yıllık yüzde 10 olarak artırılabilceğini; 2000 yılı program hedefinde enflasyonun yüzde 25 olarak öngörülmesine karşın yüzde 39 oranında gerçekleştiğini; bu sapma sonucunda kiralayanların yüzde 14 oranında bir kayba uğradığını; 2001 yılında ise 22 Şubat 2001 tarihindeki ekonomik kriz nedeniyle, yeni enflasyon hedefinin yüzde 50'nin üzerine çıktığını; 2001 yılı kiralarını yüzde 10 oranıyla sınırlayan düzenlemenin uygulama olanağı kalmadığını; kira parasının belirlenmesinde mülkiyet hakkının özünün zedelenmemesi gerektiğini; bu nedenlerle, itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağılı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, itiraz konusu kural yalnız Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddeleri yönünden değil, ilgisi nedeniyle 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağılı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir" denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalet ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasa'ya ve hukuk kurallarına uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağılı olan devlettir.

Öte yandan, Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir.

Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngördükleri amaç dışında kullanılamayacağı, bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayrık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama bununla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmamalıdır.

4531 sayılı Yasa'nın gerekçesinde de belirtildiği gibi, ekonomi kurallarına göre hak ve adalete uygun, makûl bir kira parasının saptanmasında kiracıların durumu ve tüketici fiyat endeksinin üstünde seyreden kira paralarındaki artışın diğer fiyatlar üzerindeki olumsuz etkileri gözetilerek taşınmaz mal kira bedellerinin kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlandırılmasının Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Ancak, 4531 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği

tarihte öngörülen fiyat artışlarına koşul olarak kiralarda 2001 yılı için kabul edilen %10 oranındaki artış, 2001 yılında yaşanan ekonomik kriz nedeniyle oluşan fiyat artışlarının çok altında kalmıştır. Böylece, kira bedellerine getirilen sınırlama, amacını aşarak kiracı ile kiralayan arasında bulunması gereken adil dengenin kiralayan aleyhine demokratik bir toplumda makûl, kabul edilebilir olarak nitelendirilemeyecek biçimde bozulması sonucunu doğurmuştur. Bu durumda, itiraz konusu ibare ile mülkiyet hakkının özüne dokunacak biçimde yapılan ölçsüz sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu "...2001 yılında ise yıllık % 10..." ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- SONUÇ

18.5.1955 günlü, 6570 sayılı "Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun"a 4531 sayılı Yasa ile eklenen Geçici Madde 7'nin, birinci fıkrasının ilk tûmcesindeki "...2001 yılında ise yıllık % 10..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 19.7.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2001/403
Karar Sayısı : 2001/345
Karar Günü : 30.10.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bursa 3. Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 21.12.1959 günlü, 7397 sayılı "Sigorta Murakabe Kanunu"nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 27. maddesinin,. Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Tahsil ettiği primleri sigorta şirketine intikal ettirmemesi nedeniyle ön ödeme önerisinde bulunup Yasa'da da belirtilen sürede para cezasını ödemeyen sanık hakkında açılan kamu davasında, 7397 sayılı Yasa'nın 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 27. maddesinin, Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Bursa, Cumhuriyet Başsavcılığının 2000/1584-579 sayılı 28.1.2000 tarihli iddianamesiyle sanık İlknur POROY'un General Sigorta A.Ş. ve Hür Sigorta A.Ş.nin Bursa Acenteliğini yaptığı, Sigorta Denetleme Uzmanlarınca yapılan denetimde 7397 sayılı Yasa'nın 27. maddesinde belirtilen primlerin sigorta şirketine intikal ettirilmesi esasına aykırı hareket ettiğinden bahisle 7397 sayılı Yasa'nın 27. maddesi delaletiyle 48/1. TCK. 119/5-8. maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle mahkememize kamu davası açılmıştır.

Sanık vekili 7397 sayılı Yasa'nın 27. maddesini değiştiren 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin çıkarılmasına dayanak teşkil eden 1.6.1994 gün, 3991 sayılı Yetki Yasası'nın Anayasa Mahkemesi'nin 1994/68-80 sayı 29.11.1994 tarihli kararıyla iptal edildiğini, bu sebeple 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin anayasal dayanaktan yoksun kaldığı, bu yüzden bu Kanun Hükmünde Kararname'nin 20. maddesi ile değişik 7397 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle bu

maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmasını talep etmiştir.

7397 sayılı Yasa'nın 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 27. maddesinin Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından sanık vekilinin bu talebi ciddi görülmüştür. Şöyleki;

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu, 6. maddesinde hiç bir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını ve 91. maddesinde de Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceğinin, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin, süresi içerisinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını yetki yasasıyla düzenleneceği belirtilmiştir.

3991 sayılı Yetki Yasası ile;

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildiği, Bakanlar Kurulu'nca bu yetki yasasına dayanılarak 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin çıkarıldığı, bilahare Anayasa Mahkemesi'nin 1994/68-80 sayılı, 29.11.1994 tarihli kararı ile 3991 sayılı Yetki Yasası'nın iptal edildiği, bu halde 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3991 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, 6. maddesindeki hiç bir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı ilkesi ile Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırı olduğu bu nedenle 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 20. maddesi ile değişik 27. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Hüküm: Açıklanan nedenlerle;

7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 27. maddesinin (539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik) Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olduğu, kanaatine varıldığından 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 'nin 20. maddesiyle değişik 27. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, ... karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kural

16.6.1994 günlü, 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 20. maddesiyle değiştirilen 21.12.1959 günlü, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 27. maddesi şöyledir:

"Sigorta acenteleri, bir hafta süresince tahsil ettikleri primlerin komisyon ve ilgili vergiler düştükten sonra kalan kısmını, en geç ertesi haftanın son iş gününün bitimine kadar sigorta şirketine intikal ettirmek zorundadırlar. Tahsil ettiği sigorta primini sigorta şirketine bu süre içerisinde intikal ettirmeyen, ilgili mevzuatın asgari peşin tahsilat ve azami vade şartlarına ilişkin hükümlerine aykırı işlem yapan veya sigorta şirketince kendisine verilen yetkilerin dışına çıkarak sözleşme akdeden sigorta acentelerinin acentelik yetkileri sigorta şirketi tarafından kaldırılır ve bu husus sicile işlenmek üzere gerekli bilgi ve belgelerle Birliğe bildirilir. Tahsil ettiği primleri sigorta şirketine intikal ettirme yükümlülüğüne uymayan sigorta acenteleri bu yükümlülüklerini yerine getirmediği sigorta acentelik faaliyetine devam edemezler.

Bu madde hükmü uyarınca, acentelik yetkisi aynı yıl içinde ikinci defa kaldırılan acentelere, bu Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla, bir daha sözleşme yapma ve pirim toplama yetkisi verilemez. Bu hükme aykırı hareket eden sigorta şirketleri hakkında 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre işlem yapılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk

milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

2- “MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

3- “MADDE 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa Bumin, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 30.10.2001 günü yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayarılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğler yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

A- KHK'nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'nın 91. maddesinde, “Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilikle görüşülür” denilmektedir. Bu kuralla, öncelik ve ivedilik koşuluyla, yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'lerin aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde karara bağlanması amaçlanmıştır.

Anayasa'da, yasalar gibi KHK'lerin de yargısal denetimi öngörölmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasa niteliğinde olduklarından, bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde

KHK'nin, öncelikle, yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğunun araştırılması gerekir. Hernekadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (md.121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşın, olağan KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, yasalarınkinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konuları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun kaldıklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "Hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve

bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı”, 2. maddesindeki “Hukuk Devleti”, ilkeleriyle 6. maddesindeki “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

İtiraz konusu kuralı içeren 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 1.6.1994 günlü, 3991 sayılı Yetki Yasası’na dayanılarak çıkarılmıştır. KHK’nin dayandığı 3991 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi’nin 29.11.1994 günlü, Esas 1994/68, Karar 1994/80 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu karar 10.2.1995 günlü 22198 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Böylece, 539 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa’nın 91. maddesine göre, KHK’lerin Anayasa’ya uygun sayılabilmelerinin ön koşulu, bunların geçerli bir yetki yasasına dayandırılmaları olduğundan Yetki Yasası’nın iptali bu Yasa’ya göre çıkarılan KHK’leri Anayasa’ya aykırı duruma getirir.

Bu nedenle, 7397 sayılı “Sigorta Murakabe Kanunu”nun 539 sayılı KHK’nin 20. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin birinci fıkrası Anayasa’nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesinin ikinci fıkrasında kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün belirli kurallarının iptali, bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesi’nce iptaline karar verilebileceği belirtilmektedir.

21.12.1959 günlü, 7397 sayılı “Sigorta Murakabe Kanunu”nun 599 sayılı KHK’nin 20 maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan ikinci fıkrasının da iptaline karar verilmesi gerekir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesiyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi uyarınca, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit ya da kamu yararını ihlâl edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Sigorta Murakabe Kanunu'nun 539 sayılı KHK ile değiştirilen 27. maddesinin iptali sonucunda doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını bozucu nitelikte görüldüğünden bu konuda düzenleme yapabilmeye için Yasama Organına süre tanımak amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin uygun olacağı kanısına varılmıştır.

VIII- SONUÇ

21.12.1959 günlü, 7397 sayılı "Sigorta Murakabe Kanunu"nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 27. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- Birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan ikinci fıkrasının 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

C- Birinci ve ikinci fıkralarının iptali nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

30.10.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Esas Sayısı : 2001/411
Karar Sayısı : 2001/348
Karar Günü : 6.11.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 10. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "Kimyager" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kimyager olarak görev yapan davacının, bitirdiği öğrenim kurumunun niteliğine göre 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in, II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI'na ait bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergeler esas alınarak maaşının ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle eklenen I- SAYILI CETVEL'in, "II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümün (b) bendindeki "Kimyager" sözcüğünün iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca yetki Yasası'na dayalı olarak çıkarılan KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında, yasaların denetiminden farklı değerlendirilmektedir. Buna göre Anayasa'nın 11. maddesinin "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" buyurucu kuralı nedeniyle, yasaların denetimi yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadığı biçiminde yapılırken, KHK'lerin ise, konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem Anayasa'ya uygunluğu yönünden irdelenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemeyeceği görüşündedir.

Uyuşmazlığa konu olayda uygulanacak sözcüğü içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayanağını oluşturan 3990 sayılı Yetki Yasası ise Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, E: 1994/50, K: 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Buna göre, Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanacak olan 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I sayılı Cetvelin II- Teknik Hizmetler Sınıfı (b) bendinde yer alan "...Kimyager..." sözcüğünün, dayanağı olan yetki yasasının iptal edilmesiyle Anayasal dayanaktan yoksun kaldığı bu nedenle Anayasa'nın Başlangıç, 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri uyarınca, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen (I) sayılı cetvelin, II- Teknik Hizmetler Sınıfı (b) bendinde yer alan "Kimyager" sözcüğünün iptali için itirazın Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dava dosyasının Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine 18.10.2001 gününde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kural

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I-SAYILI CETVEL'in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendi şöyledir:

"b) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre, Şehir Plancısı, Bölge Plancısı, Jeolog, Hidrojeolog, Hidrolog, Jeomorfolog, Jeofizikçi, Fizikçi, Matematikçi,

İstatistikçi, Yöneylemci (hareket araştırmacısı), Matematiksel İktisatçı, Ekonomici ve Kimyager unvanını almış olanlarla Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları”.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- Başlangıç

Anayasa'nın Başlangıç'ının ilgili bölümü şöyledir:

“Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;”

2- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3- “MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

4- “MADDE 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 6.11.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayanılan Anayasa kuralları

bunların gerekçeleri, öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- KHK'nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'da KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörölmüştür. KHK'lerin, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörölmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (mad.121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmasalar bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konuları birbirlerinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı," 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

2- İtiraz Konusu Yapılan Sözcüğün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında itiraz konusu "Kimyager" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İtiraz konusu sözcüğü içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3990 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, Esas 1994/50, Karar 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 527 sayılı KHK anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "kimyager" sözcüğü, Anayasa'nın "hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı,"nı öngören Başlangıç ile 2., 6.ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

B- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname 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, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in II- TEKNİK HİZMETLER sınıfı başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan itiraz konusu “Kimyager” sözcüğünün iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu düzeni ve kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 18.5.1994 günlü, 527 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin, 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in “II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI” başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan “...Kimyager...” sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen sözcüğün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 6.11.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Esas Sayısı : 2001/413
Karar Sayısı : 2001/351
Karar Günü : 13.11.2001

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 10.8.1993 günlü, 491 sayılı “Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerinin, Anayasanın Başlangıç’ı ile 6 ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

“Gemi Acenteleri Hakkında Yönetmelik”in iptali istemi ile açılan davada, 10.8.1993 günlü, 491 sayılı “Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerini Anayasa’ya aykırı bulan Danıştay Onuncu Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü aynen şöyledir:

“... ”

Gemi Acenteleri Hakkında Yönetmelik; 618 sayılı Limanlar Kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentleri uyarınca düzenlenmiştir.

491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ise 3911 sayılı ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar İle Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu’na’ dayanılarak çıkarılmıştır.

