



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 47
1. Cilt

2010



Anayasa Mahkemesi Yayınları

ISSN 1300-9729

ISBN 978-975-7427-36-0

2010 yılında Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararlarının
özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma
“karar numarasına” göre yapılmıştır.

Yayın Kurulu

Mehmet ERTEN (Üye)

Serdar ÖZGÜLDÜR (Üye)

Recep KÖMÜRCÜ (Üye)

İletişim ve İstem Adresi

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı

Yayın İşleri Müdürlüğü

Ahlatlıbel Mahallesi

İncek Yolu Serpmeleri No: 4

06805 Çankaya/Ankara

Telefon : (312) 463 74 67-68

Faks : (312) 463 74 00

www.anayasa.gov.tr

Baskı ve Cilt



SFN Televizyon Tanıtım

Tasarım Yayıncılık Ltd. Şti.

Telefon : (312) 472 37 73-74

Faks : (312) 472 37 75

<http://www.sfn.com.tr>

Baskı Tarihi

Haziran 2011

Dizinler

I- Alfabetik İndeks.....	605
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini.....	615
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler.....	625
IV- Anayasa Maddeleri Dizini.....	633

Esas Sayısı : 2005/53

Karar Sayısı: 2008/161

Karar Günü : 13.11.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 1. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Evlilik birliği dışında doğan çocuğun velâyetinin düzenlenmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALININ ANAYASAYA AYKIRILIĞI SORUNU:

1- Anayasanın 5. maddesi yönünden inceleme:

5. mad. Devletin temel amaç ve görevini belirlerken Devlete kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaştırmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli, şartları hazırlamaya çalışmak görevini vermiştir.

Türk Medeni Kanununun 337. mad. kural ise çocuğun doğal babası ile velayet ilişkisinin kurulmasını engellemekte çok ağır koşullara bağlamaktadır. Bu durumda çocuk babasının nüfusuna kaydedilmek ve Medeni Kanununun 321. maddesine göre de babasının soyadını almak gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahip olamamaktadır. Elbetteki bu durum çocuğun toplum içerisinde maddi ve manevi gelişme olanağını sınırlayıcıdır.

O halde Medeni Kanunun 337. maddesi çocukların temel hak ve özgürlüklerinin sosyal hukuk devletine bağdaşmayacak şekilde sınırlamakta olduğundan Anayasanın 5. maddesine aykırıdır. Bu iddia ciddi olup tartışılmalıdır.

2- Anayasanın 10. maddesi yönünden inceleme:

Anayasamızın 10. maddesinde; Kanun önünde eşitlik başlığını taşımakta olup: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz” demektedir.

Bu duruma göre evlilik dışı doğan çocukta “herkes” sözcüğünün kapsamı içindedir. Dolayısı ile çocuğun her çocuk gibi babasının nüfusuna kaydolmak konumuz dışında olmakla birlikte babasının soyadını almak yasal hakkıdır. Velayetin kararımızın baş kısmında belirttiğimiz kapsamı bakımından da çocuğun babasının yükümlülüklerinden ve haklarından yararlanması çocuğun kişiliğine bağlı temel hak ve özgürlüğü sayılmalıdır, evlilik içinde doğan çocuğun aynı babadan doğan diğer kardeşleri ile aynı haklara sahip olduğu düşünülürse aynı babanın bir başka kadından doğurduğu çocuğun kardeşlerinden farklı bir hukuki konumda olmaması gerekir. Aslında çocuğa karşı hak ve yükümlülüklerinde evli baba ile evli olmayan baba arasında da medeni yasamız bir farklılık getirme durumunda kalmıştır. Çocuğun kendi elinde olmayan nedenlerle evlilik dışı doğması halinde diğer çocuklardan farklı bir hukuki konumda olması eşitlik ilkesine aykırıdır ve kişiliğinin serbestçe oluşumu, gelişimi, temel hakları ile de bu durum bağdaşmaz, zaten çağdaş ve uygar ülkeler evlilik dışı ve evlilik içi doğmuş çocuk ayırımı ve bu çocuklar arasındaki eşitsizliği kaldırmıştır. Çocuklar arasındaki her türlü ayrımcılığa son verilmektedir. Çağdaş ve uygar olma yönünde büyük çabalar gösteren ülkemizin de çocuklar arasında hertürlü ayrımcılığa son verilmesi yönünde düzenleme yapması gerekmektedir. Bu nedenle TMK 337. maddesi Anayasamızın 10. maddesine aykırıdır kanısındayız.

3- Anayasamızın 12. maddesi yönünden inceleme:

Bu maddede herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlerinin bulunduğu belirtilmiş ve “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” denmiştir.

O halde evlilik dışı doğan çocuk ile evlilik içi doğan çocuk arasında konumuz olan velayet bakımından ve konumuz dışında kalan soyadı

bakımından farklılık olması düşünülmemelidir. Çünkü evlilik dışındaki çocukta Anayasamızın 12. maddesinde geçen “Herkes sözcüğünün kapsamı içindedir. O halde herkes sözcüğünün kapsamı içinde olan evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar hakkındaki medeni yasamızın düzenlemesinin de benzer olması gerekir. Anayasamızdaki eşitlik kuralı nedeniyle herkesin aynı yasa kurallarına bağlı tutulmaları gerekir, ancak çok haklı nedenler varsa bazı kişiler başka kurallara bağlı tutulabilirler, çocukların farklı kurallara bağlı tutulmasında haklı bir neden yoktur, çünkü çocuğun dünyaya gelişi kendi dışında gerçekleşmektedir. Ayrıca yukarda belirtildiği gibi evlilik içi doğan çocuğun babasının velayet kapsamındaki hak ve görevleri ile evlilik dışı doğan çocuğun babasının hak ve görevleri yine farklıdır, evlilik içi doğan çocuk kararımızın giriş kısımlarında ayrıntılı şekilde gösterildiği üzere velayetin kapsamı bakımından tümü ile babasından yararlandığı halde evlilik dışı doğan çocuk bu haklardan yoksun kalmaktadır. Bu nedenlerle de Anayasaya aykırılığı ciddi bulunan TMK.337. maddesinin Anayasamızın 12. maddesine aykırı olduğu kanısındayız.

4- Anayasamızın 41. maddesi yönünden inceleme:

Anayasamızın 41.maddesi: Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar demektedir.

Maddenin gerekçesinde “... çünkü Medeni olmadan bir aileden bahsedilemez, millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle devlet ailenin refahı ve huzurunu koruyacaktır... Ailenin korunması yanında ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır... çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yitirilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayrım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç esasen “eşitlik ilkesi”nden de çıkarılabilir. Çeşitli Anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevk edilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür.” denmiştir. O halde Anayasa gerekçesinde çok açık belirtildiği gibi evlilik dışında doğan çocukların da korunmasını devlete yüklemektedir. Medeni Kanunumuz 337. maddesi evlilik dışı doğan çocuğun belli ve ağır koşulların gerçekleşmesi dışında velayetinin doğal babaya bağlanmasını engellemektedir, evlilik dışı doğan çocuk evlilik içi doğan çocuğun birçok haklarından velayet bakımından yoksun kalmaktadır. Örneğin velayetin kapsamı bakımından evlilik içinde doğan çocuk üçüncü kişilere karşı anne - babası ile birlikte velayeten temsil edilmekte iken evlilik dışı doğan çocuk yalnızca velayeten annesi tarafından temsil edilmektedir.

Tüm bunların yanında çağdaş hukukta aile kavramına yeni bir yorum getirilmiş ve doğal ailenin de aile kapsamında kalacağı ve her bakımdan korunacağı kabul edilmiştir.

Bu konuda yayımlanan çocuğun baba yönünden soyadı konulu yazıda:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m 8/1 anlamında “Aile” kavramına, anne-baba ve yasal olsun-olmasın bunların çocuklarıyla olan ilişkilerini de dahil etmektedir. AİHM, Belçika’ya karşı Marckx ve Johnston kararlarında evli olmayan anne ile çocuk arasındaki ilişkiye de AİHS m 8/1 anlamında aile yaşamı olarak ele almış ve AİHS m 8/1’in koruma alanına “doğal aile”nin girdiği sonucuna varmıştır.” (Bknz. DOĞAN İzzet Güncel Hukuk sayı:12 Aralık 2004 Aylık Hukuk Dergisi sayfa:46-47)

Çocuk toplum içinde yalnızlığa itilmemeli yasalar yolu ile manevi yönden ezilmemeli güçsüz bırakılmamalıdır.

Anayasamız evlilik içi çocuk gibi evlilik dışı çocuğu koruyarak çocuklar arasında bir denge kurmak istemiş ve bunu gerekçesinde açıkça belirtmiştir, hernekadar TMK.337. maddesi İsviçre Medeni Kanunundan alınmışsa da kararımızın yukardaki giriş kısmında belirttiğimiz gibi İsviçre Medeni Kanununda 1998 yılında yapılan değişiklikle eklenen 298. (a) maddesi Türk Medeni Hukukuna alınmamış olmakla her iki yasa arasında da farklılık doğmuştur, evlilik dışı çocuğun korunması evlilik dışı ilişkileri teşvik eder bir sonuç doğurmamaktadır, belki tam karşısı velayeti de yüklenecek baba için bu ilişkinin caydırıcı bile olabileceği düşünülebilir, evlilik dışı çocuğun evlilik içi çocukla hukuksal bakımdan ayırımlarını kaldıran yasa değişiklikleri ve özellikle soy bağı düzgün ve soy bağı düzgün olmayan çocuk ayırımının kaldırılmasının evlilik dışı ilişkileri teşvik edici ve bu ilişkilerin arttırıcı bir nedeni olduğu iddia olunabilir mi?

İşte bu nedenlerle TMK. 337. maddesinin Anayasanın 41. maddesine de aykırı olduğunu düşünmekteyiz.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun itiraz konusu kuralı da içeren 337. maddesi şöyledir:

“Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Fettah OTO'nun katılımlarıyla 3.6.2005 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 Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

İtiraz konusu kural, evlilik birliği dışında doğan çocuğun velâyetinin kime ait olacağını düzenlemektedir. Velâyet kavramı, Türk Medeni Kanunu'nda açıkça tanımlanmamıştır. Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesi hükümlerinden genel olarak velâyet kavramının içeriğinin belirlenmesi mümkündür. Buna göre velâyet kısaca, ana babanın prensipte ergin olmayan çocuklarıyla ilgili olarak kanunen gerekli kararları alma yetkisini ifade eder. Öğretide ise velâyet, küçüklerin ve bazen de kısıtlı ergin çocukların gerek kendilerine, gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konusunda kanunun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere onlara tanıdığı hakların tümü olarak tanımlanmıştır.

Velâyet, birçok hak ve yükümlülüğü içeren bir hukuki kurumdur. Velâyet, ana babanın çocuğa ilişkin sorumluluklarının ve yetkilerinin tümünü kapsar; bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanuni temsili, malvarlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki temel oluşturur. Önceleri ana babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velâyet, günümüzde hem yükümlülük hem de bir hak olarak anlaşılmaktadır.

Velâyet, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindedir. Bu nedenle başkasına devredilemez, miras yoluyla geçmez ve bu haktan vazgeçilemez. Bu hak başkasına devredilemediği gibi bu haktan feragat da edilememektedir. Bununla

birlikte yasanın gösterdiği bazı şartlar altında velâyet hakkının kullanılmasının kısmen veya tamamen üçüncü kişilere bırakılması mümkündür.

Türk hukukunda velâyet hakkı kural olarak sadece ana ve babaya tanınmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinde 'ergin olmayan çocuk ana ve babasının velâyeti altındadır' denilmiştir. Aynı şekilde, Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesinin birinci fıkrasında evlat edinenin de ergin olmayan evlatlık üzerinde velâyet hakkı olduğu kabul edilmiştir. Ana ve baba evli iseler velâyet hakkı çocuğun dünyaya geldiği anda her ikisine de ait olarak doğar. Ana ve baba evli değillerse, çocuğun velâyeti doğum anından itibaren anaya aittir. Evlilik birliği dışında doğan çocuğun anasının velâyeti kullanmadığı veya kullanmasının mümkün olmadığı istisnai hallerde ise, hâkimin takdirine göre velâyet babaya verilebilir veya çocuğa vasi atanabilir (Türk Medeni Kanunu m.337). Ayrıca, Türk Medeni Hukukunda evlilik birliği dışında anne ve babanın velâyeti birlikte kullanma hakları tanınmamıştır. Yasakoyucu 743 sayılı mülga Medeni Kanunun uygulandığı dönemde olduğu gibi velâyetin askıda kalmaması için, evlilik birliği dışında doğan çocukların velâyetinin kendiliğinden ve başka bir işleme gerek kalmaksızın anneye ait olması esasını kabul etmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kural nedeniyle evlilik birliği içinde doğan çocuklarla ve evlilik birliği dışında doğan çocuklar arasında ayırım yapıldığı, evlilik birliği dışında doğan çocukların velâyetinin babaya verilmesinin çok güç şartlara bağlandığı, evlilik birliği dışında doğan çocuğun babasının soyadından ve babasının velâyetle ilgili yükümlülüklerinden yararlanmadığı, babanın evlilik birliği dışında doğan çocuğun eğitim ve gelişimine katkıda bulunamadığı, oysa evlilik birliği içinde doğan çocuğun bunlardan faydalandığı ve daha avantajlı bir durumda olduğu, ayrıca evlilik birliği içinde doğan çocukların babaları ile evlilik birliği dışında doğan çocukların babaları arasında eşitliğe aykırı uygulamaların ortaya çıktığı, bu nedenle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. 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 kurallar konulamaz.

Anayasa'nın "Ailenin korunması" ile ilgili 41. maddesinde; "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar." denilmektedir.

Türk hukukunda evlilik birliği içinde ve dışında doğan çocuklar arasında haklara ehil olma, hakları kullanma ve hukuksal korunma bakımından her türlü eşitsizliğin 4721 sayılı Medeni Kanun ile kaldırıldığı öğretilde kabul görmekle birlikte, "velâyet" ve "soyadı" konularında farklı görüşler bulunduğu bilinmektedir.

Başvuran mahkemenin evlilik dışı doğan çocuğun soyadı hakkı konusunda ileri sürdüğü savlarla ilgili olarak, ebeveynin soyadını kullanma hakkı velâyetin değil öncelikle soybağının bir hukuki sonucudur. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla ilgili olmadığı anlaşılan bu savların incelenmesine gerek görülmemiştir.

İtiraz konusu kuralın gerekçesi incelendiğinde, kanunkoyucunun 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu'nun uygulandığı dönemde yaşanan tecrübeleri nazara alarak, evlilik birliği dışında doğan çocuğun velâyetinin askıda kalmaması ve hak kaybına uğramaması için, doğumdan sonra velâyetin kural olarak anneye, istisnai durumlarda ise babaya verilmesini veya vasi atanmasını tercih ettiği anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde, Avrupa'daki ve dünyanın diğer bölgelerindeki çağdaş ülkelerin medeni hukuk mevzuatında, olağanüstü bazı şartlar haricinde evlilik birliği dışında doğan çocukların velâyetinin anneye verilmesi yöntemi yaygın bir uygulamadır. Diğer taraftan, uluslararası belgelerde de, evlilik birliği dışındaki doğan çocukların velâyetinin anneye veya babaya veya her ikisine verilmesi konusundaki tercih genellikle devletlerin takdirine bırakılmıştır.

Yasakoyucu evlilik birliği dışında doğan çocukların ana ve babalarının anlaşmaları ve hâkimin de bu anlaşmayı uygun görmesi halinde, velâyeti birlikte kullanma haklarını öngörmemiş ve velâyetin doğrudan babaya verilmesi yolunu da tercih etmemiştir. Evlilik birliği dışında doğan çocuğun doğumdan itibaren derhal yasal bir temsilciye sahip olması, çocuğun yüksek yararı gereğidir. Evlilik dışı çocuğun velâyetinin doğrudan anneye verilmesi, istisnai durumlarda velâyetin babaya verilmesi veya vasi atanmasının nedeni, soybağı ilişkisinin kolaylıkla kurulması, anne ve çocuk

arasındaki özel biyolojik ve ruhsal bağın varlığı olup, bu husus yasakoyucunun takdir alanı içindedir.

Evlilik birliğinin devamı ile evlilik birliğinin sona ermesi ve evlilik dışı çocuk sahibi olunması hallerinde, velâyet hakkının kullanılması konusunda farklı düzenlemeler öngörülmesinde, bu hakka sahip olan veliler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Anayasa'nın 41. maddesi ile toplumun temeli olan ailenin huzur ve refahı ve özellikle ana ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak görevi Devlet'e verilmiştir. Bu madde de belirtilen *"Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması.... için gerekli tedbirleri alır"* hükmü çocukların korunmasını da güvence altına alır. Kuralda evlilik birliği dışında doğan çocuğun haklarının korunması ve yasal yönden temsilsiz kalmaması için velâyetin doğumla birlikte anneye verilmesinin öngörülmesi, Anayasa'nın 41. maddesinde çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde Devlet'e verilen görevin yerine getirilmesinin bir ifadesidir.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5. ve 12. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 13.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2006/77

Karar Sayısı: 2009/39

Karar Günü : 5.3.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Akseki Asliye Ceza (Çocuk) Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 11., 12., 13., 17., 20., 38., 40., 41. ve 42. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Kamu tüzel kişilerine ve özel kişilere hakaret edildiği ve kamu malına zarar verildiği iddiasıyla açılan davada, uzlaşma şartlarını düzenleyen itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Akseki C. Savcılığının 2001/144 hazırlık 2001/36 sayılı iddianamesiyle sanıklar Murat Erdoğan, Ali Yörür ve Ünver Gök hakkında kamuya ait mallara zarar vermek ve buna iştirak etmekten ötürü 765 sayılı TCK 516/ilk maddesinden cezalandırılmaları istemiyle ilgili kamu davası açılmıştır.

Söz konusu iddianame ile açılan davalar Mahkememizce tefrik edilerek 2006/58 esas sırasına kaydı yapılmış, yargılama devam ederken yeni ceza mevzuatımızın yürürlüğe girmesi nedeniyle yargılamaya çocuk mahkemesi sıfatıyla devam olunmuştur.

İddianamede sanıkların iştirak etmek suretiyle yatılı lise binasının kantin girişinin duvarına ve basket sahasına fırça ile yazı yazarak zarar verdiklerinden ötürü cezalandırılmaları istenmiştir. Böylelikle 765 sayılı TCK

516/ilk veya 5237 sayılı TCK 151/1. maddeleri gereğince sanıkların ceza alabilme durumları ortaya çıkacaktır.

Sanıklar ve müdafileri uzlaşma hükümlerinden faydalanmak istediklerini belirtmişler, bu anlamda iradelerini ortaya koymuşlardır.

Mağdur olarak gözüken okul idaresi müdürü, ilçe milli eğitim müdürü ve özel idare müdürü 09.02.2006 tarihli duruşmada, okullarında meydana gelen zararının pek kıymetli bir durum oluşturmadığını, zararın daha sonra giderildiğini, herhangi bir şikayetlerinin olmadığını imzalı beyanlarıyla belirtmişlerdir.

Bilindiği üzere mevzuatımıza yeni giren uzlaşma müessesesinin nasıl yapılacağı 5271 sayılı CMK 253 ve 254'üncü maddelerinde '(1) Cumhuriyet savcısı, yapılan soruşturmanın durumuna göre, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hâllerde, faili bu Kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek suçtan dolayı sorumluluğunu kabul edip etmediğini sorar. (2) Fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddî ve manevî zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğinde durum, mağdura veya varsa vekiline veya kanunî temsilcisine bildirilir. (3) Mağdur, verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturma sürdürülmez.

(4) Cumhuriyet Savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini barodan ister. (5) Uzlaştırmacı, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaşmayı sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi otuz gün daha uzatabilir. Uzlaştırma süresince zamanaşımı durur. (6) Uzlaşma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmacının başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaştırma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine delil olarak kullanılmaz. (7) Uzlaştırmacı, yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu on gün içinde ilgili Cumhuriyet savcısına sunar. (8) Zarar, uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaştırma işleminin giderleri, fail tarafından ödendiğinde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. MADDE 254.- (1) Kamu davasının açılması halinde, uzlaşmaya tâbi bir suç söz konusu ise, uzlaştırma işlemleri 253 üncü

maddede belirtilen usule göre, mahkeme tarafından da yapılır. (2) Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde davanın düşmesine karar verilir.’ denilerek ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Yine 5237 sayılı TCK’nun 73/8. maddesinin 8. fıkrası, “Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir” hükmünü içermektedir.

Aynı şekilde Uluslararası sözleşmelere uygun olarak düzenlenen 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun (ÇKK) 24. maddesinde de ‘Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır. Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmamayan çocuklar bakımından, birinci fıkrafta öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır.’ Denilmesi suretiyle çocuk sanıklar yönünden uzlaşma hükümlerini daha geniş bir alana yaymıştır.

Bu sebeple ÇKK ve çocuk suçları ile ilgili uluslararası sözleşmelerin birlikte değerlendirilmesinde çocuk suçluların olabildiğince özel statüde yargılamalarının yapılabilmesi amaçlanmıştır. ÇKK’da aynı doğrultuda hareket ederek uzlaşma hükümlerini CMK ve TCK’da düzenlenen halinden oldukça özel bir düzenleme sağlamıştır.

Bu durumda, sanıklar lehine tesis edilen uzlaşma müessesesi yalnızca mağduru ‘Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi’ olan durumlarda uygulanabileceği öngörülmüştür. Olayımızda ise sanıkların işlediği fiillerden dolayı mağdur olarak okul idaresi ve yönetimi veya Milli Eğitim İlçe Müdürlüğü veya genel anlamda kamu menfaati olduğu açıktır. Bu sebeple uzlaşma hükümlerinin mağdurun sıfatı yönünden sanıklar lehine uygulanma olanağı doğmamaktadır. Hatta teklifi bile mümkün değildir.

Ancak sanıkların üzerlerine atılı aynı eylemi herhangi bir özel okulda işlemiş olsalardı o zaman özel okulun kuruluş sıfatıyla beraber her zaman için ‘özel hukuk tüzel kişisi’ unvanına ve sıfatına sahip olduğu için sanıklar lehine uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir.

Zira 625 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununun 1. maddesi 'Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzelkişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzelkişiler tarafından açılan okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim kurumları ve bu düzeyde haberleşme ile öğretim yapan kuruluşlar, çeşitli kurslar, dershaneler, öğrenci etüd eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, bıçkı dikiş yurtları ve/benzeri kurumların kurum açma, öğretime başlama, eğitim, öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının eğitim, öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi konularındaki hükümleri kapsar' hükmüyle özel okulların her zaman için uzlaşma müessesine uygun olarak kurulacağını belirtmektedir.

Bu tamamen özel olarak aynen geçerli olan durum dışında daha genel bir ifade ile sanıklar üzerine atılı fiilin aynı statüdeki özel okullar dışında, bir gerçek kişinin taşınmazı, bir başka tüzel kişiliğin taşınmazı veya buna benzer bir mağdura karşı da işlenebileceği açıktır.

Hal böyle olunca sanıkların -ülkemizde sayıları hızla artmakta olan herhangi bir özel okulda- okumamış olmaları yüzünden uzlaşma hükümlerinden faydalanamamaları veya özel okulda okuyan bir öğrencinin aynı eylemi gerçekleştirdiği takdirde uzlaşma hükümlerinden faydalanabilmesi eşitlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Zira itiraz konusu kural, aynı suçu işleyenler arasında farklı ceza uygulamalarına yol açıp, yasa önünde eşitlik ilkesinin amacının, hukuksal durumları aynı olan kişilerin, yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğundan, aynı suçu işleyen failler için farklı uzlaşma kurumları ve cezalar öngörülmesinin, eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı görülecektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin de öncelikle eşitlik ve adaleti esas alan bir yapılanmayı öngördüğü kuşkusuzdur. Hukuk devletinin bu temel niteliklerini yaşama geçirmekle yükümlü olan yasa koyucunun, Anayasa'nın ve ceza hukukunun genel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı, suç ve suçluların özelliklerini de gözeterik hangı eylemlerin suç sayılacağını, bunlara verilecek cezanın türünü, miktarını, artırım ve indirim nedenlerini, bunların oranları ile suçun takibine ilişkin yöntemleri belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmakta ise de bu yetki kullanılırken suç ile ceza arasındaki adil dengenin korunması ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gibi hususların da dikkate alınması zorunludur.

Ceza hukukunda yasa önünde eşitlik ilkesinin uygulanması da kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özellikleri göz ardı edilerek her yönden aynı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmemektedir. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanması sonucunu doğurabilir. Ancak, suçun takip şekli veya failin cezalandırılmasında esas alınan özellikleri, kuralla korunmak istenen hukuki yarar bakımından sonuca etkili değilse, bu durumda failerin farklı durumda oldukları kabul edilerek aralarında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla bu durum Anayasamızın başta eşitlik olmak üzere aşağıda belirtilen maddelerine aykırıdır.

Bundan da çocuklar dahil olmak üzere tüm toplum zarar görecektir.

Bilindiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesi “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz” hükmünü,

11. maddesinin 2. fıkrası “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” hükmünü,

12. maddesi “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” hükmünü,

13. maddesi “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmünü,

17. maddesi “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmünü,

38. maddesi ‘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. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz’ hükmünü,

40. maddesi ‘Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.’ hükmünü,

41. maddesi ‘Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.’ hükmünü,

42. maddesi ‘Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır. Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.’ hükmünü,

içermektedir.

Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tarif edilmiştir. Ceza hukuku bakımından hukuk devleti, çağdaş ceza adaletini gözeten, intikam değil ıslah anlayışıyla ceza veren, gereksiz yere ağır ve eylemle oransız cezalara mevzuatında yer vermeyen, cezaları bireyselleştiren, cezaların yasayla belirlenen alt ve üst sınırları içinde bağımsız yargıya geniş takdir hakkı veren devlettir. Yasalarda öngörülen belli bir yaptırımı beğenmeyen, böyle bir yaptırım bulunması işine gelmeyen herkes, bu yaptırımın Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürebilir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, bir kuralın Anayasaya uygun olup olmadığının denetimini yaparken, hukuk devletine aykırılığı saptaması halinde bunu açık nesnel ve hukuk sistemi içindeki diğer kurallarla mukayeseli biçimde ortaya koymak durumundadır.

Yukarıda açıklanan bu Anayasa hükümleri karşısında, 5237 sayılı TCK’nun 73/8. maddesindeki ‘Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi’ ibaresinin anılan Anayasa hükümlerine aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle de iptali gerekmektedir.

İSTEM SONUCU: Yukarıda arz ve izah olunan nedenlerle, 5237 sayılı TCK’nun 73/8. maddesindeki ‘Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi’ ibaresinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10, 11, 12, 13, 17, 20, 38 maddelerine aykırı olduğu kanaatine Mahkememizce varıldığından söz konusu 5237 sayılı TCK’nun 73/8. maddesindeki ‘Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi’ ibaresinin, Anayasanın 152. maddesi uyarınca iptali ile, iptal edilinceye kadar yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi saygı ile arz ve talep olunur.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin itiraz konusu ibareyi içeren (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10., 11., 12., 13., 17., 20., 38., 40., 41. ve 42. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 30.5.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan “Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi...” ibaresinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından reddine, 30.5.2006 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Yargının işleyişinin etkinleştirilmesi amacıyla başvurulacak yollardan birisi de, uyuşmazlıkların yargıya iletilmesinden önce alternatif çözüm yollarının denenmesidir. Alternatif çözüm yollarının, uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha az masrafla sonuçlandırılması, gizliliğin korunması ve mahkemelerdeki iş yükünün hafifletilmesi gibi birçok fayda sağladığı bilinmektedir. Alternatif çözüm yollarının; uzlaşma, tahkim, dostane çözüm ve arabuluculuk gibi birçok çeşidi bulunmaktadır. Yakın zamanda ceza hukukumuzda giren uzlaşma da alternatif çözüm yollarından birisidir.

İtiraz konusu ibareyi içeren kural, Türk ceza hukukunda uzlaşmanın şartlarını düzenlemektedir. Ceza hukukunda uzlaşma, işlendiği konusunda yeterli bir şüphe bulunan bir suçtan dolayı, mağdurun tatmin edilmesi suretiyle fail ve mağdur arasındaki uyuşmazlığın giderilmesini amaçlayan, mağdurun ve failin uzlaşmaları halinde soruşturma veya kovuşturmanın kaldırılmasını amaçlayan bir kurumdur.

Ceza hukukunda uzlaşma konusu ilk defa, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin (8) numaralı fıkrasında, uzlaştırma işlemlerinin nasıl yerine getirileceği ise yine aynı tarihte yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253., 254. ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir. İtiraz konusu ibareyi içeren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin (8) numaralı fıkrasında; şikâyetle bağlı suçlarda mağdurun gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması şartıyla, mağdur ile failin uzlaşması halinde soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılığı tarafından kamu davasının açılmamasına, kovuşturma aşamasında ise mahkemelerce davanın düşürülmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır. 19.12.2006 tarihli ve 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile uzlaşma kurumunda esaslı değişiklikler yapılmıştır. Bu Yasa'nın 45. maddesi, itiraz konusu ibareyi de içeren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin (8) numaralı fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır. Ancak Başvuran Mahkemenin davayı sonuçlandırmak için, yürürlükten kalkmış olsa da itiraz konusu ibareleri içeren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin (8) numaralı fıkrasını göz önünde bulundurması gerektiği açıktır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, uzlaşma kapsamına giren suçlarda suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olma şartının getirilmesiyle, kamu tüzel kişilerine karşı işlenen suçların uzlaşma kapsamı dışında kaldığı,

bu nedenle kuralın Anayasa'daki hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. 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 kurallar konulamaz.

Anayasa'nın 38. maddesinde ise, suçlara ve cezalara ilişkin genel esaslar düzenlenmiş, maddenin ilk fıkrasında kimsenin, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, üçüncü fıkrasında da ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak kanunla konulacağı belirtilmiştir.

Kamu tüzel kişileri, Anayasa'da ve yasalarda hukuk hayatına girme, hak ve borçlara sahip olma, irade açıklama ve işlem yapabilme özellikleri bakımından özel hukuk tüzel kişilerinden ve gerçek kişilerden farklı konumda tutulmuşlardır. Kamu tüzel kişileri, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur (Anayasa m.123). Kamu ihtiyaçlarını karşılamakla görevli devlete ve diğer bazı kamu tüzel kişilerine kamulaştırma (Anayasa m.46) ve zor kullanma gibi istisnai bazı yetkiler tanınmıştır. Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyet rejimi özel hukuktan farklı esaslara bağlanmıştır. Örneğin, bunların mülkiyetinde bulunan malların, işletmelerin ve diğer malvarlıklarının özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir (Anayasa m.47). Ayrıca, devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır (Anayasa m.161).

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin özel hukuk işlemlerinde ve sözleşmelerinde, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileriyle eşit konumda kabul edilmeleri ekonomik düzenin, özel hukuka hâkim olan ilkelerin ve nihayet adaletin gereğidir. Bununla birlikte, “statüler hukuku” olarak nitelendirilebilecek kamu hukukundan kaynaklanan işlemlerde ise, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri kamu hizmetlerini yerine getirirken Anayasa ve yasaların çizdiği sınırlar içerisinde tek taraflı işlem yapabilme ve kamu gücünü kullanma yetkisiyle donatılmışlardır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin görevlerini yerine getirirken kamu yararını gözettileri varsayıldığından, diğer kişilerden farklı hukuki ve cezai korumaya tâbi tutulmuşlardır.

Kamu tüzel kişilerinin bir suçun faili olup olamayacakları konusunda öğretide tartışmalar olsa da, başta devlet olmak üzere diğer kamu tüzel kişilerinin bir suçun mağduru olma konumları tartışmasıdır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin suçtan zarar gören konumda olabilecekleri Türk ceza hukukunda da kabul edildiği için, hem ceza kanunlarında hem de suç ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda bunlarla ilgili suç kategorileri hep var olmuştur. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmiş olan devletin şahsiyetine karşı cürümler ve devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler bu kapsamda sayılabilir. Aynı şekilde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda millete ve devlete karşı suçların, devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçların, devletin güvenliğine karşı suçların, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların ve milli savunmaya karşı suçların düzenlenmesi, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin suçtan zarar gören konumunda olduklarına, ayrıca gerçek kişilerden ve özel hukuk tüzel kişilerinden farklı şekilde korunduklarına ilişkin düzenlemelere örnek gösterilebilir.

Hukuk devletinde, Anayasa’da belirtilen ilkelere ve ceza hukukunun genel kurallarına aykırı olmadıkça yasakoyucu cezalandırma yetkisini kullanırken, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağını, eylemlerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımları veya ceza yaptırımına seçenek yaptırımlarla karşılanacağını, hangi suçların uzlaşmaya tâbi olacağını, uzlaşma yöntemini ve şartlarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Öte yandan, yasakoyucu devlet ve toplum hayatının sağlıklı, düzenli ve barış içinde sürdürülmesini sağlamak için çeşitli kamu hizmetlerini yerine getirmek üzere kurulan kamu tüzel kişilerinin farklı konumda bulunmaları nedeniyle, gerçek kişilerden ve özel hukuk kişilerinden ceza kanunlarında farklı şekilde korunmalarını ve bunlara karşı işlenen suçlarda uzlaşma yolunun kapalı tutulmasını öngörebilir.

Bu nedenle; suçtan zarar görenin kamu tüzel kişisi olması halinde uzlaşma yolunun kapalı olmasını öngören kuralda Anayasa'daki suç ve cezaların yasallığı, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 11., 12., 13., 17., 20., 40., 41. ve 42.. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VII- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sait ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2005/120

Karar Sayısı: 2009/40

Karar Günü : 5.3.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 150. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, aynı Yasa'nın 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri yönünden Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yağma suçu işlendiği iddiasıyla açılan davada, yağmaya konu malın değerinin azlığını indirim nedeni olarak düzenleyen itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Öğretide oybirliği ile belirtildiği, uygulamanın istikrarlı olarak kabul ettiği ve Anayasa Mahkemesinin 765 sayılı TCK'nın 522. maddesi ile ilgili olarak vermiş olduğu bir çok kararda açıklanmış olduğu gibi (örnek olarak Anayasa Mahkemesinin 06.07.1993 gün 1993/16 esas, 1993/24 karar sayılı kararı gösterilebilir);

Yağma suçu, kişiler üzerinde cebir ya da tehdit kullanılarak gerçekleştirilen hırsızlıktır. Bu suçta yalnızca mülkiyet hakkına değil ayrıca kişinin beden bütünlüğü ve özgürlüğüne yönelik bir saldırıda söz konusudur. Yasa koyucunun yağma eylemini suç sayarak ceza öngörmüş olması ile güttüğü amaç, mülkiyet hakkı ile birlikte kişi özgürlüğünü de korumaktır. Bu suçun zil yedik ya da mülkiyet hakkım ihlal ögesi baskın kabul edilerek yasanın mala karşı suçlar bölümüne alınmış olması, normun

aynı zamanda özgürlük ve beden bütünlüğünü koruma amacını ve suçun karma suç niteliğini ortadan kaldırmaz.

5237 sayılı Yasa'da yağma suçu 148/1. madde de "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da mal varlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle, tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiş ve yağma suçunun karma suç olma özelliği bu yasada da korunmuştur.

5237 sayılı Yasa'nın 10. bölümünde mal varlığına karşı suçlar başlığı altında hırsızlık, yağma, mala zarar verme, ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, güveni kötüye kullanma, bedelsiz senedi kullanma, dolandırıcılık, kayıp olmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, hileli veya taksirli iflas, karşılıksız yararlanma ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçları ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Yağma suçu açısından 150/2. madde de Yasa'nın ilk halinde "yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir" hükmüne yer verilmiş iken 5377 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile "indirilir" sözcüğü "indirilebilir" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu düzenleme ile, 5377 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 07.07.2005 tarihi öncesinde suç işlemiş yağma suçu sanıkları açısından suç konusu malın, değerinin azlığı zorunlu bir yasal indirim nedeni olarak öngörülmüş, yapılan değişiklik sonrasında ise bu indirimin yapıp yapılmayacağı hakimnin takdirine bırakılmıştır.

5237 sayılı Yasa'nın 10. bölümde yer alan ve yukarıda tek tek sayılan suçlardan yağma dışında sadece hırsızlık suçu açısından değer nedeniyle indirimde yer verilmiş, diğer mal varlığına yönelik suçlar açısından ise bu tür bir yasal indirim nedeni düzenlenmemiştir.

Sadece mal varlığına yönelik suç niteliğini taşıyan suçlar açısından suçun konusunun değeri indirim nedeni olarak öngörülmemiş iken, karma bir suç niteliğini taşıyan ve mal varlığı değerleri yanında kişinin özgürlüğü ve vücut bütünlüğünü koruma amacı ile düzenlenmiş olan yağma suçu açısından bu tür bir indirim nedeni öngörülmüş olması Anayasa'nın 2 ve 10. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ve eşitlik ilkesine mahkememizce

aykırı görülmüştür. Bu düzenleme, yasa koyucuya tanınan takdir hakkı kapsamı içerisinde değerlendirilemez.

Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 10. madde de kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir.

26.11.2002 gün 2001/79 esas, 2002/194 karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararında “Anayasanın ikinci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Ceza kanunları, Anayasanın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ceza hukukunun ana ilkeleri ile ülkenin genel durumu, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre düzenlenir. Bu nedenle, yasa koyucunun öncelikle, Anayasa’nın ikinci maddesinde nitelikleri, beşinci maddesinde de temel amaç ve görevleri belirtilen hukuk devleti ilkesine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine uygunluğunu gözetmesi gerekir.

Yasaların kamu düzeninin kurulması ve korunması, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.” açıklamasını yaparak, hukuk devleti ilkesi ile amaçlananın ne olduğunu ayrıntıları ile belirtmiş ve düzenleme yapılırken adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin de gözetilmesinin zorunlu olduğundan söz edilmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesinin 26.05.1998 gün ve 1997/32 esas, 1998/25 karar sayılı kararında Anayasada düzenlenen Yasa önünde eşitlik kuralının, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmediği, kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmalarının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı açıklaması yapıldıktan sonra,

“Aynı hukuki durumda bulunanlardan kimileri için farklı kurallar uygulanmasının haklı gösterecek nedenler anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması ölçütleri ile hukuksal biçim ve içerik kazanmaktadır. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, doğrulayan ve

güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa eşitlik ilkesine aykırılık vardır. Çünkü, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural haklı bir nedene dayanmamaktadır.” açıklaması yapılmış ve Anayasa’nın onuncu maddesinde belirtilen yasa önünde eşitlik ilkesinde neyin anlaşılması gerektiği belirlenmiştir.

Yukarıda Anayasa Mahkemesi kararlarına gönderme yapılarak belirtilen ikinci maddedeki hukuk devleti ilkesi ve onuncu maddesindeki eşitlik ilkesi açısından değerlendirme yapıldığında, sadece mal varlığına yönelik suç olan dolandırıcılık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, hakkı olmayan yere tecavüz gibi suçlar açısından suç konusunun değeri nedeniyle yasal indirim nedeni düzenlenmemiş iken, karma bir suç niteliğini taşıyan ve mal varlığı değerleri yanında kişinin özgürlüğü ve beden bütünlüğünü koruma amacı ile düzenlenmiş daha ağır sonuçlar doğuran yağma suçunu işleyenler için suç konusunun değerine göre cezada indirim yapılmasının Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen kavramlarla ifade etmek gerekirse, ceza hukukun ana ilkeleri, ülkenin genel durumu, sosyal hayatın gereksinmelerine göre saptanacak ceza politikası gereği olduğunu, adalet ilkesini gözettiğini, adil kuralları olduğunu ve hakkaniyet ölçütünü gözeterek konulmuş bir kural olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, doğrudan kast ile olası kast arasında yaratılan eşitsizliğin anlaşılabilir, amaçla ilgili makul ve adil olduğunu kabul etmekte mümkün değildir. Bu nedenlerle 5237 sayılı Yasa’nın 150/2. maddesinde düzenlenen hükmü, somut olayda uygulanması olası norm niteliğini taşıyan 5237 sayılı Yasa’nın 149/1-a-c, maddeleri ile bağlantılı olarak değerlendirme yapıldığında, Anayasanın 2 ve 10. maddelerine aykırı olduğu gibi,

Yasanın 150/2. maddesinde öngörülen değer nedeniyle indirim hükmü kalkışma düzeyinde kalan yağma suçu ile unsur suç niteliğini taşıyan tehdit suçuna verilecek yaptırımlar karşılaştırıldığında unsur suça daha ağır bir ceza verilmesi gibi adil ve hakkaniyete uygun olmayan sonuçlarda doğuracaktır. Şöyle ki, silahla bir kişinin değer olarak az kabul edilebilecek eşyasını almak isteyen şahsın eylemini herhangi bir nedenle sonuca varamaması yani suçun Yasanın 35. maddesi anlamında teşebbüs düzeyinde kalması durumunda Yasanın 149/1-a, maddesine göre verilecek ceza alt sınırdan 10 yıl hapis, değer nedeniyle üst sınırdan indirim yapıldığında 1/2 indirimle 5 yıl hapis ve 35. madde gereğince yine üst sınırdan 3/4 oranında indirim yapılması durumunda verilecek ceza 1 yıl 3 ay hapis cezasıdır. Oysaki bu şahsın silah göstererek belirli bir malı vermesi için şahsı tehdit edecek yerde sadece silahla tehdit ettiği herhangi bir malının teslimini istemediğinin kabul edilmesi durumunda ise, eylemin 5237 sayılı Yasanın 106. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği, buna göre, tehdit

silahla işlenmiş olduğu için 106/2-a maddesi hükmüne göre şahıs hakkında verilmesi gereken alt sınır ceza yaptırımı ise 2 yıl haptir. Varılan bu sonuçta göz önüne alındığında 150/2 maddenin yaratmış olduğu adaletsiz durum açıkça ortaya çıkmaktadır.

Tüm bu nedenlerle, 5237 sayılı Yasanın 150/2. maddesinin 149/1-a-c maddeleri uygulanması ile sınırlı olmak koşulu ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 2 ve 10. maddelerine aykırı olduğu görüşüne varılmış olmakla, Anayasanın 152/1. maddesi gereğince iptal istemli olarak Anayasa Mahkemesine başvurulması ve dava sonucunun 5 ay süre ile beklenmesi gerektiği ortak sonuç ve kanısına varılmıştır.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun uygulanması gereken itiraz konusu fıkrayı içeren 150. maddesi şöyledir:

“Daha az cezayı gerektiren hâl

Madde 150. (1) Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.”

B- İlgili Yasa Kuralları

İtiraz konusu kuralla ilgili görülen yasa kuralları şöyledir:

“Yağma

Madde 148. (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet haline getirilebilecek bir kağıdı

imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir.

(3) Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.

Nitelikli yağma

Madde 149. (1) Yağma suçunun;

- a) Silahla,
 - b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle,
 - c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,
 - d) Yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde,
 - e) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
 - f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,
 - g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,
 - h) Gece vaktinde,
- İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İhtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün katılımlarıyla 17.10.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, mahkemenin itiraz başvurusunun kuralın sanık lehine hüküm içeren 5377 sayılı Yasayla değişmeden önceki haline ilişkin olduğu sonucuna varılarak dosyada

eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, mal varlığı aleyhine işlenen suçlarda, hırsızlık ve yağma suçları hariç malın değerinin azlığının indirim nedeni olmadığı, yağma suçunun karma suç niteliğinin göz ardı edildiği, oysa yağma suçunda korunan hukuki yarar içinde kişi özgürlüğünün ve vücut bütünlüğünün de olmasına karşın, sadece malın değerinin azlığının dikkate alınarak indirim yapıldığı, teşebbüs aşamasında kalan yağma suçuna verilecek ceza miktarının, yağma suçunun unsuru konumunda olan silahla tehdit suçuna verilecek cezadan daha az olduğu, bu nedenle kuralın Anayasa'daki hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, yağma suçuna konu olan malın değerinin azlığı nedeniyle suça verilecek cezadan indirim yapılmasını düzenlemektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 148. maddesinde yağma suçunun temel şekli, 149. maddesinde yağma suçunun nitelikli şekli ve ağırlaştırıcı sebepler, itiraz konusu kuralı içeren 150. maddesinde ise yağma suçunda daha az cezayı gerektiren haller düzenlenmiştir.

Yağma suçu, cebir veya tehdit ile başkasının malının zilyedi olunması veya alınan şeyin muhafazasının sürdürülmesi için cebir veya tehdit kullanılmasıdır. Yağma, cebir veya tehdit ile hırsızlık suçlarının bir araya gelmesinden oluşan bileşik bir suçtur. Yağma suçunda korunan hukuki yarar bir taraftan hırsızlık suçunda olduğu gibi zilyedlik ve mülkiyet; diğer taraftan kişi özgürlüğüdür. Yağma suçunda, zilyetlik ya da mülkiyet hakkını ihlâl, baskın öge kabul edilerek bu suç Türk Ceza Kanunu'nun malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenleme yağma suçunun "karma suç" niteliğini ortadan kaldırmaz.

İtiraz konusu kural uyarınca, yağma suçunun konusunu oluşturan mal, para veya senedin değerinin az olması halinde, hâkim somut olayın niteliğine göre vermiş olduğu temel cezayı üçte birden yarıya kadar indirecektir. Kuralla, fiilin meydana getirdiği zarar ile ceza arasında uygun bir denge gözetilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. 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 kurallar konulamaz.

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda suça konu malın değeri, verilecek cezanın saptanmasında modern ceza kanunlarının dikkate aldığı bir unsurdur. Malın değerinin azlığı nedeniyle bazı suçlarda indirim yapılması, meydana gelen zarar ile verilecek ceza arasındaki makul oranın korunması gereksiniminden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda malvarlığına karşı işlenen suçlardan yağma ve hırsızlık suçlarında malın değerinin azlığı kanuni hafifletici neden sayılmıştır. Ancak, 5237 sayılı Yasa'da yağma suçunda hırsızlık suçundan farklı olarak, suça konu malın değerinin azlığı nedeniyle hâkimin ceza vermekten vazgeçebilmesi öngörülmemiş ve yapılması gereken indirim oranı açıkça belirlenmiştir. Bu durum, yağma suçunda hukuka aykırılığın derecelendirilebilir olmasıyla değil, işlenen haksızlığın ağırlığıyla ilgilidir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, cezalarda yapılacak artırım ve indirim nedenleri ve oranları, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak suç ve ceza siyasetine göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin indirim veya artırım sebebi olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması, öngörülen

cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, insanlık haysiyetine aykırı ve zalimane olmaması gibi hususları da dikkate almak zorundadır.

Sadece failin hareketini esas alarak ve hareket için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında, herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslama değil, o suçun toplum yaşamında yarattığı sonuç, failin ve suçtan zarar görenin kişiliği, maddi ve manevi zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir. Yasakoyucu, değişik eylemler için aynı cezayı öngörebileceği gibi, daha hafif kabul edilen bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir.

Devletin takip ettiği suç ve ceza politikası, suça verilen önem ve cezalandırmada güdülen amaç gözetilerek, suça konu eşyanın değerine bağlı olarak yağma suçu için verilecek cezada indirim yapılmasını öngören kuralda hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 150. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, aynı Yasa'nın 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2004/22

Karar Sayısı: 2009/67

Karar Günü : 2.6.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Şişli 6. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un, 26.02.2003 günlü, 4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile eklenen Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce..." ibaresinin, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Karşılıksız çek keşide etme suçundan açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

Sanık hakkında mahkememizde açılan kamu davası ile karşılıksız olarak çek keşide edildiği iddiasıyla cezalandırılması talep edilmiş, 4814 SY ile değişik 3167 SY uyarınca sanığa ve müşteki tarafa usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı, banka evrakları ve ilgili nüfus sabıka kayıtlarının gelerek dosyanın tamamlanmış olduğu görülmüştür.

Bu çerçeve içerisinde 4814 SY ile değişik 3167 SY'nın Geçici 1. maddesinde açıkça yazılı olduğu üzere müşteki tarafın kendisine yapılan ihtarlı tebligata rağmen duruşmaya gelmediği takdirde davanın düşürülmesine karar verilmesinin gerekeceği, ancak bu maddenin sadece 08/03/2003 tarihinden önce açılan davalarda uygulanabileceği anlaşılmış, bu nedenlerle 4814 SY ile değişik 3167 SY'nın 1. maddesindeki

koşulların sanık yönünden tamamlandığı ve mahkumiyetine karar verilmesinin söz konusu olduğu görülmüştür.