3911 sayılı ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar İle Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu’ Anayasa Mahkemesinin 16.9.1993 tarih ve E:1993/26, K:1993/28 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Kurulumuzca; 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerinin Anayasaya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasanın Başlangıç'ında 'hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı', 6. maddesinde 'Hiçbir kimse ve organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.' hükmü yer almaktadır.

Yine Anayasanın 91. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarında, 'Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükümde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür' denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, Kanun Hükmünde Kararname'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, 'kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.' denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. Kanun Hükmünde Kararname'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen Kanun Hükmünde Kararname'lerin anayasal konumları birbirlerinden farksızdır. Böyle durumlarda, Kanun Hükmünde Kararname'ler anayasal dayanaktan yoksun bulduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığı anda iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan Kanun Hükmünde Kararname'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki 'hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı,' 2. maddesindeki 'Hukuk Devleti' ilkeleriyle 6. maddesindeki 'Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.' kuralı ve Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılması olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle 491 sayılı 'Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerinin, Anayasanın Başlangıç'ı ile 6 ve 91'inci maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan hükümlerin iptalleri istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine 10.10.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kural

491 sayılı 'Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Denizcilik Müsteşarlığının görevlerini düzenleyen, itiraz konusu 2. maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentleri şöyledir:

"f) Deniz konuları ile ilgili hizmet gören kurum ve kuruluşları, devletin deniz politikası ve stratejisi doğrultusunda yönlendirmek ve koordine etmek,

g) Deniz ulaştırmasında acenta ve komisyonculuk yapan ve yapacak olan gerçek ve tüzel kişilerin yeterlik şartlarını ve hizmet esaslarını belirlemek, bunları denetlemek ve tarifesine göre alınacak ücret karşılığında izin belgelerini vermek,"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- Başlangıç

Anayasa'nın Başlangıç'ının başvuru kararında dayanılan bölümü şöyledir:

"Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;"

2- "MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

3- “MADDE 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değişirilerek kabul edilen kararnamelerin değişirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İhtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 13.11.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Kanun Hükümünde Kararname kuralları, dayarılan Anayasa kuralları bunların gerekçeleri, öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüştülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- KHK'nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'nın 91. maddesinin yedinci fıkrasında, “Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.” Sekizinci fıkrasında ise, “Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükümde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüştülür” denilmektedir. Öncelik ve ivedilik koşuluyla yetki yasalarının gecikmeden çıkarılabilmesi ve çıkarıldıktan sonra da yürürlüğe konulan KHK'lerin aynı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde karara bağlanması istenilmiştir.

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına

sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (mad. 121) aldıklarından, bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunlu bulunduğundan, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası ile aralarında çok sıkı bir bağ vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konuları birbirlerinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki "hiç bir

kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı,” 6. maddesindeki “Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.” kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

2- İtiraz Konusu Yapılan Hükümlerin Anayasaya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında, 491 sayılı “Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerinin, kararnamenin dayanağı olan 3911 sayılı Yetki Yasası’nın, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmesi sonucu dayanaktan yoksun kalması nedeniyle Anayasanın Başlangıç’ı ile 6 ve 91’inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İtiraz konusu kuralları içeren 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 24.6.1993 günlü, 3911 sayılı Yetki Yasası’na dayanılarak çıkartılmıştır. Söz konusu KHK’nin dayandığı 3911 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi’nin 16.9.1993 günlü E:1993/26, K:1993/28 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 491 sayılı KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa’ya aykırı görülerek iptal edilen 3911 sayılı Yetki Yasası’na dayanılarak çıkarılmış bulunan 491 sayılı KHK’nin 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentleri Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 6’ncı ve 91’inci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

B- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasanın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Kanun, kanun hükmünde kararname 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; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi’nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit

veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

491 sayılı KHK'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerinin iptaline karar verilmesi bu bentlere dayanılarak düzenleme yapma olanağı veren hizmet alanları açısından bir belirsizlik ortaya çıkaracaktır. Doğacak olan hukuksal boşluk, kamu düzeni ve kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 10.8.1993 günlü, 491 sayılı "Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2. maddesinin (f) ve (g) bentlerinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen bentlerin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

13.11.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Esas Sayısı : 2001/1 (Siyasî Parti-İhtar)
Karar Sayısı : 2001/1
Karar Günü : 20.3.2001

İHTAR İSTEMİNDE BULUNAN : Yargıtay Cumhuriyet
Başsavcılığı

İHTAR İSTEMİNİN KONUSU : “Komünist” adıyla kurulmasının 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu’nun 96. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek bu aykırılığın giderilmesi için aynı Yasa’nın 104. maddesi uyarınca Komünist Parti hakkında ihtar kararı verilmesi istemidir.

I- İHTAR İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 13.2.2001 günlü, SP.142 Muh. 2001/89 sayılı başvurusu şöyledir:

“19.7.2000 tarihinde İçişleri Bakanlığına kuruluş bildirisini ve belgelerini vermek suretiyle “Komünist Parti” adıyla bir siyasî parti kurularak tüzel kişilik kazanmış ve kuruluş bildirisini ile belgelerin birer örneği 2820 sayılı Yasa’nın 8. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığımıza tevdi olunmuş, eksik olduğu belirlenen belgelerin tamamlanmasını takiben parti program ve tüzüğü incelemeye alınmıştır.

Parti program ve tüzüğünün, Anayasa’daki yasaklara aykırılık halinde partilerin kapatılmasını düzenleyen 2820 sayılı Yasa’nın 101. maddesi (a) bendinde belirtilen “sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlama” yasağına aykırılık içermediği anlaşılmakla birlikte;

2820 sayılı Yasa’nın kullanılmayacak parti adları ve işaretler başlıklı 96. maddesi son fıkrası “Komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasî partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılmaz” hükmünü içermektedir.

Aleyhine başvuru edilen partinin “Komünist” adıyla kurulması anılan yasanın dördüncü kısmında yer alan 96. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır.

Aynı Yasa'nın 104. maddesinde ise "Bir siyasî partinin, bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleri ile diğer kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulur" hükmü öngörülmüştür.

Sonuç ve İstem: Aleyhine başvuru yapılan siyasî partinin adı konusundaki yasaya aykırılığın giderilmesi için anılan yasa hükümleri uyarınca ihtar kararı verilmesi arz ve talep olunur."

II-İNCELEME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihtar başvurusu, işin incelenmesine ilişkin rapor, ilgili Anayasa ve yasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 12.8.1999 günlü, 4445 sayılı Yasa ile değiştirilen 104. maddesinde, bir siyasî partinin bu Kanun'un 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne Cumhuriyet Başsavcılığı'nca re'sen yazı ile başvurulacağı, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu hükümlere aykırılık görmesi durumunda bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı vereceği; bu kararın, o siyasî parti genel başkanlığına yazılı olarak bildirileceği; bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde Cumhuriyet Başsavcısı'nın Anayasa Mahkemesi'ne bu siyasî partinin kapatılması için re'sen dava açacağı 96. maddesinin 19.6.1992 günlü, 3821 sayılı Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrasının son tümcesinde de Komünist, anarşişt, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasî partiler kurulamayacağı veya parti adında bu kelimelerin kullanılmayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. maddesine aykırı olarak "Komünist" adıyla kurulan Komünist Partisi'ne bu aykırılığın giderilmesi için aynı Yasa'nın 104. maddesi uyarınca ihtarında bulunulması gerekir.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşe katılmamışlardır.

III- SONUÇ

A- 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 96. maddesine aykırı olarak "Komünist" adını kullanan Komünist Parti'ye, kararın tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılığı gidermesi için aynı Yasa'nın 104. maddesi gereğince İHTARDA BULUNULMASINA, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Karar örneğinin, gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine, OYBİRLİĞİYLE, 20.3.2001 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/1

Karar Sayısı : 2001/1

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı başvurusunda; 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun "kullanılmayacak parti adları ve işaretleri" başlıklı 96. maddesinin son fıkrasında "Komünist, anarşist, faşist, teokratik, rasyonel sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla

veya aynı anlama gelen adlarla da siyasî partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz” kuralını içerdığını, aynı Yasa’nın 104. maddesine göre, “Komünist Parti”ye adındaki aykırılığın giderilmesi için ihtar kararı verilmesi gerektiğini bildirmiştir.

“Komünist Parti”nin ismindeki aykırılığın 6 ay içinde giderilmesi için Anayasa Mahkemesi’nce “ihtar kararı” verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın başvurusunda, Komünist Partisi’nin aynen; “Parti program ve tüzüğü’nün, Anayasa’daki yasaklara aykırılık halinde partilerin kapatılmasını düzenleyen 2820 sayılı Yasa’nın 101. maddesi (a) bendinde belirtilen sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlama yasağına aykırılık içermediği anlaşılmakla” denilerek sadece ismindeki “Komünist” sözcüğüne ilişkin aykırılığın giderilmesi talep edilmiştir.

Görülüyor ki sözkonusu Parti’nin program ve tüzüğünde herhangi bir zümre ve sınıf diktatörlüğü amaçlanmadığı tesbit edilmesine karşın, isminden dolayı ihtar kararı verilmesi istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nce verilen “ihtar kararı” gereğince parti adındaki Yasa’ya aykırılık giderilmediği takdirde, Siyasî Partiler Kanunu’nun 104. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu Parti’nin kapatılması için re’sen başvuracaktır. Oysa, Anayasa’nın 68. maddesi ile Siyasî Partiler Kanunu’nun Anayasa’ya uygun olarak düzenlenen 101. maddesinde, kapatma nedenleri tek tek belirtilmek suretiyle açıklanmıştır. Belirtilen bu kapatma nedenleri dışında yeni bir kapatma nedeni kabul edilemez. Anayasa’da öngörülmeyen bir parti kapatma nedeni yasalarla getirilemeyeceği gibi, mahkeme içtihatları ile de oluşturulamaz. Siyasî Partiler Kanunu’nun 101. maddesi dışında öngörülen parti kapatma nedenleri Anayasa’ya açıkça aykırılık oluşturur. Siyasî Partiler Kanunu’nun 96. maddesinde, düzeltilmediği takdirde kapatma nedeni sayılan yasaklar 23.7.1995 günlü, 4121 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa değişikliğine uygun olarak yeniden düzenlenmediği için kapatma nedeni olarak yürürlüğünü sürdürmektedir. Yasakoyucu, partiler için koyacağı yasakların yaptırımını da Anayasa’ya uygun olarak düzenlemek zorundadır.

Siyasî Partiler Kanunu’nun 96. maddesi, gerek Anayasa, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile açıkça çelişmektedir. Nitekim, Türkiye Birleşik Komünist Partisi’nin isminde “Komünist”

sözcüğünün yer alması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nce verilen kapatma kararı, Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından çok sert bir yaptırım olarak nitelendirilerek "Türk devleti için gerçek bir tehlike oluşturduğu ortaya konmadan sadece adı nedeniyle kapatılması"nın Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı bulunmuştur. Komünist Parti için de durum aynıdır. Çünkü, Başsavcılık bu Parti'nin herhangi bir diktatörlüğü savunması ya da yerleştirmeyi amaçlamadığını açıkça belirtmektedir. Bu durumda sadece ismindeki bir sözcüğü kaldırmaması nedeniyle verilen ihtar kararı, olası bir kapatma davasında, kararı doğrudan etkileyen bir etki ve niteliğe sahip olmasından ötürü önemli bir aşama olarak değerlendirilmelidir. Bu evrede ihtar kararına gerek kalmadan olası kapatma davasının açılması da engellenmiş olacaktır.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/1
Karar Sayısı : 2001/1

2820 sayılı SPK'nun 96. maddesine aykırı olarak "Komünist" adını kullanan Komünist Partisi'ne aynı Kanun'un 104. maddesi uyarınca ihtarında bulunulmasına dâir çoğunluk görüşüne şu gerekçelerle katılmıyorum.

Cumhuriyet Başsavcılığı Komünist Partisi'ne ihtar verilmesini SPK'nun 104. maddesi uyarınca talep etmiştir.

Ne var ki, Anayasa'da parti kapatma sebepleri tek tek sayılmıştır ve bunları kanunlarla çoğaltmamak esastır.

Anayasa'da yer almayan şekliyle, ihtar kararına uymayan bir siyasi partinin SPK'nun 104. maddesine göre kapatılmasına kadar gidilecektir. Aslında, Anayasa'da yer almayan bir yasağın SPK'na kapatma sebebi olarak konulması Anayasa'ya aykırıdır. Benzer bir aykırılığı AİHM'de di dikkat çekmiş, 30.1.1998 tarihli TBKP dâvâsında parti adında "Komünist" kelimesi yer aldı diye bu partinin

kapatılmayacağına karar vermiş, bir partinin Türk toplumu ve Devleti için gerçek bir tehlike oluşturduğu ortaya konmadan sadece adı dolayısıyla kapatılması AİHS'nin 11. maddesini ihlâl eder demıştır.

Şüphesiz ki, yasakoyucunun SPK'nun kapatma dışında emredici hükümlerinin gereğinin yerine getirilebilmesini sağlamak için "ihtar" mekanizması kabul etmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez. Gerekli bilgi ve belgeleri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na vermeyen, kesin hesaplarını Anayasa Mahkemesi'ne göndermeyen veya bunlara benzer yükümlülüklerini yerine getirmeyen siyasi partilere ihtarda bulunulması gayet tabiidir. Tabii olmayan ve Anayasa'ya aykırı görünen husus, bu mekanizmanın müeyyidesinin "kapatma" olması, bir başka deyişle, ihtarın Anayasa'da yazılı kapatma sebepleri dışında bir başka kapatma sebebi sayılmasıdır.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi ilgili Kanun maddesi hükmünü "ihmâl" ederek Anayasa kuralını uygulamalıydı.

Yasakoyucunun Anayasa'daki değişikliğe paralel olarak SPK'nda da değişikliğe gitmesi gerekirken bunu yapmamış olması, aynı konuda ayrıntılı düzenleme getiren ve kanuna göre üst hukuk normu niteliğinde olan Anayasa kuralının uygulanmayacağı sonucunu doğurmaz. Bu, başlığı "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" olan ve "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" diyen Anayasa'nın 11. maddesine de aykırılık oluşturur.

Bu itibarla, Anayasa'da parti adları konusunda herhangi bir yasak bulunmadığından, Komünist Partisi'ne uygulanacak olan 2820 sayılı Kanun'un 96. maddesinin ikinci fıkrasına ve böyle bir kurala dayanarak "kapatma" yaptırımına varabilecek yolu açacak olan "ihtar" verilmesini öngören 104. maddesinin ikinci fıkrasına göre işlem yapılmasında Anayasa'ya uygunluk yoktur.

Üye
Sacit ADALI

Esas Sayısı : 2000/4 (Siyasî Parti Malî Denetim)
Karar Sayısı : 2001/1
Karar Günü : 4.1.2001

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Demokratik Halk Partisi Genel Merkezi ile ilçe örgütlerini de kapsayan 47 il örgütünün 1999 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca; Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 4.1.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında: "Dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle" karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Parti'nin Anayasa Mahkemesi'ne verdiği 1999 yılı kesinhesap çizelgeleri ile bunun dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren esas inceleme raporu, Anayasa ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddî öğelerini oluşturan defter ve belgelerde Demokratik Halk Partisi'nin 1999 yılı içindeki Genel Merkez gelir ve giderlerinin 1.520.000.000.- lira olduğu, 47 il örgütünün ise hiç bir gelir ve giderinin olmadığı görülmüştür.

A- Gelirlerin İncelenmesi

Parti Genel Merkezi'nin 1999 yılı içindeki gelirleri 1.555.946.000.- lira gösterilmiştir.

Bunun, tamamının bağış ve aidatlardan sağlandığı görülmüştür.

Genel Merkez'in defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin; 2820 sayılı Yasa'nın 61-69. maddeleri hükümlerine uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B- Giderlerin İncelenmesi

Parti Genel Merkezi'nin 1999 yılı içindeki giderleri 1.460.490.000.- lira gösterilmiştir.

Bunun, 1424.490.000.- lirası büro giderleri, 36.000.000.- lirası yol, seçim, propaganda ve ağırlama giderleridir.

1.555.946.000.- liralık gelir ile 1.460.490.000.- liralık gider arasındaki farkı oluşturan 95.456.000.- lira, nakit mevcudu olarak 2000 yılına devredilmiştir.

Genel Merkez'in defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'na uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

IV- SONUÇ

Demokratik Halk Partisi'nin 1999 yılı kesinhesabının incelenmesi sonucunda:

Parti'nin kesinhesabında gösterilen 1.555.946.000.- lira geliri ile 1.460.490.000.- lira giderinin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, 4.1.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mahir Can ILICAK	Üye Rüştü SÖNMEZ	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU		Üye Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 1999/26 (Siyasî Parti Malî Denetim)
Karar Sayısı : 2001/2
Karar Günü : 4.1.2001

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Fazilet Partisi Genel Merkezi ile ilçe örgütlerini de kapsayan 80 il örgütünün 1998 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca; Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 16.11.1999 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; "Dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine oybirliğiyle" karar verildi.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Parti'nin Anayasa Mahkemesi'ne verdiği 1998 yılı kesinhesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren esas inceleme raporu, Anayasa ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddî öğelerini oluşturan defter ve belgelerde Fazilet Partisi'nin 1998 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde, Genel Merkez'in gelir ve giderleri 180.901.963.270.- lira, 80 il örgütünden gelir ve giderleri olmadığı bildirilen 7 il dışında kalan 73 il örgütünün gelir ve giderleri 184.699.593.791.- lira olmak üzere toplam 365.601.557.061.- lira olarak gösterilmiştir.

A- Gelirlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Gelirleri

Fazilet Partisi Genel Merkezi'nin 1998 yılı içindeki gelirleri toplamı 180.901.963.270.- liradır.

Bunun; 1.602.537.500.- lirası bayrak, flama, rozet vb. satış gelirleri, 24.020.000.000.- lirası bağışlar, 2.777.900.450.- lirası sair gelirler (kur farkı gelirleri), 137.473.653.000.- lirası Hazine yardımı, 15.027.872.320.- lirası borçlardır.

Genel Merkez'in defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Yasa'nın 61-69. madde hükümlerine uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2- İl Örgütleri Gelirleri

Parti'nin 80 il örgütünden, gelir ve giderleri olmadığı bildirilen Bilecik, Mardin, Tunceli, Van, Yozgat, Bartın ve Iğdır il örgütleri dışında kalanlardan sağlanan gelirleri toplamı 184.699.593.791.- lira olarak gösterilmiştir.

Bunun, 44.986.889.805.- lirası giriş ve üyelik aidatı gelirleri, 4.893.915.000.- lirası milletvekili aidat gelirleri, 5.654.500.000.- lirası milletvekili ve belediye başkanı adayı özel aidat gelirleri, 90.000.000.- lirası bayrak, flama, rozet vb. satış gelirleri, 6.700.000.- lirası yayın satış gelirleri, 106.000.000.- lirası defter, makbuz, kimlik kartları satış gelirleri, 25.000.000.- lirası Parti malvarlığı gelirleri, 110.207.867.709.- lirası bağış ve yardımlar, 4.805.523.562.- lirası sair gelirler, 2.339.150.000.- lirası teşkilattan alınan nakit, 10.000.000.000.- lirası Genel Merkez yardımı, 1.584.047.715.- lirası borçlardır.

Parti il örgütlerinin kesinhesap çizelgelerinin gelir bölümleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda belirtilen kaynaklardan sağlandığı, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararıyla doğruluğunun onaylandığı görülerek bunların Yasa'ya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

B- Giderlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Giderleri

Parti Genel Merkezi'nin 1998 yılı içindeki giderleri 180.270.661.529.- liradır.

Bunun, 66.836.010.587.- lirası büro genel giderleri, 10.567.064.504.- lirası personel giderleri, 12.263.339.516.- lirası seyahat giderleri, 60.881.647.387.- lirası bayrak, flama, rozet vb. giderleri, 2.400.000.000.- lirası seçim ve propaganda giderleri,

9.301.348.998.- lirası konferans, sergi, konser vb. giderleri, 427.070.000.- lirası basın ve yayın giderleri, 6.435.507.893.- lirası demirbaş eşya alış giderleri, 1.158.672.644.- lirası sair giderler, 10.000.000.000.- lirası teşkilata gönderilen nakit tutarıdır.

Giderlerin 15.027.872.320.- liralık kısmı henüz ödenmeyen borçlardır. (544.165.000.- lira verilen çekler ve ödeme emirleri, 11.005.764.000.- lira satın alınan mal karşılığı yapılacak ödemeler, 1.217.106.504.- lira personele ödenecek borçlar, 1.319.928.382.- lira ödenecek vergi ve fonlar, 940.908.434.- lira ödenecek sosyal güvenlik kesintileri)

1998 yılında elde edilen (borçlar dahil) 180.901.963.270.- liralık gelire 180.270.661.529.- liralık gider arasındaki farkı oluşturan 631.301.741.- lira, nakit mevcudu olarak 1999 yılına devretmiştir. Bunun, 340.509.941.- lirası kasa hesabında, 290.791.800.- lirası banka hesabında görünmektedir.

Genel Merkez defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

2- İl Örgütleri Giderleri

Parti 80 il örgütünden, gelir ve gideri olmadığı bildirilen 7'si dışında kalanların giderleri toplamı 175.068.713.588.- lira olarak gösterilmiştir.

Bunun, 88.632.206.022.- lirası büro genel giderleri, 7.893.615.664.- lirası personel giderleri, 10.154.035.800.- lirası seyahat giderleri, 2.450.913.374.- lirası bayrak, flama, rozet vb. satış giderleri, 2.765.933.714.- lirası seçim ve propaganda giderleri, 2.431.529.500.- lirası teşkilata verilen nakit, 14.596.193.252.- lirası konferans, sergi, konser vb. faaliyet giderleri, 8.115.997.379.- lirası basın ve yayın giderleri, 14.065.793.613.- lirası demirbaş eşya alış giderleri, 23.629.995.270.- lirası sair giderler, 332.500.000.- lirası Genel Merkez'e verilen nakittir.

İl örgütlerinden bir kısmı hesap dönemini (Bitlis, Diyarbakır, Kars, Ordu, Rize, Sivas) gider fazlasıyla (borçla) kapatmıştır. Bunların toplamı 1.584.047.715.- liradır. Diğer il örgütlerinin gelir fazlaları toplamı ise 184.699.593.791 - 175.068.713.588= 9.630.880.203.-

liradır. Toplam gelirle gider arasındaki farkı oluşturan bu miktar, il örgütlerinin nakit mevcudu olarak 1999 yılına devretmiştir.

İl örgütleri kesinhesap çizelgelerinin gider bölümleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararıyla doğruluğunun onaylandığı görülerek bunların, 2820 sayılı Yasa'ya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

IV- SONUÇ

Fazilet Partisi'nin 1998 yılı kesinhesabının incelenmesi sonucunda;

Parti'nin kesinhesabında gösterilen 365.601.557.061.- lira geliri ile 355.339.375.117.- lira giderinin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, 4.1.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 2000/2 (Siyasî Parti Malî Denetim)
Karar Sayısı : 2001/3
Karar Günü : 4.1.2001

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Türkiye Sultan Partisi Genel Merkezi'nin 1999 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca; Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 12.9.2000 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle" karar verildi.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Parti'nin Anayasa Mahkemesi'ne verdiği 1999 yılı kesinhesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren esas inceleme raporu, Anayasa ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddî öğelerini oluşturan defter ve belgelerde Türkiye Sultan Partisi'nin 1999 yılı gelirleri ve giderleri birbirine denk biçimde, 288.384.230.- lira olarak gösterilmiştir.

A- Gelirlerin İncelenmesi

İl örgütü bulunmayan Türkiye Sultan Partisi Genel Merkezi'nin 1999 yılı içindeki gelirleri toplamı 288.384.230.- liradır.

Bunun; 14.470.000.- lirası geçen yıldan devreden nakit, 48.000.000.- lirası aidatlar, 225.914.230.- lirası bağışlardır.

Genel Merkez'in defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Yasa'nın 61-69. maddeleri hükümlerine uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B- Giderlerin İncelenmesi

Parti Genel Merkezi'nin 1999 yılı içindeki giderleri toplamı 71.000.000.- liradır.

Bunun; 20.000.000.- lirası genel giderler, 51.000.000.- lirası yol giderleridir.

288.384.230.- liralık gelir ile 71.000.000.- liralık gider arasındaki farkı oluşturan 217.384.230.- lira nakit mevcudu olarak 2000 yılına devretmiştir.

Genel Merkez'in defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

IV- SONUÇ

Türkiye Sultan Partisi'nin 1999 yılı kesinhesabının incelenmesi sonucunda;

Parti'nin kesinhesabında gösterilen 288.384.230.- lira geliri ile 71.000.000.- lira giderinin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, 4.1.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Mustafa BUMİN	Başkanvekili Haşim KILIÇ	Üye Yalçın ACARGÜN
Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mahir Can ILICAK	Üye Rüştü SÖNMEZ	Üye Ertuğrul ERSOY
Üye Tülay TUĞCU		Üye Ahmet AKYALÇIN

Esas Sayısı : 1998/22 (Siyasî Parti Malî Denetim)
Karar Sayısı : 2001/5
Karar Günü : 17.5.2001

I- MALİ DENETİMİN KONUSU

Anavatan Partisi Genel Merkezi ile ilçe örgütlerini de kapsayan 80 il örgütünün 1997 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla, 23.12.1998 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; "Dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Parti'nin Anayasa Mahkemesi'ne verdiği 1997 yılı kesinhesap çizelgeleri ile muhasebe defterleri, gelir ve gider belgeleri üzerinde yapılan karşılaştırma ve inceleme sonuçlarını içeren esas inceleme raporu, Anayasa ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddi öğelerini oluşturan defter ve belgelerde Anavatan Partisi'nin 1997 yılı gelir ve giderleri birbirine denk biçimde; Genel Merkez'in gelir ve giderleri 864.503.535.941.-lira, 80 il örgütünün gelir ve giderleri 444.431.126.176.-lira olmak üzere toplam 1.308.934.662.117.-lira gösterilmiştir.

A- GELİRLERİN İNCELENMESİ

1- Genel Merkez Gelirleri

Parti Genel Merkezi'nin 1997 yılı içindeki gelirleri, 864.503.535.941.-lira gösterilmiştir. Bunun 598.840.408.000.-lirasının Hazine Yardımından, 242.702.774.944.- lirasının Parti malvarlığı

gelirlerinden, 10.540.000.000.-lirasının milletvekili aidatlarından, 500.000.000.-lirasının bağışlardan, 11.920.352.997.-lirasının da ihtiyaç karşılığı krediler ile yasal kesintilerden sağlandığı anlaşılmıştır.