Olayımızda ise söz konusu çekin keşide tarihi 15/01/2003 ve ibraz tarihi 24/01/2003 olup yasadan önce olmasına karşın dava C.Savcılığınca 29/08/2003 tarihinde açılmış olup, bu nedenlerle 4814 SY ile değişik 3167 SY'nın Geçici 1. maddesinin uygulama kapsamına girmediği tespit edilmiştir.

Açıktır ki, C.Savcılığınca iddianame 08/03/2003 tarihinden önce düzenlenmiş olması halinde müşteki tarafın tebligata rağmen yargılamaya gelmemesi nedeniyle söz konusu yasanın Geçici 1.maddesinin uygulanmasıyla sanık lehine olarak kamu davasının düşürülmesi gerekecek iken, iddianamenin daha sonraki bir tarihte düzenlenmiş olması nedeniyle bu yasa hükmü uygulanamamıştır.

4814 SY ile değişik 3167 SY'nın Geçici 1. maddesindeki düzenlemenin ilk cümlesi nedeniyle; sanığın kimliğinin, isnat edilen eylemin tarihinin, şikayet tarihinin ya da başkaca unsurların hiçbir önemi olmaksızın sadece “ Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki deyimi nedeniyle 08/03/2003 tarihinden önce düzenlenen iddianame tarihi nedeniyle uygulama yapılabildiği açıktır.

Oysa 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 ve 36 maddelerinde ayrıntılarıyla yazıldığı üzere mevcut yasanın sanığın eylemiyle ilgisiz sadece iddianame tarihinin erken ya da geç olmasına yönelik olarak sanık aleyhine uygulamaya neden olduğu, bunun da bu maddelere açık aykırılık taşıdığı görülmüştür.

Bu aykırılık nedeniyle 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152 maddesi gereğince aykırılık mahkememizce re'sen ciddi görülerek müracaat edilmesi gerekmiştir.

Anlatılan nedenlerle 4814 SY ile değişik 3167 SY'nın Geçici 1. maddesinin ilk cümlesindeki “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce” deyiminin TC Anayasasının 10 ve 36 maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilebilmesi için talepte bulunulması gerekmiştir.

...

Yukarıda ayrıntılarıyla anlatıldığı üzere dava konusu sanığa ve olaya ilişkin olarak uygulama zorunluluğu bulunan 4814 SY ile değişik 3167 SY'nın ilgili hükümleri göz önüne alındığında; suç tarihi tamamen aynı olmasına karşın sadece Cumhuriyet Savcılığınca çeşitli nedenlerle 08/03/2003 tarihinden önce ya da sonra iddianame düzenlenmiş olmasının sanıklar yönünden farklı uygulamalar gerektireceği, aynı suç tarihinde karşılıksız çek keşide eden iki ayrı sanık yönünden iddianamesinin daha önce ya da sonra

yazılmış olması nedeniyle müştekilerin tebligata rağmen gelmemiş olması halinde farklı uygulamalara tabi olacakları, birisi hakkında iddianamesi daha eski tarihli diye dava dosyası düşürülürken, diğer sanık yönünden suç tarihi ve eylem tamamen aynı olmasına rağmen iddianame tarihi daha sonra yazıldı diye sanığın cezalandırılmasıyla sonuçlanacağı açıktır.

Açıkça görüldüğü üzere kişiler arasında kendi eylemleri ya da durumları farklı olmamasına karşın, sadece bir kamu görevlisi olan Cumhuriyet Savcısının iddianame tarihi nedeniyle farklı uygulamalar ve sonuçlar doğmakta olup, elbette bu uygulama kişilerin yasalar karşısında eşit olduğu ilkesine aykırı olduğu gibi, yargılanan kişiler yönünden adalete olan güveni ve adil yargılama ilkelerini de ihlal etmektedir.

Sonuç olarak söz konusu 4814 SY ile değişik 3167 SY'nın Geçici 1. maddesindeki "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce" deyimini TC Anayasasına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edildiği takdirde mevcut dosyamız yönünden iddianame tarihine bakılmayacağı için müşteki taraf yapılan tebligatlara rağmen gelmediğinden dolayı sanık aleyhine ceza verilmeyerek dosyası bu madde gereğince düşürülmek suretiyle karar verilecek ve bu şekilde TC Anayasasına aykırı yan ortadan kalkacaktır.

Bu anlatılanlar çerçevesinde ilgili yasa hükmünün TC Anayasasının 10. maddesinde yazılı eşitlik ilkesine ve TC Anayasasının 36. maddesinde yazılı adil yargılanma ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile; TC Anayasasının 152. maddesi gereğince iptalinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

..."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren Geçici Madde 1'i şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce karşılıksız çekler hakkında açılmış bulunan davalarda, bu tarihten sonra yapılacak ilk duruşmada hazır bulunmayan şikayetçiye, ilk duruşmada hazır bulunması veya bir vekil ile kendini temsil ettirmesi, duruşmaya gelmediği veya vekil de göndermediği takdirde şikayetten vazgeçmiş sayılacağı hususunda davetiye çıkarılır. Bu davetiye, şikayetçinin, mahkemeye bildirdiği; mahkemede dinlenmemişse şikayet dilekçesinde belirttiği adresine gönderilir. Davetiye tebliğine veya tebliğ edilmiş sayılmasına rağmen üst

üste iki duruşmaya gelmeyen veya vekil de göndermeyen şikayetçinin şikayetinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilir. Şikayetçinin veya vekilinin haklı mazereti halinde bu hüküm uygulanmaz.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen karşılıksız çek keşide etme suçu hakkında, 3167 sayılı Kanunun bu Kanunla değiştirilen 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uygulanmaz.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 3167 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin kapsamına giren suç nedeniyle;

a) Hükümlü ve tutuklu bulunanların bu hallerinin derhal sona erdirilmesine ve tahliyelerine,

b) Bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde bunların dosyalarının ele alınarak hükümlüler hakkındaki hapis cezalarının çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasına dönüştürülmesine, tutuklular hakkında talep edilmiş olan hapis cezaları yerine çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasına hükmedilmesine,

Mahkemesince karar verilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasanın 10. ve 36. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM ve A. Necmi ÖZLER'in katılımlarıyla 7.4.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz başvurusunda, müşteki tarafın kendisine yapılan ihtarlı tebligata rağmen duruşmaya gelmediği takdirde davanın düşürülmesine karar verilmesinin gerekeceği, ancak itiraz konusu maddenin sadece 8.3.2003 tarihinden önce açılan davalarda uygulanabileceğinin anlaşıldığı, bu şekilde kişilerin arasında eylemleri veya durumları farklı olmamasına karşın, sadece

bir kamu görevlisi olan Cumhuriyet Savcısının iddianame tarihi nedeniyle farklı uygulamalar ve sonuçların doğmasının yasalar karşısında eşitlik ilkesine aykırı olduğu, yargılananlar yönünden adalete olan güveni ve adil yargılama ilkelerini ihlal ettiği gerekçesiyle itiraz konusu kuralın Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu ibarenin yer aldığı Geçici Madde 1’de, 4814 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce karşılıksız çekler hakkında açılan davalarda, davanın açıldığı tarihten sonra duruşmaları takip etmemesi durumunda şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmiş sayılacağı öngörülmektedir. Yasanın yürürlük tarihinden sonra yapılacak ilk duruşmada hazır bulunmayan şikâyetçiye, ilk duruşmada hazır bulunması veya bir vekil ile kendini temsil ettirmesi, duruşmaya gelmediği veya vekil de göndermediği takdirde şikâyetten vazgeçmiş sayılacağı hususunda yasada belirtilen adreslere davetiye çıkarılacaktır. Davetiye tebliğine veya tebliğ edilmiş sayılmasına rağmen üst üste iki duruşmaya gelmeyen veya vekil de göndermeyen şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilecektir. Haklı mazeret durumunda bu hüküm uygulanmayacaktır. Takip eden fıkralarda hangi hallerde hükümlü ve tutukluların tahliye edileceği ve hapis cezalarının para cezasına çevrileceği düzenlenmektedir.

4814 sayılı Yasanın gerekçesinde, 3167 sayılı Yasanın uygulanmasında zaman içinde bazı sorunlarla karşılaşıldığı ve açılan ceza davalarında ciddi artışların yaşandığı, çağdaş ceza hukukunda ekonomik ilişkilerin gelişmesi ve çeşitlenmesi sonucu bu ilişkilerden doğan ve netice itibarıyla cezaî müeyyideyi gerektiren eylemlere hürriyeti bağlayıcı cezanın başvurulacak en son çare olarak öngörülmesinin, “ekonomik suça ekonomik ceza” ilkesinin doğmasına yol açtığı, bu gelişme nedeniyle karşılıksız çek keşide etmek suçunu ilk defa işleyenlere hürriyeti bağlayıcı ceza yerine çek bedeli tutarı kadar ağır para cezası verilmesi, ancak çeke olan güvenin zaafa uğratılmaması ve cezada etkinliğin artırılması bakımından, bu suçtan mükerrirler hakkında hapis cezası verilmesinin uygun olduğu; bunların yanında, bugün uygulamada bir nevi kredi aracı niteliğinde kullanılmakta olan çekin, aslına uygun olarak ödeme aracı hâline getirilmesinde de zorunlu bulunduğu görüşlerine yer verilmiştir.

Geçici Madde 1 ile, yasa değişikliklerinden önce hapis cezası öngörülmüş karşılıksız çek keşide etme suçu nedeniyle açılmış bulunan davalarda, gerek yeni hukuksal duruma uyum sağlamanın, gerekse mahkemelerdeki iş yükünün azaltılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kural yasanın yürürlüğe girdiği dönemden önceki hukuksal duruma göre açılmış ve halen görülmekte olan davalarla *sınırlı* ve *geçici* bir etkiye sahiptir.

Nitekim 3167 sayılı Yasanın 4814 sayılı Yasayla değişik 16. maddesinde karşılıksız çek keşide edilmesi durumunda, sanığın çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacağı, ancak verilecek para cezasının seksenmilyar liradan fazla olamayacağı ve suçun tekerrürü halinde bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı, Madde 16b'de de hükmün kesinleşmesinden sonra şikâyetten vazgeçildiğinde, hükmün bütün cezai sonuçları ile ortadan kalkacağı öngörülmektedir.

Yasanın 16c maddesinde ise ekonomik suça ekonomik ceza anlayışına uygun olarak ilk defa 4814 sayılı yasa ile davanın açılmasına engel olan, davayı düşüren veya cezayı ortadan kaldıran nedenler düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Hak arama hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde, *"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz"* denilerek yargı mercilerine dâvâcı ve dâvâlı olarak başvurabilme ve bunun tabîî sonucu olan iddia, savunma, âdil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

İtiraz konusu ibarenin yer aldığı Geçici Madde 1 ile, 4814 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce karşılıksız çekler hakkında açılan davalarda, şikâyetçinin davanın açıldığı tarihten sonra duruşmaları takip etmemesi durumunda şikâyetinden vazgeçmiş sayılacağı öngörülmektedir. Yasanın yürürlüğe girme tarihine göre yapılan tercih değişikliği yalnızca gördüğü kamu yararı üzerine yapılan yasa değişikliklerine paralel bir geçiş sağlamak için ve belirli bir süreyle sınırlı olarak genel uygulamadan ayırık bir durum yaratma amacına hizmet eden kural niteliğindedir. Yürürlükten önceki davalar bakımından bir ayırım yapılmadığı gibi, yürürlükten sonraki davalar bakımından da bir ayırım yapılmamaktadır. Yasa koyucunun kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çözümlenmesi gereken bir sorun olarak gördüğü konuları bir tarih belirleyerek çözüme kavuşturması takdir hakkı içindedir.

İtiraz konusu ibareyle davacının davasını takip etme hakkına dokunulmamaktadır. Kural ile şikâyet üzerine açılmış bulunan davanın

müştekinin veya vekilinin mazereti olmaksızın takip edilmemesi durumunda şikâyetten vazgeçilmiş sayılacağı hükme bağlanmaktadır. Çeşitli nedenlerle mahkemelerde yoğunlaşmış ve sürüncemede kalmış davaların yargının işlevselliğinin ve çek kurumunun etkinliğinin sağlanması için hızla sonuçlandırılması amacıyla getirilmiş bu kural, belirli bir zaman dilimiyle sınırlı olarak, şikâyet üzerine başlatılan dava sürecinin, müştekinin davayı takip etme iradesini göstermemesi durumunda sonlandırılmasını öngörerek müştekinin iradesine sonuç bağladığından hak arama özgürlüğünün engellendiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtiraz başvurusunun reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile A. Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

26.2.2003 günlü, 4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile A. Necmi ÖZLER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 2.6.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un, 26.02.2003 günlü, 4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile eklenen Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ..." ibaresinin Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi, Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca reddedilmiştir. Bu görüşe aşağıdaki nedenlerle katılma olanağı görmemekteyim:

İptali istenen kural, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce karşılıksız çekler hakkında açılan davalarda, davanın açıldığı tarihten sonra duruşmaları takip etmeyen şikayetçinin, şikayetinden vazgeçmiş sayılacağını öngörmektedir. Kurala göre, şikayetçinin veya vekilinin mazeretsiz olarak üst üste iki duruşmaya gelmemesi halinde davanın düşürülmesine karar verilecek, karşılıksız çek keşide etme suçundan yargılanan sanık ceza almayacaktır.

İptali istenen kural, sanığın cezalandırılmasını, şikayetçinin duruşmaları takip etmesi koşuluna bağlamış ve böylece sanığın daha lehine bir düzenleme getirmiştir. Sanık lehine olan bu düzenlemeden, kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadar açılmış davalarda sanık konumunda bulunanlar yaralanacak; yürürlük tarihinden sonra açılan davaların sanıkları ise yararlanmayacaktır.

Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, 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.

Bir temel kanun niteliğinde olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 5. maddesinde "Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" denilmiştir; 7. maddesinin birinci fıkrasında Anayasanın 38. maddesindeki ilke tekrarlanmış, ikinci fıkrasında da "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe

giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur” hükmü konularak, evrensel hukuk ilkelerinin başta gelenlerinden biri olan “lehe kanun uygulaması” ilkesi vurgulanmıştır.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlara ilişkin esaslar Türk Ceza Kanunu’nun 73. maddesinde gösterilmiştir. Ceza kanununda belirtilen suçlardan hangilerinin şikayete bağlı olduğu da, suçların yasal unsurlarını ve karşılığı olan cezalarını gösteren ilgili maddelerinde yer almıştır. İptali istenen yasa kuralı, 3167 sayılı Yasanın 16b maddesine göre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bir suç olan karşılıksız çek keşide etme suçunun hangi hallerde şikayetten vazgeçilmiş sayılarak kovuşturmaya son verileceğine ilişkin ek bir düzenleme getirmektedir. Ancak bu düzenleme, yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar açılmış davalara uygulanmakta, daha sonra açılacaklara ise uygulanmamaktadır.

Anayasanın 38. maddesi ve ceza hukukunun evrensel ilkeleri gereğince, suç ve cezalara ilişkin kuralların uygulanmasında suç tarihi esas alınır. Aynı eyleme verilebilecek sonuç cezanın suç tarihine göre değil dava tarihine göre belirlenmesine yol açan bir düzenlemenin Anayasa ve ceza hukukunun evrensel ilkeleriyle bağdaştırılmasına olanak yoktur. Karşılıksız çek keşide etme eylemini gerçekleştirenler için lehe bir düzenleme getiren kuraldan, sanığın elinde olmayan dava tarihi ölçütü esas alınmak suretiyle, hakkında sonradan dava açılan kişinin yararlandırılmaması, bu kişi yönünden lehe kanun uygulamasını ortadan kaldırmış olur. Bu durum ise Anayasanın 38. maddesine aykırılık oluşturur.

İptali istenen kural, yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalarda şikayetçinin şikayetinden vazgeçmiş sayılması halini kolaylaştıran bir düzenlemedir. Eşitlik ilkesi, bunun bütün sanıklara aynı şekilde uygulanmasını gerektirir. Aynı suçu işleyen iki kişinin aynı konumda bulundukları, eşitlik karşılaştırması için kişilerin eylemleri dışında bir ölçüt uygulanamayacağı dikkate alındığında, haklarındaki davalar farklı günlerde açılan iki karşılıksız çek sanığından biri lehte uygulamadan yararlanırken diğerinin yararlanamaması Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin en önemli öğelerinden olan hukuk güvenliği, belirliliği zorunlu kılar. Hukuk devleti ilkesine göre, yasaların Anayasaya ve hukukun evrensel ilkelerine aykırı olamayacağının bilincinde olan devlet, hukuki konumları aynı olan iki kişiye, tesadüflere göre belirlenen bir ölçüte dayanarak farklı uygulamalar yapamaz. İptali istenen kural bu yönden de Anayasaya aykırıdır.

Kuralın Anayasanın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılık nedeniyle iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

26.2.2003 günlü, 4814 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 1. maddesinin, birinci fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce karşılıksız çekler hakkında açılmış bulunan davalarda bazı koşulların gerçekleşmesi halinde şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmiş sayılmasına karar verileceği öngörülmüş, başvuran Mahkeme, sadece bu fıkranın ilk tümcesinde yer alan "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce" ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi herkesin yasalar önünde eşit kılınmasını, aynı durumda bulunanlar arasında ayırım yapılmamasını ve kimseye imtiyaz tanınmamasını; 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ise kişilerin davacı ve davalı olarak aynı koşullarda farklı kurallara bağlı tutulmamasını gerektirir.

İtiraz konusu ibare ile suç tarihinin değil dava tarihinin esas alınması, Başvuru Kararı'nda da belirtildiği gibi, aynı tarihte karşılıksız çek keşide eden iki sanık hakkında iddianamenin daha önce veya sonra yazılmış olmasına bağlı olarak davanın düşmesi veya sanığın cezalandırılması sonucunu doğuracaktır. Aynı konumda bulunan kişilere, kendi iradeleri dışındaki nedenlerle farklı kuralların uygulanması, Anayasa'nın ve evrensel hukukun temel ilkeleri arasında bulunan eşitlikle bağdaşmadığı gibi adil yargılanma hakkını da zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olan itiraz konusu ibarenin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren Geçici 1. maddesinde; bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği 8.3.2003 tarihinden önce karşılıksız çek tanzim edenler hakkında açılan davalarda, bu tarihten sonra yapılacak ilk duruşmada hazır bulunmayan şikayetçiye, ilk duruşmada hazır bulunması veya bir vekil ile kendini temsil ettirmesi, duruşmaya gelmediği veya vekil de göndermediği takdirde şikayetten vazgeçmiş sayılacağı hususunda davetiye çıkarılacağı, davetiye tebliğine veya tebliğ edilmiş sayılmasına rağmen üst üste iki duruşmaya gelmeyen veya vekil de göndermeyen şikayetçinin şikayetinden vazgeçmiş sayılmasına karar verileceği öngörülmüştür.

4814 sayılı Yasa'nın gerekçesinden, çekle ödemelerin düzenlenmesi ve çek hamillerinin korunması hususunda uygulamada karşılaşılan sorunları, bu bağlamda açılmış davalardaki birikimi gidermeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

İtiraz başvurusundan da anlaşıldığı gibi düzenleme, suç tarihi ve eylemi aynı olan davalarda, maddede yazılı koşullar gerçekleştiğinde 8.3.2003 tarihinden önce açılmış davalarda davanın düşmesine, bu tarihten sonra açılmış davalarda ise sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gibi farklı uygulamalara neden olmaktadır.

Yasakoyucu, yargı sorunlarına çözüm getirmek amacıyla düzenlemeler yapabilir. Ancak, bu yöndeki takdir hakkını kullanırken Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine uygun olarak adaletli bir hukuk düzeni kurmak zorundadır.

İtiraz konusu kuralın, aynı tarihte karşılıksız çek tanzim eden sanıklardan Cumhuriyet Savcılarınca kimi nedenlerle haklarında 8.3.2003 tarihinden sonra dava açılmış olanlar yönünden adaletsiz sonuç doğurduğu açıktır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, itiraz konusu kuralla, aynı tür suçu aynı tarihte işleyen ve hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında farklılık yaratılmıştır. Hukuksal durumları aynı olan kişilerin haklarında kamu davası açılmış veya açılmamış olmasına göre farklı kurallara tabi tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından kural Anayasa'nın 10. maddesine de aykırıdır.

E: 2004/22, K: 2009/67

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olan itiraz konusu kuralın iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadık.

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER

Esas Sayısı : 2007/56

Karar Sayısı: 2009/84

Karar Günü : 11.6.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ ve Kemal ANADOL ile birlikte 127 milletvekili (E:2007/56)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Eskişehir 2. İdare Mahkemesi (E:2008/47)

2- Ankara 4. İdare Mahkemesi (E:2008/61)

DAVA ve İTİRAZLARIN KONUSU: 4.4.2007 günlü, 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının;

a- Birinci tümcesinde yer alan "2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle... bölümünün,

b- İkinci tümcesinde yer alan "2005 veya 2006 yıllarında..." ibaresinin,

2- 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...2006 yılı içerisinde toplam 6 ay..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline,

1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının birinci tümcesinde yer alan "2006 yılı içerisinde... ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan "2005 veya 2006 yıllarında..." ibaresi ve 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...2006 yılı içerisinde..." ibaresinin yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL DAVASI İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“III. GEREKÇE

1) 04.04.2007 Tarih ve 5620 Sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci Maddesinin Son Paragrafının Birinci Cümlesindeki “2006 yılı içerisinde” İbaresini ile Bu Paragrafın İkinci Cümlesindeki “2005 veya 2006 yıllarında” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Kamuda İş Kanunu Hükümlerine göre sürekli işçi kadrosuna atanmamış, Bütçe Kanunu hükümlerine uyarınca kurumlara tahsis edilen geçici işçi pozisyonlarında istihdam edilen işçilere geçici işçi denilmektedir.

04.04.2007 tarih ve 5620 sayılı Kanunun iptali istenen ibareleri içeren 1 inci maddesinin son paragrafındaki “2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay ve daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçileri kapsar” düzenlemesi ile bu Kanunun kapsamı belirlenmektedir. Bu belirlemeye göre, yapılan düzenleme 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçileri kapsamaktadır. Bir istisna olarak, 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu Kanun kapsamında değerlendirilecektir.

Geçici işçi pozisyonlarında çalışmakta olanların sürekli kadrolarına geçişinde aranan 2006 yılında altı ay ve daha fazla çalışmış olma şartı, objektif ve eşit bir ölçü değildir. Şöyle ki;

Örneğin, 2006 yılından önceki yıllarda bu şartı yerine getirmiş olduğu hâlde beş yıldan beri çalışan işçi, 2002, 2003, 2004, 2005 yıllarında onar ay çalışmış, dokuzar ay çalışmış, ancak çeşitli nedenlerle, 2006 yılına geldiğinde beş ay çalışmış ise, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeyecektir.

Çeşitli yıllarda geçici işçi pozisyonlarında çalışanlar arasında böyle bir ayrımı gerektirecek adil, hakkaniyete uygun, objektif ve hukuksal bir gerekçe de bulunmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu, 10 uncu maddesi ise, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu düzenlemektedir.

Hukuk devleti ilkesi tüm devlet erklerinin kullanımında evrensel hukuk ilkelerine, Anayasaya ve hukuk kurallarına uyulmasını gerekli kılar.

Evrensel hukuk kurallarından olan yasaların genel, objektif ve adil olması, aynı zamanda eşit koşullardaki kişilere aynı kuralları, aynı hak ve yükümlülükleri getirmesi de, bir hukuk devletinde öncelikle gözetilmesi gereken bir husustur.

İptali istenen 04.04.2007 tarih ve 5620 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin son paragrafının birinci cümlesindeki “2006 yılı içerisinde” ibaresi ise, geçici işçi pozisyonlarında 2006 yılından önceki yıllarda altı ay veya daha fazla çalışmış olanların haklarını göz ardı ederek, hakkaniyete aykırı ve adil olmayan bir düzenleme yapmakta; eşit koşullardaki kişilere, hiçbir makul nedeni olmaksızın aynı kuralı uygulamamaktadır. Bu nedenle iptali istenen ibare, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

Aynı gerekçe ve sonuç, iptali istenen bu kuralın, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık bakımından da geçerlidir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen kararları uyarınca ikiden fazla üst üste yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri arada kısa fasıla bulunsun da belirsiz süreli hizmet akdini gündeme getirir (Y.9. HD. 30.06.2003 gün ve E.2003/1553, K.2003/12237 sayılı kararı). Bu nedenle, 04.04.2007 tarih ve 5620 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamındaki işyerlerinde muhtelif yıllarda zincirleme olarak akdedilen belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan geçici işçilerin hepsi hukuken eşit durumdadırlar.

Anayasanın 10 uncu maddesindeki “Kanun önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin 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.

İptali istenen ibare ile ise, söz konusu Kanunda geçici işçilere uygulanacak kurallar bakımından 2006 yılından önce çalışanlar ile 2006 yılı

içerisinde çalışanlar arasında, hiçbir haklı ve makul nedeni olmayan bir ayırım yaratılmış ve böylece Anayasanın 10 uncu maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

04.04.2007 tarih ve 5620 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin son paragrafının birinci cümlesindeki “2006 yılı içerisinde” ibaresi ile bu paragrafın ikinci cümlesindeki “2005 veya 2006 yıllarında” ibaresi arasında tam bir uygulama birliği bulunduğundan “2005 veya 2006 yıllarında” ibaresi de aynı gerekçelerle Anayasaya aykırı olup, iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 04.04.2007 tarih ve 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin son paragrafının birinci cümlesindeki “2006 yılı içerisinde” ibaresi ile bu paragrafın ikinci cümlesindeki “2005 veya 2006 yıllarında” ibaresi Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 04.04.2007 Tarih ve 5620 Sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesindeki “2006 yılı içerisinde” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

04.04.2007 tarih ve 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki “2006 yılı içerisinde” ibaresi, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Geçici işçi pozisyonlarında çalışmakta olanların sürekli kadrolarına geçirilmelerinde, 2006 yılında altı ay ve daha fazla çalışanlar ile daha önceki yıllarda aynı şartlarla çalışanlar arasında yapılan ayrımı gerektirecek adil, hakkaniyete uygun, objektif ve hukuksal bir gerekçe bulunmadığından iptali

istenen kuralların uygulanması halinde, bir kısım geçici işçi aleyhine, Anayasa ve özellikle eşitlik ilkesine aykırı hak kayıpları ortaya çıkacaktır. Bunun sonucunda da sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, söz konusu ilkelerin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen ibarelerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 04.04.2007 tarih ve 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1) 1 inci maddesinin son paragrafının birinci cümlesindeki “2006 yılı içerisinde” ibaresi ile bu paragrafın ikinci cümlesindeki “2005 veya 2006 yıllarında” ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 2 nci maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki “2006 yılı içerisinde” ibaresinin, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

B- Başvuru kararlarının gerekçe bölümleri şöyledir:

Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“SONUÇ: Davacının kadroya geçirilmemesi sonucunu doğuran 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Eskişehir Kazım Taşkent Şeker Fabrikasındaki uygulanmasına dair işlemin 5620 sayılı Kanunun 1. maddesinin son paragrafının 1. cümlesindeki “2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici işçi pozisyonlarında toplam 6 ay” ve 2. maddenin (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki “2006 yılı içerisinde toplam 6 ay” ibarelerine dayandığı görülmektedir.

Geçici işçi statüsünde çalışanların sürekli işçi kadrosuna geçme hakkı verilirken bu durumdaki kişilerin özellikleri gözetilerek değişik kurallar ve değişik uygulamalar getirilebileceği, bu düzenlemelerle aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceği kuşkusuzdur.

Ancak itiraz konusu kuralla “2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici işçi pozisyonlarında toplam 6 ay” çalışan geçici işçilere diğer koşulları da taşımaları kaydıyla sürekli işçi kadrosuna geçme hakkı verilmesine karşılık aynı veya farklı yıllarda 6 ay ve daha fazla çalışan geçici işçilere bu hakkın verilmemesi görevin gerektirdiği bir nitelikten kaynaklanmadığı gibi Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen nedenlere de dayanmamaktadır. Çünkü 2006 yılı içinde 6 ay çalışanların aynı ya da diğer yıllarda bu süreden daha fazla çalışanlara göre daha nitelikli hizmet verebilecekleri düşünülemeyeceğinden yapılan ayırım hizmet gereklerine ve bu bağlamda kamu yararına uygun değildir.

Dolayısıyla itiraza konu kuralın adalet ve eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil ettiği görüşüyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

HÜKÜM: Açıklanan nedenlerle, 5620 sayılı Kanunun 1. maddesinin son paragrafının 1. cümlesindeki “2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici işçi pozisyonlarında toplam 6 ay” ve 2. maddenin (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki “2006 yılı içerisinde toplam 6 ay” ibarelerinin T.C. Anayasası’nın 10. maddesine aykırı olduğu düşüncesi ile ve iptali talebi ile Anayasa Mahkemesine gidilmesine, dava dosyasının tüm belgeleri ile onaylı suretlerinin dosya oluşturularak karar aslı ile birlikte Anayasa Mahkemesine sunulmasına, iş bu karar ile dosya suretinin Yüksek Mahkemeye ulaşmasından itibaren 5 ay süre ile karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine 08.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

Ankara 4. İdare Mahkemesinin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Davacı vekili tarafından Mahkememizde bakılmakta olan davada uygulanacak olan 5620 sayılı Kanunun 1. maddesinin son paragrafı birinci cümlesindeki “2006 yılı içerisinde” ibaresi 1. maddesinin son paragrafı ikinci cümlesinde yer alan “2005 ve 2006 yıllarında” ibaresinin, 1. maddesinin (c) fıkrasının son paragrafında yer alan “toplam 6 ay ve daha fazla süreyle” ibaresinin, 2. maddesinin 7. bendi 2. cümlesinde yer alan “toplam 6 ay ve daha fazla sürelerle” ibaresinin Anayasanın 2, 10, 11, 13, 70. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Anayasanın 10’ncu maddesinin 4. fıkrasında, Devlet Organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır ve hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmasa görevine gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” hükmü, Yine Anayasanın 70. maddesinde “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” hükmü yer almıştır.

Davaya konu işlemine dayanak teşkil eden 21.04.2007 gün ve 26500 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 1. maddesinin son fıkrasında “2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçileri kapsar. 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilir.” hükmü yer almıştır.

Mahkememizde bakılmakta olan davada uygulanacak olan 5620 sayılı Kanunun 1. maddesi son cümlesinde yer alan kuralla 2006 yılında toplam 6 ay veya daha fazla çalışan geçici işçilerin daimi işçi kadrosuna geçirilmesine imkan tanınmasına karşılık farklı yıllarda 6 ay ve daha fazla çalışan geçici işçilere bu hakkın verilmemesi görevin gerektirdiği bir nitelikten kaynaklanmadığı gibi Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen nedenlere de dayanmamaktadır. Çünkü 2006 yılı içerisinde 6 aydan daha fazla çalışanlara göre daha nitelikli hizmet verebilecekleri düşünülemeyeceğinden yapılan ayırım hizmet gereklerine bu bağlamda kamu yararına uygun bulunmamıştır.

Bu bağlamda, davacının Anayasaya aykırılık iddiası Mahkememizce yerinde ve ciddi görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152'nci maddenin birinci, 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca bir davaya bakmakta olan mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varınca tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu konuya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine itirazen başvurması öngörüldüğünden; 5620 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin son paragrafı birinci cümlesindeki "2006 yılı içerisinde" ibaresinin 1. maddesinin son paragrafı ikinci cümlesinde yer alan "2005 ve 2006 yıllarında" ibaresinin, 1. maddesinin (c) fıkrasının son paragrafında yer alan "toplam 6 ay ve daha fazla süreyle" ibaresi, 2. maddesinin 7. bendinin 2. cümlesinde yer alan "2006 yılı içerisinde" ibaresinin Anayasanın 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği, karara kadar davanın geri bırakılmasına 16.01.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi"

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

4.4.2007 günlü, 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptali istenilen bölüm ve ibareleri içeren 1. maddesi ile 2. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir;

" MADDE 1- (1) Bu Kanun;

a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler ve (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, özel kanunlarla kurulan kuruluş ve teşekküller ile hizmetlerini genel bütçenin transfer tertiplerinden yardım olarak yürüten kamu kurum ve kuruluşlarında,

b) Kamu iktisadî teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları (iştirakler hariç), 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme kapsamında veya programında bulunanlardan sermayesinin % 50'sinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile 4/2/1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile kurulmuş ve sermayesinin tamamı Hazineye ait kuruluşlarda,

c) İl özel idareleri, belediyeler, bunların kurdukları veya üye oldukları mahallî idare birlikleri ile müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve belediyelerin bağlı kuruluşlarında,

2006 yılı içerisinde usûlüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçileri kapsar. 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilir."

" MADDE 2-

(7) Sürekli işçi kadrosuna geçirilenlerin, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca Türkiye İş Kurumuna tescillerinin yaptırılması zorunludur. Tescili yapılacak işçilerin, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarda **2006 yılı içerisinde toplam 6 ay** ve daha fazla sürelerle vizeli geçici iş pozisyonlarında işçi olarak çalıştığının belgelenmesini sağlamak üzere, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79 uncu maddesi uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilen Aylık Prim ve Hizmet Belgelerinin resmî onaylı örneklerinin ibraz edilmesi zorunludur. Türkiye İş Kurumu tarafından tescili yapılmayanlar sürekli işçi kadrosuna geçirilmiş sayılmazlar. Bu fıkra uyarınca yapılacak işlemler için Türkiye İş Kurumuna herhangi bir masraf karşılığı ödenmez.

....."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 70. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantılarında, 2007/56, 2008/47 ve 2008/61 Esas sayılı dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve E.2007/56 sayılı dosyada yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına 31.5.2007, 5.6.2008 ve 22.7.2008 günlerinde oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

4.4.2007 günlü, 5620 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının birinci tümcesinde yer alan "2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay..." bölümü ile 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...2006 yılı içerisinde toplam 6 ay..." ibaresinin iptali istemiyle yapılan 2008/47 Esas sayılı itiraz başvurusu ile Yasa'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının birinci tümcesinde yer alan "2006 yılı içerisinde..." ve "...toplam 6 ay veya daha fazla süreyle..." ibareleri ile 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...2006 yılı içerisinde..." ibaresinin iptali istemiyle yapılan 2008/61 Esas sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2007/56 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/56 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 11.6.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, dava konusu Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, geçici işçi pozisyonlarında çalışmakta olanların sürekli işçi kadrolarına geçişlerinde aranan 2006 yılında altı ay ve daha fazla süreyle çalışmış olma şartının objektif ve eşit bir ölçü olmadığı, 2006 yılından önceki yıllarda altı ay ve daha fazla çalışmış olan işçilerin 2006 yılında altı aydan az çalışmış olmaları halinde sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmemesinin adil ve hakkaniyete uygun olmadığı gibi hizmet gereklerine ve kamu yararına da uygun bulunmadığı, 2006 yılından önceki çalışmaların göz ardı edilmesi nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, çeşitli yıllarda geçici işçi pozisyonlarında çalışanlar arasında böyle bir ayrımı gerektirecek objektif ve hukuksal bir gerekçenin bulunmadığı, 2006 yılında altı ay çalışanların daha önceki yıllarda bu süreden daha fazla çalışanlara göre daha nitelikli hizmet verebileceklerinin düşünülmemeyeceği, muhtelif yıllarda zincirleme olarak aktedilen belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan geçici işçilerin hepsinin hukuken eşit durumda oldukları, 2006 yılından önce ve 2006 yılında çalışan geçici işçiler arasında ayrım yapılmasının görevin gerektirdiği bir nitelikten kaynaklanmadığı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu, kamu hizmetine girişte

görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği, belirtilen nedenlerle iptali istenilen bölüm ve ibarelerin Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kamuda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılması ve geçici iş pozisyonlarında çalışanların sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmelerini düzenleyen 5620 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, Yasa'nın kapsamı belirlenmiş ve Yasa'nın bu maddede belirlenen kurum ve kuruluşlarda "2006 yılı içerisinde usûlüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay ve daha fazla süreyle" çalışmış olan geçici işçileri kapsadığı ve "2005 ve 2006 yıllarında" aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanların da bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir. Yasa'nın 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasında da, sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca Türkiye İş Kurumuna tescillerinin yapılmasının zorunlu olduğu ve söz konusu tescilin yapılabilmesi için tescili yapılacak işçilerin ilgili idare, kurum ve kuruluşlarda "2006 yılı içerisinde toplam 6 ay" ve daha fazla sürelerle vizeli geçici iş pozisyonlarında çalıştığının belgelenmesi gereğince yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk Devleti olduğu, 10. maddesinde, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğu ve Devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, iş ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi", hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar 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. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

5620 sayılı Yasa’nın genel gerekçesinde, kamuda geçici işçi çalıştırılmasının uygulamada geçici olmaktan çıkarak sürekli bir istihdam şekli haline geldiği ve sekreterlik, bilgisayar işletmenliği, hizmetli ve hemşirelik görevlerinde olduğu gibi işçi istihdamıyla ilgili olmayan alanlarda da yaygınlaştığı ifade edilerek, getirilen düzenleme ile kamu kesiminde geçici işçi istihdamının yılın belirli dönemlerinde geçici mahiyette yürütülmesi gereken belirli bazı hizmetlerle sınırlandırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Yasa koyucu bu amaç doğrultusunda, mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetleri haricinde Yasa’nın 1. maddesindeki kurum ve kuruluşlarda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılmayacağı kuralını getirmiştir. Söz konusu hizmetlerde ise bir mali yılda altı aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılabilecektir.

Yasa koyucu tarafından kamuda geçici işçi istihdamına ilişkin yeni düzenleme yapılırken “altı aylık süre” esas alınmış ve kural olarak altı ay ve daha uzun süreyle geçici işçi çalıştırılmayacağı kabul edilmiştir. Buna göre, kamu kesiminde altı ay ve daha uzun süreyle işçi olarak çalışılabilmesi, ancak sürekli işçi kadrosunda bulunulması halinde mümkün olacaktır.

Altı ay ve daha uzun süreli geçici işçiliği kaldıran yasa koyucu, 2006 yılı içerisinde usulüne uygun vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam altı ay ve daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçilerin de sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel pozisyonlarına geçirilmelerini öngörmüştür.

Geçici iş pozisyonlarının süresi mali yılla sınırlı olup, yıl sonunda vize süresi dolduğunda bu pozisyonların kullanımı sona ermektedir. 5620 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemede ölçüt olarak kabul edilen altı ay ve daha uzun süre ile çalışma şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından, Yasa’nın çıkarıldığı tarihten bir önceki mali yılın esas alındığı ve 2006 yılındaki çalışma sürelerinin gözetildiği anlaşılmaktadır.

Yasa koyucu tarafından getirilen ve objektif nitelik taşıyan bu koşul uyarınca “2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş

pozisyonlarında toplam 6 ay ve daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçiler”, diğer geçici işçilerden farklı bir hukuki konumda bulunmaktadır. Farklı hukuki konumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması mümkün olduğundan, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilecek kişilerin belirlendiği Yasa kapsamına “2006 yılı içerisinde 6 ay ve daha uzun süreyle” çalışmış olan geçici işçilerin alınmış olması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Ayrıca belirli hallerin varlığı yasa koyucu tarafından gözetilerek bu hallerde iş sözleşmesi askıya alınan geçici işçiler hakkında özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, 2005 yılı veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu Yasa kapsamında kabul edilmişlerdir. Sosyal hukuk devleti ilkesi gözetilerek, belirtilen mazeretleri nedeniyle işe gelemeyen kişilerin hak kaybına uğramaları önlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen bölüm ve ibareler Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenilen bölüm ve ibarelerin Anayasa’nın 11. ve 70. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4.4.2007 günlü, 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un;

1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının, birinci tümcesinde yer alan “2006 yılı içerisinde ...” ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan “2005 veya 2006 yıllarında ...” ibaresine,

2- 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “ ... 2006 yılı içerisinde ...” ibaresine,

yönelik iptal istemleri, 11.6.2009 günlü, E. 2007/56, K. 2009/84 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibarelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 11.6.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

4.4.2007 günlü, 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının, birinci tümcesinde yer alan "2006 yılı içerisinde usûlüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle ..." bölümü ile ikinci tümcesinde yer alan "2005 veya 2006 yıllarında ..." ibaresinin,

2- 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... 2006 yılı içerisinde toplam 6 ay ..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 11.6.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2005/19

Karar Sayısı: 2009/85

Karar Günü : 18.6.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ve 112 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 13.1.2005 günlü, 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un

1- 6. maddesi ile 9.5.1985 günlü, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen;

a- Ek Madde 1'in,

b- Ek Madde 2'nin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin,

2- Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının,

3- Geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "ihtiyaç duyulan işlerde" ibaresiyle, ikinci fıkrasının birinci tümcesinin,

4- Geçici 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının,

5- Geçici 6 ıncı maddesinin ikinci fıkrasının,

6- Geçici 7 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 44., 45., 87., 126., 127., 128., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“III. GEREKÇE

1) 13.01.2005 Tarih ve 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6 ncı Maddesi ile 3202 Sayılı Kanuna Eklenen “Ek Madde 1” in Anayasaya Aykırılığı

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün kaldırılması öngören ve iptali istenen 5286 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 3202 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 1 hükmü, kamu yararına dayanmayan bir düzenlemedir.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü; 1984 yılında, kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik yeniden düzenleme çalışmaları kapsamında, “kamu yönetiminde etkinliğin artırılması ve kırsal alana hizmetlerin bir bütün olarak götürülmesi” gerekçesiyle, Topraksu, Yol Su Elektrik (YSE) ve Toprak İskan Genel Müdürlükleri’nin 09.05.1985 tarihli 3202 sayılı Kanun ile birleştirilmesi sonucu kurulmuştur.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü:

- * Köy ve bunlara bağlı yerleşim birimlerinin yollarını yapmak,
- * Bu yerleşim birimlerini yeterli ve sağlıklı içme suyuna kavuşturmak,
- * Toprak ve su kaynaklarını geliştirmek ve yararlı hale getirmek, bu amaçla çiftçilere kredi vermek, teknik yardım projeleri hazırlamak,
- * Köy içi sosyal tesisleri yapmak, evini yapan vatandaşa konut kredisi vermek,
- * Yurtdışından ülkemize göç eden soydaşlarımıza iskan sağlamak,
- * Sulama ve hayvan içme suyu temini amacıyla gölet, bent, kanal gibi tesisler yapmak ve toprak muhafaza tedbirleri vermek,
- * Arazi toplulaştırma, tarla içi geliştirme hizmetleri ve çeşitli drenaj tesisleri yapmak,
- * Toprak ve su kaynaklarının geliştirmesi ile ilgili araştırma çalışmaları yapmak,

şeklinde özetlenebilecek ve ülkemiz açısından çok önemli olan hizmetleri yerine getirmektedir.

YSE Genel Müdürlüğü’nün kurulduğu 1965 yılında ülkemizdeki 36.500 köyden sadece 17.000 köyün yolu mevcut ve toplam yol ağı 32.000 km iken günümüzde yolu olmayan köy kalmamıştır ve toplam yol ağı da 294.000 km

ye çıkmıştır. (Türkiye’de şehirlerarası hizmet veren TCK yol ağının 60.000 km olduğu göz önüne alınırsa yapılan işin önemi daha iyi anlaşılacaktır.)

Kış aylarında yürütülen “kar mücadele çalışmaları” ile köy yolları sürekli ulaşım için açık tutulmaktadır. Bu, özellikle 8 Yıllık Kesintisiz Temel Eğitim kapsamında yürütülen “Taşımalı Eğitim” in etkinliği bakımından büyük önem taşımaktadır.

1965 yılında toplam 65.277 ünitenin 18.183 adedinde yeterli ve sağlıklı içme suyunun olmasına karşın, 2001 yılında 76.417 yerleşim ünitesinin 66.295 adedine içme suyu götürülmüş ve bu ünitelerin % 52’si de şebekeli sistem içme suyuna kavuşturulmuştur.

Beş Yıllık Kalkınma Planları’nda belirtildiği gibi ülkemizde sulamaya açılabilir 8,5 milyon hektar alanın 2,9 milyon hektarı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü görev sahası içerisinde yer almakta olup, bunun 1 milyon 247 bin hektarlık kısmı (% 43) sulamaya açılmıştır.

Ayrıca, 963.234 hektar alanda tarla içi geliştirme hizmetleri, 328.182 hektar alanda drenaj ve toprak ıslahı, 365.055 hektar alanda toprak muhafaza çalışmaları, 290.935 hektar alanda arazi toplulaştırma çalışmaları gerçekleştirilmiştir. 2.498 adet hayvan içme suyu göleti yapılmıştır.

Ülke arazi varlığı ile ilgili çalışmalar yapılarak arazi sınıfları, toprak özellikleri ve kullanma durumunu gösteren 1/25.000 ölçekli toprak haritaları ve İl Arazi Varlığı kitapları yayımlanmıştır. Bu konuda dünyadaki gelişmelere paralel olarak standart belirleme, geliştirme ve güncelleme çalışmaları sürdürülmektedir.

Genel Müdürlük bünyesinde bulunan Araştırma Enstitüleri’nde yapılan çalışmalar sonucunda “toprak ve su kaynakları yönetimi” konusunda 1493 araştırma projesi yürütülmüştür.

9.832 adet iskan konutu yapılmış, 8.964 adet sosyal ve ekonomik tesis hizmete açılmış, konut kredisi verilmek suretiyle 10.490 iskan konutu yaptırılmıştır. 1923 yılından günümüze kadar dış ülkelerden gelen 441.324 aile ülkenin çeşitli yerlerine iskan edilmiştir.

Tüm bu hizmetleri gerçekleştiren Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün en çok eleştirildiği konulardan bir devlet bütçesinden aldığı paydır. Halbuki, bu hizmetleri vermeye çalışan Köy Hizmetleri’nin bütçe içerisindeki payı, son on yılda önemli ölçüde azaltılmıştır. 1990 yılında bu pay % 3,06 iken, 2001 yılında % 1,62 ye düşürülmüştür. Bu azalmaya karşın Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün kırsal kesimde yaşayan ülke

nüfusunun % 35'lik bölümüne birçok hizmeti götürmeye çalıştığı düşünüldüğünde, bu bütçenin son derece yetersiz olduğu görülecektir.

Bu yetersiz imkanlarla son derece önemli hizmetleri verimli bir biçimde gerçekleştiren Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün kaldırılması kamunun yararına bir işlem olarak nitelendirilemez.

5286 sayılı Kanunun diğer hükümlerine bakıldığında kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatının bölge müdürlüklerince yürütülen hizmetlerin bölge müdürlüğü kapsamına giren illerin il özel idarelerine; iskan konularına ilişkin hizmetlerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na bırakıldığı; 2510 sayılı Kanunun ek 34 üncü maddesi ile 3835 sayılı Kanunda yer alan görev ve yetkilerin ise ilgili kurumlar tarafından yürütülmesine devam edileceği anlaşılmaktadır. Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yerine getirdiği hizmetlerin büyük kısmının "yerel" nitelikte olmadığı; özellikle toprak, su ve yol konusundaki görev ve hizmetlerinin ancak ulusal bazda ve ölçekte yönetilebilecek ve yürütülebilecek bir özellik taşıması; yapılan bu düzenlemenin kamu yararına sonuç vermeyeceğini kanıtlamaktadır.

Yasama erkinin kamu yararı amacına yönelik olmayan bir biçimde kullanılması ise Anayasaya aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 20.11.1990 gün ve E.1990/13, K.1990/30 sayılı Kararında aynen şöyle denilmiştir:

"Yasaların kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen koşullarından birisini oluşturmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş anlayışını yansıtan kararlarında belirtildiği gibi;

Anayasanın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre kamu yararı amacına yönelik bulunmayan bir yasa kuralı Anayasanın 2 nci maddesine aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Çıkarıldığı zaman kamu yararına dayanan kuralın, koşulların değişmesi sonucunda kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde dahi iptali gerekir.

Buna göre yasaların, amaç ögesindeki sakatlık başlı başına bir Anayasaya aykırılık nedeni oluşturabilecektir."

İptali istenen hüküm de kamu yararı amacına yönelik olmadığı için Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin hukuk devleti ilkesinin yanı sıra, Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilmiş olan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşması da beklenemez.

Bu nedenlerle, 5286 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 3202 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 1, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 13.01.2005 Tarih ve 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6 ncı Maddesi ile 3202 Sayılı Kanuna Eklenen “Ek Madde 2” nin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen Ek Madde 2’nin birinci fıkrası hükmü ile; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce yapılan hizmetler yerel yönetimlere İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idarelerine, İstanbul ve Kocaeli illerinde ise il sınırları dahilinde yapılmak üzere büyükşehir belediyelerine devredilmektedir.