Genel Merkez'in muhasebe defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

Parti'ye Yapılan Yardım

Parti'nin Genel Başkanı emrine 1997 yılı içinde belirlenemeyen tarihlerde bir hava taşımacılığı şirketi tarafından 65 gün süre ile toplam 52 saat HS.125-600 tipinde ve 10 yolcu kapasiteli bir uçağın bedelsiz olarak tahsis edildiği ve Parti'nin uçak personeline kesinhesapta ve 192, 227, 857, 1228, 1839 yevmiye numaralı kayıtlarda gösterildiği üzere 1.379.796.587-lira tutarında konaklama ve yemek bedeli adı altında ödeme yaptığı anlaşılmıştır.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 66. maddesine aykırı biçimde bedel alınmaksızın Genel Başkan'a uçak tahsis edilmesi Parti'ye bağış niteliğinde bir yardım kabul edilerek, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, tahsis edilen uçakla aynı tipteki bir uçağın 1997 yılı rayicine göre bir saatlik kiralama bedeli (katma değer vergisi dahil olmak üzere) 3690 Amerikan Doları olarak hesaplanmıştır.

Uçağın görevlendirildiği tarihler belirlenemediğinden, kiralama bedelinin Türk Lirası karşılığının tespitinde, TC. Merkez Bankası verilerine göre, Amerikan Dolarının 1997 yılı ortalama kuru olan 153.152.- lira esas alınarak Parti Genel Başkanı'na 52 saat süre ile tahsis edilen uçağın rayiç kiralama bedelinin $[(52 \times 3690) \times 153.152] = 29.386.805.760$.-lira olduğu saptanmıştır.

Bu miktardan uçak personeline ödenen 1.379.796.587.-lira tutarındaki konaklama ve yemek gideri ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 66. maddesinde öngörülen 50.000.000.-lira bağış miktarı indirildikten sonra kalan, 27.957.009.173.-liranın, belirtilen maddeye aykırı bir yardım niteliğinde olması nedeniyle, aynı Kanun'un 75. maddesi uyarınca Hazine'ye gelir yazılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bilirkişi incelemesi için yapılan giderin Hazine'ye gelir yazılmasının gerekip gerekmediği konusu üzerinde durulmuş ve söz

konusu giderin yasal dayanağı bulunmadığından Hazine'ye gelir yazılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. Ali HÜNER, Aysel PEKİNER, Mahir Can ILICAK, Mustafa Y. AYGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

2- İl Örgütleri Gelirleri

Parti'nin ilçe örgütlerini de kapsayan 80 il örgütünce sağlanan gelirleri toplam 444.431.126.176.-lira gösterilmiştir.

Bunun, 17.926.217.330.-lirasının Parti'ye giriş ve üyelik aidatlarından, 3.512.616.592.-lirasının milletvekilliği aidatları ve özel aidatlardan, 14.220.418.035.-lirasının Parti malvarlığı gelirlerinden, 161.794.764.900.-lirasının bağışlardan, 130.168.150.000.-lirasının Genel Merkez yardımından, 5.050.392.604.- lirasının il örgütlerinden ilçelere, ilçelerden il örgütlerine gönderilen paralardan, 18.267.121.515.-lirasının geçen yılın gelir fazlasından, 37.346.419.657.-lirasının ihtiyaç karşılığı krediler ve yasal kesintilerden, 56.145.025.543.-lirasının da Parti'nin diğer faaliyetlerinden sağlandığı anlaşılmıştır.

İl örgütlerinin kesinhesap çizelgelerinin gelir bölümleri üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 61. maddesinde belirtilen kaynaklardan sağlandığı, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararıyla doğruluğunun onaylandığı görülerek bunların Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

B- GİDERLERİN İNCELENMESİ

1- Genel Merkez Giderleri

Parti Genel Merkezi'nin 1997 yılı içindeki giderleri, 650.829.950.489.-lira olarak gösterilmiştir.

Bunun, 200.490.587.779.-lirasını personel ve büro genel giderlerinin, 75.032.217.636.-lirasını seyahat, bayrak, flama, rozet ve yayın giderlerinin, 153.617.096.462.-lirasının seçim ve sair faaliyetler için yapılan giderlerin, 39.169.773.116.-lirasını taşınır ve taşınmaz malların alım giderlerinin, 130.168.150.000.-lirasını Genel Merkez'den il örgütlerine yapılan yardımların, 34.935.993.087.-lirasını geçen yılın gider fazlasının, 17.416.132.409.-lirasını da iş ve seyahat avanslarının oluşturduğu anlaşılmıştır.

Parti Genel Merkezi'nin geliri ile gideri arasındaki 213.673.585.452.-lira farkın nakit mevcudu olarak 1998 yılına devir edildiği görülmüştür.

Genel Merkez'in defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, aşağıdaki konular dışında kalan giderlerin 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Parti Amacıyla Bağdaşmayan Gider

<u>Sıra No</u>	<u>Fatura Tarih ve No</u>	<u>Ödemenin Türü :</u>	<u>Ödeme Tutarı :</u>
257	20.1.1997/14447	70 adet ata lira	609.000.000.-
569	25.2.1997/14487	64 adet ata lira	601.600.000.-
921	14.5.1997/103651	33 adet muh. altın	205.000.000.-
1552	18.7.1997/4752	1 adet ata beşlisi	60.000.000.-

Toplam 1.475.600.000.-

Yapılan incelemede tarih ve numaraları yukarıda belirtilen faturalar karşılığında muhtelif cins ve miktarda altın ve takı alınarak 1.475.600.000.-liranın parti'ye gider kaydedildiği görülmüştür.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 3. maddesine göre siyasî partiler tüzük ve programlarında belirlenen görüşler doğrultusunda siyasî etkinlikte bulunan kuruluşlar olduklarından giderlerinin de amaçlarına uygun olması gerekir.

Muhtelif cins ve adette altın ve takı alınarak yapılan giderlerin, Parti'nin siyasî faaliyetleri içinde değerlendirilmesi mümkün olmadığından 1.475.600.000.-lira tutarındaki söz konusu Parti giderinin 2820 sayılı yasa'nın 75. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Hazine'ye gelir yazılması uygun görülmüştür.

2- İl Örgütleri Giderleri

Parti'nin 80 il örgütünün bağlı ilçeleri de kapsayan giderleri toplamı 413.238.880.991.-lira olarak gösterilmiştir.

Bunun, 228.985.833.421.-lirasını personel ve büro genel giderlerinin, 55.157.612.007.-lirasını seyahat, bayrak, flama, rozet, balo ve yayın giderlerinin, 74.764.583.282.-lirasını seçim ve sair faaliyetler için yapılan giderlerin, 34.307.380.398.-lirasını taşınır ve taşınmaz mal alım giderlerinin, 2.377.792.434.-lirasının Genel Merkez'e, ilçelere ve ilçelerden il örgütlerine yapılan yardımların, 8.029.953.350.-lirasını geçen yılın gider fazlasının, 9.615.726.099.-lirasını da iş ve seyahat avanslarının oluşturduğu anlaşılmıştır.

İl örgütlerinin geliri ile gideri arasındaki 31.192.245.185.- lira farkın nakit mevcudu olarak 1998 yılına devir edildiği görülmüştür.

İl örgütleri kesinhesap çizelgelerinin gider bölümleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararıyla doğruluğunun onaylandığı görülerek, bunların 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

IV- SONUÇ

Anavatan Partisi'nin 1997 yılı kesinhesabının incelenmesi sonucunda;

1- Parti'nin kesinhesabında gösterilen 1.308.934.662.117.- lira gelir ile 1.062.593.231.480.- lira giderin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na uygun olduğuna,

2- 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 66. maddesine aykırı biçimde Parti'ye uçak tahsis edilerek yapılan yardım karşılığı 27.957.009.173.- liranın aynı Kanun'un 75. maddesi uyarınca Hazine'ye gelir yazılmasına,

3- 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda belirtilen amaçlara aykırı olarak çeşitli tarihlerde alınan altın bedeli olan 1.475.600.000.- lira tutarındaki giderin 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca Hazine'ye gelir yazılmasına,

OYBİRLİĞİYLE,

4- Bilirkişi incelemesi için yapılan giderin Hazine'ye gelir yazılmasına gerek bulunmadığına Ali HÜNER, Aysel PEKİNER, Mahir Can İLİCAK ve Mustafa Y. AYGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

17.5.2001 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Aysel PEKİNER

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mustafa Y. AYGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/22

Karar Sayısı : 2001/5

Anavatan Partisi'nin 1997 yılı kesinhesabının yapılan incelemesinde, Parti Genel Başkanı'na acil işlerinde kullanılmak üzere hava taşımacılığı yapan bir şirketin bedelsiz olarak uçak tahsis ettiğinin anlaşılması üzerine, Genel Başkan'a bedelsiz uçak tahsis edilmesi, adı geçen partiye dolaylı yoldan yapılan bir bağış olduğu kabul edilerek verilen ara kararları ile uçağın tipi, 1997 yılı içinde kaç gün süre ile tahsis edildiği, anılan uçağın bir günlük ya da saatlik kiralama bedelinin ne olduğu hususları araştırılmış ve Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliği'nce yaptırılan bilirkişi incelemesinde, Uray Hava Taşımacılığı Şirketi'nce Parti'ye 27.957.009.173.- TL. tutarında bağışta bulunulduğu sonucuna

varılmıştır. Yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi masrafı olarak toplam 60.312.000.- TL. suçüstü tahsilatından alınarak masraf karşılanmıştır.

Mahkememizce, 2820 sayılı Yasa'nın 66. maddesine aykırı biçimde Partiye uçak tahsis edilerek yapılan yardım karşılığı olan 27.957.009.173.- TL'nin, aynı Yasa'nın 75. maddesi uyarınca Hazine'ye gelir yazılması kabul edildiği halde, yaptırılan keşif ve bilirkişi ücreti olarak suçüstü tahsilatından karşılanan 60.312.000.- TL'nin, adı geçen Parti'den alınmasına ve Hazine'ye gelir yazılmasına gerek bulunmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir. Kararın bu bölümüne aşağıda belirteceğimiz nedenlerle katılmıyoruz.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri sayılmış olup maddenin 5 numaralı bendinde, Siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak Mahkeme'nin görevlerinden olduğu belirtilmiş, aynı Kanun'un 52. maddesinde, harç, vergi ve resimden hangi işlerin ve işlemlerin muaf tutulacağı sayılırken 18. maddenin 5 numaralı bendinde gösterilen Siyasî partilerin malî denetimleri, bu istisnalar içinde sayılmamıştır. Her ne kadar harç, vergi ve resim gibi giderler, keşif ve bilirkişi ücreti kapsamında bulunmamakta ise de, bu husus yapılacak uygulamada emsal alınması bakımından önem arz etmektedir.

Aynı Kanun'un 30. maddesinin üçüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin, Siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin denetimini, bu Kanunda ve diğer kanunlarda gösterilen usullere göre yapacağı kuralı yer almaktadır.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 74-77. maddelerinde Anayasa Mahkemesi'nce yapılacak malî denetim esasları gösterilmiş olup 75. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin bu denetimi, evrak üzerinde yapacağı, Siyasî partilerin genel merkezlerinde ve mahalli teşkilatlarında doğrudan doğruya veya kendi üyeleri arasından görevlendireceği bir naip üye veya mahallin en kıdemli adli veya idari yargı hakimi niyabetinde yaptıracağı inceleme ve araştırmalar üzerinden de yapabileceği, bu maksatla yeminli bilirkişi görevlendirebileceği belirtilmiştir. Yapılan bu incelemede keşif yapılmasının veya bilirkişi dinlenmesinin, bilirkişiden rapor alınmasının, belirli bir masrafı doğuracağı kuşkusuzdur. Bu yönde yapılacak masrafların da, adına ister denetim denilsin, ister dava denilsin, haksız çıkan taraftan alınacağı usul kanunları gereğidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 416. ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 407., ve 413. maddelerinde de, dava masraflarının, davada haksız çıkana veya mahkum olana yükleneceği kuralları yer almaktadır.

Diğer taraftan 2949 sayılı Yasa'nın 35-40. maddelerinde Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı işlerde uygulanacak usuller belirlenirken, mahkum olandan dava masraflarının alınacağına ilişkin bir kural bulunmamasına rağmen CMUK'un yukarıda belirtilen maddesi uyarınca Mahkememizin 14.2.1986 gün, Esas: 1985/1(Yüce Divan), Karar: 1986/1 sayılı kararının sonuç bölümünde miktarı belirtilen yargılama giderlerinin, hakkında hapis cezası verilen sanıktan alınmasına da karar verilmiştir.

Belirtilen bu nedenlerle, Anavatan Partisi'nin 1997 yılı kesinhesabının incelemesinde, hukuka aykırı şekilde bağış kabul ettiğine ve belirtilen miktardaki bağışın Hazine'ye irat kaydedilmesine karar verilmesine rağmen bu denetimde, yapılan keşif ve yaptırılan bilirkişi incelemesi ücretinin, adı geçen partiden alınmasına ve bu miktarların Hazine'ye irat kaydedilmesine de karar verilmesi gerekirken aksine oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Ali HÜNER

Üye
Mahir Can ILICAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1998/22
Karar Sayısı : 2001/5

Hava taşımacılığı ile uğraşan bir şirketin, 65 gün ve toplam 52 saat süre ile uçağını bedelsiz olarak Anavatan Partisi Genel Başkanı emrine tahsis etmesi, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 66. maddesinde öngörülen bağış yasağı kapsamında bulunmuştur.

2820 sayılı Yasa'nın 75. maddesine göre yapılan malî denetimde; 1997 yılı rayicine göre bir saatlik uçak kiralama bedelinin

(katma değer vergisi de içinde olmak üzere) Amerikan Doları karşılığı Türk Lirası olarak belirlenebilmesi için hâkim niyabetinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak toplam 60.312.000.-Türk Lirası “suç üstü tahsisatından” alınmak suretiyle inceleme gideri karşılanmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nce, Siyasî Partilerin malî denetimi sonucunda, siyasî partinin gelir ve giderlerinin doğruluğuna ve kanuna uygunluğuna veya kanuna uygun olmayan gelirler ile giderler dolayısıyla da bunların Hazine’ye gelir kaydedilmesine karar verilir.

Burada Mahkemece, usul ve kanuna, hukuka uygunluk denetimi yapılırken aykırı durumun saptanmasının yaptırımı bu miktarın Hazine’ye gelir kaydedilmesidir. Bulunan miktara Hazine’den harcanan paranın da eklenmesi kuşkusuz “malî denetim” görevinin yapısına ve işlevine uygundur.

Malî denetimde hâkim niyabetinde yaptırılan bilirkişi incelemesi için Hazine’den harcanan tutarın Hazine’ye gelir kaydedilmesi gereken meblağa eklenmeyeceğine ilişkin açık bir yasa kuralı olmadıkça aksine bir görüşün kabulü hukuken olanaksızdır.

Bu nedenle bilirkişi incelemesi için yapılan giderin Hazine’ye gelir yazılması gerektiği görüşü ile kararın bu kısmına karşıyım.

Üye
Aysel PEKİNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/22
Karar Sayısı : 2001/5

I - Siyasî Parti Ve Denetimi

Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında¹ belirtildiği gibi, “Anayasa, siyasî partileri doğrudan doğruya kamu hukuku kurumu ve Devlet

¹ AMK. 18-19/2/1969, E. 1968/26, K. 1969/14, D. 7/244-268, 13430. R.G. 25.2.1970- MEHTER, Hamdi, Siyasî Partilerin Mali Denetimi, Anayasa Yargısı C. 8 s. 441-468; MEHTER, Hamdi, Siyasî Partilerin Mali İşlemleri Ve Denetimleri, Ankara-1995,

organı olarak nitelemiş değildir. Ancak yine Anayasanın partileri özel kesim kuruluşları saymadığı ve bunlara üstün bir önem verdiği de ortadadır. Siyasî partilerin uyacakları esasların Anayasada yer alması, bunların yine bir Anayasa kuralı ile gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesi'ne hesap vermek zorunda bırakılmaları, kapatılmalarının ancak Anayasa Mahkemesi kararına bağlı tutulması, Anayasaca demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak tanımlanmaları bunların daha ilk bakışta alelade dernek olmadığı, onların çok ilerisinde ve üstünde bulunduğu gerçeğini ortaya koyar. Anayasanın siyasî partilere verdiği büyük önem, onların göreceği işle orantılıdır ve yerindedir....”

Kararda açıklıkla vurgulandığı gibi, Anayasa bakımından siyasî partiler; kamu hukuku kurumu değildirler ve devlet organı olarak nitelendirilemezler. Bu hukuki durumu, Anayasa'nın partileri özel kesim kuruluşlarından saymaması ve üstün bir önem vermesi, değiştirmez.

Öte yandan, siyasî partilere önem verilmesi, uyacakları esasların Anayasa'da yer alması, denetlenmeleri gerektiği gerçeğini de ortadan kaldırmadığı gibi, “Anayasayla düzenlenmiş olmak, devlet örgütü içinde devlet organı olma sonucunu doğurmaz. Siyasî partilerin tüzelkişiliklerinin olması ile devletin tüzelkişiliği arasında bir ilişki yoktur. Siyasî partiler, iktidar partisi de olsa, devlet iradesini ortaya koyamazlar. Çoğunluğu oluşturan ve iktidar olan parti(ler), devlet iradesinin ortaya çıkışında sadece araç olma durumundadırlar.”²

Devlet örgütü içerisinde yer almamaları, KİT, meslek kuruluşu, dernek ve vakıf olmamalarının sonucu olarak; Siyasî partilerde Anayasa Mahkemesi'nce yapılan malî denetim, genel ve katma bütçeli idarelerde yapılan Sayıştay, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu ve diğer denetim birimlerince yapılan denetimlerden çok farklıdır.

II- Denetimi ve Yasal Dayanakları

Anayasa Mahkemesi'nin siyasî partileri malî yönden denetlemesinin yasal dayanakları, daha doğru bir anlatımla, malî denetime değinen yasal metinler, -fıkra bazında ayrıntıya girilmeden- şunlardır:

Anayasa (m.148, m 69); 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (m.18 m. 30, m. 53);

² MEHTER, a.g.m., s. 444; MEHTER, a.g.e., s. 4 vd.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (m I, m. 16, 17); 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası (m. 60-75)³

III- Malî Denetim Aşamaları

A- İlk İnceleme

Denetime başlandığında, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m.1, 16, 17, uyarınca “.. Siyasî parti genel başkanlarının 22/4/1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu’nun 74. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine verdikleri, merkez karar ve yönetim kurullarınca incelenerek karara bağlanmış ve birleştirilmiş bulunan bir yıllık kesinhesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilâtı kesinhesaplarının onaylı örnekleri Başkanlıkça görevlendirilecek raportörler tarafından incelenir.

Raportörler kendilerine havale edilen kesinhesapların, Siyasî Partiler Kanununun 73. ve 74. maddelerine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini ve kesinhesap çizelgelerinde sonuca etkili maddî bir hata veya tutarsızlık bulunup bulunmadığını araştırırlar. Gerektiğinde, ilgili siyasî partilerin her kademesindeki yetkililerinden, bu konular hakkında doğrudan bilgi isterler. İstenilen bilgilerle dayanağını oluşturan evrak ve belgelerin geciktirilmeksizin verilmesi zorunludur. Görevli raportörler, siyasî partilerin örgütlediği bütün illerin kesinhesaplarını gönderip göndermediklerini saptayabilmek için Cumhuriyet Başsavcılığınca tutulan siyasî parti sicil dosyalarından da yararlanırlar.

Raportörler, belirlenen konularla ilgili olarak düzenleyecekleri raporları en geç iki ay içinde Başkanlığa sunar; varsa eksiklik, hata veya tutarsızlıkları ortaya koyar ve bunların nasıl giderileceğini belirtirler.

³ Öztürk, Zeki Türkiye’de Seçim Harcamalarının Denetlenmesi: Türkiye-Fransa Karşılaştırması, Türkiye Günlüğü, yaz 2000, Sayı 61, s. 71-59
ÇARKOĞLU Ali, ERDEM Tarhan, KABASAKAL Mehmet , Devlet Reformu, Türkiye’de Yeni Bir Parti Sistemine Doğru: Siyasi Partiler Kanunu Parti Örgütleri Ve Parti İçi Demokrasiden Beklentiler İstanbul-2000 s. 29-115 -TESEV sitesinden de yararlanılmıştır-
GENÇKAYA, Ömer Faruk Bilkent Üniversitesi, Devlet Reformu, Siyasi Partilere Ve Adaylara Devlet Desteği, Bağışlar Ve Seçim Giderlerinin Sınırlandırılması, S.129-193 İstanbul-2000 Karşılaştırmalı Bir İnceleme Ve Türkiye İçin Öneriler – TESEV Sitesindeki Aynı Adı Taşıyan Makale Örneği İle De Denetlenmiştir-
MEHTER, a.g.m., s. 444; MEHTER, a.g.e., s. 4 vd.

Raportörler, düzenledikleri raporlarla ilgili ilk inceleme toplantılarında hazır bulunurlar ve gerekli açıklamaları yaparlar.

Eksikliklerin tamamlanması, hata ve tutarsızlıkların düzeltilmesi için ilgili siyasî partiye, Mahkemece, üç ayı geçmeyecek uygun bir süre verilir.

Kesinhesaplarda eksiklik, hata ve tutarsızlık bulunmadığının anlaşılması veya bunların usulünce giderilmesi halinde işin esasının incelenmesine karar verilir. Bu karar ilgili partiye bildirilir.”⁴

“...İşin esasına ilişkin inceleme, siyasî partilerin gelir ve giderlerin, doğru ve kanuna uygun olup olmadığı yönlerinden yapılır.

Doğruluk incelemesi, kesinhesapların dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan incelemeyi kapsar.

Kanuna uygunluk incelemesi, gelirlerin, Siyasî Partiler Kanununun 61-69. maddelerinde yazılı kaynaklardan elde edilip edilmediğini ve giderlerin anılan Kanunun 70-72. maddelerine uygun olarak yapılıp yapılmadığını saptamaya yöneliktir.

Görevli raportörler, öncelikle, parti genel merkezlerinde, yıllık bütçeleri, bilançoları parti defterlerini, gelir ve gider kayıtları ile bunlara ilişkin belgeleri inceleyerek kesinhesaplarla karşılaştırdıktan sonra, gerektiğinde, bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilâtı kesinhesaplarındaki bilgilerin belgelendirilmesini ve bazı hususların açıklattırılmasını; mahallinde inceleme yapılmasını uygun buluyorlarsa konuyla ilgili isteklerini bir yazıyla Başkanlığa bildirirler. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi hemen toplanarak, Siyasî Partiler Kanununun 75. maddesini de gözönünde tutmak suretiyle yapılacak işlemleri karara bağlar.

Raportörler, esasa ilişkin incelemelerinin sonuçlarını kendi düşüncelerini de içeren bir raporla Başkanlığa sunarlar ve işin esasının görüşülmesi sırasında mahkemede hazır bulunarak gerekli açıklamaları yaparlar.

Anayasa Mahkemesinin malî denetime ilişkin kararlarının bir örneği ilgili Siyasî partinin genel başkanlığına, bir örneği de o siyasî

⁴ İçtüzük m. 16

partinin sicil dosyasına konulmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

Malî denetim kararları Resmî Gazetede yayımlanır.”⁵

B- Esasa İlişkin İnceleme

Burada önemli olan “esasa ilişkin inceleme”dir.

Nedeni ise, bu aşamadan sonra mahkemenin vereceği karar artık “kesin hüküm” niteliğini taşıyacaktır.

İlk incelemede kalıp, esasa ilişkin inceleme gerektirmeyen durumlarda, denetime konu olan “maddi olay”ın gerçekleşmediği kabul edilir. Bu, Cumhuriyet Savcılığınca verilen “takipsizlik kararı” benzeri bir hukuki sonuç doğurur.

Esasa ilişkin incelemede doğruluk ve yasaya uygunluk bakımından yapılan değerlendirme sonunda da iki durumla karşılaşılır.

a - Malî Denetimde Gelir Gider Hesaplarının Yasalara Uygunluğu

Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir kanıya ulaşması, parti tüzel kişiliğinin aklanması sonucunu doğurur. Karar kesindir ve bu konu bir daha gündeme gelmez.

b - Malî Denetimde Gelir Gider Hesaplarının Yasalara Uygun Bulunmaması

Anayasa Mahkemesi’ esasa ilişkin incelemenin sonunda, malî yönden Siyasî parti hesaplarında doğruluk ve yasaya uygunluk bakımından usulsüzlük saptarsa, bu saptama, uygulamaları dikkate alındığında, bazı yasal yaptırımları davet eder; bunlar, Hazine’ce Elkoyma, Kişilere Ceza Uygulanması, Siyasî Partinin Kapatılmasıdır.

IV- Anayasa Mahkemesi’nde Uygulanacak Yargılama Usulü

⁵ İçtüzük m. 17

Anayasa Mahkemesi'nde uygulanacak yargılama usulüne ilişkin kanun, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"dur. Bu husus Yasa'da⁶ ve Tüzük'te⁷ açıklıkla belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin⁸ " "Siyasî partilerin kapatılması davaları bir ceza davası, bu davalara bakan Anayasa Mahkemesi de bu tür davalarda bir ceza mahkemesi olmadığı gibi..." biçiminde belirlenen görüş, Anayasa Mahkemesi'nin bu tip davalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun'un uygulanmayacağı anlamına gelmeyeceği gibi, ceza davası olarak nitelememe, kesin olarak verilen kararın bir anlamda "mahkumiyet" olması olgusunu da ortadan kaldırmaz.

Ayrıca, malî denetimin, niteliği nedeniyle, kuralın bu işlemlere uygulanma da söz konusu değildir.

⁶ 2949 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Madde 33 - (DEĞİŞİK:3/7/1997-4280/3 md.)

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır. Bu davalarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilinin savunması dinlenir.

Anayasa Mahkemesi gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek için ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırır; bu halde, 31 inci madde hükmü uygulanmaz.