Toprak ve su politikalarının ulusal ölçekli işler olduğu, yerel yönetimlerin mahalli müşterek nitelikteki hizmetler arasında değerlendirilemeyeceği açıktır. Nitekim Anayasanın 44 üncü ve 45 inci maddelerinde bu işler devlete görev olarak verilmiştir. Anayasanın 44 üncü maddesinin gerekçesinde,

“Toprak mülkiyeti ile endüstri toplumu aşamasına geçme gayretlere içinde bulunan ülkemizde Devletin toprak mülkiyetine ilişkin ödevleri Anayasada açıkça gösterilmelidir. Maddede bu yapılmıştır.

Devlet, birinci planda toprak unsurunun muhafazasını, verimlenmesini sağlayacak, hemen arkasından toprak – insan ilişkisini düzenleyecektir”

denilmiştir. Anayasanın 45 inci maddesiyle de, tarım arazilerinin yine endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesi görevi devlete verilmiştir.

İptali istenen söz konusu hükmün, Anayasanın 44 üncü ve 45 inci maddeleriyle devlete yüklenen görevleri yerel yönetimlere devrederek toprak ve su kaynaklarımızı devletin koruması dışında bırakıp, tarımsal ve kırsal alt yapının geliştirilmesi gereği ile bağdaşmayan bir düzenleme getirdiği ve dolayısı ile kamu yararı amacına yönelik olmadığı açıktır. Bu nedenle, hukuk devleti ilkesine ters düşmektedir. Çünkü, hukuk devleti ilkesi, <<yasaların kamu yararına dayanması>> gereğini de içermektedir.

Söz konusu hüküm merkezi idareye yüklenen görevleri yerel yönetimlere devrettiği için Anayasanın 44 üncü ve 45 inci maddelerine de aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında “Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir” denilmek suretiyle merkezi yönetimin yetkileri ayrıntıya varan bir titizlikle düzenlenirken merkezi yönetimin görev ve hizmetleri şunlardır şeklinde hiç bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anayasanın 126 ncı maddesinde merkezi yönetimin örgütlenmesine ilişkin ölçütler “coğrafya durumu, ekonomik koşullar ve kamu hizmetlerinin gerekleri” olarak sayılmıştır. Maddede, merkezi yönetimin görevlerini belirginleştiren ya da sınırlayan bir düzenleme yapılmamıştır.

Buna karşın, Anayasanın 127 nci maddesinde, yerel yönetimlerin örgütlenmesi hem “coğrafya” hem de “konu” yönünden sınırlandırılmıştır. Maddeye göre, yerel yönetimler, ancak yöresel olarak örgütlenebilmekte ve yalnızca yerel ortak gereksinimlerin karşılanması yönünden görevlendirilebilmektedir.

İptali istenen hüküm ise, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün merkezi idare bağlamında ve ülke ölçeğinde yerine getirdiği, ortak yerel gereksinimleri karşılamak olarak adlandıramayacağımız görev ve hizmetleri yerel yönetimlere devrederek Anayasanın 126 ve 127 nci maddelerine aykırı bir düzenleme yapmıştır.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Bu nedenle, 5286 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 3202 sayılı Kanuna Eklenen “Ek Madde 2” nin birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 44 üncü, 45 inci, 126 ncı ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 13.01.2005 Tarih ve 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6 ncı Maddesi ile 3202 Sayılı Kanuna Eklenen “Ek Madde 2” nin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü taşra teşkilatı; köy hizmetlerinin özelliğinin bir gereği olarak bölge seviyesinde kurulacak bölge müdürlükleri ile müdürlüklerden teşekkül eder (3202 s. Kanun m.26). Bölge müdürlükleri; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne verilen görevlerden, bölgelerindeki iş ve işlemleri yürütürler (3202 s. Kanun m. 32/2). Ek Madde 2" nin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü ile, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü taşra teşkilâtının bölge müdürlüklerince yürütülen hizmetlerin, bölge müdürlüğü kapsamına giren illerin il özel idarelerince yürütülmesi öngörülmüştür.

Toprak ve su politikaları ulusal ölçekli işler olup, yerel yönetimlerin mahalli müşterek nitelikteki hizmetler arasında değerlendirilemeyeceğinden bu işlerin görülmesi, Anayasanın 44 üncü ve 45 inci maddelerinde devlete, bir başka deyişle merkezi idareye görev olarak verilmiştir. İptali istenen hüküm, merkezi idareye yüklenen bu tür görevleri yerel yönetimlere devrettiği için Anayasanın 44 üncü ve 45 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

Öte yandan, merkezi idareye yüklenen görevleri yerel yönetimlere devrederek toprak ve su kaynaklarımızı devletin koruması dışında bırakıp, tarımsal ve kırsal alt yapının geliştirilmesi gereği ile bağdaşmayan bir düzenleme getirdiği için, söz konusu hüküm kamu yararı amacına da yönelik değildir. Bu nedenle bu hüküm hukuk devleti ilkesine de ters düşmektedir. Çünkü, hukuk devleti ilkesi, <<yasaların kamu yararına dayanması>> gereğini de içermektedir.

Anayasanın 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında "Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir" denilmek suretiyle merkezi yönetimin yetkileri ayrıntıya varan bir titizlikle düzenlenirken merkezi yönetimin görev ve hizmetleri şunlardır şeklinde hiç bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anayasanın 126 ncı maddesinde merkezi yönetimin örgütlenmesine ilişkin ölçütler "coğrafya durumu, ekonomik koşullar ve kamu hizmetlerinin gerekleri" olarak sayılmıştır. Maddede, merkezi yönetimin görevlerini belirginleştiren ya da sınırlayan bir düzenleme yapılmamıştır.

Buna karşın, Anayasanın 127 nci maddesinde, yerel yönetimlerin örgütlenmesi hem "coğrafya" hem de "konu" yönünden sınırlandırılmıştır. Maddeye göre, yerel yönetimler, ancak yöresel olarak örgütlenebilmekte ve yalnızca yerel ortak gereksinimlerin karşılanması yönünden görevlendirilebilmektedir.

İptali istenen hüküm ise Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün merkezi idare bağlamında ve ülke ölçeğinde yerine getirdiği, ortak yerel gereksinimleri karşılamak olarak adlandıramayacağımız görev ve hizmetleri yerel yönetimlere devrederek Anayasanın 126 ve 127 nci maddelerine aykırı bir düzenleme yapmıştır.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Bu nedenle, 5286 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 3202 sayılı Kanuna Eklenen “Ek Madde 2” nin ikinci fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 11 inci, 44 üncü, 45 inci, 126 ncı ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 13.01.2005 Tarih ve 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 1 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5286 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası hükmü ile; yürütme organına – Bakanlar Kuruluna Anayasaya aykırı olarak genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz şekilde düzenleme yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kuruluna verilen yetki, esasları yasa ile belirlenmediği için asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadır.

Halbuki Anayasaya göre, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında, yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur; yürütme Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecek bir yetki ve görevdir. Anayasanın 8 inci maddesinde ifade edilmiş olan bu ilke, yürütmenin ancak kanun ile asli olarak düzenlenmiş bir alanda düzenleme yetkisi kullanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Anayasanın 7 nci maddesine göre ise, asli düzenleme yetkisi, TBMM’nindir ve devredilemez.

5286 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası, yukarıda belirtildiği üzere, yürütmenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı için Anayasanın 8 inci maddesine; yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7 nci maddesine; böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 13.01.2005 tarih ve 5286 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

5) 13.01.2005 Tarih ve 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesindeki “ihtiyaç duyulan işlerde” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

5286 sayılı Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde; birinci cümlede belirtilen kamu görevlilerinin, devredilen Kurumca yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer malî haklarını (üretimi teşvik primi hariç) aynen almaya devam edecekleri ve devredildikleri kurumda ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yapılan yasal düzenleme ile, bir kurumdaki görevleri sona erdirilen kamu görevlilerinin devredilen kurumda yeni kadrolarına atanıncaya kadar “ihtiyaç duyulan işlerde” değil “durumlarına uygun” işlerde görevlendirilmeleri hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Çünkü, Kamu görevlilerinin bulundukları kadrolar ve sahip oldukları unvanlar, onların görev ve yetkilerini de belirleyen önemli bir ögedir. Bu öge, aynı zamanda onlar için kazanılmış hak oluşturur. Kadro ve unvanlarına, diğer bir anlatımla durumlarına uygun olmadığı halde, sırf ihtiyaç duyulduğu için çalıştırılmaları kazanılmış hakların korunması ilkesiyle bağdaştırılamaz.

Yasa ile yapılan düzenlemelerde, Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesine, hukuk devleti ilkesine uygun hareket edilmesi ve ilgililerin kazanılmış haklarına dokunulmaması gerekir. Kazanılmış hakların korunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir. Kazanılmış haklar, hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurdur. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıci nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir.” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 13.01.2005 tarih ve 5286 Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “ihtiyaç duyulan işlerde” ibaresi Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 13.01.2005 Tarih ve 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 4 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici Madde 4’ünde, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü unvanlı kadrolarda bulunanların Tarım ve Köy işleri Bakanlığı’nın Bakanlık Müşaviri ve Hukuk Müşaviri kadrolarına atanmış sayılacakları düzenlenmiştir.

Sayılan kadroların dışında kalanların; İl Müdürü, İl Müdür Yardımcısı ve Şube Müdürü kadrosunda olanlar ile devredilen diğer kadro unvanlarından ilgili kurum tarafından ihtiyaç duyulmayan kadro unvanlarında çalışan personelin derece ve kademelerine uygun olmak kaydıyla Kurumca ihtiyaç duyulan kadrolara atanacakları hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nde görev yapan devlet memurlarının kadrolarının devri konusunda birbirinden farklı iki ayrı uygulama öngörülmektedir. Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü unvanlı kadrolarda bulunanların Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı’nın Bakanlık Müşaviri ve Hukuk Müşaviri kadrolarına atanmış sayılacakları hükme bağlanmak suretiyle, sayılan kadrolarda görev yapanların kazanılmış haklarını korumaya yönelik bir düzenleme getirilirken, diğer kadrolarda görev yapanların kazanılmış hakları dikkate alınmadan bu memurlar için, “derece ve kademelerine uygun olmak kaydıyla Kurumca ihtiyaç duyulan kadrolara atanır” ibaresi kullanılmıştır.

Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü unvanlı kadrolarda bulunanların Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı’nın Bakanlık Müşaviri ve Hukuk Müşaviri kadrolarına atanmış sayılacakları hükme bağlanarak, bunların yeni atandıkları kadrolarda eski ek göstergelerinden ve Makam Tazminatı Cetvelinde gösterilen makam tazminatlarından yararlanmaları olanağı sağlanmıştır.

Çünkü, 657 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin (B) bendinin üçüncü fıkrası hükmüne göre, “.... Müşavir ve 1. dereceden uzman kadrolara atananlara, bu kadrolarda bulundukları sürece daha önce almış oldukları en yüksek ek gösterge üzerinden ödeme yapılır.” Kanunda görev unvanı sayılan kadrolarda görev yapıp, müşavir kadrosuna atananlar, eski ek göstergelerinden yararlandıkları gibi, 43 üncü maddesinin (B) bendinin üçüncü fıkrasında sayılan görevlere (yani müşavir kadrosuna) atandıkları için makam tazminatından da yararlanacaklardır.

241 sayılı KHK'nin 39 uncu maddesiyle 657 sayılı Kanuna Ek Madde 26 olarak eklenen IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinde yer alan hükümlere göre, Cetvelin 4/b sırasıyla 10/a ve 10/b sırasında, cetvelin 1, 2, 3, 4a, 5, 6, 7, 8 ve 9 numaralı sıralarında belirtilen görevlerde fiilen altı ay çalıştıktan sonra 43 üncü maddesinin (B) bendinin üçüncü fıkrasında sayılan görevlere atananlara cetvelde gösterilen miktarda makam tazminatı ödeneceği yazılıdır.

Özetle ifade etmek gerekirse, Köyhizmetleri Genel Müdürlüğü'nde Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü unvanlı kadrolarda görev yapanlar Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'nın Bakanlık Müşaviri kadrosuna atanacakları için eski ek göstergelerini ve Makam Tazminatı Cetvelinde gösterilen makam tazminatını alacaklar, buna karşılık, örneğin il müdürleri eski ek göstergelerini ve makam tazminatını alamayacaklardır.

Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü unvanlı kadrolarda bulunanlarla, İl Müdürü, İl Müdür Yardımcısı, Şube Müdürü kadrosunda olanlar ve devredilen diğer kadro unvanlarında görev yapanlar arasında farklı uygulama yapılması, Anayasanın eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz.

Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen kanun önündeki eşitlik ilkesi, yasama ve yürütmenin yetkilerini kullanırken uymak zorunda oldukları Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin en önde gelenlerindendir. Yasama ve yürütme, idare edilenler yönünden, hak yaratırken ve külfet getirirken, bu ilkeye uygun davranmakla yükümlüdürler. Anayasanın 10 uncu maddesi “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” şeklindeki amir hükmü ile bu hususu net olarak ifade etmektedir.

Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesine göre, kanunların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol

açılmayacaktır. Birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir.

Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesine, hukuk devleti ilkesine uygun hareket edilmesi ve ilgililerin kazanılmış haklarına dokunulmaması gerekir. Kazanılmış hakların korunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir.

Diğer yandan “Derece ve kademelerine uygun olmak kaydıyla Kurumca ihtiyaç duyulan kadrolara atanır” hükmü, görev unvanları sayılanlar dışındaki personelin durumuna uygun olmayan bir kadroya atanmasını mümkün kılmaktadır. Bu hüküm dolayısıyla örneğin, daha önce köy hizmetleri il müdürü unvanı ile 1. dereceli kadroda görev yapan bir devlet memurunun, statüsünü ve görev unvanını dikkate almadan, 1. dereceden düz bir memur kadrosuna atamak mümkün hale gelmiştir.

Kanunla getirilen tek koşul, “derece ve kademelerine uygun olmak kaydıyla” koşuludur. Oysa, ataması yapılacak memurun statüsü ve görev unvanı, derece ve kademesi kadar önemlidir. Getirilen hükümle, Kurum, görev unvanları sayılanlar dışındaki personelin statü ve görev unvanına ihtiyaç duymadığını belirterek, söz konusu personelin kazanılmış haklarını dikkate almadan atama yapabilecektir.

Kazanılmış haklar, hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurdur. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıci nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir.” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasanın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı

duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.

5286 sayılı Kanunun Geçici Madde 4'ün ikinci fıkrasının birinci cümlesi ile, hukukî statüleri kanunla oluşturulan ve bu statü kurallarına güvenerek geleceklerini tasarlayan kamu görevlilerinin kazanılmış hakları ve hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkan "Devlete güven" ilkesi hiçbir haklı gerekçe olmadan, zedelenmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi, hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de "güvenilir" olmasıdır.

Bu düzenlemeyle görev unvanları sayılanlar dışındaki personelin atanacağı kadronun saptanmasında Kuruma, yasama organınca kullanılması gereken bir asli düzenleme yetkisi verilmiştir. Çünkü yasada asli düzenleme sayılacak herhangi bir husus gösterilmemiştir. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesinden, yürütmenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi olmadığı; 7 nci maddesinden bu yetkinin yasamaya ait olduğu ve devredilemeyeceği; 6 ncı maddesinden ise 7 nci maddeye aykırı olarak asli düzenleme yetkisinin devredilmesi halinde, devredilen yetkinin, kökenini Anayasadan almadığı için kullanılamayacağı anlaşılmaktadır. İptali istenen cümle yürütmeye tüm bu hükümlere aykırı olarak asli düzenleme yetkisi devretmiştir. Diğer yandan Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir, hükmü yer almaktadır. İptali istenen cümle ise, bir kısım memur ve kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin ve kanunla düzenlenmesi gereken bir hususta yürütmeye asli düzenleme yetkisi vererek Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşmüştür.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan devlettir.

Yasama organı, kanunla düzenleme yaparken, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince, Anayasanın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

İptali istenen hükümle yürütmeye devredilen asli düzenleme yetkisi, tüm bu kurallara aykırıdır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen nedenlerle, 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici Madde 4'ün ikinci fıkrasının birinci cümlesi; Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesindeki, egemenlik hakkının, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili kılınan organlar eliyle kullanılacağı ve kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılamayacağı kuralına; 7 nci maddesindeki, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına; 8 inci maddesindeki, idarenin kanuniliği ilkesine; 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine; 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve 128 inci maddesindeki kurallara aykırı olup, iptali gerekir.

7) 13.01.2005 Tarih ve 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 5 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen bu fıkra hükmü ile; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yatırım projeleri ve ödeneklerinin bu Kanun çerçevesinde Yüksek Planlama Kurulu kararı ile ilgili kurum ve kuruluşlara devredilmesi öngörülmüştür.

Yüksek Planlama Kurulu bu düzenleme ile; bütçe kabul edilip yasalaştıktan sonra TBMM'nin yaptığı tahsisleri (Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün ödeneklerini), bütçe yasası dışında tamamen ayrı ve değişik biçimde yasalaştırma yöntemine tabi olan 5286 sayılı Kanunun verdiği yetkiye istinaden, dilediği gibi değiştirme yetkisini elde etmektedir. Demokratik yönetim biçimini benimseyen ülkelerde egemenlik millete ait olduğu ve bu yetki seçilmiş milletvekillerinin oluşturduğu yasama organınca millet adına kullanıldığı için, devlet gelir ve giderlerini onaylamak da millete ait olan bir yetki ve görevdir. Yasama organının (TBMM'nin) Anayasanın 87 nci maddesinde kendisine verilen bu yetki ve görevi millet adına kullanmasının sınırlandırılması ve herhangi bir surette engellenmesi düşünülemeyeceğinden Anayasada bu konuda gerekli kurallar da getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin müteaddit kararlarında, örneğin 21.09.1999 tarih ve E.1999/29, K.1999/36 sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir:

“Anayasanın 87 nci 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.

Anayasanın 88 inci ve 89 uncu maddelerinde yasa tasarı ve tekliflerinin Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162 nci 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. Anayasanın 89 uncu maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasanın 163 üncü maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasada birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaklı değildir.”

Anayasanın 161 inci 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.

İptali istenen hüküm ise, Anayasanın belirtilen hükümlerine aykırı bir biçimde, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün yatırım projeleri ve ödeneklerinin Yüksek Planlama Kurulu kararı ile ilgili kurum ve kuruluşlara devredilmesini öngörmektedir; bu nedenle de Anayasanın 87, 161, 162 ve 163 üncü maddeleriyle çelişmektedir.

Diğer yandan, Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı olan bir hükmün, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 13.01.2005 tarih ve 5286 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

8) 13.01.2005 Tarih ve 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 6 ncı Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5286 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası ile; bu Kanun uyarınca yapılacak devir işlemlerine ilişkin usûl ve esasların Bayındırlık ve İskân, İçişleri ve Maliye bakanlıkları ile Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Tarım ve Köy İşleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

İptali istenen ikinci fıkrası hükmü ile; yürütme organına – Bakanlar Kuruluna Anayasaya aykırı olarak genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz şekilde düzenleme yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kuruluna verilen yetki, esasları yasa ile belirlenmediği için asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadır.

Halbuki Anayasaya göre, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında, yürütmenin asli düzenleme yetkisi yoktur; yürütme Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecek bir yetki ve görevdir. Anayasanın 8 inci maddesinde ifade edilmiş olan bu ilke, yürütmenin ancak kanun ile asli olarak düzenlenmiş bir alanda düzenleme yetkisi kullanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Anayasanın 7 nci maddesine göre ise, asli düzenleme yetkisi, TBMM'nindir ve devredilemez.

5286 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası, yukarıda belirtildiği üzere, yürütmenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı için Anayasanın 8 inci maddesine; yasamaya ait olan asli düzenleme yetkisini yürütmeye devrettiği için Anayasanın 7 nci maddesine; böyle bir yetki Anayasaya dayanmadığı için Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 13.01.2005 tarih ve 5286 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin iptali istenen ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

9) 13.01.2005 Tarih ve 5286 Sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 7 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesi

5286 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen birinci cümlesi ile; bu Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak

fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın gerekli görülen her türlü kurum içi ve kurumlar arası aktarmalar ile diğer bütçe ve muhasebe işlemlerini yapma konusunda Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır.

Yukarıda (7) numaralı başlık altında 5286 sayılı Kanunun Geçici 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılık gerekçesi açıklanırken etraflıca belirtildiği üzere; bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yasalaşma yöntemindeki farklılık 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. Bu çerçevede yukarıda yapılan açıklamaları burada yinelemekteyiz.

Diğer taraftan, yapılan bu düzenleme ile Maliye Bakanı, Yasama organının (TBMM'nin), kuruluşların bütçe ödeneklerini birinci düzey fonksiyonlar halinde kabul ederek bölümler itibariyle ortaya koyduğu iradesine aykırı bir şekilde kuruluş bütçeleri üzerinde istediği değişikliği yapabilecek, bir "Kuruluş" tan TBMM'nin tahsis ettiği ödeneği alıp diğer kuruluşların bütçesine aktarabilecektir. Maliye Bakanı bu düzenleme ile; bütçe kabul edilip yasalaştıktan sonra TBMM'nin yaptığı tahsisleri, hem de bütçe yasasından ayrı bir yasalaşma yöntemine tabi olan bir yasa hükmüne dayanarak dilediği gibi değiştirme yetkisini elde etmektedir. Anayasanın "Bütçenin görüşülmesi" başlığını taşıyan 162 nci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü, Genel Kurulda bölümler üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunup oylanacağına amirdir. Yasama organı kuruluşların bütçe ödeneklerine ilişkin iradesini, bölümler itibariyle ortaya koyduğundan bu bölümlerde, örneğin bir kurum veya kuruluşun bütçesinin eğitim harcamalarına ilişkin bölümünde bir değişik yapılmasının ancak yasa yoluyla mümkün olabileceği, Maliye Bakanına böyle bir yetkinin verilmesinin ise yasama organının daha önce tecelli eden iradesine ve dolayısıyla Anayasanın 161 inci ve 162 nci maddelerine aykırı düşeceği açıkça görülecektir.

Diğer yandan, Anayasanın 163 üncü maddesinde bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları belirtilmiş olup, bu esaslar arasında Maliye Bakanına kuruluş bütçeleri üzerinde söz konusu Geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrasının iptali istenen birinci cümlesi ile verilen yetkiye kaynak oluşturacak herhangi bir hususa da yer verilmemiştir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı düzenlemenin hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleri ile çelişeceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 13.01.2005 tarih ve 5286 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

5286 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 3202 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 1 hükmü, kamu yararına dayanmadığından uygulanması halinde giderilmesi güç yada olanaksız durum ve zararlara yol açabilecektir.

5286 sayılı Kanunun iptali istenen Ek madde 2'sinin birinci fıkrası ile bu maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükümleri; Anayasanın 44 üncü ve 45 inci maddeleriyle devlete bir başka deyişle merkezi idareye yüklenen görevleri Anayasanın 126 ve 127 nci maddelerine aykırı olarak yerel yönetimlere devrederek toprak ve su kaynaklarımızı devletin koruması dışında bırakıp, tarımsal ve kırsal alt yapının geliştirilmesi gereği ile bağdaşmayan bir düzenleme getirdiği için uygulanmaları halinde giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

5286 Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "ihtiyaç duyulan işlerde" ibaresi ve bu maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayan ve kazanılmış hakları zedeleyen düzenlemeler olduklarından, uygulanmaları halinde giderilmesi olanaksız durum ve zararlar ortaya çıkacaktır.

Geçici 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, belirtilen memur ve kamu görevlilerinin kazanılmış hakları zedelendiği ve eşitliğe aykırı düzenlemeler yapıldığı için, uygulanması halinde giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

5286 sayılı Kanunun, geçici 5 inci maddesinin ikinci fıkrası ile Yüksek Planlama Kuruluna, geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrası ve geçici 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler; yürütmenin kanuniliği ilkesine aykırı olarak, yürütmeye asli düzenleme yapmak imkanı tanıdığı ve esasları yasa ile belirlenmediği için asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadır. Geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile Maliye Bakanına verilen yetki ise, yasama organının daha önce tecelli eden iradesine açıkça aykırı düşmektedir. Anayasal düzenin en kısa

sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

İptali ve yürürlüğünün durdurulması istenen ve açıkça Anayasaya aykırı oldukları gerekçemizde gösterilen hükümlerin uygulanması halinde ortaya çıkacak ve giderilmesi olanaksız durum ve zararların önlenmesi, kazanılmış hakların, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunabilmesi için, bu hükümlerin yürürlüklerinin iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 13.01.2005 tarih ve 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1) 6 ncı maddesi ile 3202 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 1'inin, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 6 ncı maddesi ile 3202 sayılı Kanuna Eklenen "Ek Madde 2" nin birinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 44 üncü, 45 inci, 126 ncı ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 6 ncı maddesi ile 3202 sayılı Kanuna Eklenen "Ek Madde 2" nin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 11 inci, 44 üncü, 45 inci, 126 ncı ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan,

4) Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) Geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "ihtiyaç duyulan işlerde" ibaresinin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

6) Geçici 4 üncü Maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) Geçici 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

8) Geçici 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

9) Geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 11 inci, 87 nci, 161 inci, 162 nci ve 163 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

13.1.2005 günlü, 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un iptali istenilen fıkra ve tümcelerini içeren maddeleri şöyledir:

“MADDE 6.- 3202 sayılı Kanuna aşağıdaki ek maddeler ilave edilmiştir.

EK MADDE 1.- Bu Kanunla kurulan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü kaldırılmıştır.

EK MADDE 2.- Bu Kanunda belirtilen hizmetler, İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idarelerince, İstanbul ve Kocaeli illerinde ise il sınırları dâhilinde yapılmak üzere büyükşehir belediyelerince yerine getirilir.

Kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü taşra teşkilatının bölge müdürlüklerince yürütülen hizmetler, bölge müdürlüğü kapsamına giren illerin il özel idarelerince her yıl müştereken yapılacak iş programı çerçevesinde yürütülür. Bu iş programı çerçevesinde ilgili il özel idareleri gerekli araç, gereç, taşınır, personel ve diğer her türlü desteği sağlar.

Bu Kanunda yer alan iskan konularına ilişkin hizmetler, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yürütülür. Ancak, 2510 sayılı İskan Kanununun ek 34 üncü maddesi ile 3835 sayılı Ahıska Türklerinin Türkiye’ye Kabulü ve İskanına Dair Kanunda yer alan görev ve yetkiler, ilgili kurumlar tarafından yürütülmeye devam olunur.

Mevzuatta Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar, devir durumuna göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, il özel idaresi, İstanbul Büyükşehir Belediyesi veya İzmit Büyükşehir Belediyesine yapılmış sayılır.”

“GEÇİCİ MADDE 1.- Kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün;

a) Mülkiyeti Hazineye ait olup da Maliye Bakanlığınca bu Genel Müdürlüğe tahsis edilen taşınmazlar hariç olmak üzere, taşra teşkilatının kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınurları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binaları; İstanbul ve Kocaeli illerinde büyükşehir belediyelerine, diğer illerde il özel idarelerine,

b) Merkez teşkilatının kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınurları ile hizmet binaları ve diğer taşınmazları Tarım ve Köyişleri Bakanlığına,

c) 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 25 inci maddesi uyarınca tahsis edilmiş kadrolarında görev yapan personeli, kadrolarıyla birlikte merkezde Tarım ve Köyişleri Bakanlığı merkez teşkilatına, taşrada ise Tarım ve Köyişleri Bakanlığı taşra teşkilatına,

d) Ulusal veya bölgesel düzeyde faaliyet gösteren araştırma enstitüleri, Tarımsal Hidroloji Araştırma ve Eğitim Merkezi Müdürlüğü ve bunların döner sermaye işletmeleri ile bunlara ait kadro ve pozisyonlar, personel, tüm varlıklar, araç, gereç ve taşınurlar ile hizmet binaları ve diğer taşınmazlar Tarım ve Köyişleri Bakanlığına,

e) 3202 sayılı Kanunda yer alan ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığına devredilen iskan hizmetlerinde kullanılan ve mülkiyeti bu Genel Müdürlüğe ait veya iskan amaçlı tahsis edilen taşınmazlar ile merkez teşkilatında iskan görevlerini yerine getiren personel, kadro ve pozisyonlarıyla birlikte Bayındırlık ve İskan Bakanlığına,

f) 2510 sayılı Kanunun ek 34 üncü maddesi ile 3835 sayılı Kanun uyarınca yapılan göçmen konutları ve bu amaçla ayrılan taşınmazlar Toplu Konut İdaresi Başkanlığına,

Devredilir.

Mülkiyeti Hazineye ait olup da Maliye Bakanlığınca bu Genel Müdürlüğe tahsis edilen taşınmazlar hariç olmak üzere, bölge ve proje müdürlüğü teşkilatlarına ait kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınurları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binalarının, mevcut bölge ve proje müdürlüklerinin hizmet götördükleri iller arasındaki dağılımı ve bu dağılımla ilgili usul ve esasları Bakanlar Kurulunca belirlenir.

Mülkiyeti Hazineye ait olup da Maliye Bakanlığınca, kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiş taşınmazlar, İstanbul ve Kocaeli illerinde büyükşehir belediyelerine, diğer illerde ise il özel idarelerine, tahsis amacıyla kullanılmak üzere tahsis edilmiş sayılır.

Bu maddenin (b) ve (d) bentleri uyarınca, kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olup da Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığına devredilen taşınmazların mülkiyeti tapuda re'sen Hazine adına tescil edildikten sonra bu taşınmazlar anılan bakanlıklara tahsis edilmiş sayılır.”

“GEÇİCİ MADDE 4.- Kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde; Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Dairesi Başkanı, anahizmet birimleri ve yardımcı birimler dahil Daire Başkanı, Bölge Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı, merkez ve bölge müdürlüklerinde Şube Müdürü, Proje Müdürü, tasfiye edilen döner sermaye işletmelerinde Sayman ve merkez teşkilatında Avukat unvanlı kadrolarda bulunanların görevleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Bunlar devredilen Kurumca yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali haklarını (üretimi teşvik primi hariç) aynen almaya devam eder ve devredildikleri kurumda **ihtiyaç duyulan işlerde** görevlendirilebilir. Diğer personel devredilen kadro unvanlarıyla görevlerine devam eder.

Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü ünvanlı kadrolarda bulunanlar hariç olmak üzere birinci fıkra uyarınca görevleri sona erenler ve İl Müdürü, İl Müdür Yardımcısı ve il müdürlüklerinde Şube Müdürü ünvanlı kadrolarda bulunanlar ile devredilen diğer kadro unvanlarından ilgili kurum tarafından ihtiyaç duyulmayan kadro unvanlarında çalışan personel, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen altı ay içinde derece ve kademelerine uygun olmak kaydıyla Kurumca ihtiyaç duyulan diğer kadrolara atanır. Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü ünvanlı kadrolarda bulunanlar ise ihdas edilen ekli (1) sayılı listede yer alan Bakanlık Müşaviri kadrolarına Avukat unvanlı kadrolarda bulunanlar ise Hukuk Müşaviri kadrolarına, atanmış sayılır. Ancak, herhangi bir sebeple boşalması halinde Bakanlık Müşaviri kadroları, hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Bu çerçevede ihtiyaç duyulan kadro değişiklikleri 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu

maddesinin son fıkrası hükmü uygulanmaksızın anılan Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre yapılır.

Devredilen personelden ikinci fıkra uyarınca yeni bir kadroya atananların atandıkları kadroların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları toplamının net tutarının (fazla çalışma ücreti hariç), eski kadrolarına bağlı olarak en son ayda almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları toplamı net tutarından (üretimi teşvik primi hariç) az olması halinde aradaki fark, farklılık giderilinceye kadar atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilen sözleşmeli personelin pozisyonları, başka bir işleme gerek kalmaksızın devredildikleri kurum adına vize edilmiş sayılır.

Sürekli işçi kadrolarında görev yapanlar kadrolarıyla birlikte devredilir.”

“GEÇİCİ MADDE 5.- Kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılmış olan sözleşmelere, devir durumuna göre ilgili idare halef olur. Adı geçen Genel Müdürlüğün leh ve aleyhine açılmış davalar ve icra takiplerinde devir durumuna göre ilgili idare kendiliğinden taraf sıfatını kazanır.

Adı geçen Genel Müdürlüğün yatırım projeleri ve ödenekleri bu Kanun çerçevesinde Yüksek Planlama Kurulu kararı ile ilgili kurum ve kuruluşlara devredilir.”

“GEÇİCİ MADDE 6.- Bu Kanun uyarınca yapılacak devir işlemleri Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanır. Devir işlemleri tamamlanıncaya kadar 3202 sayılı Kanunda belirtilen görevler mevcut personel eliyle yürütölmeye devam olunur.

Devir işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Bayındırlık ve İskân, İçişleri ve Maliye bakanlıkları ile Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Tarım ve Köyişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

“GEÇİCİ MADDE 7.- Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin olarak fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın gerekli görölen her türlü kurum içi ve kurumlar arası aktarmalar ile diğer bütçe ve muhasebe işlemlerini yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir. Yukarıda bütçe işlemlerine ilişkin olarak 1050 sayılı Muhasebeci Umumiye Kanunu ve diğer kanunlardaki aktarma yasakları uygulanmaz.

İl özel idareleri ve büyükşehir belediyelerinin gelirlerine ilişkin yeni bir kanuni düzenleme yapılınca kadar bu idarelere devredilen personelin aylık ve diğer her türlü mali ve sosyal haklarına ilişkin ödemeler Devlet bütçesinden il özel idarelerine veya büyükşehir belediyelerine kaynak aktarmak suretiyle yapılır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasanın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 44., 45., 87., 126., 127., 128., 161., 162. ve 163. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Fettah OTO ve Serdar ÖZGÜLDÜR’ün katılımlarıyla 28.02.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

13.01.2005 günü, 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un;

1- 6. maddesiyle 9.5.1985 günü, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun’a eklenen;

a- Ek Madde 1’in,

b- Ek Madde 2’nin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin

2- Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının,

3- Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “...ihtiyaç duyulan işlerde...” ibaresi ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin,

4- Geçici 5. maddesinin ikinci fıkrasının,

5- Geçici 6. maddesinin ikinci fıkrasının,

6- Geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, Geçici 4. maddenin, birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “...ihtiyaç duyulan işlerde...” ibaresi ile ikinci fıkrasının birinci tümcesi yönünden Fettah OTO’nun “yürürlüğün durdurulması gerektiği” yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, diğer

kurallar yönünden OYBİRLİĞİYLE REDDİNE, 28.2.2005 gününde karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 6. Maddesi İle 3202 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek Madde 1, Ek Madde 2'nin Birinci Fıkrası ve İkinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü (KHGM)'nin kuruluş tarihçesi ve kuruluşundan itibaren gerçekleştirdiği icraatları anlatıldıktan sonra bu Müdürlüğün gittikçe azalan bütçesiyle gerçekleştirdiği önemli hizmetler dikkate alındığında, kaldırılmasının kamu yararına bir işlem kabul edilemeyeceği, KHGM'nün taşra teşkilatınca yürütülen hizmetlerin il özel idarelerine, iskân konularına ilişkin hizmetlerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na bırakıldığı, 2510 sayılı Kanun'un Ek 34. maddesiyle 3835 sayılı Kanun'da yer alan görev ve yetkilerin ise ilgili kurumlarca yürütülmesinin öngörüldüğü, ancak KHGM'nün yerine getirdiği hizmetlerin büyük bir kısmının yerel nitelikte olmadığı, özellikle toprak, su ve yol konusundaki görev ve hizmetlerinin ancak ulusal bazda ve ölçekte yönetilebilecek ve yürütülebilecek bir özellik taşıması nedeniyle düzenlemenin kamu yararına sonuç vermeyeceği, Anayasanın 44. ve 45. maddelerinde devlete verilen söz konusu görevlerin devletin koruması dışında bırakılarak yerel yönetimlere devredilmesinin kamu yararına uymadığı, yasama erkinin kamu yararı amacına yönelik olmayan bir biçimde kullanılmasının ise hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı belirtilerek, iptali istenen kuralların Anayasa'nın 2., 11., 44., 45., 126. ve 127. maddelerine aykırı olduğu sürülmüştür.

5286 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 3202 sayılı Yasa'nın "Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" biçimindeki başlığı "Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiş bulunmaktadır.

5286 sayılı Yasa'nın dava konusu 6. maddesi ile 3202 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 1'de bu kanunla KHGM'nün kaldırılmış olduğu belirtilmektedir. Ek Madde 2'nin birinci fıkrasında; bu kanunda belirtilen hizmetlerin İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idarelerince, sözü geçen illerde ise il sınırları dâhilinde yapılmak üzere büyükşehir belediyelerince

yerine getirileceği; Ek Madde 2'nin dava konusu birinci tümcesinde ise kaldırılan KHGM taşra teşkilatının bölge müdürlüklerince yürütülen hizmetlerinin, bölge müdürlüğü kapsamına giren illerin il özel idarelerince her yıl müştereken yapılacak iş programı çerçevesinde yürütüleceği öngörülmektedir.

Yasaya ilişkin meclis çalışmaları incelendiğinde, yasa tasarısına yapılan muhalefette ve dava dilekçesinde yasanın kamu yararını gerçekleştiremeyeceği üzerinde durulmuştur. KHGM'nce yerine getirilen, ancak bu kurumun kaldırılmasının ardından herhangi bir kamu kurumuna yüklenmeyen bir hizmet alanının varlığından söz edilmemektedir. Yasa'nın özel veya sınıfsal yararlar için çıkarıldığına yönelik bir itiraz veya olası bir itirazı temellendirebilecek bir bulguya da rastlanmamıştır.

Anayasa'da yer alan düzenlemeler, yasa koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda yeni idari birimler oluşturma, görev alanlarında değişiklik yapma veya bu birimleri kaldırma yetkisi vermektedir. Bu açıdan yasa koyucunun takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Dava konusu kural ile KHGM'nün görev alanına giren hizmetlerin hangi yerel ve merkezi idare birimlerince yerine getirileceği belirtilmiş olduğundan bu konuda kamusal hizmet boşluğu doğacağından da söz edilemez.

Öte yandan, dava konusu kuralların Anayasa'nın 126. ve 127. maddelerine aykırılığı da ileri sürülmüştür. KHGM önce merkezi idare teşkilatı içinde yer almayan bir tüzel kişilik iken, dava konusu yasa ile hizmet yerinden yönetim biriminden alınan yetkilerin önemli bir kısmı başka bir yerinden yönetim birimi olan mahalli idarelere bırakılmakta, yani merkezi idare dışında yer alan iki idari birim arasında yetki aktarımı yapılmakta, yetkilerin bir kısmının ise merkezi idare teşkilatı kurumlarına devredildiği anlaşılmaktadır.

KHGM'nün görevleri "köyler ile bağlı yerleşim birimleri" ile sınırlıdır. Yol, su ve toprak ile ilgili ulusal çapta, etki ve sonuçları itibarıyla bölünebilir olmayan ve il sınırlarını aşan hizmet ve görevlerin KHGM'nün görev ve yetki kapsamına girmediği açıktır. Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerinde devlete yüklenmiş görevlerin merkezi yönetim dışında yine devletin bir parçası olan yerel yönetimlere aktarılması durumunda devletin etkinliğinin zafiyete uğratıldığından söz edilemez. Dava konusu yasa ile güvenlik veya kalkınma politikalarının bir gereği olarak, söz konusu hizmetlerin ülke düzeyinde örgütlenmiş bir hizmet yerinden yönetim birimi tarafından yerine getirilmesi amacıyla kurulan bu kurum, yasa koyucunun tercihi

uygun olarak yerel yönetimler tarafından gerçekleştirilmesi amacına dönük olarak kaldırılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kurallar Anayasanın 2., 11., 44., 45., 126. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla Bakanlar Kurulu'na Anayasa'ya aykırı, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz şekilde düzenleme yetkisi verildiği, asli düzenleme niteliği taşıyan bu yetkinin Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5286 sayılı Yasa'nın Geçici Madde 1'i, kaldırılan KHGM'nün taşınmazları, bağlı birimleri, teşkilat kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıklarının hangi kuruluşlara ve hangi şartlar altında devredileceğini düzenlemektedir. Buna göre, kuruma ait tüm enstitü, personel, kadro ve pozisyon ile malvarlıklarının İstanbul ve Kocaeli illerinde büyükşehir belediyesi ve diğer illerde il özel idareleri, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredildiği görülmektedir.

Geçici Madde 1'in dava konusu ikinci fıkrasında ise, Maliye Bakanlığınca KHGM'ne tahsis edilen taşınmazlar hariç olmak üzere, bölge ve proje müdürlüğü teşkilatlarına ait kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınıruları, tapuda bu Genel Müdürlük adına kayıtlı olan taşınmazları ve hizmet binalarının, mevcut bölge ve proje müdürlüklerinin hizmet götördükleri iller arasındaki dağılımı ve bu dağılımla ilgili usul ve esasların Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği öngörülmektedir.

Bu kuralda Bakanlar Kurulu'nun düzenleme yetkisinin;

- Maliye Bakanlığınca KHGM'ne tahsis edilen taşınmazları kapsamadığı,

- Yalnızca bölge ve proje müdürlüğü teşkilatlarıyla sınırlı olduğu,

- Dağıtımın mevcut bölge ve proje müdürlüklerinin hizmet götördükleri iller arasında yapılması gerektiği,

yönlerinden sınırlandırılmış olduğu görülmektedir. Ayrıca, kadro ve pozisyonlar ile personel yönünden Yasa'nın Geçici Madde 3 ve Geçici Madde 4 kurallarına uyma koşulunun bulunduğu, diğer yandan tasfiye ve devir işlerinin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin takip eden maddelerde düzenlemelerin yer aldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Buna göre, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir.

Ancak bu kural, ekonomik olayların niteliği, gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğu dikkate alındığında, yasama organının yürütme organını yetkilendirmesini gerekli kılmasına engel değildir. Bu gibi durumlarda yasama organı, temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakabilir.

Yasamanın genelliği ve asliliği ilkesi gereği yasa koyucu "genel ve soyut" nitelikli düzenlemelerini, yasa uygulamalarını içerecek düzeyde veya yönetmelikleri gereksiz kılacak somutlukta gerçekleştirebilir. Ancak, bu husus yasamanın takdirinde olup, anayasal bir zorunluluk değildir. Gittikçe gelişen ve farklılaşan toplumsal yaşam, gittikçe artan oranda hızlı karar mekanizmalarına gereksinim doğurmaktadır.

Taşınmazlarının, personel kadro ve pozisyonlarının, taşınırlarının ve diğer araç ve gereçlerinin hangi kuruluşlara verileceği, bunların merkezi idare ile yerel yönetimler arasında nasıl paylaşılacağı hususları ve personel rejiminin temel esasları 5286 sayılı Yasa ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Mülkiyeti hazineye ait olan taşınmazların tahsisi de doğrudan yasayla gerçekleştirilmiş, bu konu Bakanlar Kurulu'nun tasarrufuna bırakılmamıştır. Dolayısıyla, temel kuralların yasayla saptandığı anlaşılmaktadır. Bakanlar Kurulu yukarıda çerçevesi çizilen sınırlar içinde ve Yasa'nın amacına uygun olarak yalnızca bölge ve proje müdürlüğü teşkilatlarına ait kadro ve pozisyonları, personeli, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınıruları ile KHGM adına tapuya kayıtlı olan taşınmazlar ile hizmet binalarının, mevcut bölge ve proje müdürlüklerinin hizmet götördükleri illere dağılımı ve bu dağılımla ilgili usul ve esasları belirlemekle yetkili kılınmıştır. Bakanlar Kurulu'nun düzenleme yetkisine getirilen diğer bir sınırlama da Yasa'nın lafzından anlaşılabileceği üzere, dağılımın yalnızca bölge ve proje müdürlüklerinin hizmet götördükleri illerle sınırlı olmasıdır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, yasa koyucunun Bakanlar Kurulu'na tanıdığı düzenleme yetkisi "soyut ve genel" nitelikli olması gereken "yasama" tasarrufunu değil, 5286 sayılı Yasa'nın uygulanmasını sağlama amaçlı bir "yürütme" tasarrufunu kapsamaktadır. Her bir düzenleme yetkisinin, yetkiyi tanıyan yasalardan doğan sınırları olduğu gibi, genel nitelikli diğer yasalar veya aynı alanı düzenleyen özel nitelikteki

yasalardan doğan sınırları da vardır. Bunun ötesinde hukukun genel ilkelerinden kaynaklanan uygulama sorunlarının da idari yargının denetimine tabi olduğu ortadadır. Yasa lafzında “usul ve esaslar” ibaresinin geçmiş olması, tek başına “yasama yetkisinin devredilmesi” anlamına gelmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa’nın 6., 8. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa’nın Geçici 4. Maddesinin,

1- Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesinde Yer Alan “İhtiyaç Duyulan İşlerde” İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen düzenlemeyle bir kurumdaki görevleri sona erdirilen kamu görevlilerinin, devredilen kurumda yeni kadrolarına atanıncaya kadar “ihtiyaç duyulan” işlerde değil, “durumlarına uygun” işlerde görevlendirilmelerinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, kamu görevlilerinin bulundukları kadrolar ve sahip oldukları unvanların, onların görev ve yetkilerini belirleyen bir öge olarak kazanılmış hak oluşturduğu, kamu görevlilerinin durumlarına uygun olmadığı halde sırf ihtiyaç duyulduğu için çalıştırılmalarının kazanılmış hakların korunması ilkesiyle bağdaşmayacağı belirtilerek iptali istenen ibarenin Anayasa’nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu ibareyi içeren Geçici Madde 4’de kaldırılan KHGM’nde tüketici biçimde sayılmış bulunan kamu görevlilerinin görevlerinin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği, ancak bunların devredilen kurumca yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali haklarını, üretim ve teşvik primi hariç olmak üzere, aynen almaya devam edecekleri belirtilmektedir. Dava konusu ibare, tüm mali ve özlük hakları korunan bu kişilerin devredildikleri kurumca yeni bir kadroya atanıncaya kadar, ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilebileceklerini öngörmektedir. Diğer personel ise devredilen kadro unvanlarıyla görevlerine devam edecektir.

Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” kuralı yer almıştır. Memurlarla ilgili genel hükümler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenmiştir. Dava konusu kuralda kadroları devredilen kurumda ihtiyaç duyulan işlerde çalıştırılacak kişiler

hakkında yapılacak uygulamalarda 657 sayılı Yasa'nın göz önünde bulundurulacağı ve memura yaptırılacak "ihtiyaç duyulan işler" in hizmetin gereklerine ve kazanılan aylık derecesine de uygun nitelikte olacağı açıktır.

Öte yandan, bu kişilerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları korunmaktadır. "İhtiyaç duyulan işlerde" çalışma olasılıkları geçici nitelikte olup, yeni bir kadroya atanınca sona erecek bir çalışmadır. Herhalde bu süre ikinci fıkranın birinci tümcesinden anlaşıldığı üzere 6 ayı geçemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu ibare Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenen ibarenin Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2- İkinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kaldırılan KHGM'nde görev yapan devlet memurlarının kadrolarının devri konusunda iki farklı uygulamaya gidildiği, Yasa'da sayılı üst düzey memurların Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'nın Bakanlık Müşaviri ve Hukuk Müşaviri kadrolarına atanmış sayılacakları hükme bağlanmak suretiyle sayılan kadrolarda görev yapanların kazanılmış haklarını korumaya yönelik bir düzenleme getirilirken, diğer kadrolarda görev yapanların kazanılmış hakları dikkate alınmadan bu memurlar için "derece ve kademelerine uygun olmak kaydıyla Kurumca ihtiyaç duyulan kadrolara atanır" ibaresinin kullanıldığı, bunun makam tazminatı alımında da ayrımcılığa neden olduğu, öte yandan iptali istenen ibareyle, görev unvanları sayılanlar dışındaki personelin durumuna uygun olmayan bir kadroya atanmasının mümkün hale geldiği, oysa ataması yapılacak memurun statüsü ve görev unvanının da derece ve kademesi kadar önemli olduğu, bunu dikkate almayan ibarenin kazanılmış hakları ihlal ettiği; ayrıca düzenlemeyle görev unvanları sayılanlar dışındaki personelin atanacağı kadronun saptanmasında Kuruma, yasama organınca kullanılması gereken bir asli düzenleme yetkisi verildiği belirtilerek, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici Madde 4'ün dava konusu tümceyi içeren ikinci fıkrası, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü unvanlı kadrolarda bulunanlar hariç olmak üzere birinci fıkra uyarınca görevleri sona erenler ve İl Müdürü, İl Müdür Yardımcısı ve il müdürlüklerinde Şube Müdürü unvanlı

kadrolarda bulunanlar ile devredilen diğer kadro unvanların kurum tarafından ihtiyaç duyulmayan kadro unvanlarında çalışan personelin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen altı ay içinde derece ve kademelerine uygun olmak kaydıyla Kurumca ihtiyaç duyulan diğer kadrolara atanmasını öngörmektedir. Bu uygulamadan hariç tutulan üst unvanlı kadrolarda bulunanlar ise ihdas edilen ekli (1) sayılı listede yer alan Bakanlık Müşaviri (Avukat unvanlı kadrolarda bulunanlar ise Hukuk Müşaviri) kadrolarına atanmış sayılırlar. Düzenlemeye göre ihtiyaç duyulan kadro değişiklikleri 190 sayılı KHK'nın 9. maddesinin son fıkrası uygulanmaksızın anılan KHK hükümlerine göre yapılacaktır. Geçici Madde 4'ün üçüncü fıkrasında devredilen personelden ikinci fıkra uyarınca yeni bir kadroya atananların atandıkları kadroların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları toplamının net tutarından (fazla çalışma ücreti hariç) az olması halinde aradaki farkın, farklılık giderilinceye kadar atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödeneceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hukuk kurallarına tabi olması zorunluluğunu ifade etmez. Kişilerin durum ve konumlarındaki farklılık, bunlara farklı hukuk kurallarının uygulanmasını gerektirebilir. Aynı ya da benzer durumda olanların aynı kurallara, farklı durumda olanların da farklı kurallara tabi olması halinde eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemez.

Dava dilekçesinde karşılaştırılması yapılan unvanlı kadrolar arasında hukuksal yönden aynılık ya da benzerlik bulunmamaktadır. Bir kurumda Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü unvanlı kadrolar ile daha alt birimler için öngörülen kadrolara bağlanmış hukuksal sonuçlar, görev ve yetkiler ile sorumluluklar bakımından farklılıklar bulunacağı açıktır. Hukuksal yönden farklı konumda bulunanlara farklı uygulama yapılması eşitlik ilkesini ihlal etmez.

Ayrıca, Devlet Memurları Kanunu'nun 91. ve 71. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında "durumlarına uygun" ifadesinden, kadroları kaldırılan devlet memurlarının eski sınıflarındaki derecelerine uygun, diğer bir deyimle buna eşit veya daha üst derecedeki yeni bir göreve atanmalarının zorunlu olduğu sonucu çıkmaktadır.

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.

5286 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinde yer alan düzenlemeyle, atamaların kadro derece ve kademelerine uygunluğu zorunluluğunun getirilmiş olması ve üçüncü fıkrada da yeni bir kadroya atananların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali haklarının güvence altına alındığı gözetildiğinde, kazanılmış hakların ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ne kadar kadroya ihtiyaç duyulduğu ve kimin hangi kadroya atanması gerektiğine ilişkin "idari" tasarrufların "genel ve soyut" nitelikli yasama tasarruflarıyla ilgisi kurulamadığından, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin ihlalinin söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 128. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

D- Yasa'nın Geçici 5. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulmaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldırılan hükümlerin getirilmemesinin Anayasa'nın 161. maddesinden doğan bir zorunluluk olduğu, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse, bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerektiği, dava konusu kuralın ise KHGM'nün yatırım projeleri ve ödeneklerinin Yüksek Planlama Kurulu kararı ile ilgili kurum ve kuruluşlara devredilmesini öngörmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 11., 87., 161., 162., ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici Madde 5'in birinci fıkrasında, halefiyet sorunu düzenlenmektedir. Kural, kaldırılan KHGM tarafından yapılmış olan sözleşmelere, devir durumuna göre ilgili idarenin halef olacağını, adı geçen Genel Müdürlüğün leh ve aleyhine açılmış davalar ve icra takiplerinde devir durumuna göre ilgili idarenin kendiliğinden taraf sıfatını kazanacağını öngörmektedir.

Dava konusu ikinci fıkra ise kaldırılan KHGM'ne yılı bütçe yasasıyla öngörülmüş yatırım projeleriyle bunlara ilişkin ödeneklerin hangi kuruma devredileceğini düzenleyen bir halefiyet kuralı niteliğindedir. Kuralın konusu "yatırım" olduğundan, yatırım projeleri ve ödeneklerinin hangi

kuruma devredileceği hususu, ülkenin ekonomik yatırımları konusunda yetkili mercii olan Yüksek Planlama Kurulu kararına bırakılmıştır.

Anayasa'nın 161. maddesi bütçenin hazırlanması ve uygulanmasını, 162. maddesi de bütçenin görüşülmesi usullerini düzenlemektedir. 163. maddesi ise bütçelerde değişiklik yapabilme esaslarını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, merkezi yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Carî yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve carî ve ileriki yıl bütçelerine malî yük getirecek nitelikteki kanun tasarısı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur.

Özel hazırlama, görüşme ve değişiklik yapma usulü öngörülen bütçe yasasıyla bir kurum için öngörülen ödeneklerin, kurumun kaldırılmasıyla hangi kuruma yönlendirileceğine ilişkin halefiyet kuralı, yeni bir bütçe düzenlemesi niteliğinde değildir. Yasayla kaldırılan ve yetkileri farklı bir kuruma devredilen bir kuruma tahsis edilen ödeneklerin hangi kurumca kullanılacağına, ayrıca, yeni bir bütçe hazırlama ve görüşme süreci sonrasında kabul edilebilecek bir yasayla yapılması zorunlu değildir. Yine Anayasa'nın 163. maddesinde, "cari yıl ve ileriki yıl bütçelerine mali yük getir"menin belirtilen giderleri karşılayacak mali kaynak gösterilmesi koşuluyla yasayla olanaklı olduğu dikkate alındığında, yasayla kaldırılan bir kuruma tahsis edilen ödeneklerin, görevin devredildiği kurumlara yasayla devredilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 161., 162. ve 163. aykırı değildir. İptali isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 87. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

E- Yasa'nın Geçici 6. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Bakanlar Kurulu'na Anayasa'ya aykırı olarak genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz şekilde düzenleme yetkisinin verildiği, asli düzenleme niteliği taşıyan bu kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen Geçici Madde 6'nın ikinci fıkrasında, yapılacak devir işlemlerine ilişkin usul ve esasların Bayındırlık ve İskân, İç İşleri ve Maliye Bakanlıkları ile Devlet Personel Başkanlığı'nın uygun görüşleri alınarak

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği hükme bağlanmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında "bu kanun uyarınca" yapılacak devir işlemlerinin Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde tamamlanacağı ve bu süre içinde 3202 sayılı Yasa'da belirtilen görevlerin mevcut personel eliyle yürütüleceği belirtilmektedir.

5286 sayılı Yasa bir bütün halinde değerlendirildiğinde, atamalara, kadro nakillerine, kaldırılan kurumun yetkilerinin hangi kurumlarca ve hangi usul çerçevesinde kullanılacağına ilişkin ayrıntılı hükümlerin düzenlenmiş bulunduğu görülmektedir. İptali istenen düzenlemede ise, somut devir işlemlerinin nasıl yürütüleceğine ilişkin koşullu yetkilendirme söz konusudur. Yasa koyucunun çerçeve, usul ve esasları belirledikten sonra, bu konudaki düzenlemeler için yürütme organını görevlendirmesinin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptali isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

F- Yasa'nın Geçici 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bir önceki kuralın iptali isteminde dile getirilen gerekçelere ek olarak ayrıca, düzenlemeyle Maliye Bakanlığı'nın, yasama organının, kuruluşların bütçe ödeneklerini birinci düzey fonksiyonlar halinde kabul ederek, bölümler itibarıyla ortaya koyduğu iradesine aykırı bir şekilde kuruluş bütçeleri üzerinde istediği değişikliği yapabileceği, bunun ise yasama organının iradesine aykırı olduğu, bu nedenle iptali istenen kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 87., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, kaldırılan KHGM'yle ilgili, bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın gerekli görülen her türlü kurum içi ve kurumlar arası aktarmalar ile diğer bütçe ve muhasebe işlemlerini yapmaya Maliye Bakanını yetkilendirmektedir.

Maliye Bakanlığı'na tanınmış bulunan yetki, yasa gereği kaldırılmış bulunan KHGM için öngörülen bütçe ödeneklerinin devri ve harcama yetkisinin aktarılması, bütçe ve muhasebe işlemlerinin yapılması ile sınırlı bir yetki olup, bütçe yasasında değişiklik yapma niteliği değil,

kurumlararası aktarma niteliği bulunduğundan, bunun için gerekli olan “yasal yetkilendirme” koşulu sağlanmış bulunmaktadır. Aktarmaların yapılması da zorunludur. Çünkü personel ve projelerin aktarıldığı kurumlara, bu görev ve sorumlulukların üstesinden gelebilmek için bütçe yasasıyla kaldırılan kurum için öngörülen bütçenin de ilgili kurumlara aktarılması gerekmektedir. Yasanın uygulanmasını gösterme niteliğindeki somut idari tasarrufun “yasama” tasarrufu olarak nitelendirilmesi olası görülmediğinden, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırı bir düzenlemeden söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa’nın 161., 162., 163. maddelerine aykırı değildir. İptali isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa’nın 2., 11. ve 87. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

13.1.2005 günlü, 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un:

1- 6. maddesiyle, 9.5.1985 günlü, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun’a eklenen;

a- Ek Madde 1’in,

b- Ek Madde 2’nin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin,

Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “... ihtiyaç duyulan işlerde...” ibaresi ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Geçici 5. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Geçici 6. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- Geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.6.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Şevket APALAK	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

AZLIK OYU

5286 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde, kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde kadroları tek tek sayılan görevlilerin ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilebilecekleri belirtilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde de kadroları sayılanlardan kimi üst görevliler ayrılarak diğerlerinin derece ve kademelerine uygun olmak kaydıyla Kurumca ihtiyaç duyulan diğer kadrolara atanacakları vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Aktarılan fıkraya göre memurların atanma ile görev ve yetkilerinin ancak yasayla kurallaştırılabileceği anlaşılmaktadır. Kurallaştırmanın belirgin ilkelerle oluşacağı ise kuşkusuzdur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu da kadrosuz memur çalıştırmayacağını, memurluğun kazanımı ile yer ve görev değiştirmelerinin atama ile gerçekleşeceğini öngörmektedir. Kamu görevini yürütecek kişilerin konum ve yetkilerinin belirgin, öngörülebilen ve kazanımları korur bir nitelik içermeleri bu ilkelerin doğal sonucudur. Ayrıca, Devlet memurlarının yaptıkları görevler için gerekli bilgi ve deneyim düzeyini gösteren kariyer ile kamu

hizmetine girme, ilerleme ve görevin sona ermesi sürecinde aranan liyakat ilkeleri de kamu görevlisi işlevlerini belirleyen temellerdir.

Bu bakımdan kamu hizmeti, kadro, kadronun bulunduğu sınıf gibi özlük hareketleri içinde kazanımları ve belirginliği esas alan atama olgusu Devlet memuru oluşunun başlangıç ve süren hukuksal varlık nedenidir. “İhtiyaç” olarak belirtilen kamu görevinin yürütümünü sağlayan koşullar ve ortam ise atama istencinin sergilenmesinin öncesine ait yönetsel bir değerlendirme olup, uygun sınıf ve kadro olgusunu zorunlu kılar.

Öte yandan, Devlet memurunun kazanımları salt derece ve kademe konusu değildir. Bunlar yanında kariyer ve liyakat ilkeleri doğrultusunda kamu görevlisinin bulunduğu özlük durumunun da değerlendirilmesi, yok sayılmaması gerekir. “Atama” koşul işleminin anayasal dayanağı olan yasayla düzenleme gereği, atama sırasında ölçüt olacak ilkeleri, başka bir aktarımla liyakat ve kariyerin esas alınacağını göstermekte ve buna anayasal bir zemin hazırlamaktadır. Böylece oluşan sonuç ise atama veya görevlendirme sırasında ihtiyacın ancak kamu görevlisinin yürüttüğü ödevlerle kazandığı yeteneklerle özdeşleştiğinde ölçüt olabileceğidir.

Bu durumda, kamu görevlisinin derece ve kademe dışında, kariyer ve liyakatını esas almayarak; belirsiz, geniş değerlendirme ve yorumlara açık “ihtiyaç duyulma” gibi bir yaklaşıma dayanan geçici dördüncü maddenin davaya konu ibaresi ve tümcesi Anayasa’nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Açıkladığım görüşle karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

13.01.2005 günlü, 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un;

1- Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “ihtiyaç duyulan işlerde” ibaresinin incelenmesi;

Maddede kaldırılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nde sayılan görevlilerin görevlerinin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği, ancak bunların devredilen kurumca yeni bir kadroya atanıncaya kadar “ihtiyaç duyulan işlerde” görevlendirilebilecekleri öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından birisi hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuki güvenlik ilkesi kazanılmış hakların korunmasını da kapsamakla birlikte, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletinde yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle geleceğe yönelik statü hukukunda yapılacak yasal düzenlemelerde, daha önce tesis edilmiş bulunan ve kişilerin lehine hukuki sonuçlar doğuran işlemlerin gözetilmesi gerekmektedir.

Dava konusu kuralda Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nde görevleri sona erdirilen kamu görevlilerinin devredilen kurumda yeni bir kadroya atanıncaya kadar "ihtiyaç duyulan işlerde" çalıştırılacağı belirtilmek suretiyle, liyakat ve kariyer ve esaslarına göre kazanılmış hakların gözetilmediği açık olup hukuki güvenlik ilkesi ihlal edildiğinden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

2- Geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinin incelenmesi;

Kuralda; "Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü ünvanlı kadrolarda bulunanlar hariç olmak üzere birinci fıkra uyarınca görevleri sona erenler ve İl Müdürü, İl Müdür Yardımcısı ve İl Müdürlüklerinde Şube Müdürü ünvanlı kadrolarda bulunanlar ile devredilen diğer kadro ünvanlarından ilgili kurum tarafından ihtiyaç duyulmayan kadro ünvanlarında çalışan personel, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi izleyen altı ay içinde derece ve kademelerine uygun olmak kaydıyla kurumca ihtiyaç duyulan diğer kadrolara atanır." denilmektedir. Buna göre kuralda sayılan personelin derece ve kademelerine uygun olmak kaydıyla Kurumca "ihtiyaç duyulan kadrolara" atanabilecekleri öngörülmektedir.

Kuralda, aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan "ihtiyaç duyulan işlerde" ibaresi ile ilgili iptal gerekçemizde ayrıntılı olarak belirtilen nedenlerle liyakat ve kariyer esaslarına göre kazanılmış hakların gözetilmediği ve hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği açık olup, düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

3- Geçici 5. maddesinin ikinci fıkrasının incelenmesi;

Fıkarda, "Adı geçen Genel Müdürlüğün yatırım projeleri ve ödenekleri bu Kanun çerçevesinde Yüksek Planlama Kurulu kararı ile ilgili kurum ve kuruluşlara devredilir." denilmektedir.

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiş olup, 88 ve 89. maddelerinde yasa, tasarı ve tekliflerinin Büyük Millet Meclisince görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması, 162. maddesinde ise bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları düzenlendikten sonra, 163. maddesinde bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları belirtilmektedir.

Bu durumda; bütçe yasası ve diğer yasaların görüşülmesi ve kanunlaşması usul ve esasları arasında farklılıklar bulunması karşısında herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile veya herhangi bir yasa da yer alan bir hükümle bütçe yasasında değişiklik yapılması mümkün değildir.

Dava konusu kuralda ise; bütçe yasası ile kabul edilerek yasalaşmış bulunan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne tahsis edilen ödeneklerin, bütçe yasası dışında tamamen ayrı usule tabi olarak çıkarılan 5286 sayılı Yasa'nın verdiği yetkiye istinaden Yüksek Planlama Kurulu kararı ile ilgili kurum ve kuruluşlara devredileceği öngörülmekte olup, bu haliyle Anayasa'nın 87., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırıdır.

4- Geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin incelenmesi;

İptali istenilen tümcenin yer aldığı fıkra da; "Bu kanunun uygulanmasına ilişkin olarak fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın gerekli görülen her türlü kurum içi ve kurumlar arası aktarmalar ile diğer bütçe muhasebe işlemlerini yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir. Yukarıdaki bütçe işlemlerine ilişkin olarak 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu ve diğer Kanunlardaki aktarma yasakları uygulanmaz." denilmektedir.

Yasa'nın geçici 5. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçesinde ayrıntılı olarak belirtildiği gibi bütçe yasası ve diğer yasaların yasalaşma usulündeki farklılıklar karşısında, herhangi bir yasa ile bütçe yasasında değişiklik yapılamayacağı açıktır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 163. maddesinde bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları belirtilmiş olup, buna göre bütçelerde yasal düzenlemeler dışında herhangi bir değişiklik yapılması mümkün değildir.

Dava konusu kural ise Maliye Bakanına kuruluş bütçesi üzerinde fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırma ayırımına bakılmaksızın her türlü kurum ve kurumlar arası aktarmalar ile diğer bütçe ve muhasebe işlemlerini yapma yetkisi verdiğinden, Anayasa'nın 87., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırıdır.

E: 2005/19, K: 2009/85

Açıklanan nedenle 13.01.2005 günlü 5286 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "ihtiyaç duyulan işlerde" ibaresi ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin, geçici 5. maddesinin ikinci fıkrasının, geçici 7. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2006/118

Karar Sayısı: 2009/107

Karar Günü : 2.7.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Danıştay Onuncu Dairesi (Esas Sayısı: 2006/118)

2- Danıştay Onuncu Dairesi (Esas Sayısı: 2007/48)

İTİRAZLARIN KONUSU: 4.3.2004 günlü, 5105 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 9'un birinci, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasanın 7., 9., 36., 123., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Özerk Spor Federasyonları Çerçeve Statüsü'yle bir basketbol oyuncusunun transferi konusundaki Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu kararının iptalleri istemiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Danıştay Onuncu Dairesi iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ

A- 5105 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 3289 sayılı Yasaya eklenen ek 9. maddenin birinci ve beşinci fıkralarına yönelik Danıştay Onuncu Dairesinin E.2004/12049 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"İstanbulspor Kulübü Derneği vekili Av. Taner Kırıl ve Av. Buket Altufan tarafından 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün

Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'unun 2'nci ve Kanuna 5105 sayılı Kanun ile eklenen ek-9 uncu madde hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 14.7.2004 tarih ve 25522 sayılı Resmi Gazete'de yönetmelik olarak yayımlanan "Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Özerk Federasyonları Çerçeve Statüsü"nün tümünün iptali ve öncelikle yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, dava konusu düzenlemenin dayanaklarından olan 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun ek-9 uncu maddesinin Anayasaya aykırılık incelenerek gereği görüldü:

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen ek madde 9'un birinci fıkrasında "Federasyonlara, talepte bulunmaları durumunda Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile idari ve mali özerklik verilebilir. Federasyonun kuruluşuna ilişkin kararın, Resmi Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanılır." kuralı, ikinci fıkrasında, "Özerk olan federasyonlar; organları genel kurulu tarafından seçimle göreve gelen, her türlü kararlarını kendi organları içerisinde alan, bütçesi genel kurul tarafından onaylanan ve ibra edilen federasyonlardır." kuralı, beşinci fıkrasında ise "Özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkileri Genel Müdürlükçe düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir. Özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamaz." kuralı, onikinci fıkrasında da, "Özerk federasyonların her türlü faaliyet ve işlemleri Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanlığın denetimine tabidir. Bu denetim sonucunda görevi başında kalmasında sakınca görülen federasyon başkanı veya yönetim kurulu üyeleri hakkında karar almak üzere, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakan, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırır." kuralı yer almaktadır.

5105 sayılı Kanunun genel gerekçesinde; Devlet bütçesinden yardım alan, Devletin siyasi ve idari birimleri tarafından yönetilmeyip ancak denetlenebilen, idari ve mali yönden özerk federasyonların kurulmasının amaçlandığı ve uluslararası federasyonlar gibi yapılanmalarına olanak sağlamak istenildiği, böylece federasyonların faaliyetlerinin daha verimli ve süratli bir şekilde organize edilebileceği ve spor faaliyetlerinin daha geniş kitlelere ulaştırılabileceği, özerk federasyonların gelirlerinin sportif amaçlı kullanılıp kullanılmadığının denetime tabi olacağı, sportif faaliyetlerinin düzenlenmesi ve yürütülmesine ilişkin iş ve işlemlerin ise federasyonun bünyesinde oluşturulacak kurullarda görüşülerek otokontrol sisteminin

işletileceği, günümüzdeki bilimsel ve teknolojik gelişmelerin ışığında toplumsal değişme hızının ortaya çıkardığı ihtiyaçları karşılamak için spor sisteminin çağdaş bir yapıya kavuşturulması, dinamik gelişmeye açık, etkinliği ve verimliliği gözetken özerk hizmetlerle spor faaliyetlerinin yürütülmesi amacıyla yasa tasarısının; hazırlandığı; Ek 9 uncu madde gerekçesinde ise; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün ana hizmet birimlerinden olan federasyon başkanlıklarının özerk hale getirilmeleri amaçlanarak uluslararası federasyonlar gibi yapılanmalarına olanak sağlandığı, böylece federasyon faaliyetlerinin daha verimli ve süratli bir şekilde organize edilebileceği ve spor faaliyetlerinin daha geniş kitlelere ulaştırılabileceği, böylece federasyonların uluslararası federasyonlarca öngörülen ve Genel Müdürlükçe belirlenen esaslar dahilinde faaliyetlerini sürdürebileceği belirtilmiştir.

Ek 9 uncu maddede yer alan, özerklik verilen federasyonların tüzel kişilik kazanacaklarına ve idari ve mali yönden özerk olacaklarına ve organlarının seçimle göreve geleceklerine, her türlü kararlarını kendi organları içerisinde alacaklarına, bütçelerinin genel kurul tarafından onaylanacağına ve ibra edileceğine, her türlü faaliyet ve işlemlerinin Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanlık tarafından denetleneceğine ilişkin kuralların, madde gerekçesi ile birlikte değerlendirilmesinden, özerk federasyonların; genel idare içinde yer alan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne verilen bazı görevlerin daha verimli şekilde yürütülmesi amacıyla kamu hukuku alanında faaliyet göstermek üzere, hizmet yönünden yerinden yönetim ilkesine göre kurulan, hizmetle sınırlı olmak üzere kamusal yetki kullanan ve idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca merkezi idarenin vesayet denetimine tabi birer kamu kurumu oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Özel hukuk tüzel kişisi değil, kamu kurumu olarak yapılandırılmaları karşısında, özerk federasyonların, kuruluş usul ve esaslarının Anayasanın koyduğu kurallara uygunluğunun irdelenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Anayasanın 7 nci maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez" kuralına yer verilirken, Anayasanın 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceğine; Anayasanın 123 üncü maddesinde de "idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Yasama yetkisi asli bir yetki olduğundan ve Türk hukukunda yasayla düzenleme alanı konu itibarıyla sınırlandırılmadığından (yasama yetkisinin

genelliği) yasama organı dilediği alanı kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisine haizdir.

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak temel ilkeler konulup çerçeve çizildikten sonra uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayrık 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 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir

Anayasanın 123 üncü maddesinde yer alan hükümle idarenin kuruluşunun, örgütlenme ve faaliyet alanının yönetim esas ve usullerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla, kamu tüzel kişiliğinin kuruluşunu sağlayacak olan yasada idareye herhangi bir düzenleme yetkisi tanınması halinde bu yetki; idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlayıcı ve tamamlayıcı bir yetki olmak durumundadır.

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen ek madde 9’un birinci fıkrasında “Federasyonlara, talepte bulunmaları durumunda Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile idari ve mali özerklik verilebilir. Federasyonun kuruluşuna ilişkin kararın, Resmi Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanılır.” kuralı ile bir federasyonun kamu kurumu olarak tüzel kişilik kazanıp kazanmayacağına ilişkin takdir yetkisi, temel kuralları konulmadan, ölçüsü belirlenmeden ve sınırları çizilmeden, tümüyle ilgili Bakan ve Başbakanın onayına bırakılmakta; ayrıca bu şekilde tüzel kişilik kazanmış olan bir federasyonun, usulde paralellik ilkesi uyarınca yine idari yolla tüzel kişiliğinin sonlandırılabilceği sonucu yaratılmaktadır. Bu şekildeki bir düzenleme Anayasa’nın yasama yetkisinin

devredilemeyeceğini düzenleyen 7 nci maddesine ve idarelerin yasayla düzenleneceğini belirleyen 123 üncü maddesine aykırı görülmektedir.

Öte yandan, aynı maddenin beşinci fıkrasındaki, “Özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkileri Genel Müdürlükçe düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir. Özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamaz.” kuralı ile, yasa konusu olan bir kamu kurumunun organının oluşumu, çalışma usul ve esasları ve organlar arası ilişkilerini düzenleme işi merkezi idarenin içinde yer alan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne devredilmiş olup, böylece Anayasa’nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğini düzenleyen 7 nci maddesi, idarelerin yasayla düzenleneceğini belirleyen 123 üncü maddesi gözdardı edilmiş bulunmaktadır.

Esasen anılan Yasayla bir yandan belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliğe sahip özerk bir yapı oluşturulması amaçlanırken, aynı düzenleme içinde, özerk spor federasyonlarının teşkilatı, genel kurulunun oluşumu, toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslarla, özerk federasyonların Genel Müdürlük ile Tahkim Kurulu arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinin tümüyle denetim yetkisine sahip olan idareye bırakılmış olması, özerklik ilkesiyle ve Yasanın çıkarılma amacıyla bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen ek madde 9’un birinci fıkrasında yer alan, “Federasyonlara, talepte bulunmaları durumunda Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile idari ve mali özerklik verilebilir. Federasyonun kuruluşuna ilişkin kararın, Resmi Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanılır.” kuralı ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan “Özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkileri Genel Müdürlükçe düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir. Özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamaz.” kuralının, Anayasa’nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğini düzenleyen 7 nci maddesine ve idarelerin yasayla düzenleneceğini belirleyen 123 üncü maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan hükümlerin iptali ve öncelikle yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına, dosyanın Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer

örneğin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 30.5.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

B- 5105 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 3289 sayılı Yasaya eklenen ek 9. maddenin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarına yönelik Danıştay Onuncu Dairesinin E.2007/1071 sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Darüşşafaka Spor Kulübü Derneği vekili Av. Alpaslan Özen tarafından, Semih Erden isimli oyuncunun transferine onay verilmesi işleminin iptali ve Semih Erden'in kulüplerinin izni olmadan transferinin yapılamayacağına karar verilmesi isteminin reddine ilişkin Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu'nun 26.12.2005 tarih ve E.2005/25, K:2005/25 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairemizce, Türkiye Basketbol Federasyonunun 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 5105 sayılı Kanun ile eklenen Ek-9 uncu madde hükümlerine göre özerk federasyon olarak tüzel kişilik kazandığının tespiti üzerine, anılan maddede, federasyonlar ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında verilecek kararları, ilgililerinin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlama yetkisi ve görevinin "Tahkim Kurulu"na bırakıldığı, dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda yargı yoluna başvurma hakkının engellendiği anlaşılmakla, "tahkim"e ilişkin düzenleme Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenerek gereği görüldü:

Anayasanın 9 uncu maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüş; yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvenceye kavuşturulması amacıyla, 36 ncı maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasanın 125 inci maddesinde; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir..." kuralı ile bir yandan idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olduğu vurgulanmış, devamında da bu genel kuralın istisnası belirtilmiştir. Anayasanın 155 inci maddesinde ise, "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar." denilmek suretiyle idarenin kamu hukuku

alanındaki işlemleri nedeniyle çıkan uyuşmazlıklara ilişkin olarak idari yargının görev alanı güvence altına alınmıştır.

Anayasaya aykırılık sorununun çözülebilmesi için, öncelikle tahkimin idare hukuku alanında uygulanabilirliğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda tahkim, özel hukuk alanına özgü bir uyuşmazlık çözme yolu olarak ortaya çıkmakta; idarelerin kamu hukukuna göre taraf oldukları uyuşmazlıklarda tahkime gidilebilmesinin tek istisnasını ise, Anayasanın 4446 sayılı Yasa ile değişik 125 inci maddesi kapsamındaki imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleriyle ilgili uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Belirtilen istisnanın dışında, idarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı işlemlerden doğan idari uyuşmazlıklar nedeniyle mecburi tahkim yoluna gidilmesi olanağı bulunmamaktadır.

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen Ek-9 uncu maddenin altıncı fıkrasında, “Özerk federasyonların ceza veya disiplin kurullarınca verilen kararlara karşı Genel Müdürlük bünyesinde oluşturulacak Tahkim Kuruluna itiraz edilebilir.” kuralı, aynı maddenin yedinci fıkrasında, “...Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.” kuralı, sekizinci fıkrasında da “Tahkim Kurulu, federasyon ile kulüpler; federasyon ile hakemler, federasyon ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile oyuncular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında yönetim kurulunca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerinin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlar.” kuralı bulunmaktadır.

3289 sayılı Yasanın Ek- 9 uncu maddesi bir bütün olarak incelendiğinde; özerklik verilen federasyonların tüzel kişilik kazanacakları, idari ve mali yönden özerk olacakları ve organlarının seçimle göreve gelecekleri, her türlü kararlarını kendi organları içerisinde alacakları, bütçelerinin genel kurul tarafından onaylanacağı ve ibra edileceği kurala bağlanırken; uyuşmazlıkların çözümünde görevli kılınan Tahkim Kurulunun Genel Müdürlük bünyesinde oluşturulması ve üyelerinin atama yoluyla belirlenmesi kurala bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenleme çerçevesinde, özerk federasyonların, genel idare içinde yer alan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü’ne verilen bazı görevlerin daha verimli şekilde yürütülmesi amacıyla kamu hukuku alanında faaliyet göstermek üzere hizmet yönünden yerinden yönetim ilkesine göre kurulmuş, tıpkı kamu kurumu niteliğindeki meslek kurumlarına benzeyen kamu tüzel kişileri oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Dolayısıyla, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün ve federasyonların kamu tüzel kişisi olduğunda ve federasyonların tesis edecekleri işlemlerin idari işlem niteliği taşıdığı ve Tahkim Kurulunun idari işlemlere ilişkin kullanacağı yetkinin, idari yargının Anayasa ile korunan görev alanıyla ilgili olacağı kuşkuyla yer bulunmamaktadır.

Bu itibarla, kamu tüzel kişisi olduklarında çekişme bulunmayan özerk federasyonların, birer idare olarak tesis ettikleri işlemlerin denetimi ve bu işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için idari yargı dışında "mecburi tahkim" yolu öngörülmesinin, Anayasanın 9 uncu, 36 ncı, 125 inci ve 155 inci maddelerine aykırılık oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen Ek- 9 uncu maddesinde yer alan Tahkim Kurulunun, özerk federasyonların vesayet makamı olarak öngörülen Genel Müdürlük bünyesinde oluşturulmasına, üyelerinin atama yoluyla belirlenmesine ve Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarının yönetmeliğe bırakılmasına ilişkin düzenlemenin tahkim kurulunun tarafsızlığı ve bağımsızlığını sağlamaktan uzak olduğu da ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna 4.3.2004 tarih ve 5105 sayılı Kanun ile eklenen Ek-9 uncu maddenin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan "Tahkim Kurulu" ile ilgili düzenlemenin; Anayasanın yargı erkinin bağımsız mahkemeler eliyle kullanılacağına ilişkin 9 uncu maddesine, hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36 ncı maddesine, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin 125 inci maddesine ve idari yargının görev alanını güvence altına alan 155 inci maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan hükümlerin iptali ve öncelikle yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyanın Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 19.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

İtiraz konusu yasa kurallarını da içeren 5105 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen ek madde 9 şöyledir:

"Ek Madde 9 - (Ek:4/3/2004-5105/2 md.)

Federasyonlara, talepte bulunmaları durumunda Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile idarî ve malî özerklik verilebilir. Federasyonun kuruluşuna ilişkin kararın, Resmî Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanılır.

Özerk olan federasyonlar; organları genel kurulu tarafından seçimle göreve gelen, her türlü kararlarını kendi organları içerisinde alan, bütçesi genel kurul tarafından onaylanan ve ibra edilen federasyonlardır.

Özerklikte aşağıdaki kriterler göz önünde bulundurulur:

- a) Faal sporcu sayısı.
- b) Faal kulüp sayısı.
- c) Spor dalının ülkemiz veya dünyadaki yaygınlığı ve gelişme potansiyeli.
- d) Gelirlerinin giderlerini karşılayabilme yeterliliği.
- e) Spor dalının olimpik olup olmadığı.
- f) Federasyon veya bağlı kulüplerin tesis durumu.

Özerkliği onanan federasyon, hazırlayacağı ana statü ve buna bağlı talimatlara göre genel kurulunu ve yetkilendireceği diğer organlarının oluşumunu, görev ve yetkilerini belirler. Özerk federasyonlar, uluslararası federasyonların öngördüğü kurulları oluşturmak zorundadır.

Özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkileri Genel Müdürlükçe düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir. Özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamaz.

Özerk federasyonların ceza veya disiplin kurullarınca verilen kararlara karşı Genel Müdürlük bünyesinde oluşturulacak Tahkim Kuruluna itiraz edilebilir.

Tahkim Kurulu yedi asıl ve yedi yedek üyeden teşekkül eder. Üyelerin beşinin hukukçu, ikisinin ise spor alanında bilimsel çalışmalar yapmış veya sporda idareci, teknik adam ve benzeri görevlerde bulunmuş kariyer sahibi kişi olmaları şarttır. Üyeler Genel Müdürün teklifi ve Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın onayı ile altı yıl için görevlendirilirler. Üyeler kendi aralarından bir başkan seçerler. Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. Tahkim Kurulunun görev,

yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

Tahkim Kurulu, federasyon ile kulüpler; federasyon ile hakemler; federasyon ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile oyuncular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında yönetim kurulunca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlar.

Özerk federasyonların gelirleri; katılım payı, tescil, vize, transfer, itiraz, ceza, yayın, sponsorluk, reklam, yardım, bağış ve benzeri gelirler ile federasyon bütçesinin öz gelirlerinin %15'ini geçmemek üzere Genel Müdürlük bütçesinden ayrılacak paydan oluşur.

Özerk federasyonların gelirleri ana statüsünde belirlenen usul ve esaslar dahilinde harcanır. Genel Müdürlük bütçesinden özerk federasyonlara, ilgili branşın alt yapısına ve eğitime ilişkin projelerinin desteklenmesi amacıyla gerektiğinde kaynak tahsis edilebilir. Özerk federasyonların tüm gelirleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Genel Müdürlük, özerk federasyonların talebi durumunda, kendisine ait spor tesislerinin işletilmesini, menkul ve gayrimenkullerini bedelsiz olarak kırkdokuz yıla kadar federasyonun faaliyetleri için tahsis edebilir. Söz konusu spor tesisleri ile menkul ve gayrimenkullerin tahsis amacı dışında kullanılması halinde, tahsis işlemi Genel Müdürlükçe iptal edilir.

Özerk federasyonların her türlü faaliyet ve işlemleri Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanlığın denetimine tâbidir. Bu denetim sonucunda görevi başında kalmasında sakınca görülen federasyon başkanı veya yönetim kurulu üyeleri hakkında karar almak üzere, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakan, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 7., 9., 36., 123., 125. ve 155. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla E. 2006/118 sayılı dosyada 5.9.2006 gününde yapılan ilk

inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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 Mahkemesine başvurmayaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin 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.

Danıştay Onuncu Dairesi, 5105 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen Ek Madde 9'un birinci ve beşinci fıkralarının iptalini istemiştir.

Bakılmakta olan dava, 14.7.2004 günlü, 25522 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Özerk Spor Federasyonları Çerçeve Statüsü'nün iptali istemine ilişkindir.

Ek madde 9'un birinci fıkrası, spor federasyonlarına idari ve mali özerkliğin ne şekilde verileceği ve ne zaman tüzel kişilik kazanacakları ile ilgili konuları içermektedir. Başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davanın konusu Çerçeve Statünün iptali istemine ilişkin olduğundan ek madde 9'un birinci fıkrası davada uygulanacak yasa kuralı değildir.

Ek madde 9'un beşinci fıkrasının ikinci tümcesine göre özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamayacaktır. Başvuran Mahkemede görülmekte olan davada, özerk bir federasyon tarafından hazırlanmış ana statü dava konusu edilmediğinden beşinci fıkranın ikinci tümcesi davada uygulanacak kural değildir.

Bu nedenlerle Ek madde 9'un birinci fıkrası ile beşinci fıkrasının ikinci tümcesi mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığından bunlara ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Şevket APALAK'ın karşı oyu ve oyçokluğu, kalan bölümlerin incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla E. 2007/48 sayılı dosyada 17.5.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında da öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Danıştay Onuncu Dairesi, 5105 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen Ek madde 9'un altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının iptalini istemiştir.

Danıştay Onuncu Dairesinde bakılmakta olan dava, bir basketbol oyuncusunun transferi konusundaki Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu kararının iptaline ilişkindir.

İtiraza konu Ek madde 9'un altıncı fıkrasında özerk federasyonların ceza veya disiplin kurullarınca verilen kararlara karşı Genel Müdürlük bünyesinde oluşturulacak Tahkim Kurulu'na itiraz edilebileceği öngörülmektedir. Bakılmakta olan davada özerk federasyonların ceza veya disiplin kurulları tarafından verilmiş bir karara itiraz edilmesi söz konusu olmadığından bu fıkra davada uygulanacak yasa kuralı değildir. Bu durumda itiraz başvurusunun bu fıkraya yönelik kısmının Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Şevket APALAK'ın karşıoyu ve oyçokluğu, yedinci ve sekizinci fıkraların esaslarının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a Yasa'nın 2. maddesiyle eklenen Ek Madde 9'un yedinci ve sekizinci fıkralarının iptallerine karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2007/48 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/118 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/118 esas sayılı dosya üzerinden yürütölmense, 2.7.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

5105 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 9'un;

1- Beşinci fıkrasının birinci tümcesine yönelik yürürlüğün durdurulması istemi 5.9.2006 tarihli, E.2006/118, K.2006/29 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı,

2- Yedinci ve Sekizinci Fıkralarına yönelik yürürlüğün durdurulması istemi ise 17.5.2007 tarihli E.2007/48, K.2007/26 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararlarla OYBİRLİĞİYLE REDDEDİLMİŞTİR.

VII- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Ek Madde 9'un Beşinci Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, özerk federasyonların genel idare içinde yer alan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne verilen bazı görevlerin daha verimli şekilde yürütülmesi amacıyla kamu hukuku alanında faaliyet göstermek üzere, hizmet yönünden yerinden yönetim ilkesine göre kurulan, hizmetle sınırlı olmak üzere kamusal yetki kullanan ve idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca merkezi idarenin vesayet denetimine tabi birer kamu kurumu olduklarının anlaşıldığı, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırlı belirsiz yetki verilemeyeceği, kamu tüzel kişiliğinin kuruluşunu sağlayacak olan yasada idareye düzenleme yapma yetkisinin idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlayıcı ve tamamlayıcı yetki olması gerektiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Beşinci fıkranın iptali istenen birinci tümcesinde, özerk federasyonların genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkilerinin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne düzenlenecek çerçeve statü ile belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı ve kamu tüzelkişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulacağı belirtilmiştir.

3289 sayılı Yasanın Ek 9. maddesinin birinci fıkrasına göre, spor federasyonlarına, talepte bulunmaları durumunda Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, bu Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın

onayı ile idarî ve malî özerklik verilebilmekte, Federasyonlar da, kuruluşlarına ilişkin kararın Resmî Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanmaktadırlar.

Özerk spor federasyonları denetim bakımından merkezi idareye bağlıdırlar. Ek Madde 9'un son fıkrasına göre, bu federasyonların her türlü faaliyet ve işlemleri Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanlığın denetimine tâbidir. Bu denetim sonucunda görevi başında kalmasında sakınca görülen federasyon başkanı veya yönetim kurulu üyeleri hakkında karar almak üzere, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakan, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir. Bunların Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından öngörülen çerçeve statüye uygun şekilde hazırlanması zorunlu olup, ceza veya disiplin kurullarınca verilen kararlara karşı Genel Müdürlük bünyesinde oluşturulacak Tahkim Kurulu'na itiraz edilebilir.

Ek madde 9'da 5340 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucunda Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü olimpiik branşlarda, federasyonun bir önceki yıl gerçekleşen gelirlerinin %75'i kadar, olimpiik olmayan federasyonlara ise, %50'si kadar yardımda bulunabilmektedir. Ayrıca Genel Müdürlük, bütçesinden özerk federasyonlara ilgili branşın alt yapısına ve eğitime ilişkin projelerinin desteklenmesi amacıyla gerektiğinde kaynak tahsis edebilmekte ve spor tesislerinin işletilmesini, menkul ve gayrimenkullerini bedelsiz olarak kırkdokuz yıla kadar federasyonların faaliyetlerine devredebilmektedir.

Yukarıda anılan özerk federasyonların kuruluşları, denetimleri, mali yapıları, ve kararlarına karşı merkezi idare içerisinde oluşturulan Tahkim Kurulu'na başvurulabilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, bunların hizmet yerinden yönetim kuruluşları oldukları sonucuna varılmaktadır. Özerk federasyonların hizmet yerinden yönetim ilkesine göre kurulmaları nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 123. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 123. maddesine aykırı bulunan kuralın ayrıca 7. madde yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Haşim KILIÇ ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşlere katılmamışlardır.

B- Ek Madde 9'un Yedinci Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, Türk hukukunda tahkimin özel hukuk alanına özgü bir uyuşmazlık çözme yolu olarak ortaya çıktığı, idarenin kamu hukukuna göre taraf oldukları uyuşmazlıklarda tahkime gidebilmesinin tek istisnasının

Anayasa'nın 125. maddesi kapsamındaki imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleriyle ilgili uyuşmazlıklar olduğu, bunun dışında idarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı işlemlerden doğan idari uyuşmazlıklar nedeniyle tahkim yoluna gidilemeyeceği, oysa itiraz konusu yasa kuralı ile zorunlu tahkim usulünün getirildiği, özerk federasyonların genel idare içinde yer alan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'ne verilen bazı görevlerin daha verimli şekilde yürütülmesi amacıyla kamu hukuku alanında faaliyet göstermek üzere hizmet yerinden yönetim ilkesine göre kurulmuş, tıpkı kamu kurumu niteliğindeki meslek kurumlarına benzeyen kamu tüzel kişileri oldukları anlaşıldığından, özerk federasyonların işlemlerinin idari işlem niteliği taşıdığı ve idari yargının Anayasa ile korunan görev alanıyla ilgili olduğunda kuşku bulunmadığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 9., 36., 125. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu yedinci fıkrada, *“Tahkim Kurulu yedi asıl ve yedi yedek üyeden teşekkül eder. Üyelerin beşinin hukukçu, ikisinin ise spor alanında bilimsel çalışmalar yapmış veya sporda idareci, teknik adam ve benzeri görevlerde bulunmuş kariyer sahibi kişi olmaları şarttır. Üyeler Genel Müdürün teklifi ve Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın onayı ile altı yıl için görevlendirilirler. Üyeler kendi aralarından bir başkan seçerler. Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.”* denilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* denilmiş, 125. maddesinin birinci fıkrasında ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülebileceği, milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebileceği belirtilmiştir.

Tahkim genel olarak öğretide, hukuki uyuşmazlıkların, söz konusu uyuşmazlığa taraf olmayan bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlanması olarak tanımlanmaktadır. Anayasa'nın 125. maddesindeki tahkim yolu, kamu idarelerinin tamamen dışında bağımsız kişilerden oluşan ve yasalarla belirlenmiş hukuki uyuşmazlıkları kesin olarak karara bağlayan bir çeşit özel yargı yoludur. Tahkim kurullarının verdiği kararlar mahkemeler tarafından verilen kararlar gibi uygulanabilme niteliğine sahiptir.

İtiraz konusu fıkrayla düzenlenen “Tahkim Kurulu” ise Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulmakta ve üyeleri Gençlik ve Spor Genel Müdürünün teklifi ve Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın onayı ile altı yıl için görevlendirilmektedirler. Bu nedenle, idare içerisinde oluşturulan bu Kurulun, hukuki uyuşmazlıkların tarafların isteği üzerine, bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlandığı ulusal ve uluslar arası tahkim kurulları ile ilgisinin olmadığı açıktır.

Yasakoyucu, uyuşmazlıkların yargı mercilerine götürülmesinden önceki aşamalarda çözümlenebilmesi amacıyla kimi kurullar, müesseseler veya başvuru yolları öngörebilir. Bu durum yasakoyucunun genel kural koyma yetkisinden kaynaklanmakta olup, anılan yolları öngörüp öngörmemek takdir yetkisi içerisinde. Spor alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkları idari olarak çözümlenmek üzere bir kurul oluşturulması, bu kurulun asıl ve yedek üyelerinin sayısının, niteliklerinin belirlenmesi ve başkan seçme usulünün düzenlenmesi de yasakoyucunun takdir yetkisi içerisinde. Bu nedenle fıkranın birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri Anayasa’ya aykırı olmadığından bu tümcelere yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Ek 9. maddenin yedinci fıkrasının beşinci tümcesinde Tahkim Kurulu tarafından verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

Anayasa’nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlatabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Öte yandan, Anayasa’nın 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesine göre, idari işlemlere karşı yargı yolu, Anayasa’da belirtilen kimi ayrık durumlar dışında yasalarla sınırlandırılmaz.

İptali istenen tümceyle idari bir merci olan tahkim kurulu tarafından verilen kararlara karşı yargı yolu kapatılmış ve bu kurul tarafından verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere idari bir kurula başvurma yükümlülüğünü getirebilir ise de,

bu kurulun kararlarının kesin olması Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen hak arama özgürlüğüne ve 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu ilkesine aykırı görülmüştür. Tümceenin iptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Tahkim Kurulu tarafından verilen kararların kesin olduğunu belirten kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmamıştır.

Ek madde 9'un yedinci fıkrasının altıncı tümcesine gelince;

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesine göre idarenin Yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Tahkim Kurulu idare içerisinde yer almaktadır. Herhangi bir kamu idaresinin yasa ile düzenlenmiş olduğunun kabul edilebilmesi için söz konusu idarenin ad olarak yasada belirtilmesi yeterli değildir. Böyle bir düzenlemede temel ilkelerin ortaya konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılmaması gerekmektedir.

Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarının yasa ile belirlenmesi gerekirken, yedinci fıkranın altıncı tümcesi ile bu konuların düzenlenmesi Yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu nedenle Kural Anayasa'nın 123. maddesine aykırı görülmüştür. İptali gerekir.

Yedinci fıkranın Anayasa'nın 9. ve 155. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Ek Madde 9'un Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında,Yedinci fıkra için ileri sürülen gerekçelerle bu fıkranın da Anayasa'nın 9., 36., 125. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yukarıda yedinci fıkranın incelenmesinde belirtilen gerekçelerle, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Tahkim Kurulunun

federasyon ile kulüpler; federasyon ile hakemler; federasyon ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile oyuncular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında yönetim kurulunca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek karara bağlamasında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Ancak, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen hak arama özgürlüğü ve 125. maddesinde belirtilen idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması ilkesi göz önünde bulundurulduğunda Tahkim Kurulunun itirazları kesin olarak karara bağlaması Anayasa'ya aykırı görülmüştür. Bu nedenle fıkra geçen "... kesin ..." sözcüğünün iptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 9. ve 155. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VIII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN 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 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 ihlal edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

İptal edilen Yasa kurallarının doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını bozucu nitelikte görüldüğünde gerekli yasal düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

IX- SONUÇ

21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a 4.3.2004 günlü, 5105 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle eklenen Ek Madde 9'un:

A- Beşinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Yedinci fıkrasının;

1- Beşinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Altıncı tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- Sekizinci fıkrasının;

1- Sonunda yer alan "... kesin ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- Beşinci fıkrasının birinci tümcesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan fıkranın son tümcesinin de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- Beşinci fıkrasının birinci tümcesi, yedinci fıkrasının beşinci ve altıncı tümceleri ile sekizinci fıkrasının sonunda yer alan "... kesin ..." sözcüğünün iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu sözcük ve tümcelere ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2.7.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Anayasa'nın "Gençliğin Korunması" başlıklı 58. maddesinde "Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır..." denilmekte; "Sporun geliştirilmesi" başlıklı 59. maddesinde ise "Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder. Devlet başarılı sporcuyla korur." hükmü öngörülmektedir. Esasen bu iki madde Anayasa'da "Gençlik ve Spor" üst başlığı ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yine Anayasa'nın 123. maddesinde "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir..." denilmekte ve maddenin gerekçesinde de "...Maddede idarenin kuruluş ve görevleri bakımından bir bütün olduğu ilkesi getirilmek suretiyle, Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milliyetiyle bölünmez bütünlüğünün de bir sonucu olarak, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevleriyle bu görevleri yerine getiren kuruluşlar arasında birlik sağlanmaktadır. Dolayısıyla, nitelikleri gereği bazı ayrı tüzel kişiler eliyle görülmek yoluna gidilse de, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak bunlar denetime bağlı kalacaklardır. Ayrıca, bu tür kamu tüzel kişileri için, Anayasa ve kanunlarda özel hüküm bulunmayan durumlarda, Anayasa'nın idareye ilişkin genel ilke ve hükümleri uygulanacaktır..." şeklinde açıklama yer almaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde de "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...” hükmü öngörülmektedir.