Madde 55 -...Anayasa Mahkemesince, soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde gerekli soruşturmayı yapmak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre gereken kararı vermek ve sözkonusu Kanunun sorgu hakimine tanıdığı yetkileri kullanmak üzere üç üye görevlendirilir. Bu kurulun vereceği kararlar kesindir. Ön inceleme yaptırılmasına, kurul üyelerinin seçilmesine, soruşturmanın yapılmasına ve gereken kararların verilmesine dair esaslar Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde gösterilir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma genel hükümlere tabidir.

Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin şahsi suçlarında, Yargıtay üyelerinin şahsi suçlarına ilişkin hükümler uygulanır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri açısından Sıkıyönetim Kanununda sözü edilen izin mercii Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesinin, sıkıyönetim komutanlığına kovuşturma yapılmasına izin vermemesi halinde o üye hakkında yapılacak işlemler İçtüzükte gösterilir.

⁷ ANAYASA MAHKEMESİ İÇTÜZÜĞÜ MADDE 24.- (Ek Sözcük : 5/12/2000 günlü ve 24251 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İçtüzüğü'nün 12. Maddesi ile) ...Soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde, hazırlık soruşturmasını yapmak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre gereken kararı vermek ve söz konusu Kanunun Cumhuriyet Savcılarına tanıdığı bütün yetkileri kullanmak üzere gizli oyla üç kişilik bir Soruşturma Kurulu seçilir. Soruşturma Kuruluna, en çok oy alanlar ve oyların eşitliği halinde kıdemli olanlar seçilmiş sayılır. Bu kurula üyelerden en kıdemli Başkanlık eder.

⁸ ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara 1996. s.231

DURMUŞ, Arzu, Siyasî Partilerin Kapatılması Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak ve (Anayasa Mahkemesi Kararlarına Karşı Olağanüstü Kanun Yolları) "Anayasa Mahkemesi'nin, Yüce Divan ve siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, milletvekillerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve üyeliğin düşmesine ilişkin (yasama organı) kararlarına karşı açılan iptal davalarında ve hatta siyasi partilerin malî denetimiyle ilgili konularda konumu farklıdır

¹⁰⁴. Zira, artık siyasal rejimi ve temel hak ve özgürlükleri koruma işlevinin dışına çıkarak, bir ceza mahkemesi gibi hareketle uyuşmazlığın esasına girmektedir." S. 48

V- Malî Denetim Sırasında Bilirkişi Dinleme Ve Yargılama Gideri

Yasalar ve İcraatın sağladığı olanaklar nedeniyle, naip hâkim aracılığı ile bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bilirkişiye ücret tahakkuk ettirilmiştir.

Bilirkişi ücreti yargılama gideridir. "Her ceza muhakemesi bazı masraflara yol açmaktadır. Tanıklara, bilirkişilere, postaya ödenen paralar, yol giderleri, avukat ücretleri muhakeme masraflarıdır."⁹ İlke olarak mahkum olan yargılama giderini ödemekle yükümlüdür¹⁰. Yasal anlatımda aynı sonuca götürmektedir¹¹.

⁹ÖZTÜRK, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Özbek, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Gözden Geçirilmiş Ve Genişletilmiş 5. Baskı Ankara, 2000 S. 859-61

¹⁰KUNTER, Nurullah Ceza Muhakemesi Hukuku Yenileştirilmiş Ve Geliştirilmiş Dokuzuncu Bası, İstanbul — 1989 Ceza muhakemesi, varsa şahsî hak muhakemesi, bir çok giderlere yol açar. Tanıklara, bilirkişilere tazminat, posta giderleri, Harçlar Kanununa göre (1) ödenen yol giderleri, avukat ücretleri (2) muhakeme giderlerindedir. Muhakeme giderleri yerine yargılama giderleri denilmesi isabetli değildir. Zira muhakeme gideri sadece yargılama giderinden ibaret değildir, tarafların yaptıkları da hesaba katıldığına göre kollektif faaliyeti ifade eden muhakemenin giderleri olduğu terimde belirtilmelidir. Muhakeme giderlerinin kime ve nasıl yükletileceğini kanun düzenlemiştir (CMK 406-415). Temel ilke şudur: Haksız çıkan taraf, haklı olan tarafın dâva yüzünden uğradığı zararı öder.

ÖZTÜRK, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer, a.g.e., s. 859 vd.

¹¹ 1412 SAYILI Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Madde 406 - (Değişik: 8/6/1936 - 3006/1 md.) Hükümler ve kararnamelerle tahkikatın düşmesine dair olan kararlar muhakeme masraflarının dahi kime tahmil olunacağını tayin eder.

Masrafların miktar ile iki taraftan birinin diğerine ödemesi lazım gelen paranın miktarını hakim veya reis tayin eder. Şahsî hakların tahsiline dair olan kararların infazı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine tabidir.

(Değişik: 21/5/1985-3206/75 md.) Devlete ait mahkeme masraflarına ilişkin kararlar Harçlar Kanunu hükümlerine göre infaz olunur.

Mahkumun mükellefiyeti: Madde 407 - (Değişik:8/6/1936-3006/1 md.) Mahkumiyet halinde hukuku amme davasının hazırlanması masrafları da dahil olmak üzere bütün masraflar mahkuma tahmil olunur. Hüküm katileşmeden mahkum ölürse mirasçıları masrafları ödemekle mükellef değildir.

Birden fazla suçlarda kısmen mahkumiyette ve bir suçta birden fazla kimselerin mahkumiyetinde masraflar:

Madde 408- Birden fazla suçlardan dolayı aleyhinde takibat yapılmış olan kimse bunların bir kısmından mahkum olmuş ise beraat ettiği suçların duruşması- nın icap ettirdiği masrafları ödemekle mükellef değildir.

Aynı suçtan dolayı müşterek fail olmak üzere mahkum olanlar muhakeme masraflarından birbirine müteselsilen kefil olarak mes'uldürler.

Ancak ceza infazının ve tevkifin intaç ettiği masraflara bu hüküm tatbik olunmaz.

Beraat halinde masraf:

Madde 409 - (Değişik birinci fıkra: 21/5/1985 - 3206/76 md.) Beraatına karar verilen kimse ancak kendi kusurundan ileri gelen masrafı vermeye mahkum olur.

Bir kimsenin evvelce ödemek mecburiyetinde kaldığı masraflar Devlet Hazinesine tahmil olunabilir.

Karşılıklı hakaret davalarında masraf:

Madde 410 -Birbirine hakaret ve sövme davalarındaki taraflardan birinin veya her ikisinin cezalarının düşmesi, bunlardan birinin veya her iki tarafın masrafları ödemeğe mahkum olmalarına mani olmaz.

Durum özel hukuk açısından da farklı değildir¹².

Cürüm uydurma ve iftira gibi hallerde masraf:

Madde 411 - (Değişik: 8/6/1936 - 3006/1 md.)

Cürüm uydurma veya iftira suretile yahut ağır bir kayıtsızlıkla yalan ihbarda bulunup da velevki adliye haricinde olsun bir tahkikat icrasını tahrik etmiş olan kimse mahkemece dinlendikten sonra bu tahkikatın Devlet hazinesine veya maznuna iras ettiği masrafları ödemeğe mahkûm edilebilir.

(İkinci fıkra Mülga:21/5/1985-3206/82 md.)

Hazırlık tahkikatı neticesinde hukuku amme davasının açılmasına mahal görülemediği takdirde bu hususta verilecek karar Cumhuriyet Müddeiumumisinin talebi üzerine sulh hakimi tarafından verilir. Bu husustaki karar aleyhine acele itiraz olunabilir.

Şahsi davadan vaz geçme halinde masraf: Madde 412 - Doğrudan doğruya şahsi hukuk talebi üzerine yapılan takibatta davacının vaz geçmesinden dolayı takibatın düşmesine karar verilirse masraflar davacıya yükletilir.

Şahsi dava üzerine mahkûmiyet halinde masraf: Madde 413 - Şahsi dava üzerine görülen işlerde mahkûm davacı tarafından yapılan lüzumlu masrafları ödemeğe de mahkûm olur. Davacının şahsi hukukuna kısmen hükmolunmuş ise mahkeme, muhakemenin icap ettirdiği masraflarla davacı ve maznunun ödemek ıstırarında kaldıkları masrafları bu nispette taksim eder.

Bu maddede bahsedilen masraflar, şahsi hukukun ispatı zımında mecburi seyahat için sarfedilen veya şahit ve ehlihibreye verilecek olan masraf ve tazminatı dahi ihtiva eder. Avukat ve dava vekilleri ücretleri dahi böyledir.

Şahsi dava ile hukuku amme davası ikamesi neticesindeki masrafı:

Madde 414 - (Değişik: 8/6/1936-3006/1 md.)

(Değişik: 21/5/1985 - 3206/78 md.) 168 inci maddede beyan olunan halde kamu davası açılıp da neticede sanığın beraatına, davanın düşmesine veya reddine karar verilirse, dilekçe veren hakkında 413 üncü maddenin ikinciden beşinciye kadar olan fıkralarındaki hükümler uygulanır.

Bununla beraber mahkeme veya hakim halin icabına göre müstedinin kısmen veya tamamen masraftan mesul olmamasına karar verir. Mahkeme veya hakim masraflar hakkında karar vermezden evvel müstediye dinler, meşkerki müstedinin davaya dahil olmak hakkı olmaya.

Kanun yollarına müracaat neticesinde masraf:

Madde 415 - Kanun yollarından birine müracaat eden taraf, bu müracaatı geri

almasından veya reddolunmasından ileri gelen masrafları öder. Kanun yollarına müracaat eden Cumhuriyet Müddeiumumisi ise maznunun ödemek mecburiyetinde bulunduğu masraflar Devlet Hazinesine yükletilir.

Kanun yoluna müracaat edenin talebi kısmen kabul olunmuş ise mahkeme münasip gördüğü veçhile masrafları taksim eder.

Katılmış bir hüküm ile neticelenen bir duruşma hakkındaki muhakemenin iadesi talebinden ileri gelen masraflar hakkında dahi aynı hüküm caridir.

Eski hale getirme talebinden doğan masraflar hasım tarafının esassız muhalefetinden hasıl değilse, bu talebi dermeyan edene yükletilir.

¹² 1086 sayılı HUMK

Madde 413 - Müddei muhakeme masraflarını harç tarifesi mucibince tediye mecburdur. Davayı mütekabilenin müddeabihten fazlası hakkındaki muhakeme masraflarını müddeaaaleyh kezalik harç tarifesine tevfikan tediye mecburdur.

Madde 414 - İki taraftan her biri istimaını talep eylediği şahit ve ehlihibrenin veya talebine mebni icra kılınacak keşif ve sair muamelenin masrafını tediye ve buna kifayet edecek meblağı mahkeme veznesine tevdi mecburdur. Hakim tarafından tayin olunan müddet içinde masrafı vermeyen taraf talebinden sarfınazar etmiş addolunur.

Madde 415 - Re'sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur. Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir.

Madde 416 - Masarifi muhakemeyi berveçhi peşin tediye eden taraf haklı çıkarsa bu masraf diğer tarafa tahmil olunur.

Bir davanın sonuçlanabilmesi için ödenen paraların tümüne yargılama harç ve giderleri denir¹³.

Devletin gördüğü kamu hizmeti kural olarak parasız olmakla beraber, Mahkemelerin gördükleri hizmet parasız değildir. "Devlet, mahkemeleri işler bir şekilde hak arayanların hizmetinde tutabilmek

Madde 417 - Kanunen musarrah olan hallerden maadasında masarifi muhakemenin aleyhinde hüküm verilen taraftan istifa olunmasına karar verilir. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa mahkeme her birini masrafla ilzam veya bu masrafı aralarında takdir ettiği surette taksim eder.

Hakim huzurunda tetkik olunan davalara ait masarifi muhakeme iki taraf beyinde mukaveleye göre ve böyle bir mukavele yoksa ahkamı sabıkaya tevfikan hükmolunur.

Madde 418 - Davanın esası hakkında lehine hüküm verilmiş olan taraf aşağıdaki hallerden birini yapmış ise masarifi muhakemenin tamamı veya bir kısmıyla mahkûm edilebilir:

- 1 - Davayı bililtizam uzatmak,
- 2 - Lüzumsuz masraf yapmak,
- 3 - Yedinde bulunup da hükme müessir olan vesikaları vakit ve zamanıyla hasmına bildirmemek.

Madde 419 - Mahkûmualeyhler mütaaddit ise masarifi muhakeme davadaki alakalarına göre taksim olunur ve kendileri müteselsilen mesul addolunabilir.

Madde 420 - Davaya müdahale eden kimsenin iltihak ettiği taraf mahkûm olursa yalnız müdahale masrafiyle mahkûm edilir. Aksi halde bu masraf diğer tarafa tahmil olunur. Mamafih hüküm üçüncü şahsın iltihak ettiği taraf lehine verilmiş olsa bile lehine hükmolunan tarafın hal ve hareketi üçüncü şahsın müdahalesini istilzam etmiş ise müdahaleye mütaallik masrafın tamamı veya bir kısmı lehine hükmedilen tarafa tahmil olunabilir.

Madde 421 - Mahkeme suiniyet sahibi olan müddeialeyhi veyahut bir güne hakkı olmadığı halde dava ikame eden tarafı kanuni masraftan başka diğer tarafın vekiliyle aralarında takarrür eden ücreti vekaletin tamamı veya bir kısmı ile de mahkûm edebilir. Ücreti vekaletin miktarı hakkında ihtilaf vukuunda miktarını re'sen mahkeme takdir eder.