21.5.1986 tarih ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un bir bütün halinde incelenmesi ve özellikle 4, 18, 19, 20, 30, 31 ve Ek 1. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinde; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü’nün bir hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olup, genel idare kapsamı içinde bulunduğu, ancak bu Genel Müdürlüğün “Ana Hizmet Birimleri” arasında gösterilen “Spor Federasyonu Başkanlıkları”nın klâsik bir Devlet Dairesi statüsünde olmayıp, federasyon başkanlarının seçimle göreve gelip fahri olarak bu görevi sürdürdükleri, spor federasyonlarının sıkı denetimine tabi spor kulüplerinin Dernekler Kanunu’na göre teşekkül ettikleri, spor federasyonlarının kurulları ile buralarda görev alacak kişilerin de karma bir yapı gösterip, bunların büyük çoğunluğunun kamu görevlisi statüsünde olmadığı, dolayısıyla itiraz konusu 3289 sayılı Kanun’un Ek 9. maddesinin beşinci fıkrasının 1. tümcesinde ifadesini bulan “**özerk federasyonların**” klâsik bir devlet dairesi (genel idare birimi) olarak nitelendirilmesine imkân olamayacağı, esasen Anayasa’nın 58. ve 59. maddelerinin Devlet’e yüklediği yükümlün yasal bazda bir yansımasından ibaret olan bu düzenleme biçimi dolayısıyla, gerçekte özel hukuk alanına dahil oldukları aşikar olan bu oluşumların bir hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak değerlendirilebilmeleri imkânı olmadığı açıktır.

2- Özerk federasyonların ifa ettikleri görev ve buralarda görevlendirilen kişilerin statü ve konumları birlikte değerlendirildiğinde; ortada Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan “genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü bir Devlet kuruluşu”nun bulunmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin kararlarından da aynı sonucu çıkarmak mümkündür. Anayasa Mahkemesi bir kararında “...Anayasa’nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen ‘**esaslar**’ sözcüğü ile 128. maddesinin birinci fıkrasında geçen ‘**genel idare esasları**’ deyimi, kamu görevinin anayasal dayanağıdır... Önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri ‘**genel idare esasları**’na göre yürütülmektedir. ‘**Genel idare esasları**’na göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. Bu görevlerde bulunan kimseler, yasaların güvencesi altındadır. Anayasa’nın 128. maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. **Bu görevlerin kadroya**

bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir...” şeklinde konuya açıklık getirmiştir. (Any. Mah.nin 9.2.1993 tarih ve E.1992/44, K.1993/7 sayılı kararı; AMKD., Sayı:29, s.273-275)

Yine Anayasa Mahkemesi, 3182 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 23.5.1987 tarih ve 3332 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin kararında, Devlet Yatırım Bankası’nda çalışanların statü ve özlük hakları konusunda Bakanlar Kurulu’nun yetkili kılınmasına ilişkin kuralla ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır: “...İddianın yerinde olup olmadığına karar verebilmek için sözkonusu Banka personelinin niteliğini belirtmek gerekir. Bilindiği gibi **kamu bankaları** tıpkı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hâkimdir. Bu nedenle, **banka personelinin hizmetini ‘genel idare esaslarına göre’ yürütülen kamu hizmetlerinden saymaya imkân yoktur.** Dolayısıyla, adı geçen Banka personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin **Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek ilkeler çerçevesinde düzenlenmesinde** Anayasa’nın 128. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur...” (Any.Mah.nin 21.1.1988 tarih ve E.1987/11, K.1988/2 sayılı kararı; AMKD., Sayı:24, s.30)

Bu iki karar çerçevesinde yapılan değerlendirme ışığında da; Anayasa’nın 58. ve 59. maddelerinin somutlaştırılması çerçevesinde bir hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak teşkilatlandırılan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü’nün murakabesine tâbi “özerk federasyonlar”ın ifa ettikleri hizmetin “Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu” bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilebilmesi mümkün olmadığı gibi; bu federasyonlarda görevlendirilen kişileri Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında memur veya diğer kamu görevlisi olarak kabul etmeye de imkân yoktur. Dolayısıyla, özerk federasyonların 3289 sayılı Kanun çerçevesindeki statüleri göz önüne alındığında; yapıları, idareyle ilişkileri ve yerine getirdikleri görevlerin niteliği, bunların bir kamu kurumu olarak kabulüne ve ifa ettikleri hizmeti kamu hizmeti saymaya imkân tanımamaktadır. Bu durumda, itiraz konusu Ek 9. maddesinin beşinci fıkrasının 1. tümcesinin Anayasa’nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı söz konusu değildir ve özerk federasyonların işlevlerinin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü’nce düzenlenecek “Çerçeve statü” ile belirlenmesinde Anayasal bir sorun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın iptali isteminin reddi gerektiği sonucuna vardığımızdan; iptale ilişkin çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Başkan
Haşim KILIÇ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İtiraz konusu Ek 9. maddenin yedinci ve sekizinci fıkralarında, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulacak “Tahkim Kurulu” düzenlenmekte ve bu Kurul’un özerk federasyonların ceza veya disiplin kurullarınca verilen kararlara karşı yapılacak itirazları “kesin olarak” karara bağlayacağı hüküm altına alınmaktadır.

Türk hukukunda “Tahkim” özel hukuk alanına özgü bir uyuşmazlık çözme yolu olarak ortaya çıkmış; Anayasa’nın 125. maddesinde yapılan değişiklikle de kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde, bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesine imkân tanınmıştır.

Tahkim Kurulu’nun kanunda öngörülen yapısı ve ifa ettiği işlev itibariyle, yukarıda yapılan genel açıklamalar çerçevesinde bu Kurul’un bir kamu idaresi olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmadığı için, Kurul’un kararlarını “idari işlem” kabul etmeye de imkân yoktur. Artık tüm spor branşları uluslararası camiada örgütlenmiş ve neredeyse bu konularda küresel kural ve normlar egemen olmuş bulunmaktadır. Spor müsabakaları ve sportif faaliyetlerin kendine özgü kurallarının bulunuşu, bunların yürüyen ve süregelen özellikleri, zamana yayılan ve uzun bir sürece dayalı bir yargısal denetime elverişli olmayan, çok kısa sürede çözüm gerektiren yapıları dikkate alındığından; bu faaliyetler nedeniyle oluşabilecek ihtilafların “kamu hukuku” ya da “salt özel hukuk” alanlarına girdiği ve bunlara has yargısal denetime tâbi tutulmaları gerektiği tezi çok sağlam argümanlara dayanmayacaktır. Şu halde, kendine özgü bir hukuki durum teşkil eden sportif faaliyetler dolayısıyla doğabilecek ihtilaflara, kendine özgü bir çözüm mekanizmasının (tahkim) öngörülmesinde Anayasal bir engel bulunmamaktadır. Esasen, neredeyse tüm uluslararası spor dallarındaki ihtilaflarında tahkim usulü benimsenmiş ve uygulanagelmektedir. Anayasa’nın 58. ve 59. maddelerindeki özel düzenlemeleri dikkate alan yasakoyucunun, sporun kendine özgü özelliğini dikkate alarak, uyuşmazlıklarda “tahkim” usulünü öngörmesi Anayasa’ya aykırı değildir.

2- Tahkim Kurulu kararlarının “kesin” olduğuna ilişkin kuralların da Anayasa’ya aykırı bir yanı yoktur. Anayasa’nın 58. ve 59. maddelerindeki

düzenlemeler, sporun belirtilen özelliği ve evrenselliği ve bu konudaki uluslararası sözleşmeler ile bunların öngördüğü kurallar dikkate alındığında; kurallarda belirtilen yargı kısıntısının Anayasa'nın 36. maddesiyle ters düştüğü de söylenemez. Herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu öngören ve "hak arama hürriyeti" başlığı altında düzenlenen Anayasal düzenlemenin davanın somutunda uygulanabilmesi için, ortada özel ya da kamu hukuku alanına giren bir hukuki uyuşmazlığın sözkonusu olması gerekir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, "spor"un kendine özgü konumu, olağan hukuk yolları yerine bu alana has çözüm yollarının bulunmasını gerektirmektedir. Nitekim uluslararası spor camiası da bu çözüm yollarını olağan mahkemeler dışında, spor tahkim kurulları ve spor tahkim mahkemelerinde bulmuştur.

Dolayısıyla, özerk federasyonların sporla ilgili uyuşmazlıklar nedeniyle verdikleri kararların Tahkim Kurulu'nda görüşülerek "kesin" olarak sonuçlandırılması, âlelade bir hukuki ihtilafın çözümü mahiyetinde değerlendirilemez. Bu hukuki yaklaşımın ışığında, sportif ihtilafların Tahkim Kurulu'nda kesin karara bağlanmasında Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bir yön yoktur.

Açıklanan nedenlerle, bu yöndeki kuralların iptali isteminin reddi gerektiği kanısında olduğundan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2004/38

Karar Sayısı: 2009/108

Karar Günü : 9.7.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Köyceğiz Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 306. maddesi ile 307. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 5., 10., 13. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacı tarafından evlat edinmeye izin verilmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesi şöyledir:

"Davacı tarafından mahkememize açılan evlat edinmeye izin dava dilekçesinde özetle küçük Berfu'nun kendisi tarafından bakıldığını belirterek sadece kendisi için evlat edinmeye izin verilmesini ve buna aykırı hükümler için Medeni Kanun maddelerinin Anayasaya aykırılığının tespit edilerek yüksek mahkemeye iptal için başvurulmasını talep etmiştir.

Mahkememizce davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılıp deliller toplanmış ve davacı dilekçesini tekrarlamıştır. Davacının eşi de davacının tek başına evlat edinmesine rızası olduğunu belirtmiştir. Küçük Berfu'nun annesi de açılan davayı kabul etmiştir. Tarafların nüfus kayıtlarının incelemesinde davacının evli olup müşterek çocuğunun olmadığı tespit edilmiştir. Davalının ise yine mahkememizin 2000/89- 232 sayılı kararıyla boşanmasına hükmedilip velayetin anneye verildiği anlaşılmıştır. Davalının boşandığı eşinin her ne kadar küçük Berfu'nun üzerinde velayet hakkı kalmamış ise de baba sıfatıyla takdiri delil yönünden görüşü alınmak istenmiş ise de, adresine ulaşılammıştır. 311. madde davacının dava açma sıfatı ve ehliyeti haizdir. Ancak nüfus kayıtlarından da anlaşılaçağı üzere

evli olup yürürlükteki M.K. uyarınca eşler kural olarak tek başına evlat edinemezler. Yani evli bir eş ancak eşiyile birlikte evlat edinebilir. Yani yürürlükteki mevzuata göre davacının davası kabul edilememektedir. Zaten davacı bu aykırı hükümlerin Anayasaya aykırılığı iddiasında bulunmuştur. Bu ileri sürdüğü hususlar mahkememizce de ciddi görülerek Anayasaya aykırılık hususunda yüksek mahkemeye başvurulmasına karar verilmiştir.

Şöyle ki; yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 305 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 306. madde ise *“eşler ancak birlikte evlat edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler”* denmektedir. 307/2. madde ise *“30 yaşım doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksunluğu veya 2 yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla 2 yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir”* hükmü getirilerek istisna hallerini sıralamıştır. Halen yürürlükten kalkmış olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ise eşlerin evlat edinmesine ilişkin hükümlerinde bir kısım farklı düzenlemeler mevcuttu. Mesela 255. maddede *“eşlerden birinin evlat edinmesi veya evlatlık alması diğerinin rızasına tabiidir”* şeklinde düzenleme olup, eşlerden birinin tek başına evlat edinmesini kapsıyordu. Yani önceki Medeni Kanunda bir eşin tek başına evlat edinmesine kural olarak izin veriyorken yeni Medeni Kanunda bu durum tamamen farklı bir düzenlemeyle kural olarak birlikte evlat edinmeye izin verilmiştir. Böylelikle önceki kanunda verilmiş olan bir hakkın yeni kanunda kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Bu da mahkememizde T.C. Anayasasının değişik hükümlerine aykırı olduğu kanaati oluşturmaktadır.

Öncelikle Anayasa 5. maddesinde *“devletin temel amaç ve görevleri... kişinin temel hak ve hürriyetlerini... Sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”* Hükmü vardır. 10. maddede ise *“... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.”* hükmü getirilmiştir. Aynı şekilde 13. maddede temel hak ve hürriyetlerin ancak belirli sebeplerin varlığı halinde Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabileceğini düzenlemiştir. 41. maddede ise ailenin korunması için ve özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağını düzenlemiştir.

Medeni Kanun’un 306 ve 307. maddelerinin Anayasaya aykırılığı gerekçelerini ise şöyle sıralayabiliriz; Mülga Türk Kanunu Medenisinde evlat edinme işlemi, izin sonrası sözleşme olarak kabul edilmiştir. Burada evli eşlerden birinin tek başına evlat edinebileceği kabul edilmiştir. Yani

kural olarak bu hakkı vermiştir. Yeni Medeni Kanun ise kural olarak eşlerin birlikte evlat edinmesini düzenleyip tek başına evlat edinmeyi istisna olarak göstermiştir. Ayrıca evlat edinmeyi bir sözleşme olmaktan çıkarıp dava şeklinde düzenlemiştir. Burada kanaatimce Anayasanın 5. ve 13. maddelerine aykırılık vardır. Çünkü önceki kanunda verilen bir hak “eşlerin tek başına evlat edinme hakkı” yeni kanunla sınırlanmış ve hatta neredeyse ortadan kaldırılmıştır. Anayasanın 10. maddesine aykırılık sebebi ise herkesin kanun önünde eşitliği kuralından hareketle evli olmayanlara verilen tek başına evlat edinmeye izin talebi hakkının evli olan eşlerden birine verilmeyişidir. Anayasanın 41. maddesine de aykırı olduğu görüşündeyim. Çünkü devlet, ailenin korunması hükmünü düzenlemiştir. 2003 yılında Aile Mahkemelerinin özel olarak kurulması da buna delildir. Evlat edinmenin sosyal işlevlerinden biri çocuğun daha iyi bir aile ya da ortamda yetişmesidir. Hatta evlat edinenin ileride mirasından faydalanmak da bir işlevdir. Burada yürürlükteki kanun, çocuğu evlat edinmek isteyen kişinin eşine, tabiri caizse “ya eşinle birlikte evlat edineceksin ve senin de mirasından faydalanacaktır, ya da bu çocuk evlat edinilmeyecektir. Evlat edinilmek istenen küçük ise şayet bir evli çiftin yanında büyümüşse diğer eş evlatlık almak istemiyorsa, isteyen eşin evlatlığı olma şansını da (dolayısıyla miras hakkını da) kaybedecektir. Bu da kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Bu nedenlerle;

KARAR

1. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 306 ve 307/II maddelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 5, 10, 13, 41. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2. Derdest dosyamızda, başvuru hakkında Yüksek Mahkemece karar verilinceye kadar usuli işlemlerin durdurularak bekletici mesele yapılmasına,

Karar verildi, açıkça okunup anlatıldı.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun itiraz konusu maddeleri şöyledir:

“MADDE 306.- Eşler, ancak birlikte evlat edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler.

Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir.

Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir.”

“MADDE 307.- Evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlat edinebilir.

Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 5., 10., 13. ve 41. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Fazıl SAĞLAM ve A. Necmi ÖZLER’in katılımlarıyla 26.5.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle, itiraz konusu kuralların davada uygulanacak kural niteliğinde olup olmadığı sorunu ele alınmıştır.

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 sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde karamamenin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları,

bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kurallardır.

Başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu dava, evlat edinmeye izin verilmesine ilişkindir. Davacı evli olmasına rağmen tek başına küçüğü evlat edinmek istemektedir. İtiraz konusu kurallardan TMK.'nın 306. maddesinin birinci fıkrasının ilk bölümü, evli kişilerin ancak birlikte evlat edinebileceklerini, ikinci bölümü de evli olmayanların birlikte evlat edinmeyeceklerini düzenlemektedir. 306. maddenin ikinci fıkrasında ise evli olan kişilerde bulunması gereken koşullar belirtilmekte, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da eşlerden birinin diğer eşin çocuğunu evlat edinmesine ilişkin şartlar öngörülmektedir. TMK.'nın 307. maddesinin ikinci fıkrası ise, evli olan kişinin tek başına evlat edinmesine ilişkin koşulları düzenlemektedir. Bakılmakta olan davanın evli kişinin tek başına başkasının çocuğunu evlat edinme istemine ilişkin olması nedeniyle, TMK.'nın 306. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile 307. maddesinin ikinci fıkrası davada uygulanacak kural olup, bunun dışında kalan itiraz konusu kuralların bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle,

A- 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nun 306. maddesinin, birinci fıkrasında yer alan "Eşler, ancak birlikte evlât edinebilirler;..." kuralı dışında kalan bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- TMK'nun, 306. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Eşler, ancak birlikte evlât edinebilirler;..." kuralı ile 307. maddesinin ikinci fıkrasının esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararında, 4721 sayılı Medeni Kanun'un yalnızca eşlerin birlikte evlat edinmesine olanak verdiği, eşlerin tek başına evlat edinmesini istisna olarak düzenlediği, oysa 743 sayılı mülga Medeni Kanun'un 255. maddesinin buna olanak sağladığı, önceki Kanun'un verdiği bir hakkın, yeni Kanun'da kısıtlandığı, bunun Anayasa'nın değişik hükümlerine aykırılık oluşturduğu; zira mülga 743 sayılı Yasa'nın evlat edinme işlemini eşlerden birinin de kullanabileceği bir sözleşme olarak tanımladığı, 4721 sayılı Yasa'nın bu hakkı vermeyerek dava şeklinde düzenlediği, bu hakkın evli olmayan kişilere verilmesine karşılık, evli olan eşlere tek başlarına kullanabilecekleri bir hak olarak tanınmamış olmasının eşitlik ilkesine

aykırılık oluşturduğu, eşlerin yalnız başlarına evlat edinmemesi nedeniyle evlat edinilecek olan kişinin aile ilişkisi içinde yer alamayacağı gibi miras hakkını da kaybedeceği belirtilerek, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 5., 10., 13. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kurallardan, 4721 sayılı Yasa'nın 306. maddesinin birinci fıkrasının ilk bölümü, eşlerin ancak birlikte evlat edinebileceğini, 307. maddesinin ikinci fıkrası ise otuz yaşını doldurmuş olan eşin, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebileceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hukuk kurallarına tabi olması zorunluluğunu ifade etmez. Kişilerin durum ve konumlarındaki farklılık, bunlara farklı hukuk kurallarının uygulanmasını gerektirebilir. Aynı ya da benzer durumda olanların aynı kurallara, farklı durumda olanların da farklı kurallara tabi olması halinde eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemez.

Anayasa'nın 13. maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”*, 5. maddesinde ise *“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”* denilmektedir.

Anayasa'nın 41. maddesinde, toplumun temeli olan ailenin huzur ve refahı ve özellikle ana ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve teşkilatları kurmak görevi Devlet'e verilmiştir. Bu maddede belirtilen *“Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması.... için gerekli tedbirleri alır...”* hükmü ile çocukların korunması da güvence altına alınmıştır. Kural, çocukların mutlu bir aile ortamında maddi ve manevi gelişimini sağlıklı bir şekilde sürdürmesi için gerekli koşulların hazırlanmasını devlete ödev olarak yüklerken, *“aile”*nin korunması yoluyla da esasında çocukların korunması gereğine yeniden vurgu yapmaktadır.

Dava konusu kurallar evlat edinilecek çocukların yararlarının korunmasını öncelikli kılarak evlilik ilişkisi devam ettiği sürece evlat edinilen çocuğun “aile” içine alınması ve doğal soybağına yaklaştırılan bir ilişki kurarak, evlat edinilen çocuğun yararının azami şekilde gözetilmesine öncelik vermektedir. Benzer tercihler çeşitli Avrupa ülke medeni yasalarında da yer almaktadır.

Evli olanların ancak birlikte evlat edinebilecekleri, ayrı evlat edinmeye ancak birlikte evlat edinmenin imkânsız olduğu sayılı durumlarda izin verildiğine ilişkin kurallar, tek başına evlat edinenler karşısında farklı bir uygulama yaratmış gözükse de, iradi olarak evlilik ilişkisi kurmuş olanlarla, evli olmayanların Anayasa’nın 10. maddesi anlamında “aynı hukuksal konumda” oldukları ileri sürülemeyeceğinden, bu yönden Anayasa’ya aykırılıktan söz edilemez.

Evlatlık ilişkisi, evlat edinen ile edinilen arasında soybağı kurulmasını ve çocuğun yüksek menfaatlerini koruyup geliştirebilecek bir aile yaratılmasını amaçladığından, iptali istenen kuralların Anayasa’nın 41. maddesindeki “Ailenin ve çocukların korunması” yükümlülüğüyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Evli olanların ancak birlikte evlat edinebileceklerine ilişkin kuralın, bu kişilerin evlilik birliği devam ettiği sürece kural olarak tek başlarına evlat edinmelerini yasaklamakla, eşlerden birinin “bireysel” tercihlerine bir sınırlama getirmekte ise de, evlat edinme işlemi doğrudan kendi özerklik alanıyla sınırlı bir tasarruf değildir.

Evlatlık ilişkisi, evlat edinen ile ulusal ve uluslararası uygulamada genellikle “küçük”ler arasında kurulan, evlat edinilenin veli veya vasisinin iznine dayansa da, küçüklerin maddi ve manevi gelişimleri, gelecekleri, sosyal ilişkileri, inanç ve ahlaki yargılarının biçimlenmesi konusunda yaşamsal yetkiler sunan bir ilişki niteliğindedir. Anayasa, evlat edinenin bireysel tercihinine yönelik olarak bir “temel hak” kategorisi yaratmamakta, 41. maddesinde, aileyi Türk toplumunun temeli olarak kabul etmekte, aile ilişkisinin, kendisinden beklenen “sosyal” yararı gerçekleştirecek şekilde desteklenmesini, aile içinde özellikle “anne” ve “çocukların” korunmasını devlete bir yükümlülük olarak yüklemektedir.

Bu durumda iptali istenen kurallar bir temel hakka sınırlama getirmekten çok, Anayasa’nın 5. ve 41. maddelerinde devlete yüklenen bir sorumluluğu, çağın gereklerine uygun olarak yerine getirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 5., 10., 13. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun;

1- 306. maddesinin birinci fıkrasının “Eşler, ancak birlikte evlât edinebilirler;...” bölümünün,

2- 307. maddesinin ikinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 9.7.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2005/145

Karar Sayısı: 2009/112

Karar Günü : 23.7.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ ve Kemal ANADOL ile birlikte 112 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 20.10.2005 günlü, 5413 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesiyle, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesine eklenen fıkranın birinci tümcesinin,

2- 3. maddesiyle, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci tümcesinin "... hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekrerrü durumu ile..." bölümünün,

3- 6. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen tümceler,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“1. 20.10.2005 Tarih ve 5413 Sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin 10.07.2003 Tarihli ve 4924 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesine Eklediği Fıkranın Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı.

Anayasanın 128 inci maddesine göre, “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 yükümlükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”

Anayasa Mahkemesi Sağlık Hizmetleri Temel Yasasının iptali istemi dolayısı ile verdiği kararda, hiçbir yasaya hiçbir kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılmasının hukuksal yönden olanaksız olduğuna karar vermiş, ancak sözleşmeli personelin göreve alınma, görevden çıkarılma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada gösterildiği takdirde, bu tür sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi sayılabileceğine karar vermiştir.

Sağlık Bakanlığı’nın “memur” statüsündeki personeli yanında “sözleşmeli” statüsündeki personelinin de asli ve sürekli kamu hizmeti yürütmelerini temin etmek amacıyla, sözleşmeli personel statüsünün yasayla oluşturulması gerekir. Bu Anayasal zorunluluğun gereği olarak eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalıştırılacak sözleşmeli sağlık personelinin statüsü, 4924 ve 5413 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir.

Sağlık Bakanlığı’nın eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalıştıracağı sözleşmeli personelin aylıkları ve diğer özlük hakları 657 sayılı Yasadan farklı bir şekilde ancak, yine Yasa ile belirlenmektedir. 4924 sayılı Yasada “izin”, “çalışma saatleri” “sözleşmenin feshi”, “sosyal güvenlik” ve “atanma” ya ilişkin düzenlemelerle sözleşmeli personele güvence sağlayan özlük hakları ile ilgili düzenlemeler vardır. Ayrıca, 4924 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile, Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanuna tabi personel hakkında diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanması kabul edilmiştir.

4924 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sözleşmeli personel pozisyonlarına “atama” yapılacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, 308 sayılı KHK'nin iptali için açılan davada verdiği E.1988/5, K.1988/55 sayılı Kararda aynen şöyle denilmektedir: "Atama, gerek öğretide, gerek yargısal içtihatlarla birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir şart işlem olarak nitelendirilmektedir. Şart işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu, objektif hukuk kuralları düzenlediği için tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemleri önceden saptandığı, varolan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir."

4924 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde istihdam edilecek sözleşmeli personel unvanları ve bunlarda aranılacak nitelikler ekli (1) sayılı cetvelde gösterilmiştir. Cetvelde, baştabip, baştabip yardımcısı ve başhemşire unvanları yoktur.

(1) sayılı cetvelde gösterilen tabip, uzman tabip, hemşire gibi sözleşmeli personel atama yoluyla istihdam edilirken, söz konusu sözleşmeli personel 5413 sayılı Kanunla 4924 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklenen fıkranın ilk cümlesinde yer alan: "Sözleşmeli personel, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebilir" cümlesi uyarınca baştabip, baştabip yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebilecektir.

Yani, daha üst görevler olduğunda şüphe olmayan baştabip, baştabip yardımcısı ve başhemşire görevlerine atama değil görevlendirme yapılacaktır.

657 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinde "idari görevlere atama", 86 ncı maddesinde "vekalet görevi", 88 inci maddesinde "ikinci görev", Ek Madde 8'de "geçici süreli görevlendirme" düzenlenmiştir. "Görevlendirme", 657 sayılı Kanunda yer almayan bir ifadedir. Görevlendirme ile ilgili 4924 ve 5413 sayılı yasalarda da herhangi bir düzenleme yoktur.

Bu anlamda görevlendirme ibaresi, memur veya diğer kamu görevlilerine güvence sağlayan bir ifade değildir. Buna karşılık "atama" ibaresi memur veya diğer kamu görevlilerine güvence sağlayan unsurlardan biridir.

308 sayılı KHK'nin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde; "O halde devlet, genel idare esasları dışındaki hizmetlerde birer çalıştırılan konumunda bulunan KİT'lerdeki sözleşmeli personelin hukuksal statüsünü belirlemek ve istihdam güvencesini sağlamak için, yapılacak idari sözleşmelere esas olmak üzere, Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında memur ya da diğer kamu görevlilerine, 49

uncu – 55 inci maddelerde işçilere ilişkin güvencelerin benzerlerini, KİT'lerin hizmet özelliklerine uygun öğeleri içeren bir çerçeve ile kurallara bağlamak zorundadır.” şeklinde yer alan anlatım, sözleşmeli personel için güvence getirilmesi gerektiğini belirtmekte, bunun yanında getirilecek güvencenin KİT'lerin hizmet özelliklerine uygunluğunu da öngörmektedir.

Sözleşmeli personelin atama veya görevlendirmesine ilişkin kurallarının yasa ile düzenlenmesi ve memurlara olduğu gibi diğer kamu görevlilerine de yasal güvence oluşturulması Anayasal zorunluluktur.

“Görevlendirme”, “atama” işleminden tamamen farklı olan ve memurlar veya diğer kamu görevlilerine güvence sağlamayan bir idari işlemidir.

Bu nedenle, 5413 sayılı Kanunla 4924 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklenen fıkranın ilk cümlesinde yer alan: “Sözleşmeli personel, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebilir” cümlesi; Anayasanın 128 inci maddesinde yer alan “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” kuralına aykırıdır.

Öte yandan, Sözleşmeli personelin, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebilmesi “yürütmenin kanuniliği” ilkesine de aykırı bir düzenlemedir. Yasama organı, “gerektiği hallerde” ibaresini kullanarak, yürütme organına gerektiği halleri asli olarak belirleme yetkisini yani asli düzenleme yapma yetkisini vermiştir.

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasada 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 Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasanın 6 ncı maddesine göre, hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı için, söz konusu düzenleme Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırıdır.

Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır. Yönetimde istikrar ise, kamu hizmetinin değişken ögesi olan iktidardaki siyasal partilerle değil, kamu hizmetinin değişmez ögesi olan kamu görevlilerine sağlanacak “görev güvence”siyle gerçekleştirilebilecektir. Kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanması için, kamu görevlilerinin atama güvencesine kavuşturulmasında kamu yararı bulunmaktadır.

Anayasanın 128 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerine açıkça aykırı olan bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

Çünkü hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir.

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir.

Ayrıca, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5413 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle 4924 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklenen fıkranın ilk cümlesinde yer alan: “Sözleşmeli personel, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebilir” cümlesi; Anayasanın 2, 6, 7, 11 ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

2. 20.10.2005 Tarih ve 5413 Sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü Maddesinin Değiştirdiği 10.07.2003 Tarihli ve 4924 Sayılı Kanunun 7 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan

“hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil ve disiplin amirleri tarafından belirtilen yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uyma halinin tekerrürü durumu ile” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı.

5413 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi, 4924 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile dördüncü fıkrasının son cümlesini değiştirmiştir. 5413 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle sözleşmenin çeşitli nedenlerle feshi halinde, personele güvenceler sağlanmıştır. 4924 sayılı Kanunda ise, bu tür güvenceler yoktur.

Örneğin; norm pozisyon sayısında değişiklik olması, sözleşmeli personel pozisyonlarının vizeslendiği birimlerin kapatılması veya bu hizmet birimlerinde sözleşmeli personel istihdamından vazgeçilmesi veya söz konusu birimlerde bazı unvanlarda sözleşmeli personel istihdamından vazgeçilmesi sebebiyle sözleşmenin feshedilmesi halinde söz konusu personelin başka pozisyonlarda çalıştırılmasına ilişkin hükümler 5413 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle getirilmiştir.

Ancak, Sağlık Bakanlığı’nın eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalıştıracağı sözleşmeli personele, sözleşmenin feshi halinde sağlanan güvencelerle ilgili 5413 sayılı Kanun ile getirilen bu olumlu ve Anayasaya uyumlu değişiklikler, sözleşmenin feshi ile ilgili tüm durumları kapsamamaktadır.

5413 sayılı Kanun, 4924 sayılı Kanunda yer alan 7 nci maddenin birinci fıkrasını hiç değiştirmemiştir. Yani, 5413 sayılı Kanunda tekrar aynı biçimde düzenlenen 4924 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrası, 5413 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında da aynı şekilde yer almıştır. Her iki yasada da aynı şekilde yer alan söz konusu fıkra, aynen aşağıdaki gibidir:

“Sözleşmeli personel, iki ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla sözleşmeyi tek taraflı olarak her zaman feshedebilir. Bakanlık, hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu ile norm pozisyon sayısında değişiklik olması, sözleşmeli personel pozisyonlarının vizeslendiği birimlerin kapatılması veya bu birimlerde sözleşmeli personel istihdam edilmesinden vazgeçilmesi veya söz konusu birimlerde bazı unvanlarda sözleşmeli personel istihdamından vazgeçilmesi hallerinde, sözleşmeli personelin sözleşmesini bir ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir.

Bakanlık sözleşmeyi sona erdirmek istediği takdirde gerekçesini karşı tarafa bildirmek zorundadır.”

5413 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, idarenin sözleşmeyi feshedebileceği durumlardan biri hariç diğer durumlar için sözleşmeli personele güvenceler sağlanmıştır. Güvence sağlanmayan durum, yukarıdaki paragrafta koyu harflerle yazılı olan ve sözleşmeli personelin sicil ve disiplin amirlerinin hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle yazılı olarak ikazının tekrerrür etmesi halidir.

Yani, hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenler söz konusu koşullara uymama halinin tekrerrürü durumunda tamamen güvencesizdirler. Bunların sözleşmesi Bakanlık tarafından feshedildiğinde, norm pozisyon sayısında değişiklik olması, sözleşmeli personel pozisyonlarının vizeslendiği birimlerin kapatılması veya bu birimlerde sözleşmeli personel istihdam edilmesinden vazgeçilmesi hallerinde sözleşmelerin feshinde olduğu gibi başka sözleşmeli pozisyonlara yerleştirilmeyeceklerdir.

Sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshini yani işine son verilmeyi gerektirir bir davranışta bulunup bulunmadığı soruşturma konusu bile yapılmadan, yani işine son verilmeyi gerektirir bir davranışta bulunup bulunmadığı tarafsız bir heyet tarafından araştırılıp, soruşturulup, suçlanan kişinin savunması alınarak bir kanaate ulaşılmadan sadece sicil veya disiplin amirlerinin (subjektif değerlendirmelere açık olma olasılığı yüksek) yazılı ikazı ile sözleşmesinin feshedilebilmesi, bu personeli, tamamen güvencesiz kılar ve sağlanmış olan diğer güvenceleri de anlamsız hale getirir.

Sağlık Bakanlığı'nın “memur” statüsündeki personeli yanında “sözleşmeli” statüsündeki personelinin de asli ve sürekli kamu hizmeti yürütmelerini temin etmek amacıyla, sözleşmeli personel statüsünün yasayla oluşturulması gerekir. Bu Anayasal zorunluluğun gereği olarak eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalıştırılacak sözleşmeli sağlık personelinin statüsü, 4924 ve 5413 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir.

Anayasanın 128 inci maddesine göre, “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 yükümlükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”

Anayasa Mahkemesi Sağlık Hizmetleri Temel Yasasının iptali istemi dolayısı ile verdiği kararda, hiçbir yasaya hiçbir kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılmasının hukuksal yönden olanaksız olduğuna karar vermiş, ancak sözleşmeli personelin göreve alınma, görevden çıkarılma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada gösterildiği takdirde, bu tür sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi sayılabileceğine karar vermiştir.

308 sayılı KHK'nin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde; "O halde devlet, genel idare esasları dışındaki hizmetlerde birer çalıştırılan konumunda bulunan KİT'lerdeki sözleşmeli personelin hukuksal statüsünü belirlemek ve istihdam güvencesini sağlamak için, yapılacak idari sözleşmelere esas olmak üzere, Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında memur ya da diğer kamu görevlilerine, 49 uncu – 55 inci maddelerde işçilere ilişkin güvencelerin benzerlerini, KİT'lerin hizmet özelliklerine uygun öğeleri içeren bir çerçeve ile kurallara bağlamak zorundadır." şeklinde yer alan anlatım, sözleşmeli personel için güvence getirilmesi gerektiğini belirtmekte, bunun yanında getirilecek güvencenin KİT'lerin hizmet özelliklerine uygunluğunu da öngörmektedir.

Sözleşmeli personelin atama veya görevlendirmesine ilişkin kurallarının yasa ile düzenlenmesi ve memurlara olduğu gibi diğer kamu görevlilerine de yasal güvence oluşturulması ve bu güvencelerin hizmet özelliklerine uygun olması Anayasal zorunluluktur.

Bu nedenle, 5413 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değiştirilen 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu ile" ibaresi, Anayasanın 128 inci maddesinde yer alan "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" kuralına aykırıdır.

Öte yandan, Devlet organlarının düzenli çalışması, yönetimde istikrarın sağlanmasıyla olanaklıdır. Yönetimde istikrar ise, kamu hizmetinin değişken ögesi olan iktidardaki siyasal partilerle değil, kamu hizmetinin değişmez ögesi olan kamu görevlilerine sağlanacak "görev güvence"siyle gerçekleştirilebilecektir. Kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanması için, kamu görevlilerinin atama güvencesine kavuşturulmasında kamu yararı bulunmaktadır.

Anayasanın 128 inci maddesine açıkça aykırı olan bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

Çünkü hukuk devletinin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir.

Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzenin kurulması, yasa ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren tüm işlemlerin hukuk kuralları içinde kalması ile gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk devleti, her dilediğini yapamayan, kendini hukukla bağlı sayan ve tüm yetkilerinin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği Devlettir.

Ayrıca, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle uyum halinde olması da düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5413 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değiştirilen 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu ile” ibaresi, Anayasanın 2, 11 ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

3. 20.10.2005 Tarih ve 5413 Sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6 ncı Maddesinin, 07.05.1987 Tarihli ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun Ek 1 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Sonuna Eklendiği Cümlelerin Anayasaya Aykırılığı.

20.10.2005 tarih ve 5413 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 07.05.1987 günlü, 3359 sayılı “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu”nun ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen birinci cümlede, Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına, ilgili dalda uzman olan profesör veya doçentler ile

ilgili dal tabipleri arasından Bakanlıkça atama yapılacağı bildirilmiş; ikinci cümlede ise profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin klinik şefi ve yardımcılığı kadrolarına atanmalarında yapılacak sınavda başarılı olma koşulu aranırken, profesör ve doçentler için böyle bir koşul getirilmemiş ve her iki cümlede de profesör ve doçentlerin klinik şefi ve şef yardımcısı olarak atanmalarında seçimin nasıl ve hangi ölçülere yapılacağı konusunda herhangi bir düzenleme yer almadığı için, profesör ve doçentlerin atanması konusunda Bakanlığa verilen yetki, tamamen takdiri ve bu nedenle de keyfiliğe açık bir nitelik almıştır.

Anayasamızın 8 inci maddesi, yürütmenin Anayasa ve kanunlar çerçevesinde yerine getirilecek ve kullanılacak bir yetki ve görev olduğunu ifade etmiştir.

Yürütmenin yasa ile düzenlenmemiş bir alanda Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki yasamanındır ve devredilemez.

Söz konusu iki cümle ile Sağlık Bakanlığına profesör ve doçentler arasından klinik şefliği ve şef yardımcılığı için atama yapmak konusunda tanınan yetki, atama ile ilgili herhangi bir ölçüt – kural getirmediği ve atamayı tamamen takdire bıraktığı için, bu hususlarda asli düzenlemeyi yapma yetkisini de yürütmeye vermiş olmaktadır.

Böyle bir yetkilendirmenin Anayasanın 8 inci maddesinde ifade edilmiş olan yürütmenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağı ve Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bir yetki devri niteliği taşıyacağı; kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişeceği açıktır.

Kaldı ki Anayasanın 128 inci maddesi kamu görevlilerinin yükseltilmelerine, statülerine ilişkin hususların yasa ile düzenlenmesini öngörmektedir.

Anayasanın yasa ile düzenlenmesini öngördüğü bir hususta yürütmeye asli düzenleme yetkisinin bırakılması, Anayasanın 128 inci maddesi ile de uyumsuz olacaktır.

Diğer yanda, uzman profesör ve doçentlere Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şefi ve şef yardımcılığı kadrolarına sınavsız atama olanağı getiren Tababet Uzmanlık Yönetmeliği kurallarının Danıştay 5. Dairesinin 16.06.2004 ve 23.06.2004 tarihli kararlarıyla iptal edildiği hususu da göz ardı edilmemelidir.

5413 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 3359 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklediği ve uzman profesör ve

doçentler için sınavsız atama olanağı getiren söz konusu birinci ve ikinci tuncelerin, bu açıdan bakıldığında, Danıştay'ın vermiş olduğu iptal kararının yasa ile etkisizleştirilmesi işlevini yerine getirdiğı de ortadadır.

Devlet erklerinin, yürütmenin eyleminin yasa sınırları içinde kalması yerine, yasanın yürütmenin eylemine uydurulması şeklinde kullanılmasının, kuvvetler ayrılığı ve Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilmiş bulunan hukuk devleti ve 8 inci maddesinde ifade edilmiş yürütmenin kanuniliğı ilkesi ile bağdaştırılması mümkün olamaz.

İptali istenen söz konusu cümlelerde, klinik şefliğı ve şef yardımcılığı için uzman profesör ve doçentler bakımından sınav koşulu aranmazken, uzman tabipler bakımından sınav esasının getirilmiş olması, kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir. Kuşkusuz doçent ve profesör sıfatını taşıyanlarla, yalnız uzman tabip olanlar bir ve aynı konum ve nitelikte değildir. Ancak bir statüye geliş için sınav esası getirilmiş ise, bu esas farklı konumdakiler bakımından da kendi grupları açısından korunmalıdır. Yani klinik şefliğı ve şef yardımcılığı için doçent ve profesör sıfatını taşıyanlar da kendi aralarında sınava veya ayırma elverişli bir yöntem tabi tutulmalıdır. Bu, özellikle söz konusu görevlere aday birden fazla profesör veya doçentin bulunması halinde gereklidir. Aksi takdirde uygulama, açıkça keyfileşecektir.

1982 Anayasasının 56 ncı maddesinde; sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlığı altında “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek 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.” denilmiştir.

Bu düzenlemede sağlık hakkının niteliğı açısından iki temel unsur göze çarpmaktadır. Birincisi sağlık hakkının bir bileşeni olarak “sağlıklı olma hakkı”, diğeri de “sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkıdır.” Sağlıklı olma hakkı daha çok diğere bireylere olumsuz bir edimde bulunma yükümlülüğü yükleyen içeriğe sahiptir. Bu anlamda, kişilerin sağlıklı olma hakkı bir kamusal korumaya tabidir. Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, bir ekonomik ve sosyal haktır. Bu yönüyle kamuya ya da Anayasada geçen biçimiyle Devlete belli yükümlülükler öngörür. Devlet herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almalı, kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanmasını sağlamalıdır.

Bireyler için sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, devlet için bir sorumluluk anlamına gelir. Devlet, bu yükümlülüğünü bir yandan bireylerin sağlığına engel olan etmenleri ortadan kaldırarak diğer yandan da kaybolan sağlığın kazanılmasını sağlayarak gerçekleştirir. Bu görev ve hizmetlerin yerine getirilebilmesi için yetişmiş elemana ihtiyaç vardır. Bu elemanların üst düzeyini de, yönetici sınıf oluşturmaktadır.

Eğitim ve araştırma hastanelerindeki klinik şefliği ve şef yardımcılıkları görevinin belirtilen işlevinden kaynaklanan önemine binaen bu görevlere profesör ya da doçentler arasından atama yapılırken en uygununun seçilmesi yerine siyasal kimliği önde gelen ve çeşitli baskılar altında bulunan Bakan'ın öznel değerlendirmelerine ve mutlak takdirine bırakan böyle bir düzenlemenin işyeri huzurunu ve çalışma barışını bozacağı, hizmet kalitesini ve verimini düşüreceği için kamu yararı ile bağdaşmayacağı için hukuka uygun bulunmadığı Sayın Cumhurbaşkanının geri gönderme tezkeresinde de ifade edilmiştir.

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. Hiçbir kamu erki, kamu yararının gerçekleşmesini engelleyici biçimde kullanılamaz. Bir kamu hukuku tasarrufu olan kanunların partizan ve özel maksatlarla değil, "kamu yararı" amacı ile çıkarılması gerektiği, Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş kararlarının da bir gereğidir.

Bu bakımdan da, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen birinci ve ikinci cümleler Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilmiş olan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de bağdaşmaz.

5413 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 3359 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen ve yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olan söz konusu birinci ve ikinci cümlelerin iptal edilmesi gerekir.

Diğer taraftan, ikinci tümcede yer alan "Ancak, profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına atanmalarında, yapılan sınavlarda başarılı olma şartı aranır ilkesinin gereği olarak; "Sınavların usul ve esasları, Bakanlık

tarafından hazırlanan ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.” Şeklinde üçüncü cümlede yapılan düzenleme de, Anayasaya aykırı düşmektedir. Şöyle ki;

Profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin Anayasanın 128 inci maddesi bağlamında kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasanın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70 inci maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128 inci maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu personeline ilişkin statü esaslarının ve bu bağlamda hizmet içinde yükselmenin koşullarına ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Yasayla düzenleme belirli konulardan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmeyip, düzenlenen alanda temel ilkelerin konularak çerçevesinin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak, yasada temel esasların belirlenmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan, “yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmünün anlamı da budur.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

5413 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 3359 sayılı “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu”nun ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen ikinci ve son cümlede, profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına atanmalarında, yapılan sınavlarda başarılı olma şartı dışında bir koşul getirilmeyip yapılacak sınavların usul ve esaslarının belirlenmesi yönetmeliğe bırakılarak

idareye sınırları belirsiz bir takdir yetkisi tanınmıştır. Böylece klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı sınavına alınacakların belirlenmesinde başarı, sicil, yeterlik gibi hizmet gereklerine ve mesleki niteliklere yönelik hiç bir objektif ölçü öngörülmemiştir.

Bu nedenle, “Ancak, profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına atanmalarında, yapılan sınavlarda başarılı olma şartı aranır. Sınavların usul ve esasları, Bakanlık tarafından hazırlanan ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir” biçimindeki kural da, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 20.10.2005 tarih ve 5413 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin, 07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklediği söz konusu üçüncü cümlede Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

20.10.2005 tarih ve 5413 sayılı Kanunun; 2 nci maddesinin 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklediği fıkranın birinci cümlesi, 3 üncü maddesiyle değiştirilen 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu ile” ibaresi ile 6 ncı maddesinin, 07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklediği cümleler Anayasanın gerekçede belirtilen hükümlerine açıkça aykırı olduğu ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zararlar doğabileceği için, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerin de durdurulması gerekmektedir.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 02.07.2005 tarihli ve 5382 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1. 2 nci maddesinin 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklediği fıkranın birinci cümlesinin Anayasanın 2, 6, 7, 11 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2. 3 üncü maddesiyle değiştirilen 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekrerrüğü durumu ile” ibaresinin, Anayasanın 2, 11 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3. 6 ncı maddesinin 07.05.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklediği birinci ve ikinci cümlelerin Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci ve 128 inci maddelerine ve üçüncü cümlelerin de Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

20.10.2005 günlü, 5413 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un iptali istenilen kuralları da içeren maddeleri şöyledir;

“**MADDE 2.-** 4924 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresi emsali Devlet memurları ile aynıdır.

Sözleşmeli personel, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebilir. Bu görevleri yürüttükleri sürece kendilerine bu görevlerine istinaden başka bir ücret ödenmez.”

“**MADDE 3.-** 4924 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile dördüncü fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sözleşmeli personel, iki ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla sözleşmeyi tek taraflı olarak her zaman feshedebilir. Bakanlık, **hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekrerrüü durumu ile** norm pozisyon sayısında değişiklik olması, sözleşmeli personel pozisyonlarının vizelendiği birimlerin kapatılması veya bu birimlerde sözleşmeli personel istihdam edilmesinden vazgeçilmesi veya söz konusu birimlerde bazı unvanlarda sözleşmeli personel istihdamından vazgeçilmesi hallerinde, sözleşmeli personelin sözleşmesini bir ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir. Bakanlık sözleşmeyi sona erdirmek istediği takdirde gerekçesini karşı tarafa bildirmek zorundadır.

Norm pozisyon sayısında değişiklik olması, sözleşmeli personel pozisyonlarının vizelendiği birimlerin kapatılması veya bu hizmet birimlerinde sözleşmeli personel istihdamından vazgeçilmesi veya söz konusu birimlerde bazı unvanlarda sözleşmeli personel istihdamından vazgeçilmesi sebebiyle söz konusu sözleşmeli personel pozisyonları, bu Kanunun 1 ve 3 üncü maddelerindeki esaslar çerçevesinde yeniden belirlenebilir. Bu şekilde yeniden belirlenen sözleşmeli personel pozisyonları için yıl içerisinde ihtiyaç duyulması halinde ayrıca Bakanlar Kurulu kararı ve Maliye Bakanlığı vizesi alınır. Sözleşmeli personel pozisyonlarının bu şekilde yeniden belirlenmesi halinde, pozisyonları iptal edilen personel, tercihleri alınarak boş sözleşmeli personel pozisyonlarına en çok üç ay içerisinde yerleştirilir. Bu durumlarda yerleştirme işlemi, sınavla ataması öngörülen pozisyonlar için sınav puanına göre, kura ile ataması öngörülen pozisyonlar için kura yöntemi ile yapılır. Bu durumda olanlar hariç olmak üzere sözleşmesi feshedilenler ile hizmet sözleşmesini feshedenler fesih tarihinden itibaren iki yıl süreyle sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler. Bunların sözleşmeli statüde geçirdikleri süreler,

yeniden sözleşmeli personel pozisyonlarına atanmalarında kazanılmış hak doğurmaz.

Bu hakkı elde etmiş personelin sözleşmesi, 657 sayılı Kanuna göre Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesini veya sözleşmenin feshedilmesini gerektirecek bir fiil işlemedikçe emeklilik hakkını elde edene kadar Bakanlık tarafından tek taraflı olarak feshedilemez.”

“MADDE 6.- 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kadrolarına" ibaresi "kadroları ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı cetvele tabi ayrı unvanlı sözleşmeli pozisyonlarına" olarak değiştirilmiş ve ikinci fıkrasının sonuna aşağıdaki cümleler eklenmiştir.

Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına; ilgili dalda uzman olan profesör veya doçentler ile ilgili dal tabipleri arasından Bakanlık tarafından atama yapılır. Ancak, profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına atanmalarında, yapılan sınavlarda başarılı olma şartı aranır. Sınavların usul ve esasları, Bakanlık tarafından hazırlanan ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 25.11.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

20.10.2005 günlü, 5413 sayılı “Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık

Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesiyle 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesine eklenen fıkranın birinci tümcesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 3. maddesiyle 4924 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci tümcesinin "... hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu ile..." bölümünün yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 6. maddesiyle 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen tümcelerin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

12.12.2005 gününde karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5413 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle 4924 Sayılı Yasa'nın 5. Maddesine Eklenen Fıkranın Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi'nce sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "diğer kamu görevlileri" kapsamında sayılabileceğine karar verildiği, eleman temininde güçlük çekilen yerlerde çalıştırılacak sözleşmeli sağlık personelinin statülerinin de Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca yasayla düzenlenmesi gerektiğinden bu statünün 4924 ve

5413 sayılı Yasalar ile düzenlendiği, 4924 sayılı Yasa'da sözleşmeli personel pozisyonlarına atama yapılacağına belirtilmesine rağmen istihdam edilecek sözleşmeli personelin unvanları ve niteliklerinin gösterildiği ekli (1) sayılı cetvelde "baştabip, baştabip yardımcısı ve başhemşire" unvanlarına yer verilmediği, söz konusu üst görevlerin atama ile değil görevlendirme suretiyle yürütülmesinin öngörüldüğü, ancak 4924 ve 5413 sayılı Yasalarda görevlendirme ile ilgili herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, Anayasanın 128. maddesi gereğince görevlendirme konusunda yasal düzenleme yapılarak sözleşmeli personele güvence oluşturulması gerekirken yasama organının bu konuda düzenleme yapmaması ve görevlendirmenin "gereği halinde" yapılacağını belirtmesi nedeniyle bu konuda düzenleme yapma yetkisini yürütme organına vermiş olduğu, bunun da yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı, hukuk devletinde yönetilenlere hukuk güvencesi sağlanması gerektiği, görevlendirmenin kamu görevlileri yönünden güvence sağlamayan idari bir işlem olduğu, idari istikrar ilkesinin de kamu görevlilerine sağlanacak görev güvencesiyle gerçekleştirilebileceği, belirtilen nedenlerle iptali istenilen tümcenin Anayasa'nın 2., 6., 7., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralla, sözleşmeli personelin, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebilecekleri belirtilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde "*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.*" denilmektedir.

Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih, yasa koyucunun takdir alanı içindedir. "Diğer kamu görevlileri" kavramı, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan, fakat memur olmayan kişileri kapsamaktadır.

Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak

gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de niteliği gereği kamu hizmetidir.

4924 sayılı Yasa ile eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak üzere Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak sağlık personeli istihdam edilmesi öngörülmüştür. Söz konusu sözleşmeli personelin pozisyon unvanları Yasa'nın eki (1) sayılı cetvelde, uzman tabip, tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner, biyolog, psikolog, sosyal çalışmacı, diyetisyen, fizyoterapist, çocuk gelişimcisi, odyolog, tıbbi teknoloji, sağlık teknikeri, hemşire, ebe ve sağlık memuru olarak sayılmıştır.

Sağlık Bakanlığı'nın sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle eleman temininde güçlük çekilen yerlerde yürüttüğü sağlık hizmetlerinin niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresinin emsali Devlet memuru ile aynı olması, izinleri hakkında kural olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanması, Devlet memurları için yasaklanmış fiil ve eylemlerde bulunamayacaklarının ve siyasi partiye üye olamayacaklarının belirtilmesi, sözleşmeli personelin idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması, sözleşmeli personelin ücretlerinin idarece ödenmesi, emsali Devlet memuru esas alınarak Harcırah Kanunundan yararlandırılması, haklarında Kamu Konutları Kanunu, Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesi, görevi ile veya görevi başında işlenen suçların Devlet memuruna karşı işlenmiş sayılması, disiplin cezaları ve sicil konuları dahil olmak üzere 4924 sayılı Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanacak olması hususları gözetildiğinde, sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin de "diğer kamu görevlileri" kapsamında yer aldığı kabulü gerekmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve

diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

İtiraz konusu kuralda sözleşmeli personelin, istihdam edildiği hizmet biriminde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebileceği ifade edilmekle birlikte bu görevlendirmenin niteliği, koşulları ve ne şekilde yapılacağı, bir başka deyişle görevlendirmenin usul ve esasları belirtilmemiştir. Bu hususlara yer verilmeksizin görevlendirmenin “gereği halinde” yapılacağının ifade edilmesi, bu konuda karar alacak idari makamın takdirini esas almakta ve keyfiliğe yol açabilecek nitelik taşımaktadır. Bu durum, ilk kez tesis edilecek görevlendirme işlemleri bakımından geçerli olduğu gibi görevlendirme işlemlerinin sona erdirilmesi bakımından da geçerli bulunmaktadır.

Özlük hakkı kapsamında yer alan ve yasayla düzenlenmesi gereken, başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak yapılacak görevlendirmelerin usul ve esaslarının Yasada belirtilmeksizin “gereği halinde” görevlendirme yapılacağı söylenmek suretiyle sınırları belirli olmayan bir şekilde idareye yetki tanınması, Anayasa’nın 128. maddesi anlamında bir yasal düzenleme niteliği taşımamakta ve anılan maddeye aykırı bulunmaktadır. Belirtilen nedenle, kuralın iptali gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM ile Zehra Ayla PERKTAŞ karara değişik gerekçe ile katılmıştır.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Cafer ŞAT ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa’nın 128. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2., 6., 7. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Yasa’nın 3. Maddesiyle 4924 Sayılı Yasa’nın 7. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesinin “... hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu ile...” Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hizmet sözleşmelerinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirlerince yazılı olarak ikaz edilen sözleşmeli personelin söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumunda sözleşmesinin Bakanlıkça feshedilebileceğini öngören

düzenlemenin sözleşmeli personeli güvencesiz hale getirdiği, sözleşmesi feshedilen personelin başka sözleşmeli pozisyonlara da yerleştirilmedikleri, hizmet sözleşmelerinde belirtilen koşullara uyulup uyulmadığı hususunda bir soruşturma yapılmaksızın ve ilgilinin savunmasının alınmaksızın sicil veya disiplin amirince ilgilinin sözleşmesinin feshedilebileceği, bu durumun Anayasanın 128. maddesinde yer alan kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği yolundaki kurala aykırı olduğu, hukuk devleti ilkesinin yönetilenlere hukuk güvencesi sağlanmasını gerektirdiği, hukuk devletinde tüm yetkilerin sınırının hukuksal kurallarla belirlendiği, belirtilen nedenlerle iptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5413 sayılı Yasa ile değiştirilen 4924 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrasında sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi konusu düzenlenmekte olup, itiraz konusu kuralla "hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu" halinde, Sağlık Bakanlığınca bir ay önceden yazılı ihbarda bulunmak şartıyla sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedilebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi, bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasa ile düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

İtiraz konusu kuralda, hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uyulmamasının tekerrürü halinde sözleşmenin feshedilebileceği hükme bağlanmıştır. Hizmet sözleşmesinde yer alacak hususlar, 4924 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, sözleşmeli personelin görev yeri, görevi dahilinde yapacağı işlerin tanımı, uyacakları mesleki ve etik kurallar, ödev, yetki ve sorumlulukları ile diğer hususlar hizmet sözleşmesinde belirtilecektir. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralda sözleşmenin feshedilebilmesi için aranan "hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uyulmamasının tekerrürü hali"nin tespiti, Yasa'nın 5. maddesi gözetilerek yapılacaktır. Hizmet sözleşmesinde yer alan koşulların çerçevesi Yasa'nın 5. maddesinde belirtildiğinden, hizmet sözleşmesinin Sağlık Bakanlığınca feshedilebilmesi için gerekli koşulların Yasa ile düzenlendiğinin kabulü gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinde, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre

güvenle düzene sokabilmeleri gerekir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

İtiraz konusu kural uyarınca sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedilebilmesi, öncelikle ilgilinin hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymamasına bağlı bulunduğu ve sözleşmeli personelin, hizmet sözleşmesinde yer alan bir kuralı ve bu kurala uymaması halinde Yasa'da öngörülen yaptırımını önceden bilmediği söylenemeyeceğinden, hukuk güvenliği ilkesinin ihlalinin de söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın 6. Maddesiyle 3359 Sayılı Yasa'nın Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının Sonuna Eklenen Tümcelerin İncelenmesi

Yasa'nın 6. maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen tümcelerle, Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanelerinde klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına, ilgili dalda uzman olan profesör veya doçentler ile ilgili dal tabipleri arasından Bakanlık tarafından atama yapılacağı, ancak profesör veya doçent unvanına sahip olmayan uzman tabiplerin klinik şefi ve klinik şef yardımcılığı kadrolarına atanmalarında, yapılan sınavlarda başarılı olma şartının aranacağı, sınavların usul ve esaslarının Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği kuralları getirilmiştir.

Yasa'nın 6. maddesiyle, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen tümcelerin yer aldığı fıkra, iptal davasının açıldığı 18.11.2005 tarihinden sonra 22.3.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5748 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirildiğinden, bu tümcelere ilişkin, konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

20.10.2005 günlü, 5413 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen tümcelere ilişkin iptal istemi hakkında, 23.7.2009 günlü, E. 2005/145, K. 2009/112 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu tümcelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, 23.7.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü 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 görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

20.10.2005 günlü, 5413 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 5. maddesine eklenen fıkranın birinci tümcesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu tümceye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

20.10.2005 günlü, 5413 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 2. maddesiyle, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesine eklenen fıkranın birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Cafer ŞAT ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 3. maddesiyle, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci tümcesinin "... hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu ile..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 6. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen tümceler, 12.3.2008 günlü, 5748 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirildiğinden, bu tümcelere ilişkin, KONUSU KALMAYAN İPTAL İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

4- 2. maddesiyle, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 5. maddesine eklenen fıkranın birinci tümcesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu tümceye ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

23.7.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sait ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

7.5.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun EK- 1. maddesinde, eğitim ve araştırma hastaneleri ile diğer hastanelere "baştabip" olarak **atanabilme** koşulları özel olarak düzenlenmiş; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği ile Sağlık Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nde de "Başhekim Yardımcısı" ve "Başhemşire" kadrolarına atanabilmenin koşulları belirtilmiştir. Kuskusuz, belirtilen bu mevzuat hükümleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca "kadrolu" olarak istihdam edilen anılan sağlık personelinin kapsamaktadır.

İptal istemine konu 10.7.2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrası ise hem bu görevlere "atanma"dan değil "görevlendirme"den bahsetmekte hem de "kadrolu" değil, bu Kanun (4924 s. Kanun) kapsamında "sözleşmeli" statüde görev yapmakta olan anılan sağlık personelinin bu görevlendirmelerinin ancak **"eleman temininde güçlük çekilen yerlerle sınırlı olmak üzere "ve" "zorunlu hallerde"** yapılabileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla, bu statüde olan personelin görevlendirmelerinde yukarıda temas edilen mevzuat hükümleriyle aranan atama koşullarının aranmaması işin doğasına tamamen uygundur ve bunda Anayasa'ya aykırı bir yön söz konusu değildir. 657 sayılı Kanun'da "görevlendirme" kavramının olmaması ve sadece "vekalet", "ikinci görev" ve "geçici görevlendirme" kavramlarına yer verilmesi de son derece doğal olup, "kadro" gibi bir ana unsorda istihdam edilen kamu görevlilerinin statülerini korumaya yönelik bu "memur teminatı"nın, özel bir maksatla (eleman temininde güçlük çekilen yerlerde

ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesinin temin) istihdam edilen sağlık personeli için aranması ve öngörülmesi yasakoyucunun bu konuda güttüğü amaca aykırı düşecektir.

Öte yandan, 4924 sayılı Kanun, istihdam edildiği eleman temininde güçlük çekilen yerlerdeki hizmet biriminde “zorunlu hallerde” başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak “görevlendirilebilecek” olan “sözleşmeli” sağlık personeliyle ilgili genel çerçeveyi çizmiş, statü ve özlük haklarıyla ilgili esaslı düzenlemeleri yapmış ve 8. maddesi ile de “**bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde**” bu kanuna tabi personel hakkında diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Dolayısıyla, iptale konu kuralda herhangi bir belirsizlik olmayıp, bilakis bu “görevlendirme”nin ne şekilde ifa edileceği konusunda 657 sayılı Kanun’un “vekalet” ve “geçici görevlendirme”ye ilişkin hükümlerinden yararlanılacak ve bu hükümlerin uygulamasına yönelik olarak çıkartılan düzenleyici tasarruflar da (yönetmelikler vb) konuya açıklık getirecektir. Diğer bir deyişle, belirtilen diğer yasal hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde, kuralın yeterince “belirli” olduğu ve uygulamada herhangi bir belirsizliğe yol açması ihtimalinin bulunmadığı açıktır.

Kuralda geçen “gereği halinde” halinin açıklanmasına da gerek olmadığı izahtan varestedir. Statü kanunlarında, gelişen bir dinamik yapı olan idare ve onun ajanları konusunda öngörülemeyen tüm detayların karşılanması gibi kanun yapma tekniğine aykırı bir yola gidilmemekte, bu gibi hallerde idareye gerekli olan takdir yetkisine dayalı ve idari yargı denetimine doğal olarak tabi hükümler öngörülmektedir. İlgililerin idari yargı yoluna başvurusu durumunda ise bu yargı yerlerinin, örneğin iptal istemine konu kuraldaki gibi bir görevlendirme sözkonusu olması halinde, bu idari tasarrufun gerekli olup olmadığını yargı denetimine tabi tutarak bir karar verecekleri açıktır. Hal böyle olunca da, bu ibarenin de herhangi bir belirsizliğe yol açmadığı ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, anılan kurala yönelik iptal isteminin reddi gerektiği kanısına vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Başkan
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Cafer ŞAT

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

4924 sayılı Yasa'nın 5. maddesine 5413 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile eklenen fıkranın dava konusu ilk tümcesinde, "sözleşmeli personel, istihdam edildiği hizmet biriminde gereği halinde başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilir" denilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmektedir.

Dava konusu kurala göre, sözleşmeli personelin görevlendirilebileceği başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşirelik görevlerinin, sağlık hizmetlerinin etkili, verimli ve düzenli bir şekilde sunumunu doğrudan etkileyecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisini içermeleri nedeniyle Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmeti kapsamındaki sağlık hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerden olduğu açıktır. 4924 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilecek personelin işçi sayılmadığı vurgulanmış ise de bunlar, bir kadroya bağlı olarak veya kadro karşılık gösterilerek sözleşmeli olarak çalıştırılmadıklarından Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memurlar veya diğer kamu görevlileri içinde değerlendirilemezler ve bu bağlamda söz konusu idari hizmetleri görevlendirme suretiyle de olsa yerine getiremezler.

Bu nedenlerle konuya ilişkin çoğunluk kararına farklı gerekçeyle katılıyoruz.

Öte yandan, 4924 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin 5413 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının ikinci tümcesinin dava konusu bölümü ile "hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekrürü durumu", sözleşmenin feshi nedenleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda belirtildiği gibi, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerin sözleşmeli personeli tarafından yerine getirilmesi olanaklı bulunmadığından bunların sözleşmelerinin feshine ilişkin kuralların da Anayasal geçerliliği yoktur.

Açıklanan nedenlerle kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Mustafa YILDIRIM	Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2006/166

Karar Sayısı: 2009/113

Karar Günü : 23.7.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onikinci Daire

İTİRAZIN KONUSU: 25.2.1954 günlü, 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kadınlardan..." sözcüğü ile 3. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 13., 49. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Hemşirelik Yüksekokulu mezunu olan davacının, erkek olması nedeniyle hemşire olarak atamasının yapılmamasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan Kamu Personel Tercih Kılavuzunda hemşire olarak yapılacak atamalarda kadın olma şartını getiren hükmün iptali istemiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun gerekçesi ile ilgili meclis tutanaklarının incelenmesinden, hemşire olarak atanacaklarda kadın olma koşulunun gerekliliği konusunda inandırıcı ve kabul edilebilir bir gerekçeye rastlanmamış olup, bazı işlerin yalnızca kadınlar tarafından yapılabileceği şeklindeki geleneksel bir anlayıştan kaynaklandığı kanaatine varılmıştır.

Hemşirelik mesleğinin tarihçesi incelendiğinde hemşireliğin bir erkek mesleği olarak doğduğu, bir başka deyişle ilk hemşirelerin (M.Ö.250) erkekler olduğu görülecektir. Amerikan iç savaşında erkeklerin azalması, Kırım savaşında da İngiltere'den gönüllü olarak bayanların hizmet sunmak istemeleri nedenlerine dayalı olarak bayanların bu meslekte rol almaya başladıkları görülmüştür.

Şu anda, Dünyanın pek çok ülkesinde (ABD, Japonya, Avustralya, İngiltere, Kanada, Norveç, İsviçre, Tayland, Singapur, Almanya, İrlanda, Danimarka) erkek hemşireler sağlık alanında hizmet verdiği gibi “hemşire kadındır” önyargısını yıkmak için erkeklerin bu mesleği seçmeleri yolunda bir teşvik de bulunmaktadır.

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Hemşirelik de diğer mesleklerde olduğu gibi toplumsal ihtiyaçlardan doğan insan hayatıyla yakından ilgili bir meslektir. Profesyonel bir meslek olan hemşirelikte cinsiyet ayırımına gidilmesinde kamu yararı bulunduğu söylenemez. Zira hemşireliğin sosyal rolü hemşireliğin kadınsı fonksiyonlarla tanımlanmasından büyük ölçüde etkilenmiş olup, hemşirelik eğitimi alan erkeklerin bu mesleği icra edememeleri için hiç bir neden bulunmamaktadır. 657 sayılı Yasa’nın 36. maddesinde belirtilen Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfında erkek-kadın ayırımı bulunmadığı halde bu sınıftan yalnızca hemşirelik mesleği için cinsiyet ayırımına gidilmesi tam bir çelişki oluşturmaktadır.

Anayasa’nın 10. maddesinin birinci fıkrasında; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin, Kanun önünde eşittir.” denilmiş, 3. fıkrasında, bu ilkenin doğal sonucu olarak “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” kuralı öngörülmüştür.

Madde gerekçesine göre, “... insanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz, insanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez. İnsanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar”.

Anayasa Mahkemesi’nin 23.6.1998 günlü, E:1998/3, K:1998/28 sayılı kararında; “Eşitlik ilkesi, aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir. Kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer. Ayrıca eşitlik, bireyler arasındaki farklılıkların gözardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamaz. Kimi

kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Bu nedenle, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde, cinsiyetten başka bir nedene dayanmayan ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluştururlar” gerekçesine yer verilmiştir.

Cinsiyete dayanan ayrımlar, taraf olduğumuz insan haklarına ilişkin uluslar arası belgelerde de reddedilmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin “Başlangıç” kısmında, “Birleşmiş Milletler Halklarının, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların hak eşitliğine olan inancını yeniden belirttikleri” açıklanmakta;

2. maddesinde, “Herkes; ırk, renk, cinsiyet gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bildirgede öne sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir.” denilmekte; 7. maddesinde, “Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırdedici işlem ve böyle bir işlem için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.” kuralına yer verilmektedir.

“İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Başlangıç” kısmında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ne gönderme yapılarak Bildirgedeki hakların evrensel ve etkin olarak tanınması ve gözetilmesinin güvence altına alınması amacından söz edilmekte; 14. maddesinde de, “Bu sözleşmede öne sürülmüş olan hak ve özgürlüklerden yararlanma; cinsiyet, ırk, renk, dil, din... ayrımı gözetilmeksizin herkes için sağlanır” denilmektedir. Uluslararası belgelerin cinsiyete dayalı ayrımı reddeden bu kuralları ile Anayasa’nın “kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesi arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır.

Uluslararası metinlerde temel bir ilke olarak yerini koruyan, eşitliğin zaman içinde insana verilen değer artmasına bağlı olarak hak ve özgürlükler listesinin genişlemesiyle soyuttan somuta indirgenerek birçok alanda düzenlemelerin kaynağını oluşturduğu görülmektedir. Çağdaş hukuk anlayışında görülen gelişmeler ulusların, hukuk düzenlerinin yeniden gözden geçirilmesini, saptanan aykırılıkların giderilmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda, hemşirelik mesleğini yürütmeye bayanlara bir tür üstünlük tanınmanın haklı ve geçerli bir nedeni bulunmadığı gibi çağdaş hukuk anlayışına ters düşen kanun maddesi, Anayasa’nın 10. maddesine de açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Hatta son olarak 7.5.2004

günlü ve 5170 sayılı Kanunla Anayasa'nın 10. maddesine getirilen ek hükümle devletin kadın erkek eşitliğinin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü kılındığı vurgulanmıştır.

Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilmeyeceğini kurala bağlayan Anayasa'nın 70. maddesi uyarınca Kamu görevlileri hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamaların hizmetin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacına uygun olması gerekmektedir. Yani hizmete alınmada görevin gerektirdiği nitelikler belirlenirken yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması gerekmektedir. Bu yaklaşımdan hareketle hemşirelik mesleğini cinsiyet odaklı belirlemenin yürütülen hizmeti ne şekilde etkileyebileceği konusunda günün koşullarına uygun bir neden sonuç bağı kurulamayacağı gibi böyle bir ayrımcılık temel hakkın özüne dokunulamayacağını öngören Anayasa'nın 13. maddesine de uygun düşmemektedir.

Öte yandan, temel hakların sınırlandırılmasındaki amaç ile sınırlamanın sonucu arasında yapılacak düzenlemenin hukuka ve kamu gereklerine uygunluğunu belirleyecek en önemli unsur ölçülülük ilkesi olup bu anlamda yasa maddesinde öngörülen sınırlamanın yani sadece bayanların hemşire olarak atanmasına olanak sağlayan kuralın bizzat kendisinde ölçülülük ilkesinin esas alındığı Anayasa'nın 13. maddesine uyarlık bulunmamıştır.

Öyleyse, kadın erkek eşitliğine dayalı olarak siyasal, ekonomik, sosyal alandaki insan haklarının ve temel özgürlüklerin tanınmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen ve cinsiyete bağlı olarak yapılan bu sınırlama Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bir ülkede demokratikleşmenin yaşama geçirilmesi ile o ülkede kadın-erkek eşitliğinin sağlanması doğru orantılıdır. Çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğunu vurgulayan Anayasa'nın 49. maddesinin hareket noktası kadın ile erkek arasında yaşamın her alanında var olan ayrımcılığın ortadan kaldırılmasıdır. Bunun gerçekleştirilmesi de eşitliğe aykırı tüm yasaların ortadan kaldırılması ile mümkündür. Öyleyse, belirli sağlık eğitim ve öğrenimi gördükten sonra doktorlara yardımcı olmak üzere hizmet verecek sağlık personelinin seçmede cinsiyete dayalı ayrımcılık yapmanın, hemşirelik ünvanının dolaylı olarak kişilerin elinden alınması suretiyle çalışma hak kaybına yol açacağı, bu durumun da Anayasa'nın 49. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Sonuç olarak; topluma ve insanlığa hizmet rolleri çağın ihtiyaç ve gelişimi çerçevesinde şekillenir. Bu rolleri cinsiyet odaklı belirlemek hem insanın yaradılışına hem de insan haklarına aykırıdır. Biyolojik cinsiyetin bakıma ihtiyacı olan kimseye ilgi ve ihtimam göstermekle herhangi bir ilişkisi yoktur. Nitekim hemşirelik tarihi incelendiğinde hemşireliğin ilk defa bir erkek mesleği olarak ortaya çıktığı görülecektir. Sonradan değişen koşullarla kadınların bu meslekte yoğunluk kazandıkları ve mesleğin kadın mesleği olarak algılanması sonucunu doğurmuştur. Ancak burada önemli olan kişinin cinsiyeti değil, hemşirelik yapabilme konusunda aldığı eğitim ve yeterliliği ile bu mesleği icra etme arzusu ve başarısıdır. Tüm bu nedenler karşısında itiraz edilen Kanun maddesi Anayasa'nın sözü edilen ilkelerine aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Hemşirelik Kanunu'nun 3.maddesinin birinci fıkrasının ve aynı Kanunun 1. maddesinde yer alan "kadınlardan" sözcüğünün Anayasa'nın 2, 10, 13, 49 ve 70. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından anılan yasa hükmünün ve belirtilen sözcüğün iptali ile bu hükmün uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için iptali istenilen maddenin ve sözcüğün yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, 20.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

25.2.1954 günlü, 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun başvuru tarihinde yürürlükte olan ve itiraz konusu kuralları da içeren 1. ve 3. maddeleri şöyledir:

"Madde 1- Ortaokulu bitirmiş olup 25 yaşından yukarı bulunmayan **kadınlardan** Hükümetçe açılmış veya tanınmış bir (Ebe - Laborant Hemşire) okulunda üç sene tahsil görüp Sağlık ve Sosyal Yardım Vekâletince teşkil olunan jüri huzurunda meslek imtihanı vererek aldığı diplomayı usulüne göre Sağlık ve Sosyal Yardım Vekâletine tescil ettirenlerle 3 üncü maddenin 2 nci fıkrasında yazılı olanlara (Hemşire) unvanı verilir.

Bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvel usulüne göre hemşirelik sınıfına alınmış olanlar sanatlarını yapmaya ve hemşire unvanını kullanmaya devam ederler."

"Madde 3- Türkiye'de hemşirelik sanatını bu kanun hükümleri dâhilinde hemşire unvanını kazanmış Türk kadınlarından başka hiçbir kimse yapamaz.

Ancak yabancı memleketlerde ve mahallî Hükümetlerce tanınmış hemşire okullarında tahsil görerek diploma alan Türk hemşirelerinin alelusul hüviyetleri tespit edilerek, tahsil ettiği memlekette tescil edilmiş olanların diplomaları, uygun görüldüğü takdirde, aynen Sağlık ve Sosyal Yardım Vekâletince onanıp tescil edildikten sonra sanatlarını yapmalarına müsaade olunur.

Yabancı memleketlerin yukardaki şartları haiz okullarını bitirmekle beraber diplomaları oraca tescil edilmeyenler Türkiye’de meslek imtihanı vererek hemşire olabilirler.

Öğretim programları Türk hemşire okulları programından ve müddetinden az olan yabancı hemşire okullarından gelenler, noksan olan kısım ve müddetleri Türk hemşire okullarında tamamlamaya mecburdurlar.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 2., 10., 13., 49. ve 70. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün katılımlarıyla 16.1.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, profesyonel bir meslek olan hemşirelikte cinsiyet ayrımına gidilmesinde kamu yararı olmadığı, erkeklerin bu mesleği icra edememeleri için hiçbir neden bulunmadığı, Devlet Memurları Kanununda belirtilen Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı içinde yalnızca hemşirelik mesleği yönünden cinsiyet ayrımı bulunduğu, cinsiyete dayalı ayrımların Anayasa’da, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde ve İnsan

Hakları Avrupa Sözleşmesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrımın gözetilemeyeceği, erkeklerin hemşire olabilmesine engel oluşturan kuralın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında esas alınması gereken ölçülülük ilkesine ve çalışma hürriyetine aykırı olduğu, hemşirelik mesleğinde kişinin cinsiyetinin değil, bu konuda aldığı eğitimin, yeterliliğinin, bu mesleği icra etme arzusu ve başarısının önemli olduğu, belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13., 49. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun 1. maddesinin iptali istenilen sözcüğün yer aldığı birinci fıkrasında belirli koşullara yer verilerek hemşire unvanının bu koşulları taşıyan kadınlara verileceği belirtilmiş, 3. maddesinin birinci fıkrasında da Türkiye'de hemşirelik sanatının bu kanun hükümleri dahilinde hemşire unvanını kazanmış Türk kadınlarından başka hiç kimse tarafından yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar 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. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Cinsiyet ayrımcılığını reddeden Anayasal düzenleme, hemşirelik mesleğini yapacak kişilerin belirlenmesine yönelik itiraz konusu kurallar yönünden de geçerlidir. Hemşireler; tabip tarafından acil haller dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygulamak, her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirlemek ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık personelidir. Hemşirelik mesleğinin icrası bakımından kadınlar ve erkekler aynı hukuki konumda bulunduklarından, hemşire unvanının yalnızca kadınlara verilmesini ve hemşirelik sanatının yalnızca kadınlar tarafından yapılabilmesini öngören itiraz konusu kurallar, cinsiyet ayrımcılığına yol açmakta ve eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 13., 49. ve 70. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

25.2.1954 günlü, 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun;

1- 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... kadınlardan ..." sözcüğüne,

2- 3. maddesinin birinci fıkrasına,

ilişkin yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 23.7.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

25.2.1954 günlü, 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun;

1- 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... kadınlardan ..." sözcüğünün,

2- 3. maddesinin birinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 23.7.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Cafer ŞAT	Üye A. Necmi ÖZLER
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2009/67

Karar Sayısı: 2009/119

Karar Günü : 1.10.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Dolandırıcılık suçundan açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"İtiraza konu olan yeni düzenlemenin, Anayasa mahkemesinin 2001/309 Esas, 2002/91 karar ve 15/10/2002 tarihli kararla, Anayasanın 10, 13 ve 48. maddelerine aykırı olduğundan oy birliği ile iptal etmiş olduğu fıkranın yeniden yasallaştırılmış hali olduğu, ve bu haliyle ilgili fıkranın Anayasanın 10, 13 ve 48. maddelerine açıkça aykırı olduğundan ve ilgili yasanın sanık ve vekil arasındaki müdafilik ilişkisini düzenlemesi, dolayısıyla görülen davada uygulanan yasa niteliği taşıması da gözönüne alınarak, Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen 15/10/2002 tarih 2001/309 esas, 2002/91 karar sayılı kararının gerekçesinde belirtilen nedenlerle yürütmesinin durdurulması ve iptali için Anayasanın 152. maddesi ve 2949 sayılı yasanın 28 maddesi gereğince, ANAYASA MAHKEMESİNE DAVA AÇILMASINA karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun itiraz konusu birinci fıkrayı da içeren 14. maddesi şöyledir:

“Emeklilik ve istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hakim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır. Yüksek yargı ve bölge mahkemeleri hakim ve savcılarını ile raportörlerinin son beş yıl içinde münhasıran hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır.

Yukarıki fıkra hükmü Anayasa Mahkemesi üyeleri ve Yüksek Mahkemeler hakimleri hakkında da uygulanır.

Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren iktisadi Devlet Teşekkülleri ile kamu iktisadî kuruluşları ve bunların müessesesi, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde, çalışanlar, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamaz ve takipte bulunamazlar.

Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, sıkıyönetim adli müşavirleri ve sıkıyönetim askerî mahkemelerinde görevli hakim ve savcılar ile yardımcılarını, başka hizmetlere atanmış olsalar bile anılan görevlerden ayrıldıkları tarihten itibaren üç yıl süre ile sıkıyönetim askeri mahkemelerinde avukatlık yapamazlar.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının

incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, 16.9.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2002 günlü, E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararındaki gerekçelere atfı yapılarak Avukatlık Kanunu'nda 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesi ile yapılan değişiklikle çalışma hak ve özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralın, görev yapılan mahkeme ya da dairelerin sayısının veya yargı çevrelerinin genişliğinin farklı olması nedeniyle, meslekten ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak isteyen hâkim ve savcılara getirilen avukatlık yapma yasağının kapsamındaki farklılıkların bu kişiler arasında eşitliğin bozulmasına yol açtığı, bu durumun da Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle değiştirilen Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi ile emeklilik ve istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmaktadır. Bu yasak, daha önce maddede sayılan meslek mensuplarının hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl süreyle avukatlık yapamamaları biçimindeyken, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin 4667 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrası ile getirilen düzenlemeyle, iki yıllık süre aynen korunmakla birlikte belirtilen kişilerin görev alanı daraltılarak son beş yılda hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevrelerinde avukatlık yapmaları engellenmiş, ancak söz konusu kural Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2002 günlü, E. 2001/309, K. 2002/91 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İtiraz konusu kuralın ikinci tümcesi ile yüksek yargı ve bölge mahkemeleri hâkim ve savcılar ile raportörlerinin görev alanlarıyla ilgili olarak birinci tümcede kabul edilen "yargı çevresi" ölçütünden farklı bir düzenleme getirilmiş ve bu kişilerin son beş yıl içinde münhasıran hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapamayacakları hükme bağlanmıştır.

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

Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilirken çalışma özgürlüğü için bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de itiraz konusu kuralla getirilen sınırlama, bu maddeden değil, Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini düzenleyen 138. maddesinden kaynaklanmaktadır.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını vermektir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır.

Taraflardan birinin davasını üstlenen bir avukatın kısa bir süre önce o mahkemede hâkim veya savcı olarak görev yapmış olması, karşı tarafta ve toplumda kuşku ve rahatsızlık yaratabilir. Yargıya bir etkinin yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da adaleti olumsuz yönde etkileyerek sonuçta yargı bağımsızlığını zedeler.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur.

Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, itiraz konusu kuralla kimileri için son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresini, kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklamada öngörülen "hizmet görülen mahkeme ve dairelerin yargı çevresi" ve "beş yıl"lık süre ölçütleri, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ 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 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 görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, yeni yasal düzenleme yapılması amacıyla, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın resmi gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının iptaline ilişkin hükmün süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkranın YÜRÜRLÜĞÜNÜN

DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

A- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen fıkranın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

1.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY

2001 yılında 4667 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın değiştirilen 14. maddesinde yer alan "Emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hakim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır." şeklindeki birinci fıkrası Anayasa Mahkemesi'nce 15.10.2002 gün

ve 2001/309 E., 2002/91 sayılı kararı ile Anayasa'nın 13 ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş, daha sonra Yasama organı 23.1.2008 gün ve 5728 sayılı Yasa ile 14. maddeyi yeniden düzenlemiştir.

Önceki düzenleme “Yargı çevresi bazen bir bölgeyi ve yüksek mahkemelerde de tüm ülkeyi kapsar nitelikte olabileceği” ifadesi ile çalışma özgürlüğünün ölçüsüzce sınırlandırıldığı gerekçesi ile iptal edilmiş, yasama organı da, karar gereğini yerine getirmek üzere 14. maddeyi yeniden düzenlemiş, yüksek yargı ve bölge mahkemelerinin hakim ve savcılar ile raportörlerini yargı çevresi bünyesinden çıkarıp münhasıran hizmet gördüğü mahkeme veya dairelerle sınırlamak sureyle yasak alanı daralttığı görülmüştür.

Yargının kamusal düzenin korunmasının güvencesi olması nedeniyle, inancı ve güveni sarsacak, yıkacak, endişelendirecek her türlü etki ve baskıdan uzak, hakimlerin vicdani kanaatlerinin serbestçe oluşmasını sağlayacak tereddütlerin ortadan kaldırılmak gereği açıktır.

Mahkemenin önceki kararında, çalışma özgürlüğüne ölçüsüzce bir sınırlama getirildiği biçimindeki gerekçesinde yargı çevresinde çalışma alanını daralttığı düşünülen beş yıllık süre, sadece rakamın ifade ettiği süre yönünden değil, bu sürenin yargı çevresi kelimesinin bazen bir bölgeye, bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceği ihtimali karşısında hakim ve savcıların ayrıldığı alan mahkemesinde uzunca bir süre çalışmama sonucunu doğuracaktır.

Hal böyle iken, bu endişeyi ortadan kaldıran yeni düzenleme, beş yıllık yargı çevresi sınırlaması ile sanki önceki metnin aynısı gibi gözükse de, endişeyi izale eden bir ayırım getirerek yüksek yargı, bölge mahkemeleri savcı, hakim ve raportörlerinin beş yıl müddetle hiç çalışmama olasılığından uzaklaştıran “münhasıran ayrıldığı, hizmet sürdüğü mahkeme ve daire” demek suretiyle önceki ölçüsüz sınırlamayı adil şekilde ortadan kaldırmıştır. 14. maddenin 2. cümlesindeki sınırlama ise, mahkeme gerekçesinin gereğinin yerine getirilmesi ve demokratik bir düzende yargının zede almaması, toplumda oluşacak yanlış anlaşılmayı, rahatsızlığı ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Beş senelik sürenin ölçüsüz geniş bir alan yarattığı söylenebilirse de, emekli ya da istifa gibi sebeple ayrılanlar yönünden görev alanı ve sayısı çok özel istisnalar hariç genelde ortalaması ikiyi geçmeyeceğinden yer yönünden alan sınırlaması ölçsüzlük olarak nitelenemez.

Emekli hakimin ayrıldığı yerde avukatlık yapmak istemesindeki öncelikler sayısız nedenlere dayalı olabilirse de, kamusal düzen ve yargıyı koruma önceliği bireysel çalışma özgürlüğünün sınırsızlığına engel olmayı gerektirecek demokratik bir zorunluluktur. Avukatlar için sınırsız çalışma alanı var iken, meslek hayatının önemli bir süreci sayılamayacak olan son beş yıl içinde ve de sadece ayrıldığı yargı çevresi yönünden getirilen daraltmanın ölçsüz denmesi mümkün değildir. Binlerce yargı çevresinden yalnızca iki ya da üçünde sadece iki yıl için getirilen çalışma yasağı mahkememizin önceki kararının gerekçesinden de anlaşılacağı gibi makul ve ölçülüdür.

Anılan gerekçeler ile karara muhalif kalınmıştır.

Başkan
Haşim KILIÇ

Üye
Sait ADALI

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2008/73

Karar Sayısı: 2009/120

Karar Günü : 1.10.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan iptal davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasanın çalışma hürriyeti ve kişilerin öğrenim ve mesleklerini seçme hakları ve temel insan hakları çerçevesinde, kişilerin tercih ederek mezun oldukları Yüksek öğretim kurumunun, salt mezun olunması nedeniyle sağladığı, “serbest meslek statüsünün” (avukat, doktor, diş hekimi, veteriner, eczacı, mühendis, kimyager vb) engellenmesi mümkün değildir. İlgililer mezun oldukları okulun kendileri için sağladığı mesleki unvan nedeniyle serbest veya kamuda çalışmak isteyebilirler. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmak isteyenlerin, ilgili kurum mevzuatı ile belirlenen objektif ölçütler ve mevzuatla getirilen koşulları taşımaları, özel ve serbest olarak mesleklerini icra etmek isteyenlerin ise, meslek odalarınca belirlenen (staj vb) koşulları yerine getirmeleri esas olup bu esasları yerine getirerek meslek unvanını ve bu unvanın sağladığı hakları elde edenlerin, serbest olarak mesleklerini istedikleri yerde icra edebilmeleri Anayasal bir haktır.

Dava, Avukat olan davacının, Denizli Barosundan Ankara Barosuna nakil talebinin reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 10.6.2006 tarihli ve E:2006/425, K:2006/1773 sayılı işleminin iptali ve 1136

sayılı Yasanın 69/1. maddesinin Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 5. maddesinde; "... kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır

Anayasanın 11. maddesinde; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." hükmüne, 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmü ve 23. maddesinde "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir..." hükmüne, 48. maddesinde; "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." hükmüne, 49. maddesinde ise; "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." hükmüne yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunun 69/1. maddesinde; "Nakil isteği ile başvuru baronun yönetim kurulu, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlemleri yapar ve özellikle avukatın

disiplin kovuşturması altında olup olmadığını, ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan sorar. Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda açık hükmüne yer verilen yasal düzenleme incelendiğinde, serbest avukat olarak çalışanların, bir barodan başka bir baroya nakil talebinde bulunması halinde, başvurularının, haklarında varsa disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamayacağı yolundaki yasal düzenlemenin, avukatların ülkenin her yerinde iş alabilecekleri, her bir baronun üyeleri üzerinde aynı yetkilere sahip olduğu göz önüne alındığında, anılan Kanun maddesinin “... Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz...” yolundaki hükmü, Anayasanın 5, 11, 13, 23, 48 ve 49. maddelerine aykırıdır. Zira, maddenin anılan hükmü ile serbest avukatlık yapanlara, çalışma yerini istediği zaman değiştirmesine engel getirilmek suretiyle Anayasanın çalışma hürriyetine ilişkin tanıdığı haklar ile 13. maddesi ihlal edilmiş olmaktadır.

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak, Yasa ile sınırlanabilir. Anayasanın temel insan hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hürriyetinin, Yasa ile sınırlanması sırasında da, kamusal gereklilikler ile temel insan hak ve özgürlükleri yönünden “ölçülülük” ilkesi gözetilerek düzenleme, yapılması esastır. Yasa ile barolar arası nakillere kısıtlama getirilmesi kamusal gereklilik içinde değerlendirilse dahi, “Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz” yolundaki düzenleme amaca ulaşmak için ölçülülük ilkesinin de ihlalini oluşturmaktadır. Anayasa Yargısı Kararlarında da, değinildiği üzere, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalarda, orantılılık ilkesi açısından, aracın kullanılması amaca ulaşmak için elverişli olmalıdır. Ayrıca, aracın kullanılması, amaca ulaşmak için zorunlu olmalıdır. Yani yasa ile temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahale ile yaratılan durum dışında, amaca ulaşmak için başka bir yol bulunmaması gerekir. Olayda ise, nakil talepleri hakkında hiç bir işlem yapılamaması biçimindeki uygulama, serbest meslek yoluyla avukatlık hizmeti sunumunda son ve zorunlu, tek seçenek olarak kalan bir uygulama olmayıp, Türkiye Barolar Birliği tarafından tercih edilerek, avukatların temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden bir uygulamadır.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun itiraz konusu birinci fıkrayı da içeren 69. maddesi şöyledir:

“Nakil isteği ile başvuru baronun yönetim kurulu, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlemleri yapar ve özellikle avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını, ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan sorar. Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapamaz.

Nakil isteminin kabulü halinde verilecek karar, nakledilen baro yönetim kurulu tarafından Türkiye Barolar Birliğine ve avukatın ayrıldığı baroya derhal bildirilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Ali GÜZEL, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına, 5.8.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer 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, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına

varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde, ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Bakılmakta olan davada itiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türkiye Barolar Birliğinin davacı avukat hakkında Denizli Barosunda disiplin kovuşturması bulunması nedeniyle nakil isteğinin reddine ilişkin kararının iptal edilmesi gerekip gerekmediğini 1136 sayılı Yasa'nın 69. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "...Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından... evvel hiçbir işlem yapılamaz." hükmü kapsamında inceleyecektir. Bu nedenle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin esas incelemenin, fıkranın son tümcesinde yer alan "Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya ..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, bunun dışında kalan bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde kamu hizmeti olan avukatlığın serbest bir meslek olduğu, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği; 66. maddesinde her avukatın, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlü olduğu, bir baro levhasına yazılmış olan avukatın sürekli olmamak şartıyla, memleketin her yerinde avukatlık yapabileceği; 43. maddesinde her avukatın, levhaya yazıldığı tarihten itibaren üç ay içinde baro bölgesinde bir büro açmak zorunda olduğu ve bir avukatın birden fazla bürosunun olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Avukatların başka bir baroya nakilleri, 1136 sayılı Kanun'un 69. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, nakil isteği ile başvurulanan baronun yönetim kurulu, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlem ile avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını, ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan sorabilecek; disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapamayacaktır.

1136 sayılı Kanun'un 158. maddesinin ikinci fıkrasında avukatlar hakkındaki disiplin işlemleri ve cezalarının avukatlık onurunu, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarını ve itibarını korumak, mesleğin amaç ve gereklerine ve adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun'un 139. maddesinin birinci fıkrasına göre disiplin kovuşturmasına karar verme ve kovuşturmayı yürütme yetkisi kovuşturmanın dayandığı şikâyet veya ihbarın vaki olduğu yahut Cumhuriyet savcısının kovuşturma isteğinde bulunduğu veya kovuşturmaya esas teşkil eden eylem veya davranışın re'sen haber alındığı tarihte avukat hangi baronun levhasında yazılı ise, o baroya aittir. Aynı Kanun'un 140. maddesinde, avukat hakkında başlamış olan ceza kovuşturmasının, disiplin işlem ve kararlarının uygulanmasına engel olmayacağı, ancak, disiplin işlem ve kararına konu teşkil edecek bir eylemde bulunmuş olan avukat hakkında aynı eylemlerden dolayı ceza mahkemesinde dava açılmış ise, avukat hakkındaki disiplin kovuşturmasının, ceza davasının sonuna kadar bekletileceği belirtilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, hakkında disiplin kovuşturması bulunan bir avukatın, bir barodan başka bir baroya nakil talebinde bulunması halinde, disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından önce hiçbir işlem yapılmayacağı şeklindeki düzenlemenin, avukatların ülkenin her yerinde görev yapabilecekleri, her bir baronun avukat üzerinde aynı yetkilere sahip olduğu göz önüne alındığında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Anayasa'nın 48. maddesine göre, herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.

İtiraz konusu kurala göre nakil isteğinde bulunan avukat hakkında bir disiplin kovuşturmasının devam etmesi halinde bu kovuşturma sonuçlanmadan önce nakil isteği ile ilgili hiçbir işlem yapılamayacaktır. Hakkında disiplin kovuşturması yürütülen bir avukatın, üyelerine karşı sahip olduğu hak ve yetkiler bakımından eşit konumda olan başka bir baroya nakledilmesi, kovuşturmayı yürüten baronun yetkilerinde bir değişiklik meydana getirmeyecek ve devam etmekte olan kovuşturmayı

etkilemeyecektir. Kovuşturma sonucunda suçu işlemediğine ya da hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilebileceği de dikkate alındığında, avukatın başka baroya nakil talebiyle ilgili olarak, disiplin kovuşturması sonuçlanana kadar hiçbir işlem yapılmaması ve başka bir baro bölgesinde sürekli olarak çalışmasının engellenmesi, çalışma özgürlüğünün sınırlandırılmasına yol açacak niteliktedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın çalışma özgürlüğünün düzenlendiği 48. maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle çalışma özgürlüğünü sınırlandıran kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5., 11., 23. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

FARKLI GEREKÇE

Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan kurala göre, nakil isteğiyle başvuru alan baronun yönetim kurulu avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını araştırarak, varlığını tespit ettiğinde de disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından evvel idari işlem niteliğinde olan nakil istemiyle ilgili hiçbir işlem yapmayacaktır.

Hakkında disiplin kovuşturması yürütülen bir avukatın, üyelerine karşı aynı hak ve yetkiye sahip bir başka baroya nakledilmesi, disiplin kovuşturmasını yürüten baronun yetkilerini değiştirmeyecek, devam eden kovuşturma da bundan herhangi bir şekilde etkilenmeyecektir.

Bununla birlikte, kovuşturma aşamasında olan bir disiplin işleminin nasıl sonuçlanacağına önceden bilinmeyeceği, kovuşturma sonucunda disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ya da disiplin cezasını gerektiren eylemin işlenmediğine karar verilebileceği de dikkate alındığında, henüz disiplin cezası almamış olan ve masumiyet karinesinden yararlanması gereken bir avukatın, hakkında disiplin kovuşturmasının bulunduğu ileri sürülerek başka bir baro bölgesine naklinin kovuşturma sonuçlanıncaya kadar engellenmesi hukuk güvenliğini ihlal edici niteliktedir.