Madde 422 - Suiniyet sahibi olan müddeaaaleyh yahut bir güne hakkı olmadığı halde dava etmiş olan taraf bundan maada yüz liraya kadar cezayı nakdiye mahkûm edilebilir. Bu haller vekilden sadır olmuş ise cezayı nakdi vekil hakkında tayin olunur.

Madde 423 - Masarifi muhakeme aşağıda beyan olunan şeylerdir:

- 1 - Tarife mucibince mahkeme kalemi vasıtasıyla yapılan masraflarla celse muhakeme, keşif ve haciz masrafları,
- 2 - Şahidin seyahat ve ikamet masrafiyle yevmiyesi ve ehlihibre ücret ve masrafları,
- 3 - İlam harçları,
- 4 - Resmi dairelerden talep olunan evrakın asıl ve suret tasdik ve pul harçları,
- 5 - Mahkemede bizzat hazır bulunanların buldukları günlere ait seyahat ve ikamet masrafları,

6 - Davanın ehemmiyetine göre kanunu mucibince takdir olunacak vekil ücretleri.

Vekili bulunduğu halde mahkeme de bizzat ispatı vücut eden taraf yalnız seyahat masrafiyle bir güne mahsus olmak üzere yevmiye alabilir. Ancak hakim bizzat isticvap veya yemin etmesine karar vermiş ise bu günler için yevmiye alabilir.

Madde 424 - 421 nci maddenin ikinci fıkrasına ve madde sabıkanın altıncı numarasına tevfikan takdir olunacak ücretler ancak iki taraf arasında muteberdir. Vekil ile müvekkil arasındaki münasebet hakkında hukuku adiyeye ahkamı tatbik olunur.

Madde 425 - İki taraftan birinin vefatı, davanın terki gibi bir sebeple hükme iktiran etmeyen davalara müteallik masarifi muhakeme tahkikat hakimi tarafından takdir ve hükmolunur.

Madde 426 - Lehine hüküm verilen taraf için tahsil olunacak masarifi muhakeme miktarı hükümde gösterilmek lazımdır. Tahkikatın hitamına kadar olan masarifi muhakemenin miktarı iki taraftan her biri canibinden verilecek müfredat pusulası üzerine tahkikat hakimi ve muhakeme celsesi masrafları da mahkeme tarafından takdir olunur.

¹³ KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 4, 5. BASKI, Ankara- 1991, 3664 vd.

için, bazı giderler yapar (hâkim ve diğer memurların aylıkları, bina kirası, kırtasiye ve demirbaş ücreti v.s.). Bu giderlerden bir kısmı, mahkemelerin faaliyetinden istifade edenlerden harç olarak alınır. Alınan harç, Devletin bu husustaki giderinin tam karşılığı değildir. Tam karşılığı olsa idi, taraflar (hak arayanlar) için çekilmez bir yük olurdu.”¹⁴

Dosyaya konu olgunun – iddianın - varlığının belirlenmesi halinde, bu belirleme bazı müeyyideleri davet eden olumsuzluk ise, bunun için yaptığı giderleri bir anlamda taraf olan devletin alması gerekir. Ortada, bilirkişi için yapılmış bir gider vardır ve bu yasal anlatımı ile “Devlet masarifi, bütçe dahilinde Devlet namına ifa edilen veya bir kanunu mahsus ile ifası taahhüt olunan bir hizmet ve hususat karşılığı olmak üzere Devlet zimmetinde tahakkuk eden borçtur.”¹⁵ Bu yasal dayanağa karşın, “Bilirkişi incelemesi için yapılan giderin Hazine’ye gelir yazılmasının gerekip gerekmediği konusu üzerinde durulmuş ve söz konusu giderin yasal dayanağı bulunmadığından Hazine’ye gelir yazılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır” denerek sayın çoğunluk tarafından gider konusunda bir karar oluşturulmamıştır.

Siyasî Partilerin, Anayasa Mahkemesi’nce malî denetimlerinin yapılması aşamasında, para değerindeki değişiklikler de dikkate alındığında, hazineye gelir kaydına karar verilen miktarların çok üzerinde, bilirkişi ücreti ödenmesi sözkonusu olabilecektir.

Bu tip giderlerin hazine -devlet- üzerinde kalacağına ilişkin açık bir hüküm olmadığı sürece, Siyasî partilerin malî denetimi sonunda, “İrânın ve/veya giderin” (Siyasî Partiler Kanunu’nun 75. maddesi uyarınca Hazine’ye gelir yazılmasına) karar verildiği durumlarda, hazinenin ne ad altında olursa olsun yargılama gideri yapması halinde bunun ilgili partiden alınması yolunda hüküm kurulması gerektiği, yasal dayanak bulunmadığı kabul edilse bile, otantik karar verme yetkisi nedeniyle, bu sorunun mahkemece aşılabileceği; çoğunluk görüşündeki uygulamanın, hazineyi zarara sokma sonucunu doğuracağı görüşündeyim.

Üye
Mustafa Yaşar AYGÜN

¹⁴ KURU, C.4 S.3664 vd.

¹⁵ 1050 Sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu m. 7

Esas Sayısı : 2000/23(Siyasî Parti Malî Denetim)
Karar Sayısı : 2001/6
Karar Günü : 30.10.2001

I- MALÎ DENETİMİN KONUSU

Sosyalist İktidar Partisi'nin 1999 yılı kesinhesabının incelenmesidir.

II- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16'ncı maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 12.9.2000 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; "Sosyalist İktidar Partisi'nin 1999 yılı kesinhesabının incelenmesi sonucunda; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle" karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Parti'nin Anayasa Mahkemesi'ne verdiği 1999 yılı kesinhesap çizelgeleri üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren esas inceleme raporu, Anayasa ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Denetimin maddi öğelerini oluşturan defter ve belgelerde; Sosyalist İktidar Partisi'nin 1999 yılı gelirlerinin 40.573.177.860- lira, giderlerinin 40.171.765.000- lira olduğu ve 2000 yılına 401.412.860- lira devredildiği; gösterilmiştir. Parti Genel Merkezinin 1998 yılından devredilen 124.177.860- lira dışında 1999 yılında gelir elde etmediği, buna karşın giderlerinin 3.249.478.000- lira olduğu; 44 il örgütü ile il örgütü bulunmayan 4 ildeki ilçe örgütlerinin gelirlerinin 40.449.000.000- lira, giderlerinin 36.922.287.000- lira olduğu, Genel Merkezin giderlerini 1998 yılından devredilen 124.177.860- lira ve 44 il ile il örgütü bulunmayan 4 ilçe örgütünden aktarılan 3.526.713.000- lira ile karşıladığı ve 2000 yılına 401.412.860- lira nakit devrettiği gösterilmiştir.

A- Gelirlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Gelirleri

Parti Genel Merkezi'nin 1998 yılından devredilen 124.177.860- lira dışında 1999 yılında elde ettiği gelir bulunmamaktadır.

Genel Merkezin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede; gelirlerin 2820 sayılı Yasa'nın 61-69. maddeleri hükümlerine uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2- İl ve İlçe Örgütleri Gelirleri

Partinin 1999 yılı içinde 44 il ve il örgütü bulunmayan 4 ilçe örgütüne sağlanan gelirleri toplamı 40.449.000.000- lira olarak gösterilmiştir. Kesinhesap verilerine göre, bu gelirin tamamı üye aidatlarından sağlanmıştır. İl ve ilçe örgütlerinin 1998 yılından devredilen nakit mevcudu bulunmamaktadır.

İl ve ilçe örgütleri kesinhesap çizelgelerinin gelir bölümü üzerinde yapılan incelemede, gelirlerin, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararıyla doğruluğunun onaylandığı görülerek bunların 2820 sayılı Yasa'ya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

B- Giderlerin İncelenmesi

1- Genel Merkez Giderleri

Parti Genel Merkezi'nin 1999 yılı içindeki giderleri kesinhesap verilerine göre 3.249.478.000- lira olarak gösterilmiştir. Bu tutarın 2.355.000.000- lirası kira ve depozito giderleri, 421.375.000- lirası haberleşme giderleri, 473.103.000- lirası ısıtma ve aydınlatma ile su giderleri için harcanmıştır.

Parti Genel Merkezi, faaliyetlerini yürütmek için 1999 yılında gerçekleştirmiş olduğu 3.249.478.000- liralık giderin, 124.177.860- liralık kısmını 1998 yılından devredilen para ile, 3.125.300.140- liralık kısmını ise, il ve ilçe örgütlerinden aktarılan 3.526.713.000- liranın 3.125.300.140- liralık kısmını kullanarak karşılamıştır. Parti Genel Merkezi 2000 yılına 401.412.860- lira nakit devretmiştir.

Genel Merkezin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin 2820 sayılı Yasa'ya uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2- İl ve İlçe Örgütleri Giderleri

Partinin 44 il ile il örgütü bulunmayan 4 ilçe örgütünün 1999 yılı içindeki giderleri toplamı 36.922.287.000- lira gösterilmiştir.

Bu tutarın 32.657.150.000- lirası kira ve depozito giderleri, 2.065.905.000- lirası haberleşme giderleri, 2.199.232.000- lirası ısıtma ve aydınlatma ile su giderleri için harcanmıştır.

İl ve ilçe örgütleri kesinhesap çizelgelerinin gider bölümleri üzerinde yapılan incelemede, giderlerin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu kararıyla doğruluğunun onaylandığı görülerek bunların 2820 sayılı Yasa'ya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

IV- SONUÇ

Sosyalist İktidar Partisi'nin 1999 yılı kesinhesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin kesinhesabında gösterilen 40.573.177.860- lira gelir ile 40.171.765.000- lira giderin eldeki bilgi ve belgelere göre doğru ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na uygun olduğuna, 30.10.2001 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN
37. SAYISININ 1. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR**

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararların Yayımlandığı Resmi Gazete'nin		Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı	
1996/20	1996/8	31.01.2001	24304	1
1996/21	1996/9	31.01.2001	24304	10
1996/26	1996/5	30.06.2001	24448	22
1996/37	1996/50	29.06.2001	24447	47
1997/4	1996/11	30.06.2001	24448	68
1997/33	1996/55	24.03.2001	24352	79
1997/40	1996/63	28.06.2001	24446	107
1997/51	1996/72	01.02.2001	24305	139
1998/62	1997/53	04.07.2001	24452	159
1999/1	1996/68	19.01.2001	24292	180
1999/36	1999/29	06.02.2001	24310	256
1999/43	1999/36	06.02.2001	24310	267
1999/44	1998/43	03.07.2001	24451	277
1999/45	1999/38	03.07.2001	24451	295
2001/1	1999/42 (YD)	02.03.2001	24334	317
2001/2	2001/144 (YD)	16.03.2001	24344	320
2001/5	2000/35 (YD)	26.05.2001	24413	322
2001/6-1	2001/346 (YD)	29.06.2001	24447	324
2001/7	2001/293 (YD)	30.06.2001	24448	328
2001/8	2001/382 (YD)	15.09.2001	24524	330
2001/9	2001/389 (YD)	27.10.2001	24566	332
2001/41	1999/42	23.11.2001	24592	334
2001/47	2001/147	07.06.2001	24425	475
2001/56	2001/9	19.01.2002	24645	483
2001/57	2001/184	10.05.2001	24398	511
2001/67	1999/50	07.11.2001	24576	513
2001/73	2000/15	16.01.2002	24642	525
2001/82	2001/281	25.07.2001	24473	535
2001/83	2001/296	25.07.2001	24473	538
2001/89	2001/232	19.01.2002	24645	541
2001/90	2000/35	17.01.2002	24643	551
2001/91	2001/276	17.01.2002	24643	570
2001/332	2001/4	27.10.2001	24566	575
2001/333	2001/303	15.09.2001	24524	652
2001/345	2001/403	16.01.2002	24642	659
2001/348	2001/411	27.12.2001	24623	668
2001/351	2001/413	27.12.2001	24623	676

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ
37. SAYISININ 1. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin		Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı	
SİYASİ PARTİLERLE İLGİLİ DAVALAR				
2001/1	2001/1 (SPİhtar)	01.06.2001	24419	684
2001/1	2000/4 (S.P.M.D)	16.01.2001	24289	690
2001/2	1999/26 (S.P.M.D)	16.01.2001	24289	692
2001/3	2000/2 (S.P.M.D)	16.01.2001	24289	696
2001/5	1998/22 (S.P.M.D)	18.07.2001	24466	698
2001/6	2000/23 (S.P.M.D)	27.12.2001	24623	716

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	---	-----------------------

- A -

1999/1	29.8.1996 günlü, 4178 sayılı "İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İaşe Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1., 2., 3., 7. ve 10. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 9., 10., 11., 13., 17., 20., 21., 87., 90., 92., 119., 120., 121., 122. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	180
--------	---	-----