Bu itibarla kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Kuralın bu gerekçeyle iptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2006/129

Karar Sayısı: 2009/19 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 1.10.2009

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN:

İzmir 3. İdare Mahkemesi

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen ek 35. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 35., 56., 57., 123. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki esas inceleme raporu ve ekleri, iptali istenilen kural, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen ek 35. maddesi, 1.10.2009 günlü, E. 2006/129, K. 2009/121 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E: 2006/129, K: 2009/19 (YD)

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2006/129

Karar Sayısı: 2009/121

Karar Günü : 1.10.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- İzmir 3. İdare Mahkemesi (E.2006/129), (E.2006/153)

2- Danıştay 6. Dairesi (E.2008/68)

İTİRAZLARIN KONUSU: 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa ile eklenen ek 35. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 35., 56., 57., 123. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Sabit elektronik haberleşme cihaz ve tesislerinin imar mevzuatına aykırı olarak kurulduğu gerekçesiyle uygulanan idari yaptırımların iptali istemiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz başvurularının gerekçelerinde özetle, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan her türlü tesis ile taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın, yasa hükümlerine ve Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak kaydıyla İmar Kanunu ve İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma izninden istisna tutulmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, imar mevzuatınca uygulanacak işlemler bakımından GSM şirketleri ile diğer yapı maliklerinin aynı hukuksal durumda bulunmalarına rağmen bunlar arasında ayırım yapılarak diğer yapı maliklerine tanınmayan bir biçimde ve denetimsizlik derecesinde GSM şirketlerine ayrıcalık tanındığı, Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin imar mevzuatına yönelik düzenlemelerle yaşama geçirildiği, imar hukuku yönünden bir denetim

sorumluluğu bulunmayan Telekomünikasyon Kurumu tarafından elektronik kirlenme ve radyasyon riski ölçütleri gözetilerek verilen güvenlik sertifikasının imar mevzuatında öngörülen ruhsatların yerine geçmesinin mümkün olmadığı, mevcut yapılara ilave niteliğinde yapılacak yapıların bulundukları alanda getirecekleri yükseklik-hacim-kitle-gabari artışının imar planı ile kurulan dengeyi değiştirebileceği, mevcut binanın yapımı sırasında öngörülmemiş ağırlığı nedeniyle bina statğine yapacağı olumsuz etkinin hayati tehlike yaratabileceği, çevrede bulunan diğer bina malikleri yönünden ise görüntü kirliliğine neden olabileceği, bu yönleriyle Anayasa’da yer alan planlı ve sağlıklı çevre, konut ve yerleşim ile mülkiyet haklarına olumsuz etki yapacağının mutlak olduğu, imar planları aracılığıyla imar konusunda düzenleme yapma yetkisinin ilgili bakanlıklara ve temelde belediyelere ait olduğu, bu yetkinin elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan taşınır ve taşınmaz mallar yönünden yerel yönetimlerden alınmasının Anayasa’da yer alan yerinden yönetim ilkesine aykırı bulunduğu, belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 5., 10., 35., 56., 57., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa’nın 5. maddesiyle eklenen ve iptali istenilen ek 35. maddesi şöyledir:

“Elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan direk, kule, kulübe, konteynır, anten, dalga kılavuzu, enerji nakil hattı, alt yapı niteliğindeki tesisler gibi her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizat, kanun hükümlerine ve Kurum tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak şartıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma iznine tâbi değildir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında, Anayasa’nın 2., 5., 10., 35., 56., 57., 123. ve 127. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 2006/129 ve 2006/153 Esas sayılı itiraz başvurularında Haşim

KILIÇ ve Şevket APALAK'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla, 2008/68 Esas sayılı itiraz başvurusunda oybirliğiyle 14.9.2006, 4.12.2006 ve 22.7.2008 günlerinde karar verilmiştir.

B- Esas 2008/68 sayılı dosyada 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen ek 35. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından reddine 22.7.2008 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 35. maddesinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin olarak 2006/153 ve 2008/68 Esas sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/129 Esas sayılı dava ile birleştirilmesine, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/129 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 4.12.2006 ve 22.7.2008 günlerinde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan her türlü tesis ile taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın, yasa hükümlerine ve Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak kaydıyla İmar Kanunu ve İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma izninden istisna tutulmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, imar mevzuatınca uygulanacak işlemler bakımından GSM şirketleri ile diğer yapı maliklerinin aynı hukuksal durumda bulunmalarına rağmen bunlar arasında ayırım yapılarak diğer yapı maliklerine tanınmayan bir biçimde ve denetimsizlik derecesinde GSM şirketlerine ayrıcalık tanındığı, Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin imar mevzuatına yönelik düzenlemelerle yaşama geçirildiği, imar hukuku yönünden bir denetim sorumluluğu bulunmayan Telekomünikasyon Kurumu tarafından elektronik kirlenme ve radyasyon riski ölçütleri gözetilerek verilen güvenlik sertifikasının imar mevzuatında öngörülen ruhsatların yerine geçmesinin mümkün olmadığı, mevcut yapılara ilave niteliğinde yapılacak yapıların bulundukları alanda getirecekleri yükseklik-hacim-kitle-gabari artışının imar planı ile kurulan

dengeyi değiştirebileceği, mevcut binanın yapımı sırasında öngörölmemiş ağırlığı nedeniyle bina statiğine yapacağı olumsuz etkinin hayati tehlike yaratabileceği, çevrede bulunan diğer bina malikleri yönünden ise göröüntü kirliliğine neden olabileceği, bu yönleriyle Anayasa’da yer alan planlı ve sağlıklı çevre, konut ve yerleşim ile mülkiyet haklarına olumsuz etki yapacağının mutlak olduğu, imar planları aracılığıyla imar konusunda düzenleme yapma yetkisinin ilgili bakanlıklara ve temelde belediyelere ait olduğu, bu yetkinin elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan taşınır ve taşınmaz mallar yönünden yerel yönetimlerden alınmasının Anayasa’da yer alan yerinden yönetim ilkesine aykırı bulunduğu, belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 5., 10., 35., 56., 57., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

İtiraz konusu kuralda, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan direk, kule, kulöbe, konteynır, anten, dalga kılavuzu, enerji nakil hattı, alt yapı niteliğindeki tesisler gibi her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teğizatın, kanun hükömlerine ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaların alınması şartıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanunu’na dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma iznine tâbi olmadığı belirtilmektedir.

Anayasa’nın 5. maddesinde, *“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütönlöğünü, ölkenin 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 manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”*; *“Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması”* başlıklı 56. maddesinde de, *“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir...”* denilmektedir.

Anayasa’nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Devlete verilirken, 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

İmar mevzuatıyla getirilen düzenlemeler, Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Anayasa’nın 5.

ve 56. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, belli bir plan ve program çerçevesinde gözetim ve denetim ile gerçekleştirilir. Anayasa'da yer alan "sağlıklı ve dengeli çevre" kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önleildiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

İmar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin donatımı ve malî, sosyal kültürel ve ticarî yönden kullanılışı gibi konularda yapılacak araştırma ve incelemeler sonucu elde edilecek bilgilere göre, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan veya edinilecek olanaklar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarına ulaşmak, belde halkına iyi ve uygar bir yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla, kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanlar arasındaki bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanır.

İmar hukukuna ilişkin kurallar temel olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer almaktadır. İmar Kanunu'nun 5. maddesinde karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler "yapı" olarak tanımlanmış, 20. maddesinde yapıların imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği, 21. maddesinde bu Kanun kapsamına giren yapılar için yapı ruhsatiyesi alınmasının zorunlu olduğu, 30. maddesinde tamamen ya da kısmen biten bir yapının kullanılabilmesi için yapı kullanma izni alınması gerektiği, 32. maddesinde de ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapıların mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı ve inşaatın devamına ancak ruhsata aykırılığın giderilmesi veya ruhsat alınması halinde izin verileceği belirtilmiştir.

Yapıların imar planına ve imar mevzuatına uygunluğu, yapı ruhsatiyesi ile, yapı ruhsatı alınarak tamamlanan bir yapının ruhsat ve eklerine aykırı olup olmadığı ise söz konusu yapının kullanılabilmesi için gerekli olan yapı kullanma izni ile denetlenmektedir. Ruhsatla sağlanmak istenen nihai amacın kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yapı ruhsatı alınması konusunda getirilecek bir istisna kuralın kamu düzeni, güvenliği ve esenliğini zedelememesi ve kamu yararının gerçekleşmesini engellememesi gerekir.

İtiraz konusu kuralla, imar mevzuatında öngörülen yapı ruhsatiyesi ve yapı kullanma izninden istisna tutulan elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı

oluşumunda kullanılan taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatlar arasında İmar Kanunu uyarınca yapı olarak kabul edilen inşaat ve tesisler de yer almaktadır. Bir başka deyişle, İmar Kanunu ve ilgili yönetmeliklerce yapı olarak kabul edilen ve yapılabilimleri için yapı ruhsatı, kullanılabilimleri için ise yapı kullanma izni alınması gereken elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan yapılar, “yapı ruhsatiyesi” ve “yapı kullanma izni”nden istisna tutulmuşlardır. Elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın, yapı ruhsatiyesi ve yapı kullanma izninden istisna tutulması, belirli koşulların varlığına bağlı kılınmıştır. Buna göre, söz konusu taşınır, taşınmaz mal ve teçhizat, kanun hükümlerine ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak şartıyla yapı ruhsatiyesi ve yapı kullanma iznine tabi değildir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’ndan alınması öngörülen izin, ruhsat veya sertifikalara ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, bunların imar mevzuatı ile ilgilerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Elektronik haberleşme cihazları için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilen izin, sabit elektronik haberleşme cihazlarının kurulabilmesi için verilen izni ifade etmektedir. Söz konusu cihazlar, Kurum tarafından verilen sistem kurma izinlerinde belirtilen bölgelerde ve sayıda kurulmaktadır. Güvenlik sertifikası ise elektronik haberleşme cihazlarından yayılan elektromanyetik dalganın çevre ve insan sağlığı üzerinde meydana getirebileceği etkileri en aza indirmek amacıyla belirlenen elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin aşılmadığı mesafe gözetilerek, bu mesafeye göre kurulan cihazlara verilmektedir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 37. maddesinde, frekans tahsisine ihtiyaç gösteren telsiz cihaz veya sistemi kullanıcılarının, telsiz kurma ile kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesi almak zorunda oldukları belirtildikten sonra *“Ulusal ve uluslararası kuruluşların belirlediği standart değerleri dikkate almak suretiyle telsiz cihaz ve sistemlerinin kullanımında uyulacak elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin belirlenmesi, kontrol ve denetimleri münhasıran Kurum tarafından yapılır veya yaptırılır. Bu işlemler ile ilgili usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının görüşleri de dikkate alınmak suretiyle Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir. Yönetmelik ile belirlenen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun bulunan ilgili tesisler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Kurum tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulur ve faaliyete geçirilir.”* denilmektedir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkarılan Yönetmeliklerle de sabit telekomünikasyon cihazlarının kurulması ve işletilmesi esnasında,

ortamda oluşan elektromanyetik alan şiddetinin limit değerlere uygunluğunun belirlenmesi, ölçüm yöntemleri ve denetlenmesi ile ilgili esaslar belirlenmiş ve konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

Sabit elektronik haberleşme cihazlarının kurulabilmesi için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilmesi gerekli olan izin, ruhsat ve sertifikaların, söz konusu cihazların kurulumunun yanı sıra elektromanyetik dalgaların insan sağlığı bakımından ortaya çıkaracağı zararların önlenmesine yönelik olduğu ve bu yönüyle Anayasa ile Devlete verilen ödevler kapsamında yer aldığı kuşkusuz olmakla birlikte, söz konusu izin, ruhsat ve sertifikaların, imar mevzuatı yönünden Devlete ait olan görevlerin yerine getirilebilmesinin araçları olan izin ve ruhsatların yerine geçebilmesine olanak bulunmamaktadır. Kurum tarafından verilen izin, ruhsat veya sertifikaya sahip olmaları da ilgililerin imar mevzuatına göre almaları zorunlu olan yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninden muaf tutulmalarını haklı kılan bir neden olarak kabul edilemez.

İtiraz konusu kural ile getirilen düzenleme, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan müstakil yapıların imar planına uygunluğunun denetlenmesini olanaksız kılmakta, elektronik haberleşme cihazlarının mevcut yapılar üzerinde kurulması halinde ise bu yapıların ruhsata uygunluk denetiminin yapılmasına engel oluşturmaktadır.

Oysa yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni, imar hukuku yönünden planlamanın ve bu planlara uygunluk denetiminin yapılmasının ve bu suretle kamu yararının sağlanmasının başlıca araçlarından olup, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan yapılara ayrıcalık tanınarak bunların yapı ruhsatından ve yapı kullanma izninden istisna tutulması, bu yapıların imar mevzuatı kapsamı dışında tutulması anlamını taşımakta, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatlar yönünden imar hukukunda denetimsiz bir alan oluşturmakta ve Devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirememesine sebep olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10., 35., 57., 123. ve 127. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen ek 35. maddesi, 1.10.2009 günlü, E. 2006/129, K.2009/121 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen ek 35. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

YÖNTEMDE AZLIK OYU

İdari işlemler, yönetsel birimlerce alındıkları tarihte yürürlükte olan yasal kurallara göre yargısal denetime konu olurlar. Öğreti ve uygulamanın ortak kabulü olan bu idare hukuku ilkesi, kamu gücüne dayanılarak alındığı tarihteki hukuksal gerekler ve nedenlerin ürünü olarak ortaya çıkan idari işlemlerin yasallık ilkesiyle ilişkilidir. Gerçekten de yasallık ilkesi, işlem sırasında var olan hukuksal metinlerle sınırlı bir özellik içerir.

Yönetsel işlemi oluşturan ve sınırlayan hukuksal ortam, hiç kuşku yok ki o işlemin yargısal değerlendirmesinde de etken olan yaklaşımdır. Tersi durumda, davaya konu yapılan işlemin, alınışına etken olan koşullar ve hukuki nedenler dışında ve işlemin idarece oluşturulmasından sonraki gelişmelerle irdelenmesi ve böylece yargı yerince yeni bir işlem yapılması sonucu doğar. Bu sonuç, idare hukuku ilkeleri ve idarenin yargısal denetiminin yapısıyla örtüşmez.

Bakılan davada ise, itiraz istemine neden yasal kural değişmiş olduğundan davaya konu işlemten sonra yürürlüğe giren kural kendinden önceki uyumsuzluklarda esas alınamayacaktır. Buna göre iptali istenen yasal kuralın mahkemece uygulanabilmesine olanak yoktur.

Bu nedenle, uyumsuzluğa neden olmayan yasal kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki başvuruda mahkeme yetkisiz olduğundan esasa geçilmesine ilişkin 14.9.2006 günlü karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2006/57

Karar Sayısı: 2009/123

Karar Günü : 1.10.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Alaşehir Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2006/57)

2- Ula Sulh Ceza Mahkemesi (Esas: 2006/157)

İTİRAZLARIN KONUSU: 3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 58. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemleridir.

I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, yetişkin ve çocuk sanıklar açısından uzlaşma olanağını farklı şartlara bağlayan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran mahkemeler gerekçelerinde özetle; ceza hukukunda uzlaşma şartları bakımından yetişkinlerle çocuklar arasında farklılıklar öngören kuralın şikâyetle tâbi olmayan suçları uzlaşma kapsamına aldığı, uygulamada çocukları suçtan kurtarmaktan ziyade onları suça sürükleyeceğini, suça sürüklenen çocukların ıslahına yönelik bir yönü bulunmadığını ve kamunun mağduriyetini dikkate almadığını ifade ederek, ceza hukukunda yargılama yetkisinin egemenlik göstergesi olarak sadece devlete verilmesine karşın, kuralla yaptırım uygulama yetkisinin kişilerin iradesine bırakıldığını, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 58. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Başvurunun yapıldığı tarihte, 3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun itiraz konusu 24. maddesi şöyledir:

"(1) Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır.

(2) Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 58. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, E.2006/57 sayılı dosyanın 6.4.2006 ve E.2006/157 sayılı dosyanın da 12.12.2006 tarihlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- UYGULANACAK KURAL SORUNU

2006/57 Esas sayılı itiraz başvurusunun gerekçeli kararında ve dosya eklerinde, bakılmakta olan davada reşit olmayan sanığın suçun işlendiği tarih itibarıyla 15 yaşından büyük olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, davada uygulanacak kural, 5395 sayılı "Çocuk Koruma Kanunu"nun 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası olduğundan, aynı maddenin ikinci fıkrası davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bu nedenle, 5395 sayılı "Çocuk Koruma Kanunu"nun 24. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, 6.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- BİRLEŞTİRME KARARI

3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "... kasten işlenen ve alt sınıfın iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren..." bölümünün iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2006/157 Esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/57 Esas dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/57 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 1.10.2009 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

VII- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Yargının işleyişinin etkinleştirilmesi amacıyla başvuru yollarından birisi de, uyumsuzlukların yargılama aşamasından önce alternatif çözüm yollarının denenmesidir. Alternatif çözüm yollarının, uyumsuzlukların daha kısa sürede ve daha az masrafla sonuçlandırılması, gizliliğin korunması ve mahkemelerdeki iş yükünün hafifletilmesi gibi birçok fayda sağladığı bilinmektedir. Bu çözüm yollarının; uzlaşma, tahkim, dostane çözüm ve arabuluculuk gibi birçok çeşidi bulunmaktadır. Yakın zamanda ceza hukukumuzda giren uzlaşma da bunlardan biridir.

Ceza hukukunda uzlaşma, işlendiği konusunda yeterli şüphe bulunan bir suçtan dolayı, mağdurun tatmin edilmesi suretiyle fail ve mağdur arasındaki uyumsuzluğun giderilmesini amaçlayan, mağdurun ve failin uzlaşmaları halinde soruşturma veya kovuşturmanın kaldırılmasını sağlayan bir kurumdur.

Ceza hukukunda uzlaşma konusu ilk defa, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin (8) numaralı fıkrasında, uzlaştırma işlemlerinin nasıl yerine getirileceği ise yine aynı tarihte yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253., 254. ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir. 15.7.2005 günlü ve 25876 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile çocuklara özgü yargılamanın ne şekilde yapılacağına ilişkin kuralları yeniden düzenlenmiş ve itiraz konusu fıkrayı içeren 24. maddede ise uzlaşmada çocuk şüpheliler ve sanıklar lehine hükümler getirilmiştir.

Yasakoyucu, gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatta çocukların korunmasına ilişkin hükümlerin, çocuğun üstün yararının ve toplumsal ihtiyaçların bir gereği olarak, suça sürüklenmiş çocuklara özgü uzlaşmayı 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun itiraz konusu fıkrayı da içeren 24. maddesinde düzenlemiştir. Anılan maddede, suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaşma kapsamı genişletilmiştir.

19.12.2006 günlü, 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 5237 sayılı TCK'nın 73/8. maddesindeki uzlaşma ile ilgili hükmü tamamen kaldırmış, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki uzlaşma hükümlerinde ise esaslı değişiklikler öngörmüştür. 5560 sayılı Kanun'un 41. maddesi ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'ndaki itiraz konusu fıkrayı içeren 24. madde tamamen değiştirilmiştir. Bu itibarla, Anayasa'nın 38., 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi ve yerleşik yüksek mahkeme kararları çerçevesinde lehe olan yasa kuralının tespiti için yapılan incelemede, itiraz konusu kuralın 5560 sayılı Yasa ile değişmeden önceki halinin sanık lehine olduğu ve bakılmakta olan davada uygulanacak kural olduğu sonucuna varılmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında, yetişkinlerle çocukların uzlaşma şartları bakımından farklı kurallara tabi tutulmasına, şikâyetle tâbi olmayan suçların çocuklar açısından uzlaşma kapsamına alınmasına, çocuk suçluluğunun artmasına ve yaptırım uygulama yetkisinin kişilerin iradesine bırakılmasına olanak veren itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine, devletin temel görevlerine ve çocukları suçtan korumaya ilişkin yükümlülüklerine, dolayısıyla Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 58. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 kaçman, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri en geniş manasıyla tarif edilerek, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevinin de devlete ait olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hukuk kurallarına tabi olması zorunluluğunu ifade etmez. Kişilerin durum ve konumlarındaki farklılık, bunlara farklı hukuk kurallarının uygulanmasını gerektirebilir. Aynı ya da benzer durumda olanların aynı kurallara, farklı durumda olanların da farklı kurallara tabi olması halinde eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemez.

Anayasa'nın 58. maddesinde ise Devletin, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

Hukuk devletinde, Anayasa'da belirtilen ilkelere ve ceza hukukunun genel kurallarına aykırı olmadıkça yasakoyucu cezalandırma yetkisini kullanırken, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağını, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımları veya ceza yaptırımına seçenek yaptırımlarla karşılanacağını, hangi suçların uzlaşmaya tâbi olacağını, uzlaşma yöntemini ve şartlarını belirleme, öngörülen uzlaşma kurallarının çocuk suçluluğuna ve suça sürüklenen çocukların ıslahına etkisini değerlendirme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Bu itibarla, takip edilen suç ve ceza politikasının gereği olarak, yapılan yasal düzenlemelerin sosyal düzene ve toplumsal barışa etkisini, suç ve suçlulukla mücadelede verdiği veya vereceği sonuçları değerlendirerek gerekli önlemleri almak yasakoyucunun görev alanına girmektedir.

Çağdaş tüm devletlerin ceza hukuku ve ceza usul hukuku uygulamalarında; reşit olan suçlular ile çocuk suçlular, farklı konumda olduklarından ceza yargılaması sürecinde soruşturma, kovuşturma ve infaz aşamalarında farklı kurallara tâbi tutulmuşlardır. Çocuk suçluların ya da diğer bir deyimle suça sürüklenen çocukların, temyiz kabiliyeti, işlenen suçun sebep ve sonuçlarını değerlendirebilecek akli, ruhi ve fiziki olgunluğa sahip olma, geçerli hukuki işlem yapabilme, kendini savunma ve kendini üçüncü kişilere karşı temsil etme bakımından reşit kişilerden farklı konumda oldukları için, reşit kişilerle farklı ceza ve ceza usul kurallarına tâbi tutulmalarında Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Öte yandan, Türkiye'nin de taraf olduğu çocuklarla ilgili uluslararası belgelerde ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararlarında uzlaşma, uyuşmazlıkların çözümünde yargılama dışı çözüm yollarından birisi olarak taraf devletlere önerilmiştir. Bu bağlamda, çocuğun üstün yararının korunması, suça sürüklenen çocukların topluma kazandırılması,

onların ıslahevi veya cezaevi ortamından uzak tutulması ve böylece toplumsal bansın korunması amacıyla, kamu düzeni açısından ciddi tehdit teşkil etmediği kabul edilen bazı suçların uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmasını öngören kural, Anayasa'nın 5. ve 58. maddelerinde belirtilen devletin pozitif yükümlülüklerinin ve çocukları suçluluktan koruma görevinin bir sonucudur.

Bu nedenle; suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaşma şartlarını yetişkinlerden farklı şekilde düzenleyen kuralın, Anayasa'daki devletin temel amaçlarına, gençleri suçluluktan koruma görevine, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 58. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VIII- SONUÇ

3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2006/116

Karar Sayısı: 2009/125

Karar Günü : 1.10.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında gasp suçunu işlediği iddiası ile açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasamızın X. Bölüm Başlığı "Kanun önünde eşitlik" olup, 10. maddesinde "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşit sayılır" hükmünü getirmiştir.

03.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı "ÇOCUK KORUMA KANUNU"nun 3/1. maddesi ve 5237 sayılı TCK. 6/1-b maddesi 18 yaşını doldurmamış kişileri ÇOCUK olarak kabul ve tarif etmiştir. Yine 5395 S.K. da çocukların yargılanmaları, hükümlerin açıklanması, cezaların sonuçları, topluma kazandırılması açısından çok önemli ve yeni hükümler getirmiştir. Ayrıca çocukların hassas durumları nazara alınarak, yargılanmaları konusunda özel şartlar aranan hakimlerden oluşan, ihtisas mahkemeleri ihdas etmiştir.

Ancak bu kanunun geçici 2. maddesine konulan "Genel ceza mahkemelerinde görülmekte olan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte onsekiz yaşını doldurmuş olan sanıklar hakkındaki dava ve işler çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerine devredilmez" hükmünün,

getirilen bu özel uygulama ve tedbirlere uymadığı, alınmak istenen tedbirlere aykırı olduğu açıktır.

Yine Anayasamızın “Kanuni hakim güvencesi” başlıklı 37. maddesinde de “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” hükmü mevcuttur.

Anayasamızın 37. maddesine göre 18 yaşından küçüklerin yargılanması gereken yer çocuk mahkemeleridir. 5395 SK.un yürürlüğünden önce haklarında dava açılıp çocuk mahkemelerinde yargılanan sanıklarla, bu kanunun yürürlüğü sırasında her hangi bir sebeple davası açılmamış veya çocuk mahkemesine devredilmemiş sanıkların hukuki statüleri, yararlandıkları kanuni haklar arasında farklılıklar bulunacaktır. Bu da, Anayasamızın 10. maddesine açık bir aykırılık göstermektedir.

Ayrıca 5271 sayılı CMK.nun 10/2 madde metni nazara alındığında, bu hüküm aynı davada yargılanan sanıklar arasında eşitsizlik ve kargaşa da yaratacaktır.

Bu sebeple Anayasanın 10 ve 37. maddelerine aykırı olan, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun Geçici 1/2. maddesinin iptaline karar verilmesini talep etmek gerekmektedir.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun itiraz konusu fıkrayı da içeren geçici 1. maddesi şöyledir:

“(1) 2253 sayılı Kanun gereğince kurulan çocuk mahkemelerinde derdest bulunan ve bu Kanun ile kurulan çocuk mahkemesinin görevine giren dava ve işler, bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde çocuk mahkemesine devredilir.

(2) Genel ceza mahkemelerinde görülmekte olan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte onsekiz yaşını doldurmuş olan sanıklar hakkındaki dava ve işler çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerine devredilmez.

(3) Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

(4) Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları görevli aile veya asliye hukuk mahkemelerince alınır.

(5) Adalet Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili bakanlıklar ve bağlı kuruluşlar bu Kanunun yürürlüğü tarihinden itibaren altı ay içinde koruyucu ve destekleyici tedbirleri yerine getirmek üzere gerekli tedbirleri alır. Ayrıca, ilgili bakanlıklar ve bağlı kuruluşlar bu amaçla sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliğine gidebilirler.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 10. ve 37. maddelerine dayanılmış, 141. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi hükmü uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün katılımlarıyla 5.9.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrası ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) alt bendi ile 18 yaşını doldurmamış kişilerin çocuk olarak kabul ve tarif edildiği, 5395 sayılı Yasa’da çocukların yargılanmaları, hükümlerin açıklanması, cezaların sonuçları, topluma kazandırılmaları açısından çok önemli ve yeni hükümler getirildiği, ayrıca çocukların hassas durumları nazara alınarak yargılanmaları konusunda özel hakimlerden oluşan ihtisas mahkemelerinin ihdas edildiği, ancak itiraz konusu kuralın bu özel uygulama ve tedbirlere uymadığı, alınmak istenen tedbirlere aykırı olduğu ve 5395 sayılı Yasa’nın yürürlüğünden önce haklarında dava açılıp çocuk mahkemelerinde yargılanan sanıklarla, bu Yasa’nın yürürlüğü sırasında herhangi bir sebeple hakkında dava açılmamış veya davaları çocuk mahkemelerine devredilmemiş sanıkların hukuki

statüleri ve yararlandıkları haklar arasında farklılıklar bulunduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrası yönünden de inceleme yapılmıştır.

İtiraz konusu kuralla, genel ceza mahkemelerinde görülmekte olup 5395 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte onsekiz yaşını doldurmuş olan sanıklar hakkındaki dava ve işlerin çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerine devredilemeyeceği öngörülmektedir.

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." denilmiştir.

Buna göre, ceza hukuku alanında yasa önünde eşitlik ilkesinin uygulanması, kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özellikleri göz ardı edilip her yönden aynı kurallara bağlı tutularak yargılanmaları anlamına gelmez. Eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanmasını gerektirebilir.

Yasa'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait kovuşturmaların görevli genel mahkemelerce yapılacağı; 17. maddesinde ise çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde davaların birlikte görülmesinin zorunlu olduğu durumlarda genel

mahkemelerde birleştirme kararı verilebileceği belirtilerek çocukların da bazı durumlarda genel mahkemelerde yargılanabilecekleri öngörülmüştür.

Öte yandan, onsekiz yaşını geçmiş olmaları sebebiyle genel mahkemelerde yargılanmalarına devam edilen ve çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinde yargılanan sanıklara 5395 sayılı Yasa kuralları uygulanacaktır. Bu nedenle onsekiz yaşını geçmiş olmaları sebebiyle genel mahkemelerde yargılanmalarına devam edilen sanıklarla çocuk mahkemeleri veya çocuk ağır ceza mahkemelerinde yargılanan sanıklara aynı kurallar uygulanacağından itiraz konusu kural Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında ise "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" denilmiştir. Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı kişileri korumak; özellikle ceza davalarında, suçlanan veya herhangi bir nedenle mahkeme kararı bekleyen kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir. Böylece taraflar, uzun süren gecikmelere karşı korunmuş olmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve diğer sanık hakları yanında "makul bir süre içinde yargılanma" ilkesi de bulunmaktadır.

Adil yargılamanın bir gereği olarak, yargı organı kadar, yasa koyucu da yargının kuruluş ve işleyişine ilişkin yasaları düzenlerken bu ilkeye uymak, gereksiz yere yargılamanın uzamasına neden olacak düzenlemelerden kaçınmak zorundadır.

Bu durumda, genel ceza mahkemelerinde görülmekte olup 5395 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte onsekiz yaşını doldurmuş olan sanıklar hakkındaki dava ve işlerin çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerine devredilmeyerek yargılamaya devam edilmesi Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına ve adil yargılanma ölçütleri içinde yer alan "makul süre içinde yargılanma" ilkesine de uygun bir düzenlemedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 141. maddesinin son fıkrasına aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 37. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2005/29

Karar Sayısı: 2009/138

Karar Günü : 8.10.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
(E.2005/29), (E.2006/10)

İTİRAZLARIN KONUSU: 27.1.2000 günlü, 4505 sayılı Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin (a) fıkrasının, "hakimler ve savcılar" ile "Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri" yönünden Anayasa'nın 7., 128. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I- OLAY

Emekli bir Mülkiye Başmüfettişi ile Yargıtay Cumhuriyet Savcısı tarafından, temsil tazminatı ödenecek kişilerin ve tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin olarak çıkarılan Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz başvurularının gerekçelerinde özetle, Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralı uyarınca idarenin düzenleme yetkisinin sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu, yasayla düzenlenmesi Anayasa'da hüküm altına alınmış bir konuda yasama organının idareye düzenleme yetkisi vermesinin yasama yetkisinin devri anlamını taşıyacağı, Anayasa'nın 140. maddesinde hakim 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 suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı

gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü, Anayasa'nın 128. maddesinde de memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verildiği, itiraz konusu kuralla makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlardan Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek olanlara temsil tazminatı ödenmesinin hüküm altına alındığı, hakim ve savcılarının mali haklarının Anayasanın 140. maddesi uyarınca yasa ile düzenlenmesi gerekirken bu konuda düzenleme yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi ve "yüksek hakimlik tazminatı" öngörülen kadrolarda bulunanlardan temsil tazminatı verilecek olanların Bakanlar Kurulunca belirlenmesinin öngörülmesi nedeniyle itiraz konusu kuralın hakim ve savcılar yönünden Anayasa'nın 7. ve 140. maddelerine aykırı olduğu, Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin mali haklarının da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca yasa ile düzenlenmesi gerekirken bu konuda düzenleme yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi ve "makam tazminatı" öngörülen kadrolarda bulunanlardan temsil tazminatı verilecek olanların Bakanlar Kurulunca belirlenmesinin öngörülmesi nedeniyle itiraz konusu kuralın Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

27.1.2000 günlü, 4505 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kuralı da içeren 5. maddesi şöyledir:

"a) Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununa göre makam veya yüksek hâkimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlardan Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek olanlara 30 000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere temsil tazminatı ödenir. Temsil tazminatı göstergelerini kadro ve görev unvanı itibariyle farklı olarak belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

b) Temsil tazminatı, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve bu tazminata hak kazanma ve ödemelerde makam tazminatı ile yüksek hâkimlik tazminatına ilişkin hükümler uygulanır.

c) Teşkilat veya özel kanunlarında yer alan hükümlere göre kadro karşılığı sözleşmeli, sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışanlara temsil tazminatı ödenmez. Bu tazminata hak kazananlara personel veya teşkilat kanunları veya diğer kanuni düzenlemeler ile kaynağı ne olursa olsun ödenmekte olan döner sermaye katkı payları, fiilen yapılmayan ders karşılığı ek ders ücreti ödemeleri, fon, ek ödeme, teşvik ödemesi ve benzeri ödemelerin aylık net tutarları, temsil tazminatının net tutarından mahsup edilir. Ancak mahsup işlemleri, görev tazminatına uygulanan mahsupla ilgili hükümler esas alınarak yürütülür. Benzeri ödemelerin kapsamı ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenir. Bu tazminat her ne şekilde olursa olsun ikramiyelerin veya başka bir ödemenin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

d) Makam tazminatı ile yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde toplam iki yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanlara temsil tazminatları bulundukları en üst görev esas alınarak ödenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında, Anayasa’nın 7., 128. ve 140. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca E.2005/29 sayılı dosyada 5.4.2005 gününde, E.2006/10 sayılı dosyada 7.2.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

27.1.2000 günlü, 4505 sayılı Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun’un 5. maddesinin (a) fıkrasının, “Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri” yönünden iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2006/10 Esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/29 Esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/29 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralı uyarınca idarenin düzenleme yetkisinin sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu, yasayla düzenlenmesi Anayasa'da hüküm altına alınmış bir konuda yasama organının idareye düzenleme yetkisi vermesinin yasama yetkisinin devri anlamını taşıyacağı, Anayasa'nın 140. maddesinde hakim 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 suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü, Anayasa'nın 128. maddesinde de memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verildiği, itiraz konusu kuralla makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlardan Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek olanlara temsil tazminatı ödenmesinin hüküm altına alındığı, hakim ve savcılarının mali haklarının Anayasanın 140. maddesi uyarınca yasa ile düzenlenmesi gerekirken bu konuda düzenleme yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi ve "yüksek hakimlik tazminatı" öngörülen kadrolarda bulunanlardan temsil tazminatı verilecek olanların Bakanlar Kurulunca belirlenmesinin öngörülmesi nedeniyle itiraz konusu kuralın hakim ve savcılar yönünden Anayasa'nın 7. ve 140. maddelerine aykırı olduğu, Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin mali haklarının da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca yasa ile düzenlenmesi gerekirken bu konuda düzenleme yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi ve "makam tazminatı" öngörülen kadrolarda bulunanlardan temsil tazminatı verilecek olanların Bakanlar Kurulunca belirlenmesinin öngörülmesi nedeniyle itiraz konusu kuralın Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez."*; 128. maddesinde, *"...Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir..."*; 140. maddesinde de *"...Hakim 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 suçlardan 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 hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir..." denilmektedir.

Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'ya uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

İtiraz konusu kuralda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununa göre makam veya yüksek hâkimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlardan Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek olanlara 30.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere temsil tazminatı ödeneceği ve temsil tazminatı göstergelerini kadro ve görev unvanı itibarıyla farklı olarak belirlemeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu belirtilmektedir.

Temsil tazminatı, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin, 140. maddesi uyarınca hakimlerin ve savcıların yasayla düzenlenmesi gereken özlük hakları kapsamında yer almaktadır.

İtiraz konusu kural ile temsil tazminatı ödenecek kişiler ile temsil tazminatı göstergelerinin belirlenmesi hususlarında Bakanlar Kuruluna düzenleme yetkisi verilmiştir.

Temsil tazminatı ödenecek kişilerin belirlenmesi hususunda Bakanlar Kuruluna verilen yetki sınırsız değildir. Temsil tazminatı ödenebilmesi için bulunulması gereken kadrolar yasa koyucu tarafından belirlenmiş ve bu kadrolarda bulunanlar arasından temsil tazminatı ödenecek kişilerin tespiti konusunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmıştır. Buna göre, kişilerin temsil tazminatı alabilmeleri için öncelikle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununa göre makam veya yüksek hâkimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunmaları

gerekmektedir. Bu suretle temsil tazminatı alabilecek kişiler bakımından çerçeve belirlenmiş ve bu kapsam dahilinde temsil tazminatı ödeneceklerin tespiti hususunda Bakanlar Kuruluna sınırlı bir yetki verilmiştir.

Temsil tazminatı göstergelerinin belirlenmesi hususunda Bakanlar Kuruluna tanınan yetki de sınırsız bir yetkiyi ifade etmemektedir. Ödenecek temsil tazminatı miktarının üst sınırı yasa koyucu tarafından belirlenmiş ve bu miktarı geçmemek üzere temsil tazminatı göstergelerinin kadro ve görev unvanı itibariyle farklı olarak tespiti konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir. Buna göre, 30.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere temsil tazminatı ödenecektir. Bu miktarı geçmemek kaydıyla Bakanlar Kuruluna temsil tazminatı göstergelerinin, kadro ve görev unvanı itibariyle farklı olarak belirlenmesi hususunda sınırlı bir yetki verilmiştir.

İtiraz konusu kuralla, temsil tazminatı ödenecek kişilerin bulunması gereken kadroların niteliği ve bu kişilere ödenecek temsil tazminatı tutarının üst sınırı belirlenerek Bakanlar Kuruluna bu çerçevede ve sınırlı olarak düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımamakta ve hakimler ve savcılar ile Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenleneceğinin öngörüldüğü Anayasa hükümlerine aykırı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu Yasa kuralı Anayasa'nın 7., 128. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Fettah OTO bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

27.1.2000 günlü, 4505 sayılı Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin (a) fıkrasının, "hakimler ve savcılar" ile "Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Fettah OTO'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 8.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Cafer ŞAT	Üye Fettah OTO
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu kuralla, “hakimler ve savcılar” ile “Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri”nden temsil tazminatı öngörülen kadrolarda bulunan kişilerden kimlere temsil tazminatı verileceğinin ve belli bir üst sınırı aşmamak üzere verilecek temsil tazminatı miktarının belirlenmesi, Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin, 140. maddesinde de hakim ve savcılarının aylık ve ödeneklerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Kanunda sadece temsil tazminatının üst sınırı belirlenerek, sıfır ile bu üst sınır arasında kalan miktardan kimlere ne kadar verileceğinin Bakanlar Kurulu'nun takdirine bırakılması, Anayasa'nın öngördüğü anlamda yasa ile düzenleme sayılamaz.

Kuralın, Anayasa'nın 128. ve 140. maddelerine aykırılık nedeniyle iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

27.1.2000 günlü 4505 sayılı Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin (a) fıkrasında, "Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununa göre makam veya yüksek hâkimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlardan Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek olanlara 30 000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere temsil tazminatı ödenir. Temsil tazminatı göstergelerini kadro ve görev unvanı itibarıyla farklı olarak belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir." denilmiş, itiraz yoluna başvuran Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca da Kural'ın "hâkimler ve savcılar" ile "devlet memurları ve diğer kamu görevlileri" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İtiraz konusu kuralla temsil tazminatı ödenecek kişiler ile üst sınırı Yasa'da gösterilmiş tazminatın, hangi ölçüt esas alınarak ne miktarda ödeneceği hususlarının belirlenmesinde Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."; 140. maddesinin üçüncü fıkrasında da 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 suçlardan 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." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği gibi, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa

kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmeye bırakılmaması gerekir. Yürütme organına, ancak temel kurallar konulup, çerçeve çizildikten sonra, uygulamaya dönük ayrıntılar ile uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi bırakılabilir.

İtiraz konusu düzenleme ile yalnızca temsil tazminatı üst sınırının gösterilmesiyle yetinilmesi, temsil tazminatının kimlere, hangi ölçüt esas alınarak, ne miktarda ödeneceği hususlarının, yasa ile düzenlenmeyerek bu konularda Bakanlar Kuruluna geniş yetki tanınması, yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 7., 128. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

4505 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin itiraza konu (a) fıkrasında, *"Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununa göre makam veya yüksek hâkimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlardan Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek olanlara 30 000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere temsil tazminatı ödenir. Temsil tazminatı göstergelerini kadro ve görev unvanı itibariyle farklı olarak belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir."* denilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre, yasa koyucu temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

İtiraz konusu kural ile temsil tazminatı ödenecek kişilerin belirlenme yetkisi Bakanlar Kurulu'na tanınmıştır. Bu yetki uyarınca, makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlardan kimlere temsil tazminatı ödeneceği Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecektir. Bu durumda, yüksek hakimlik ve makam tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlar, tazminat gösterge rakamları yönünden farklı gruplar içinde yer aldıklarından, bu kişiler arasında bir ayırım yapmak ve belirlenen kişilere temsil tazminatı vermek ve miktarlarını belirlemek yetkisi itiraza konu düzenlemeyle Bakanlar Kurulu'na verilmiş bulunmaktadır.

Temsil tazminatının kimlere, ne miktarda ödeneceği yasa ile belirlenmeden Bakanlar Kurulu'na yetki tanınması, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Bu öngörü uyarınca, kamu görevlilerinin, aylık ve ödeneklerinin yasa ile düzenlenmesi gerekmektedir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali haklarının, özlük hakları kapsamında olduğu, temsil tazminatının da, bu kapsamda yer aldığı tartışmasızdır.

İtiraz konusu kural, makam tazminatı alanlar arasından kimlerin temsil tazminatı alacağını saptanması konusunu Bakanlar Kurulunun takdirine bırakmıştır. Buna göre, yasayla düzenlenmesi gereken bir konu, yürütmenin düzenleme alanına bırakılmıştır. Bu durum, "makam tazminatı" öngörülen kamu görevlileri yönünden anayasaya aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Hakim ve savcılarının ... diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*" denilmektedir.

Hakim ve savcılarının mali haklarının, özlük hakları kapsamında olduğu, temsil tazminatının da, bu kapsamda yer aldığı açıktır.

Anayasa'nın 140. maddesinde, hakim ve savcılarının özlük işlerinin kanunla düzenleneceği ve söz konusu düzenlemenin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yapılacağı belirtilmektedir.

Hakimlik ve savcılık teminatı, hakim ve savcılarının nitelikli görev yapma olanaklarının sürdürülmesinin sağlanmasıdır.

Bu düzenleme ile hakimlerin görevlerini her türlü etkiden uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri için diğer kamu görevlilerinden farklı bazı güvenceler verilmiştir. Özlük işlerinin kanunla düzenlenmesinin öngörülmesi de bu güvencenin gereğidir. Temsil tazminatının da bu kapsamda olduğu açıktır.

İtiraz konusu kural, "yüksek hakimlik tazminatı" alanlar arasından kimlerin temsil tazminatı alacağının saptanması konusunu Bakanlar Kurulunun takdirine bırakmıştır. Buna göre, yasayla düzenlenmesi gereken bir konu, yürütmenin düzenleme alanına bırakılmıştır. Bu durum, "yüksek hakimlik tazminatı" öngörülen kamu görevlileri yönünden anayasaya aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 7., 128. ve 140. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Fettah OTO

Esas Sayısı : 2005/16

Karar Sayısı: 2009/139

Karar Günü : 8.10.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 22.6.1965 günlü, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a 4415 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının üçüncü tümcesi ile ikinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 42., 138. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Yaz Kur'an kurslarının haftalık süresini üç günden beş güne çıkaran Yönetmelik değişikliğinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Danıştay Sekizinci Dairesi'nde açılan davada verilen red kararı üzerine davacı tarafından yapılan temyiz başvurusunda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"... Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an Kursları ile Öğrenci Yurt ve Pansiyonları Yönetmeliğinin iptali istenilen "Yaz kursları" başlıklı 32 nci maddesinin birinci fıkrasında, kursların ilköğretimin 5 inci sınıfını tamamlayan öğrencilere yönelik olduğuna ve bu kursların süresine yer verilmektedir. Bu düzenlemenin dayanağını 22.7.1999 günlü, 4415 sayılı Kanunla 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen 3. ek madde oluşturmaktadır. Anılan maddede, "İlk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersleri dışında, Kur'an-ı Kerim ve mealini öğrenmek, hafızlık yapmak ve

dini bilgiler almak isteyenlerden ilköğretimi bitirenler için, Diyanet İşleri Başkanlığı'nca Kur'an kursları açılır. Bu kurslardaki din eğitim ve öğretimi kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin talebine bağlıdır. Ayrıca ilköğretimin 5 inci sınıfını bitirenler için tatillerde ve Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetiminde yaz Kur'an kursları açılır.

Kur'an kurslarının açılış, eğitim-öğretim ve denetimleri ile bu kurslarda okuyan öğrencilerin barındığı yurt veya pansiyonların açılış ve çalışmalarına dair hususlar yönetmelikle düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında da belirtildiği üzere, uygulanacak yasa kuralı davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır. 633 sayılı Yasanın ek 3. maddesinin son cümlesinde yer alan ve ilköğretimin 5 inci sınıfını bitiren öğrenciler için Kur'an kurslarının açılmasına, eğitim-öğretimine ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin kural, uyumsuzluğun sona erdirilmesinde olumlu ya da olumsuz katkı sağlayacak niteliktedir. Belirtilen kuralın Anayasaya uygunluk denetimi sonucunda verilecek karar, ilköğretimin 5 inci sınıfını bitiren öğrenciler için açılacak Kur'an kurslarının süresini düzenleyen dava konusu Yönetmelik değişikliğini doğrudan doğruya etkileyecek niteliktedir. Danıştay Sekizinci Dairesince dava konusu Yönetmelik değişikliğinin iptali istemiyle açılan bu davada verilen 16.4.2002 günlü, E:2000/4940, K:2002/2317 sayılı kararda da, anılan Yasa kuralı dayanak alınmak suretiyle uyumsuzluk çözümlenmiştir.

Bu durumda, Yasanın ek 3. maddesinde yer alan "Ayrıca İlköğretimin 5 inci sınıfını bitirenler için tatillerde ve Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetiminde yaz Kur'an kursları açılır. Kur'an kurslarının açılış, eğitim-öğretim ve denetimleri ile bu kurslarda okuyan öğrencilerin barındığı yurt veya pansiyonların açılış ve çalışmalarına dair hususlar yönetmelikle düzenlenir." kuralı, uyumsuzlukta uygulanacak kural niteliğinde bulunmaktadır.

Anayasanın Başlangıç bölümünde Atatürk ilkelerine ve inkılâplarına bağlılık vurgulanmış, 2. maddesinde laiklik ilkesi Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, Atatürk ilkelerinin en önemlisi laikliktir. Çağdaşlaşmayı hızlandıran ve Türk Devriminin kaynağı olan laiklik ilkesi, toplumun akıl ve bilim dışı düşüncelerden ve yargılardan uzak kalmasını, toplumda karşılıklı saygı, hoşgörünün egemen olmasını sağlayarak, ulusal birliğin korunmasını ve devamını amaçlar. Özellikle eğitim-öğretim alanında laikliğe bağlılık ve saygı, ulusun geleceği açısından büyük önem taşımaktadır.

Anayasanın 42. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmayacağı, eğitim ve öğretim hürriyetinin, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı belirtildikten sonra, beşinci fıkrada, ilköğretimin kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu ve devlet okullarında parasız olduğu kuralına yer verilmiştir.

Anayasanın 42. maddesindeki düzenlemeyle, laiklik ilkesine uygun eğitim ve öğretim öngörülmüş, kapsamlı ve nitelikli öğretim programlarıyla toplumu çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırmak amaçlanmıştır. Türk milli eğitiminin genel amacı, Türk Milletinin tüm bireylerini, Atatürk ilke ve inkılâplarına ve Anayasada anlatımını bulan Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, Anayasanın başlangıcında belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları yaşamında uygulayan vatandaşlar olarak yetiştirmektir.

Devletin eğitim ve öğretimdeki gözetim ve denetim görevi, laiklik ilkesine aykırı etkinlik ve öğretim yapılmasına izin verilmemesi görevini de kapsamaktadır.

Örgün veya yaygın, her türlü eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre yapılması Anayasanın gereğidir. Kişinin kendisinden başlayarak, yaşadığı toplumu ve doğayı değiştirip geliştirmesi yönünde yapılan etkinliklerin tümünü içerecek nitelikteki geniş bir anlamı olan eğitim, bir ülkenin bugününü olduğu kadar, geleceğini de çok yakından ilgilendirmekte ve etkilemektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devletin, Cumhuriyetin ve toplumun aydınlık geleceği için, çağdaş bilim ve eğitimin gereği olan laik eğitimi, temel eğitim yıllarında kesintisiz olarak ve bir bütünlük içinde gerçekleştirmesi Anayasanın Başlangıç bölümünde, 2. ve 42. maddelerinde belirtilen ilke ve esasların gereğidir.