- B -

2001/91	18.6.1999 günlü, 4389 sayılı " Bankalar Kanunu "nun 14. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinin son paragrafında yer alan, "Hakkında bu fıkranın (aa) alt bendi hükümleri uygulanan bankanın devredilen aktiflerinin toplamının devredilen pasiflerinin toplamını karşılamaması halinde aradaki fark Fon tarafından ödenir" tümcesinin; 20. maddesinin birinci bendinin (a) alt bendi ile son paragrafının; 14.1.1970 günlü, 1211 sayılı "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu"nun 40. maddesinin II numaralı paragrafının (d) bendinin, "Bankaca, banka sisteminde belirsizlik ve güvensizlik oluşması ve fon çekilişlerinin hızlanması halinde...4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesi kapsamında bulunan bankalara, şartları Banka tarafından kararlaştırılmak üzere, fon çekilişlerini karşılayacak miktarda kredi verilir. Bu hüküm gereğince kendisine kredi verilen bankalarla ilgili olarak bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin	570
---------	---	-----

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
	kaldırılması halinde Banka, verilen kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere iflas masasına imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder” bölümünün, Anayasa'nın 5., 11., 167/1., 172. ve 173. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
1997/40	30.8.1996 günlü, 4180 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen “3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun” un 11. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 5., 7., 10., 11., 153. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	107
1999/43	25.12.1997 günlü, 4316 sayılı “1998 Malî Yılı Bütçe Kanunu” nun 7. maddesi ile 71. maddesinin (b) paragrafının 7. bendinin Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	267
1999/36	29.6.1999 günlü, 4393 sayılı “1999 Malî Yılı Bütçe Kanunu” nun 57. maddesi ile 69. maddesinin (ı) bendinin (6) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 73., 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	256
2001/2	20.12.2000 günlü, 4611 sayılı “2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu” nun 41. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 87., 88., 89., 138., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	320

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	---	-----------------------

-Ç-

1996/20	9.3.1988 günlü, 3417 sayılı “ Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun ”un 2. maddesinin (b) bendindeki “On ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin...” sözcüklerinin Anayasa’nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	1
2001/83	3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun ’un 16. maddesinin birinci fıkrasının “...bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar...” bölümünün, Anayasa’nın 2. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	538
2001/73	2253 sayılı “ Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ”un 38. maddesinin son fıkrasının, Anayasa’nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	525

- D -

2001/351	10.8.1993 günlü, 491 sayılı “ Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerinin, Anayasanın Başlangıç’ı ile 6 ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	676
----------	--	-----

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
2001/47	14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 'nun 43. maddesinin (B) fıkrasına, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "matematikçi" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	475
2001/348	14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 'na, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "Kimyager" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	668
- E -		
2001/7	20.2.2001 günlü, 4628 sayılı " Elektrik Piyasası Kanunu "nun Geçici 4. ve Geçici 8. maddelerinin birinci fıkralarının Anayasa'nın 125., 35., 48. ve 2. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	328
2001/9	27.6.2001 günlü, 4694 sayılı " Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun "un 1. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	332

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
2001/6-1	<p>6.4.2001 günlü, 4638 sayılı “Emniyet Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun”un;</p> <p>A- 1. maddesiyle değiştirilen, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55. maddesinin;</p> <p>1- Altıncı fıkrasındaki; “...liyakat koşullarını belirlemek ...” ve “...Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu...” ibarelerinin,</p> <p>2- Yedinci fıkrasındaki; “...liyakat koşullarını belirlemek...” ve “...Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu...” ibarelerinin,</p> <p>3- Onikinci fıkrasının, (B) Grubu komiser yardımcılar ve komiserler için öngörülen 6’şar yıllık en az bekleme sürelerine ilişkin bölümünün,</p> <p>4- Ondördüncü fıkrasındaki; “...polis amiri olduktan sonra yapılan...” ibaresinin,</p> <p>5- Onbeşinci fıkrasındaki; “...paraya çevrilse veya tecil edilse dahi ...” ibaresinin,</p> <p>6- Onyedinci fıkrasındaki “...% 10’unu ...” ibaresinin,</p> <p>B- 4. maddesiyle 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanun’una Eklenen Ek Madde 23’ün;</p> <p>1- Birinci fıkrasındaki, “...yaş şartı aranmaksızın...” ve “...emekli edilir”, ibarelerinin;</p> <p>2- İkinci fıkrasındaki, “...emekliliğe sevk edilebilir”, ibaresinin,</p> <p>3- Üçüncü fıkrasındaki, “...tekrar Emniyet Hizmetleri Sınıfına dahil bir görevde istihdam edilmeleri mümkün olmayıp...” ibaresinin,</p> <p>Anayasa’nın 2., 6., 7., 10., 70. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.</p>	324

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
1999/1	29.8.1996 günlü, 4178 sayılı “İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İaşe Edileceklerle İlişkin Kanun , Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1., 2., 3., 7. ve 10. maddelerinin, Anayasa’nın 2., 6., 7., 9., 10., 11., 13., 17., 20., 21., 87., 90., 92., 119., 120., 121., 122. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	180
- G -		
2001/333	18.5.1955 günlü, 6570 sayılı “ Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ”a 16.2.2000 günlü, 4531 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 7. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesindeki “...2001 yılında ise yıllık % 10...” ibaresinin Anayasa’nın 2., 5. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	652
- H -		
1996/37	Hâkimler ve Savcılar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 22.5.1996 günlü, 4141 sayılı Kanun ’un Geçici Maddesinin Anayasa’nın Başlangıç Bölümü ile 2., 8., 11., 36., 104., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	47

Karar Sayfa Sayısı	İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler	Numarası
2001/8	29.6.2001 günlü, 4706 sayılı “ Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ”un 3. maddesinin, Anayasa'nın 170. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	330
- i -		
1999/1	29.8.1996 günlü, 4178 sayılı “ İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İlaşe Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ”un 1., 2., 3., 7. ve 10. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 9., 10., 11., 13., 17., 20., 21., 87., 90., 92., 119., 120., 121., 122. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	180
1997/51	3.5.1985 günlü, 3194 sayılı “ İmar Kanunu ”nun 42. maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	139
1997/ 33	3.8.1996 günlü, 4163 sayılı “ İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun ”un 1. maddesinin sonundaki “... derpiş olunmak ... ” sözcükleri ile Andlaşmanın çekince konulmayan hükümlerinin onaylanmasına ilişkin kısmının	79

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	---	-----------------------

iptaline, verilecek iptal kararı sonucu diğer hükümler de uygulanamaz hale geleceğinden tümünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

2001/1	25.8.1999 günlü, 4447 sayılı " İşsizlik Sigortası Kanunu "nun iptali istenen 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., 13., 15., 16., 17., 18., 19., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 35., 36., 38., 39., 40., 41., 44. ve 56. maddelerinden, 3., 4., 15., 25. ve 36. maddeleri hakkında Anayasa'ya aykırılıkları savıyla yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istemidir.	317
--------	---	-----

2001/41	8.9.1994 gün ve 23810 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25.8.1999 günlü, 4447 sayılı " İşsizlik Sigortası Kanunu (Sosyal Sigortalar Kanunu, Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile İş Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi, İşsizlik Sigortası Kurulması, Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu)"nun 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., 13., 15., 16., 17., 18., 19.,	334
---------	---	-----

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
	21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 35., 36., 38., 39., 40., 41., 44. ve 56. maddelerinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 56.,60., 61. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile 3., 4., 15., 25. ve 36. maddelerinin yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	
2001/89	23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir." tümcesinin, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	541
- K -		
1997/4	6.12.1984 günlü, 3100 sayılı "Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun" un mükerrer madde 8'inin 2 no'lu paragrafının, Anayasa'nın 2., 7. ve 38 maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	68
2001/8	29.6.2001 günlü, 4706 sayılı "Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun "un 3. maddesinin, Anayasa'nın 170. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	330
1999/1	29.8.1996 günlü, 4178 sayılı "İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayin Kanunu , Er Kazanından İlaşe Edileceklere İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1., 2., 3., 7. ve 10.	180

Karar Sayısı **İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler** **Sayfa Numarası**

maddelerinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 9., 10., 11., 13., 17., 20., 21., 87., 90., 92., 119., 120., 121., 122. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

- M -

- 2001/56 21.12.2000 günlü, 4615 sayılı "**Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu**"nun Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 6., 7., 11., 87., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir. 483
- 1996/21 11.11.1986 günlü, 3320 sayılı "**Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun**"un 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki "(10) ve (10)'dan fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan..." sözcükleri ile maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir. 10

- Ö -

- 1999/44 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "**Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**"un 18. maddesinin 3.4.1997 günlü, 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen (B) ve (C) bentlerinin, Anayasa'nın 7. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. 277

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
1999/45	24.11.1994 günlü, 4046 sayılı “ Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ”un 18. maddesinin 3.4.1997 günlü, 4232 sayılı Yasa ile değiştirilen (B) ve (C) bentlerinin, Anayasa’nın 7., 47. 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	295
- S -		
2001/345	İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 21.12.1959 günlü, 7397 sayılı “ Sigorta Murakabe Kanunu ”nun 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 27. maddesinin,, Anayasa’nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	659
2001/67	3.11.1999 günlü, 4460 sayılı “ Spor Toto Teşkilât Müdürlüğünün İstihdam Fazlası Personelinin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kadrolarına Atamalarının Yapılması Hakkında Kanun ”un Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 5., 10., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	513

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
----------------------------	--	------------------------------

- Ş -

2001/332	21.12.2000 günlü 4616 sayılı “ 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun ” un; A- Başlığının, B- Birinci Maddesinin; 1- İlk tümcesi ile 3. ve 4. bentlerinde yer alan “...23 Nisan 1999 tarihinin...”, 2- “2.” bendinin 1. paragrafında yer alan “...şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir...” bölümünün, 3- “4.” bendinin, 4- “5.” bendinin; a- (a) alt bendinin Türk Ceza Kanunu’nun, 188, 191, 202, 209, 219, 240, 243, 264, 298, 313, 339, 342, 343, 345, 346, 347, 366, 367, 383, 403, 404/2, 414, 415, 416, 417, 418, 503 ve 504. maddeleri yönünden, b- (b) alt bendinin Askeri Ceza Kanunu’nun 79, 81, 88, 91 ve 131. maddeleri yönünden, c- (c) alt bendinin Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun’un 27 ve 33. maddeleri yönünden, d- (e) alt bendinin Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun’un 12. maddesi yönünden, e- (f) alt bendinin Orman Kanunu’nun 91, 93, 108 ve 110. maddeleri yönünden, f- (g) alt bendinin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 68. maddesi yönünden, g- (h) alt bendinin Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 12. maddesi yönünden	575
----------	---	-----

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
	h- (j) alt bendinin Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesi yönünden, 5- "6.", "7." ve "9." bentlerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 5., 10., 11., 36., 38. ve 138. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemleridir.	
- T -		
1999/1	29.8.1996 günlü, 4178 sayılı "İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu , Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İlaşe Edileceklere İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1., 2., 3., 7. ve 10. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 9., 10., 11., 13., 17., 20., 21., 87., 90., 92., 119., 120., 121., 122. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	180
2001/82	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 'nun 522. maddesinin son fıkrasının "... aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunur..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	535
2001/57	17.2.1926 günlü, 743 sayılı " Türk Kanunu Medenisi "nin 21. maddesinin birinci fıkrasındaki, "Kocanın ikametgâhı karının.....ikametgâhı addolunur" hükmünün Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	511

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
1998/62	20.2.1930 günlü, 1567 sayılı “ Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ”un 3521 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (a) bendinin Anayasa’nın Başlangıç Bölümü ile 1., 6., 7., 8., 9., 11., 38., 88., 89., 90., 91., 138. ve 148. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.	159
- V -		
1996/26	24.6.1994 günlü, 4008 sayılı Yasa ile Vergi Usul Yasası’na eklenen “Mükerrer 227. Madde” nin Anayasa’nın 7., 10., 73. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	22
- Y -		
2001/5	3.2.2000 günlü, 595 sayılı “ Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ”nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddelerinin Anayasa’nın 127. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	322
2001/90	3.2.2000 günlü, 595 sayılı “ Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ”nin 4., 13., 14., 15. ve 25. maddelerinin Anayasa’nın 91., 127. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğün durdurulması istemidir.	551

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
1997/40	30.8.1996 günlü, 4180 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen "3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun"un 11. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 5., 7., 10., 11., 153. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	107

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İhtara, Mali Denetime Konu Olan Siyasi Parti Davaları</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
----------------------------	---	------------------------------

İHTAR

- K -

2001/1	“Komünist” adıyla kurulmasının 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu ’nun 96. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek bu aykırılığın giderilmesi için aynı Yasa’nın 104. maddesi uyarınca Komünist Parti hakkında ihtar kararı verilmesi istemidir.	684
--------	--	-----

MALİ DENETİM

- A -

2001/5	Anavatan Partisi Genel Merkezi ile ilçe örgütlerini de kapsayan 80 il örgütünün 1997 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	698
--------	---	-----

- D -

2001/1	Demokratik Halk Partisi Genel Merkezi ile ilçe örgütlerini de kapsayan 47 il örgütünün 1999 yılı kesinhesabının incelenmesidir.	690
--------	--	-----

- F -

2001/2 **Fazilet Partisi** Genel Merkezi ile ilçe örgütlerini de kapsayan 80 il örgütünün 1998 yılı kesinhesabının incelenmesidir. 692

- S -

2001/6 **Sosyalist İktidar Partisi**'nin 1999 yılı kesinhesabının incelenmesidir. 716

- T -

2001/3 **Türkiye Sultan Partisi** Genel Merkezi'nin 1999 yılı kesinhesabının incelenmesidir. 696