Bu eğitim yıllarında, çocukların bilimsel veriler ışığında yetişerek çağdaş eğitimlerini tamamlamaları, onların gelecekte laik Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları yaşamında uygulayan yurttaşlar olmalarını sağlayacaktır.

Çağdaş uygarlık düzeyine ulaşabilmek pozitif bilimleri yeterince öğrenmiş, neden-sonuç ilişkisini kurabilen, özgür düşünebilen, tartışan, beden, zihin, ahlak, ruh ve duygu bakımından dengeli ve sağlıklı bireylerin yetişmesiyle gerçekleşebilir.

Anayasanın 174. maddesinde, Anayasanın hiçbir hükmünün Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aralarında Öğretim Birliği Yasasının da bulunduğu, maddede sayılan devrim yasalarının Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı belirtilmiştir.

174. maddenin gerekçesinde ise, “Atatürk inkılâplarının Atatürk’ün amaç olarak gösterdiği Batı uygarlık düzeyine varıştaki önemleri tartışılmayacak kadar açıktır. Türk Milleti bu inkılâpların bilincine varmış ve onlarla ilgili değerlendirmelerini etrafında topladığı fikirler nüvesine katmıştır.

Ancak zaman zaman Atatürk inkılâplarının anlamını kavrayamayanların belirttikleri görüldüğünden, inkılâpları Anayasanın himayesine alan 1961 Anayasasındaki hükmün yeni Anayasada korunması yerinde görülmüştür.” denilerek devrim yasalarının önemi vurgulanmıştır.

Anayasanın 174. maddesinde yer verilen 3 Mart 1924 günlü, 430 sayılı Öğretim Birliği Yasası ile Türkiye’deki tüm okullar Milli Eğitim Bakanlığına bağlanmış, Şeriye ve Evkaf Bakanlığı ile vakıflarca yönetilen medreseler ve dini eğitim veren okullar kapatılmış, diyanet uzmanları yetiştirmek üzere ilahiyat fakültesi, imam ve hatip gibi din hizmetlerini yürüteceklerin yetiştirilmesi amacıyla okullar açılması için Milli Eğitim Bakanlığına görev ve yetki verilmiştir.

Öğretim Birliği Yasasının gerekçesinde de belirtildiği üzere, öğretim birliği ilkesi, bilimsel nitelikteki bir eğitim sistemiyle çağdaş uygarlık amacına ulaşmayı öngörmektedir. İkili öğretim, yani bir yanda akla ve bilime, öte yanda dinsel öğretime dayalı öğretim toplumda ikiliğe yol açacak, karmaşa yaratacaktır. Bu ise, duygu, düşünce ve dayanışma birliğinin yok olmasına neden olur. Ülkemizde, Öğretim Birliği Yasası, duygu, düşünce ve dayanışma birliğini sağlamış, laik eğitim ve öğretime dayanak olmuştur. Öğretim birliği ilkesinin tüm gerekleriyle uygulanması, Cumhuriyetin ve toplumun geleceği için zorunludur.

Öte yandan, öğretim birliği ilkesinin uygulanması ve korunması, Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği, değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği şeklindeki Anayasanın 4. maddesi ile güvence altına alınan kuralının da gereğidir. Dolayısıyla, bu ilkeye aykırılık oluşturacak düzenlemelerin Anayasa ile bağdaşmayacağı açıktır.

Nitekim, ilköğretim kurumlarında sekiz yıllık kesintisiz zorunlu temel eğitimi öngören 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı Yasa da toplumun ve ülkenin gerçekleri ve ihtiyaçları doğrultusunda gelişen ve değişen dünya şartlarına uygun çağdaş ve demokratik bir eğitim ortamı içinde çocuklarımızın yetiştirilmesi amacıyla çıkarılmış olup, Yasanın uygulanmasıyla çağdaş bilim ve eğitimin gereği olan laik eğitim, temel eğitim yıllarında kesintisiz olarak ve bir bütünlük içinde gerçekleştirilmektedir. Anılan Yasanın iptali istemiyle açılan dava, Anayasa Mahkemesinin 16.9.1998 günlü, E:1997/62, K:1998/52 sayılı kararıyla reddedilmiş olup, anılan kararda, temel eğitimin, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının yaşama geçirilmesini, kendisine, ailesine ve topluma karşı ödev ve sorumluluklarının bilincinde akıl ve bilgiyi esas alan çağın gerektirdiği özelliklere sahip olarak yetişebilmesini sağlayacağı, çocuğun zihinsel gelişimini sağlayarak yeteneklerinin ortaya çıkmasını kolaylaştıracağı, böylece ana babanın çocuğa vereceği mesleki ve dini terbiye için sağlıklı bir temel oluşturacağı, zorunlu kesintisiz sekiz yıllık temel eğitimle ilgili düzenlemenin Anayasanın 42. maddesinin yaşama geçirilmesine yönelik olduğu belirtilmiştir.

Bu açıdan, Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesince de belirlenen sekiz yıllık kesintisiz zorunlu temel eğitimi öngören Yasadan sonra çıkarılan 633 sayılı Yasanın ek 3. maddesinde yer alan ve uyuşmazlıkta uygulanacak kural niteliğinde bulunan düzenleme, temel eğitim yıllarında çağdaş bilim ve eğitimin gereği olan laik eğitimi kesintisiz olarak ve bir bütünlük içinde tamamlamamış çocuklara dinsel eğitim verilmesini öngörmekte olup, bu durumun ise, yukarıda anılan Anayasa kurallarına aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında, Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktirmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın bu kuralı uyarınca, Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, Yasama Organının yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen yargı kararlarını etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmama yükümlülüğünün bulunduğu açıktır. Mahkeme kararının yürütmenin durdurulmasına veya davanın esasına ilişkin olması ise, karara uyma yükümlülüğü yönünden bir fark oluşturmamaktadır.

Olayda, 20.8.1997 günlü, 23086 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı Kur’an Kursları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesinin 27.1.1998 günlü, E:1997/5098 sayılı kararıyla, ilköğretimin 5. sınıfını bitiren çocukların hafta sonları ve yaz aylarında Diyanet İşleri Başkanlığının açtığı Kur’an kurslarına kanuni temsilcilerinin isteği ile katılabileceği yolundaki yönetmelik değişikliğinde, T.C. Anayasasına, Milli Eğitim Temel Kanununa ve Eğitimde Birlik Yasasına uyarlık bulunmadığı gerekçeli olarak belirtilmek suretiyle dava konusu Yönetmeliğin ilgili maddelerinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan yürütmenin durdurulması kararına karşı, davalı Başbakanlık ve Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yapılan itiraz ise, Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulunun 27.3.1998 günlü, YD. İtiraz No:1998/144 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Diğer yandan, Danıştay Sekizinci Dairesi davanın esasına ilişkin olarak da 23.2.2000 günlü, E:1997/5098, K:2000/1736 sayılı kararıyla Yönetmeliğin ilgili maddelerinin iptaline karar vermiş ve bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Bununla birlikte, Danıştay Sekizinci Dairesinin ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun verdiği kararlara uyulması gerekirken, Danıştay’ın hukuka aykırı bulduğu kurallar, bu defa Yasa ile düzenlenerek Anayasanın 138. maddesi ihlal edilmiştir.

Belirtilen hukuksal duruma göre, temel eğitim yıllarında çağdaş bilim ve eğitimin gereği olan laik eğitimi kesintisiz olarak ve bir bütünlük içinde tamamlamamış çocuklara dinsel eğitim verilmesine ilişkin düzenlemenin Anayasanın Başlangıç bölümü ile 2, 42, 138 ve 174. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, 22.7.1999 günlü, 4415 sayılı Kanunla 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen 3. ek maddede yer alan “Ayrıca ilköğretimin 5 inci sınıfını bitirenler için tatillerde ve Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetiminde yaz Kur’an Kursları açılır. Kur’an kurslarının açılış, eğitim-öğretim ve denetimleri ile bu kurslarda okuyan öğrencilerin barındığı yurt veya pansiyonların açılış ve çalışmalarına dair hususlar yönetmelikle düzenlenir.” kuralının Anayasanın

Başlangıç bölümüne, 2, 42, 138 ve 174. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu kuralın Anayasaya aykırılığı ve uygulanması durumunda giderilmesi güç veya olanaksız zararlar doğurabileceği gözetilerek esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 30.12.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.6.1965 günlü, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’a 4415 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle eklenen ve itiraz konusu kuralları içeren Ek Madde 3 şöyledir:

“İlk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersleri dışında, Kur’anı-Kerim ve mealini öğrenmek, hafızlık yapmak ve dini bilgiler almak isteyenlerden ilköğretimi bitirenler için, Diyanet İşleri başkanlığınca Kur’an kursları açılır. Bu kurslardaki din eğitim ve öğretimi kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin talebine bağlıdır. **Ayrıca ilköğretimin 5 inci sınıfını bitirenler için tatillerde ve Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetiminde yaz Kur’an kursları açılır.**

Kur’an kurslarının açılış, eğitim-öğretim ve denetimleri ile bu kurslarda okuyan öğrencilerin barındığı yurt veya pansiyonların açılış ve çalışmalarına dair hususlar yönetmelikle düzenlenir.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 42., 138. ve 174. maddelerine dayanılmış, 24. maddesi ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR’ün katılımlarıyla 22.2.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, Danıştay'ın hukuka aykırı bularak iptal ettiği kuralların Yasa ile düzenlendiği, temel eğitim yıllarında laik eğitimi kesintisiz olarak ve bir bütünlük içerisinde tamamlamamış çocuklara dinsel eğitim verilmesinin öngörüldüğü, bu nedenlerle düzenlemenin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 42., 138. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Anayasa'ya aykırılık gerekçesini Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 42., 138. ve 174. maddelerine dayandırmış ise de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda olmadığı ve taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, itiraz konusu kural belirtilen maddelerle birlikte Anayasa'nın 24. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kurallarla, ilköğretimin beşinci sınıfını bitirenler için tatillerde ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın denetim ve gözetiminde yaz Kur'an kursları açılması ve bu kursların açılış, eğitim-öğretim ve denetimleri ile bu kurslarda okuyan öğrencilerin barındığı yurt ya da pansiyonların açılış ve çalışmalarına ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç'ında lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu, 24. maddesinde herkesin din ve vicdan özgürlüğüne sahip olduğu, 42. maddesinde eğitim ve öğretimin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin Mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin Mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüş, 174. maddesinde de eğitim ve öğretim birliği

esasını getiren Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun da korunması gereken inkılap yasalarından olduğu belirtilmiş ve bu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu şekilde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı vurgulanmıştır.

Buna göre, ülkemizde eğitim ve öğretim birliği esası geçerlidir. Anayasa'nın 42. maddesi genel olarak eğitim ve öğrenim hakkını düzenlerken, 24. maddesi din ve ahlak eğitim ve öğretimini düzenlemiştir. Anayasa bu düzenlemeleriyle, eğitim ve öğretimin Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasını öngörmüştür.

Anayasa'nın 24. maddesinin gerekçesinde ve Anayasa Mahkemesi'nin 16.9.1998 günlü, K:1998/52 sayılı kararında da belirtildiği gibi, din eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının öngörülmesi ile, eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasının engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmış, bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi ise, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde faaliyet gösterecek yaz Kur'an Kurslarını açacak olan Diyanet İşleri Başkanlığı, Başbakanlığa bağlı Anayasal bir kuruluştur. Anayasa'nın 136. maddesinde, genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı'nın, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceği belirtilmiştir. 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde de Diyanet İşleri Başkanlığı'nın görevleri *"İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek"* olarak düzenlenmiştir.

Din eğitiminde büyüklerden farklı olarak küçüklerin gelişim psikolojileri büyük önem taşır. Dini kavramların bazılarının soyut olması, küçüklerin din eğitiminde zihinsel gelişim basamaklarının dikkate alınmasını zorunlu kılar. İtiraz konusu kural, küçüklerin zihinsel gelişim basamaklarına uygun olarak somut kavramlar döneminden çıkarak soyut kavramları da anlama olgunluğuna eriştiği düşünülen beşinci sınıfı bitirenler için, zorunlu temel eğitimlerini de aksatmayacak şekilde sadece okulların yaz tatilinde Milli

Eğitim Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde yaz Kur'an kurslarının açılmasını öngörmektedir.

Buna göre, ilköğretimin beşinci sınıfını bitirenler için, okulların tatil olduğu dönemde, Diyanet İşleri Başkanlığı'nca açılıp, Milli Eğitim Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde yürütülecek ve katılımın kişilerin kendi isteği, küçüklerin ise kanuni temsilcilerinin talebine bağlı olduğu yaz Kur'an kurslarının, sekiz yıllık zorunlu ve kesintisiz laik eğitim ve öğretim faaliyetini engellemesinin sözkonusu olmadığı açıktır.

Öte yandan yasakoyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla düzenleme yapması yasama yetkisi içinde bulunduğundan, mahkeme kararlarına konu olmuş alanlarda da bu yetki geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın Başlangıcı'ı ile 2., 24., 42., 138. ve 174. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

22.6.1965 günlü, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a 4415 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının üçüncü tümcesi ile ikinci fıkrasına,

Yönelik iptal istemleri, 8.10.2009 günlü, E:2005/16, K:2009/139 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve tümceye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 8.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VII- SONUÇ

22.6.1965 günlü, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a 22.7.1999 günlü, 4415 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 3'ün;

1- Birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin,

2- İkinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşılıqları ve OYÇOKLUĞUYLA, 8.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Cafer ŞAT	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a 22.7.1999 günlü, 4415 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 3'ün ilk fıkrasında "ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu din kültürü ve ahlâk bilgisi dersleri dışında, Kur'an-ı Kerim ve mealini öğrenmek, hafızlık yapmak ve dini bilgiler almak isteyenlerden ilköğretimi bitirenler için, Diyanet İşleri Başkanlığınca Kur'an kursları açılır. Bu kurslardaki din eğitim ve öğretimi kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin talebine bağlıdır. Ayrıca ilköğretim 5 inci sınıfını bitirenler için tatillerde ve Millî Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetiminde yaz Kur'an kursları açılır." İkinci fıkrasında da "Kur'an kurslarının açılış, eğitim-öğretim ve denetimleri ile bu kurslarda okuyan öğrencilerin barındığı yurt veya pansiyonların açılış ve çalışmalarına dair hususlar yönetmelikle düzenlenir" denilmiş, itiraz yoluna başvuran Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından bu maddenin birinci fıkrasının son tümcesi ile ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İtiraz konusu kuralın yer aldığı 4415 sayılı Yasa'nın Anayasal dayanağını oluşturan Diyanet İşleri Başkanlığı'na ilişkin düzenleme 1961 Anayasası'nın 154. maddesinde "Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir" biçiminde yer almış, 1982 Anayasası'nın konuya ilişkin 136. maddesinde ise daha ayrıntılı olarak düzenlenerek, genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı'nın, lâiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceği belirtilmiştir.

İki kural karşılaştırıldığında, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nda, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın lâiklik ilkesi doğrultusunda görevlerini yerine getirmesine ve her türlü siyasi görüş ve düşüncenin dışında kalmasına vurgu yapıldığı görülmektedir. Lâiklik ilkesini benimseyen bir devletin tüm kurum ve kuruluşlarının bu ilke doğrultusunda görevlerini yerine getirmelerinin Anayasal bir zorunluluk olmasına karşın, Diyanet İşleri Başkanlığı'na ilişkin düzenlemede bu ilkenin bir kez daha altının çizilmesi, Kurum uygulamaları açısından lâiklik ilkesinin taşıdığı yaşamsal önemi göstermektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen lâik devletin, en önemli özelliklerinden biri hiç kuşkusuz yasa kurallarının dini gerekler gözetilerek ya da herhangi bir dine ayrıcalık tanıyacak biçimde düzenlenmemesi, başka bir anlatımla devletin bütün din ve inançlara eşit uzaklıkta olmasıdır. Buna göre, itiraz konusu kuralla sadece İslâm Dininin öğretilmesine yönelik kurslar açılmasına izin verilmesinin, farklı dinlere mensup vatandaşlar arasında ayırma yol açarak lâiklik ilkesini zedeleyeceği açıktır. Ayrıca, Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğundan farklı dinlere mensup vatandaşlara da aynı olanakların sağlanması eşitlik ilkesinin de gereğidir. Toplumun büyük çoğunluğunun İslâm dinine mensup olması da yapılan ayrımcılığın nedeni olamaz. Çağdaş demokrasiler çoğunlukçu değil çoğulcu rejimlerdir. Anayasa'nın tanıdığı haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında çoğunluğa oluşturup oluşturmamalarına göre ayırım yapılamaz.

Öte yandan, Anayasa'nın dördüncü fıkrasında "din eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır" denilerek ana babanın çocuğa dini eğitim verme hakkına din ve vicdan özgürlüğü kapsamında yer verilmiş ise de bu hak mutlak olmayıp Anayasa'nın 41. maddesindeki çocukların korunmasını devlete, görev olarak yükleyen kuralla birlikte değerlendirilmesi gereken bir haktır. Çocukların korunmasının, çağdaş dünyada anayasaları aşp evrensel kurallar haline dönüşmesi, konunun uluslararası boyutunu da ortaya koymaktadır. Din ve vicdan özgürlüğüyle ilgili olarak Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde, "Taraf Devletler çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler" denilmektedir. Ancak, çocuğun din ve vicdan özgürlüğüne saygı gösterilmesinin bunun bilincine varmasıyla olanaklı hale gelebileceği de bir gerçektir. Bu durum, belli bir yaşa ve olgunluğa erişmeden çocuğun din ve vicdan özgürlüğünü etkileyecek bir baskının yapılmamasını da zorunlu kılar. Anayasa Mahkemesi'nin ilköğretim

kurumlarında sekiz yıllık kesintisiz zorunlu temel eğitimi öngören 16.8.1997 günlü 4306 sayılı Yasa'ya ilişkin kararında, temel eğitimin, kişinin yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının yaşama geçirilmesini, kendisine ailesine ve topluma karşı ödev ve sorumluluklarının bilincinde akıl ve bilgiyi esas alan çağın gerektirdiği özelliklere sahip olarak yetişebilmesini ve çocuğun zihinsel gelişimini sağlayarak yeteneklerinin ortaya çıkmasını kolaylaştıracağı, böylece ana babanın çocuğa vereceği mesleki ve dini terbiye için sağlıklı bir temel oluşturacağı görüşüne yer verilmiştir. Bu değerlendirmelerin ailenin dini terbiye verme hakkı ile çocuğun korunması olgusunu dengeleyen bir anlayışı yansıttığı açıktır.

Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bir eğitim türü olan din eğitimi ve öğretiminin de aynı anayasal ilkeler çerçevesinde verilmesi zorunlu olduğundan bu ilkelere koşut olarak yapılacak eğitimin de idarenin takdir ve tercihine bırakılmayarak ilkelerinin, çerçevesinin, gözetim ve denetimiyle ilgili esasların yasada gösterilmesi gerekir.

Ulusun geleceğini oluşturan çocukların her konudaki eğitiminin aklın ve bilimin öncülüğünde yapılması, bunun esaslarının objektif olarak belirlenmesi, Devlete Anayasa'nın 5. maddesi ile verilen insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama yükümlülüğünün de doğal bir sonucudur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Cafer ŞAT

KARŞI OY

İtiraz konusu kurallar, devlet okullarının kapalı olduğu yaz tatili döneminde Milli Eğitim Bakanlığı'nın denetim ve gözetimi altında, ilköğretimin 5. sınıfını bitiren öğrenciler için yaz Kur'an kursları açılmasına ve bu kursların açılış, eğitim - öğretim ve denetimleri ile öğrencilerin barınacağı yurt veya pansiyonların açılış ve çalışmalarının yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin konuları içermektedir.

Yaz Kur'an kursları ile verilmek istenen eğitimin ayrımcılığa neden olduğuna ilişkin Fulya Kantarcıoğlu'nun "karşıoy gerekçesi"nde belirttiği düşünceye katılıyorum.

Ayrıca; Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin eğitim esaslarının belirlendiği üçüncü fıkrasında, "Eğitim ve öğretim Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz" denilmiştir;

Gerekçesinde de öğrenim hakkının fert yönünden bir hak, Devlet yönünden ise başta gelen ödevlerden olduğu, eğitim ve öğretimin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, eğitim ve öğretim özgürlüğünün hiçbir şekilde Anayasanın temel felsefesine ve ilkelerine aykırı davranmanın bahanesi olamayacağı, Devletin, bu özgürlüğün kullanılmasında Atatürk ilkelerine çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uyulmasını gözeticeği hususları yer almıştır.

Anayasa'nın 24. maddesinde de "... din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din Kültürü ve Ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır..." denilmiştir.

Buna göre, Anayasa'da öngörülen eğitim ve öğretim tanımı içinde yer aldığı konusunda kuşku bulunmayan din eğitimi ve öğretiminin de (yaz Kur'an kurslarının da) Atatürk İlkeleri ve inkılâpları doğrultusunda ve yine Anayasa'da çağdaş bilim ve eğitim olarak ifade edilen öğretim birliği ilkesine uygun olmak üzere Devletin denetim ve gözetimini sağlayan İlk ve orta öğretim kurumlarının bağlı olduğu Milli Eğitim Bakanlığının doğrudan denetim ve gözetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yeri açılmayacağı anlaşılmaktadır.

Gerçekten de Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nda, Ülkemizdeki eğitim ve öğretimin, eğitim ve öğretim birliği esasına göre gerçekleştirileceği, dini nitelikteki eğitim ve öğretim dahil tüm eğitim ve öğretim faaliyetlerinin sadece Milli Eğitim Bakanlığı'na yerine getirileceği kabul edilmiş, din hizmetlerinin yerine getirilmesi için de elaman yetiştirilmek üzere ayrı okullar ve İlahiyat Fakülteleri açılabilceği öngörülerek, Anayasa'da belirtilen çağdaş bilim ve eğitimin nasıl olması gerektiği açıklanmıştır.

Milli Eğitim Temel Kanunu'nda öngörülen eğitim ve öğretim ile de Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak, millî

birlik ve bütünlük içinde iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak, nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yaratıcı ve seçkin bir ortağı yapmak hedef seçilerek, çağdaş bilim ve eğitim esasları çerçevesinde yapılacak eğitim ile elde edileceği ifade edilmiştir.

Bu durumda, İlköğretimin 5. sınıfını bitiren öğrenciler için tatillerde ve Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetiminde Diyanet İşleri Başkanlığı'nca açılacak yaz Kur'an kurslarında verilecek din eğitimi ve öğretiminin de Anayasa'da öngörülen ilkeler doğrultusunda verilmesi gerekir. Bunun gerçekleşebilmesi için de Devletin denetim ve gözetimini sağlayan İlk ve orta öğretim kurumlarının bağlı olduğu Milli Eğitimi Bakanlığı'nın bu kurslar üzerindeki denetim ve gözetim yetkisinin niteliğinin, koşullarının ve ne şekilde yapılacağına söz konusu kursların Diyanet İşleri Başkanlığı'nca açılacağı, söz konusu eğitim ve öğretimin bu kurum ile birlikte gerçekleştirileceği de gözetilerek Anayasa'da belirtilen ilkelere uygun olarak kanununda açıkça gösterilmesi gerekir. Bu hususlara kanunda yer verilmemesi, Devletin denetim ve gözetim yetkisini zayıflatacak, bunun sonucunda da Anayasa'da ilkeleri belirtilen eğitim ve öğretim birliğinden ayrılarak farklı bir eğitim sisteminin oluşması, toplumun ayrışması, aralarındaki düşünce ve dayanışmanın bozulması kaçınılmaz olacaktır.

Anayasa'nın öğretim ve eğitime verdiği özel önem gereğince bu konuda belirlediği ilkelerin tamamının ödünsüz olarak uygulanması gerekir. Bunun için de uygulamaya yönelik kanunların sözü edilen ilkelere uygun biçimde ve açıklıkta düzenlenmesi, çağdaş bilim ve eğitim ile korunmak istenen toplumun geleceği için zorunludur.

Bu nedenle kurallar, Anayasa'nın 24. ve 42. maddelerine aykırıdır.

İptalleri gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

22.06.1965 günlü, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a 22.07.1999 günlü, 4415 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının üçüncü tümcesinde "Ayrıca ilköğretim'in 5 inci sınıfını bitirenler için tatillerde ve Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetiminde yaz Kur'an kursları açılır." ikinci fıkrasında "Kur'an kurslarının açılış, eğitim-öğretim ve denetimleri ile bu kurslarda okuyan öğrencilerin barındığı yurt ve pansiyonların açılış ve

çalışmalarına dair hususlar yönetmelikle düzenlenir.” hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Anayasa’nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.”, dördüncü fıkrasında “Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.” beşinci fıkrasında, “İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.” denilmektedir.

Bu düzenlemelerden, milli eğitimin amacının Türk milletinin bütün bireylerinin Atatürk ilke ve inkılâplarına ve Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Anayasanın Başlangıç Bölümünde belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti’ne karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları yaşamında uygulayan vatandaşlar olarak yetiştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Bunun sonucunda bilimsel veriler ışığında, çağdaş eğitimle pozitif bilimleri yeterince öğrenerek, neden sonuç ilişkisini kurabilen, özgür düşünerek sorgulayan beden, zihin, ahlâk ve ruh ve duygu bakımından dengeli ve sağlıklı bireylerin yetişmesi hedeflenmiştir.

Nitekim 16.08.1997 günlü 4306 sayılı Yasa ile ilköğretim kurumlarında sekiz yıllık kesintisiz zorunlu temel eğitim öngörülmüştür. Bu yasanın iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi’nin 16.09.1998 günlü E: 1997/562, K: 1998/52 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Bu kararın gerekçesinde; temel eğitimin, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, kendisine ailesine ve topluma karşı ödev ve sorumluluklarının bilincinde akıl ve bilgiyi esas alan çağın gerektirdiği özelliklere sahip olarak yetişebilmesini sağlayacağı, çocuğun zihinsel gelişimini sağlayarak yeteneklerinin ortaya çıkmasını kolaylaştıracağı, böylece ana babanın çocuğa vereceği mesleki ve dini terbiye için sağlıklı bir temel oluşturacağı belirtilmiştir.

Anayasa’nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında “Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerinde kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.” hükmü yer almış olup, madde hükmü ile kanuni temsilcilere küçüklere din eğitimi verilmesi konusunda talep etme hakkı verilmekle

birlikte, bunun çocukların din ve vicdan özgürlüğü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği açık bulunmaktadır.

Kaldı ki, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde; "Taraf Devletler çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler." denilmektedir. Çocuğun din ve vicdan özgürlüğü, bunun bilincine varacak ruh ve beden gelişimini tamamladığı belli bir yaş ve olgunluğa erişmesi ile mümkündür. Bu ise 18.08.1997 gün ve 4306 sayılı Yasa'da öngörülen sekiz yıllık kesintisiz zorunlu eğitimin bitirilmesi sonucunda alınan ilköğretim diploması ile mümkün olacaktır.

Anayasa'nın 174. maddesinde, Anayasa'nın hiçbir hükmünün Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aralarında Tevhidi Tedrisat Yasası'nın da bulunduğu maddede sayılan inkılâp kanunlarının halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı belirtilmektedir. Tevhidi Tedrisat Yasası'nın 4. maddesi ile devlete din eğitimi ve öğretimi görev olarak verilmemiş, yalnız halkın dini gereksinmelerinin karşılanabilmesi için bu alanda hizmet verecek kamu görevlilerinin yetiştirilmesine yönelik mesleki eğitim verecek okulların açılması öngörülmüştür. Uygulamada ilköğretimin bitirilmesinden sonra gidilen imam hatip liseleri ve daha sonra ilahiyat fakülteleri ile bu eğitim gerçekleştirilmektedir.

Netice olarak; din kültürü ve ahlâk derslerinin sekiz yıllık temel eğitim süresince zorunlu olarak verildiği göz önünde tutulduğunda; henüz çağdaş bilim ve eğitimin gereği olan laik eğitimi kesintisiz olarak bitirmek suretiyle, beden, zihin, duygu bakımından gelişimini tamamlamamış ilkokul 5 inci sınıf öğrencileri için yaz aylarında kur'an kursu açılmasına ve bu kurslardaki öğrenciler için yurt ve pansiyon açılmasına ilişkin düzenleme Anayasa'nın 2., 24., 42., 174. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenle 633 sayılı Yasaya, 4415 sayılı Yasa ile eklenen Ek Madde 3' ün birinci fıkrasının üçüncü tümcesi ile ikinci fıkrasının iptali gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2005/13

Karar Sayısı: 2009/141

Karar Günü : 8.10.2009

İPTAL DAVASINI AÇANLAR: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ ve Kemal ANADOL ile birlikte 123 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6.1.2005 günlü, 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin;

1- İlk tümcesinin, Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden,

2- (b) bendinin (2) numaralı alt bendinin, birinci, üçüncü ve son tümcelerinin,

3- (g) bendinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 13., 35., 60., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Milletvekillerinin 4.2.2005 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“III. GEREKÇE

1) 06.01.2005 Tarih ve 5283 Sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Cümlesinin, Anayasaya Aykırılığı

06.01.2005 tarih ve 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunun 2 nci maddesinde Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık birimleri kapsam dışında bırakılan kamu kurum ve kuruluşları arasında sayılmamış ve iptali istenen 4 üncü maddesinin birinci cümlesinde de, “Sosyal Sigortalar Kurumuna ait

olanlar rayiç bedeli karşılığında, diğerleri bedelsiz olarak aşağıdaki usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığa devredilmiştir:" hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, iptali istenen 4 üncü maddenin birinci cümlesi uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumuna ait tüm sağlık birimleri, bunlara ilişkin her türlü görev, hak ve yükümlülükler, taşınırlar, taşınmazlar ve taşıtlarla birlikte, rayiç bedeli karşılığında Sağlık Bakanlığına devredilmektedir. Sosyal Sigortalar Kurumunu kapsam dışında tutmayan böyle bir düzenleme; "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesiyle bağdaştırılması mümkün olmayan, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine ek Protokolün 1 inci maddesine ve Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 35 inci, 60 ıncı, 90 ıncı ve 123 üncü maddelerine aykırı olan bir düzenlemedir.

4792 Sayılı Kanun ile kurulmuş olan ve 29.07.2003 tarih ve 4958 sayılı Kanunla yeniden yapılandırılan Sosyal Sigortalar Kurumu; sigortalı emekli ve bunların eş ve çocuklarından oluşan 20 milyon vatandaşımızın sosyal güvenliğini sağlayan mali ve idari bakımdan özerk bir kamu tüzel kişisidir. Kurumun gelirleri büyük ölçüde işverenlerin ve bazı sigorta kolları için ayrıca işçi ve hizmetlilerin ödedikleri primlerden oluşmaktadır. Sosyal Sigortaların finansmanı kural olarak primlerle karşılanır; Tüm gelirlerin % 86,53'ünü primler, % 2'sini tahvil gelirleri, % 26'sını kira gelirleri, % 6,19'unu faizler oluşturmaktadır (SSK. 1990 Faaliyet Raporu, 125). Bu nedenle, Sosyal Sigortalar Kurumunun mal varlığının büyük bir bölümünün işçi ve işveren primlerinden elde edilen gelir sayesinde kazanıldığı kuşkusuzdur. Bu mal varlığı üzerindeki her türlü tasarruf yetkisi ise, kurumun en yetkili organı olan yönetim kuruluna aittir (4958 sayılı Kanun m. 22).

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 27.11.1997 tarih ve E.1997/37, K.1997/69 sayılı Kararında da "SSK'nın taşınmaz malları üzerindeki satış yetkisi, bu mallar üzerindeki mülkiyet hakkının doğal sonucudur. Kurum, yedek akçelerini değerlendirmek amacıyla taşınmaz mal satın alabileceği gibi, yine aynı amaçla Yasa'nın belirlediği usul ve esaslara uymak kaydıyla bu malları satabilir." denilmek suretiyle, Kurumun mal varlığı üzerindeki her türlü tasarruf yetkisinin Kuruma ve dolayısıyla Kurumun en yetkili organı olan yönetim kuruluna ait olduğu vurgulanmıştır (R.G. 15.01.1999, sa. 23584).

5283 sayılı Kanunun iptali istenen 4 üncü maddesinin birinci cümlesi ile getirilen düzenleme, kurumun iradesi dışında mallarının Sağlık Bakanlığına devrini öngörerek yönetim kuruluna ait olan bir karar yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Yönetim kurulu, mevcut sistemde, gerek görürse gayrimenkullerini satışa çıkarmaya her zaman yetkilidir. Getirilen

düzenleme ise, mülkiyeti işçilere ait olan kurum mallarının, yönetim kurulu yetkisi ve iradesi dışında satışını öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 06.10.1993 gün ve E.1993/34, K.1993/33 sayılı Kararındaki “İptal Kararına Katılma Gerekçesi”nde aynen şöyle denilmiştir:

“Sosyal Sigortalar Kurumunun gelirleri kamu kaynaklı gelirlerdir. Kurumun mal varlığı temelde sigortalılardan ve işverenden alınan primlerden oluşmuştur. Kurumun işçi ve işverenden aldığı primler ile diğer gelirleri kanunlarla belirlenmiş ve bu gelirlerin tahsili diğer devlet gelirleri gibi kanunlarla güvence altına alınmıştır. Kurumun mal varlığı yasalarımıza göre devlet malı ve kurumun kendisi de devlet kurumudur.

Sosyal Sigortalar Kurumunun malları diğer devlet mallarından daha değişik niteliktedirler. Devlet, gerek hazine gerekse kamu tüzelkişileri üzerlerinde bulunan mal varlığının mülkiyetinde değişiklikler yapabilir. Bunların mülkiyetini yeniden düzenleyebilir veya hazine üzerinde toplayabilir. Devlet mallarının yönetimi, Anayasal sınırlar içinde hizmet anlayışına ve siyasal takdire göre yasalarda değişik tarzda biçimlenebilir. Ancak, Sosyal Sigortalar Kurumunun mal varlığı tıpkı vakıf mallarda olduğu gibi devletin yönetiminde ve siyasetinde olmasına rağmen devletin (hazine veya diğer kamu tüzelkişileri) mamelekinde değildir. Bunların yasa hükümlerinde devlet malı olarak isimlendirilmeleri ancak üçüncü şahıslara ve yöneticilerine karşı korunmaları yönündendir. Sosyal Sigortalar Kurumunun mallarının herhangi bir yönetim işlemi düzeyini aşan bir tarzda tümüyle hazineye devri mümkün değildir. Anayasamızın 35 inci maddesi mülkiyet hakkını güvence altına almıştır. Mülkiyet hakkının verdiği güvence, özel kişileri karşı devlete koruyuculuk görevi yüklediği gibi, devlete de yasa düzenlemede ve yönetimde mülkiyete saygılı olmayı emretmektedir. Yasama gücü özel mal varlıklarına el atma biçiminde kullanılamaz. SSK malvarlığı geçmişten geleceğe pek çok kuşağın teminatı ve varlığıdır. Bunların kanun ve KHK hükmü ile devlete devri Anayasanın 35 inci maddesi ile 60 ıncı maddelerine aykırılık oluşturur” (R.G. 06.10.1993, sa. 29).

T.C. Emekli Sandığının varlıklarını satma konusunda 4227 sayılı Kanun ile Bakanlar Kuruluna yetki veren düzenleme Anayasa Mahkemesinin 20.05.1997 gün ve E.1997/36, K.1997/52 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında aynen şöyle denilmiştir:

“Anayasanın 35 inci maddesi, mülkiyet hakkını Anayasal bir kurum olarak düzenlemekte ve Anayasal güvenceye bağlamaktadır. Bu maddeye göre herkes mülkiyet hakkına sahiptir; bu hak kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabilir ve bu hakkın kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. T.C.

Emekli Sandığının varlıklarının satılması, kamu mülkiyet konusunda sınırlama getirmektedir. Bu satışa ilişkin usul ve esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasanın 35 inci maddesinin gereğidir. Anayasanın 35 inci maddesinin kişiler için öngördüğü güvenceden malik sıfatıyla devletin ve diğer kamu kuruluşlarının yararlanması doğaldır. Çünkü 35 inci maddede, gerçek kişi – tüzel kişi ayırımı yapılmaksızın mülkiyet hakkı “herkes” için öngörülmüştür. Bu maddenin gerekçesinde malik sıfatını taşıyan gerçek ve tüzel kişilerin bu güvenceden yararlanabilecekleri ve onu dermeyeran edebilecekleri açık olarak belirtilmiştir.

Fon birikimi sistemi temeline dayalı olarak kurulan T.C. Emekli Sandığının varlıklarının salt gelir amaçlı olarak “ne pahasına olursa olsun” zihniyetiyle ve Bakanlar Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre satılması, 4227 Sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasını Anayasanın 35 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı kılmaktadır. Çünkü böyle bir satış işlemine ilişkin usul ve esasların yasa ile belirlenmesi zorunlu olduğu gibi bu yoldan yapılacak satış işleminin toplum yararına uygun olduğunu ileri sürmek de mümkün değildir.”

Bütün bu açıklamalar, iptali istenen 4 üncü maddenin birinci cümlesindeki düzenlemenin Sosyal Sigortalar Kurumu bakımından, Anayasanın 35 inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına aykırı olduğunu ortaya koymaktadır.

İptali istenen cümle, Sosyal Sigortalar Kurumunun özel ve özerk tüzelkişiliğini ve mallar ile ilgili tasarruf yetkisinin Yönetim Kuruluna ait olduğu hususunu dikkate almaksızın, Kuruma ait sağlık birimlerinin diğer tüm Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait tüm sağlık birimleri gibi Başkanlığa devrini öngördüğü; Kurumu bu düzenlemenin dışında tutmadığı için söz konusu Anayasaya aykırılığa yol açmıştır.

İptali istenen düzenlemenin Sosyal Sigortalar Kurumunun kendisine ait sağlık birimleri üzerindeki mülkiyet hakkını ölçüsüzce ve özünden zedelediği; bu nedenle Anayasanın 13 üncü maddesine aykırı düştüğü de görülmektedir.

Çünkü kurumun malları adeta bir tür kamulaştırma yapılıyor gibi iradesi söz konusu olmaksızın mülkiyetinden çıkarılarak Bakanlığa devredilmekte; karşılığında ise herhangi bir peşin ödeme yapılmamaktadır. Bedelin ödenmesi ise Bakanlar Kurulunca belirlenecek koşullara bırakılmakta ve ödenmesinin devirden on yıl sonraya kadar uzanabilecek bir zaman diliminde ödenmesine imkan tanınmaktadır. Böyle bir

düzenlemenin mülkiyet hakkının özünü zedelediği ve ölçüsüz olduğu yadsınamaz.

Diğer yandan özerk bir tüzelkişi olan Sosyal Sigortalar Kurumunun malları üzerindeki tasarruf yetkisi 4958 sayılı Kanunla Kurumun Yönetim Kuruluna bırakılmış iken, yasa ile yapılan bir düzenleme sonucu bu yetkinin bertaraf edilmesi, Kurumun Tüzelkişiliğine ve özerkliğine ve Anayasanın 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiş olan yerinden yönetim esaslarına aykırıdır. Çünkü idarenin, bir özerk hizmet yerinden yönetim tüzelkişisinin organlarına verilmiş olan bir yetkiyi onun yerine geçerek kullanması veya bertaraf etmesi mümkün değildir. Çünkü bu, özerkliğe müdahale anlamına gelir.

Yasama fonksiyonunun bir hizmet yerinden yönetim biriminin organlarına verilmiş olan bir yetkinin aşılması ve bu hizmet yerinden yönetim birimine ait olan mülkiyet hakkına müdahale için kullanılması ise, açık bir fonksiyon saptırmasıdır. Böyle bir durum da, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile çelişir.

Sosyal Sigortalar Kurumunun temelinde sosyal güvenlik, sosyal güvenliğin temelinde ise bireyin karşılaştığı ve yaşamı için tehlike oluşturan olaylara karşı bir güvence arayışı yatmaktadır. Anayasanın 60 ıncı maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı belirtilmiştir. Sosyal güvenlikle ilgili konularda, Anayasa ile görevlendirilmiş olan Devletin, yalnız, bu alandaki teşkilatı kurmakla değil, kurulmuş olanları da, en verimli biçimde sürdürmekle yükümlü olduğu açıktır. Bu yükümlülük, Anayasanın 35 inci maddesindeki “mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” biçimindeki kuralla birlikte değerlendirildiğinde, yaptığı hizmet nedeniyle SSK mallarının Sağlık Bakanlığına bu şekilde devredilmesi, Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan “yasaların kamu yararına dayanması” ilkesiyle de bağdaştırılamaz. Çünkü yapılan düzenleme kamu yararı amacını gerçekleştirmemektedir. Bu durumu söz konusu 5283 sayılı Kanunun Tasarı aşamasında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yaptığı değerlendirmeler açıkça ortaya koymaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından düzenlenen ve 24.09.2004 tarih ve 2986 sayılı yazı ekinde Başbakanlığa gönderildiği basında yer alan ve tezip de edilmeyen inceleme Raporunda;

- SSK Hastahanelerinin Sağlık Bakanlığına devredilmesi halinde, 2004 yılında SSK'ya 3,7 katrilyon TL, 2005 yılında ise 4,2 katrilyon TL. ek yük getireceği,

- Hizmet satın alım çalışmalarının SSK tarafından tamamlanmamış olmasının maliyetleri artıracak,

- İşletme özerkliği sağlanmadığı sürece ilaç ve tıbbi malzeme alımında maliyet artışları olmasının kaçınılmaz olduğu,

- Sağlık sisteminin tek çatı altında toplanması ve Genel Sağlık Sigortasına geçilmesi düşünülen bir ortamda bilgi teknolojileri alt yapısı kurulmadan uygulamanın ciddi maliyet artışları ile sonuçlanacağı,

açıklanmıştır.

Raporda şu değerlendirmeler de yer almaktadır:

“Sosyal Sigortalar Kurumu hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredilerek daha verimli işletilebileceği ve daha kaliteli hizmet sunulacağı savı da yerinde değildir.

Sağlık Bakanlığının işlettiği hastanelerin sigorta hastanelerinden daha iyi işletildiğini söylemek imkansızdır.

Sosyal Sigortalar Kurumunun kişi başına düşen sağlık giderlerinin, devlet hastanelerinden sağlık hizmetlerini satın alan Bağ – Kur ve T.C. Emekli Sandığının sağlık giderleri ile karşılaştırıldığında, bu durum daha somut olarak görülmektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Bakanlığına ait hastane sayısının beşte birinden daha az hastane sayısı ile, 36.000 insana hizmet vermektedir. Sosyal Sigorta Kurumu ülkemizde kendi sağlık hizmetini kendisi veren tek sosyal güvenlik kuruluşudur. Son yapılan hesaplamalara göre kurumun yıllık kişi başına düşen sağlık gideri 186 milyon lira iken, Bağ – Kur'da 512 milyon lira, T.C. Emekli Sandığında 996 milyon liradır.

01.01.2004 tarihinden itibaren uygulamaya konan Sağlık Tesislerinin Ortak Kullanımı Protokolü ile sigortalı hastalara Sağlık Bakanlığına ait sağlık tesislerine sevksiz başvurma imkanı getirilmiştir. Bu uygulama kuyrukları kaldırmadığı gibi, kurumun sağlık giderlerinin artmasına neden olmuştur.

Ortak kullanım protokolünün Sosyal Sigortalar Kurumuna getireceği ek yükün 1 katrilyon liranın üstünde olacağı hesaplanmaktadır.

Bütün bu hususlar da, Tasarı'nın "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesiyle bağdaştırılmasının mümkün olmadığını açık bir göstergesidir.

Mal ve mülk edinme hürriyeti, insan haklarının en önemlilerinden biridir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 17 nci maddesiyle bu hakkı açıkladıktan sonra, hiç kimsenin keyfî olarak mal ve mülkünden yoksun edilemeyeceğini ilân etmiştir. Bunun gibi devletimizin de 6366 sayılı Kanunla katıldığı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine ek Protokolün "Mülkiyetin korunması" başlığını taşıyan 1 inci maddesinde "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

İptali istenen düzenlemenin Sosyal Sigortalar Kurumuna ait sağlık birimleri bakımından kamu yararı amacına yönelik olmadığını, bu nedenle hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğünü açıklayan bu hususlar aynı zamanda, iptali istenen düzenlemenin Anayasanın 60 ıncı maddesinde güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkı ile uyuşmadığını da ortaya koymaktadır. Anayasanın 60 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm, sosyal güvenlik hakkının yaşama geçirilmesi için gerekli önlemleri almak ve teşkilatı kurmak görevini devlete vermektedir. Kuşkusuz devlet, bu hükmün gereğini yerine getirmek için söz konusu teşkilatın verimli ve hizmete elverişli bir biçimde çalışması için gerekli önlemleri de almak durumundadır. Yukarıda sözü edilen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı raporu ise yapılan düzenlemenin Sosyal Sigortalar Kurumuna ait sağlık birimleri bakımından verimsiz olacağına dikkati çekmektedir. Bu değerlendirmeler, Sosyal Sigortalar Kurumunu ayırık tutmadığı için, iptali istenen düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu kanıtlamaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumunun sağlık birimlerinin Sağlık Bakanlığına devri "kazanılmış hakların" korunması ilkesine de aykırı düşmektedir.

Yasa ile yapılan düzenlemelerde, Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesine, hukuk devleti ilkesine uygun hareket edilmesi ve ilgililerin kazanılmış haklarına dokunulmaması gerekir. Kazanılmış hakların korunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir. Tasarı ile yapılan düzenleme sosyal sigortalı olanların kazanılmış haklarını ihlal eden bir düzenlemedir. Zira yukarıda da değinildiği üzere Kurumun mal varlığı temelde sigortalılardan ve işverenden alınan

primlerden oluşmuştur ve Sosyal Sigortalar Kurumunun malvarlığı geçmişten bugüne pek çok kuşağın (sigortalının) teminatı ve varlığıdır ve bu onlar için kazanılmış bir hak oluşturmaz.

Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasanın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da, kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Kazanılmış haklar, hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurdur. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir.” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

İptali istenen düzenleme, devletimizin 6366 sayılı Kanunla katıldığı protokole yukarıda belirtildiği şekilde aykırı olduğu için, Anayasanın 90 ıncı maddesinin temel unsurlarından biri olan ahde vefa ilkesine ve dolayısı ile Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 5283 sayılı Kanunun Sosyal Sigortalar Kurumunu ayırık tutmadığı için iptali istenen 4 üncü maddesinin birinci cümlesi, kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak yayımlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldırdığı için Anayasanın 2 nci maddesine; yasama erki Anayasaya aykırı biçimde kullanıldığı için 11 inci maddesindeki Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine; mülkiyet hakkını ölçüsüzce ve özünden zedeleyecek biçimde sınırlandırdığı için Anayasanın 13 üncü maddesine; Sosyal Sigortalar Kurumunun mallarının iradesi dışında Bakanlığa devrini öngördüğü için Anayasanın 35 inci maddesine; sosyal güvenlik hakkını zedelediği için Anayasanın 60 ıncı maddesine; İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine ek Protokolün 1 inci maddesine aykırı düştüğü için Anayasanın 90 ıncı maddesine; yerinden yönetim ilkeleriyle bağdaşmadığı için Anayasanın 123 üncü maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

2) 06.01.2005 Tarih ve 5283 Sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunun 4 üncü maddesinin (b) fıkrasının (2) numaralı bendindeki “Sosyal Sigortalar Kurumuna ait sağlık birimlerinin devre konu taşınır, taşınmaz ve taşıtlarının bedeli Maliye Bakanlığı temsilcisinin koordinatörlüğünde, Bakanlık ve

Sosyal Sigortalar Kurumu temsilcilerinden oluşan komisyonlar tarafından tespit edilir.” Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Söz konusu cümlede, devre konu taşınır, taşınmaz ve taşıtların bedelini tespit için Maliye Bakanlığı temsilcisinin koordinatörlüğünde Bakanlık ve Sosyal Sigortalar Kurumu temsilcilerinden oluşacak bir komisyonların kurulacağı belirtilmektedir. Ancak Kanun bu komisyonların koordinatörünün ve üyelerinin nasıl atanacağına, temsilcilerin kaçır kişiden oluşacağına ilişkin hiçbir düzenleme yapmamaktadır. Halbuki idare ve yürütmenin kanuniliği ilkesi idarenin ve yürütmenin yetkilerini kanundan aldığını ifade eder ve bu ilke Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerinde yer almaktadır. Diğer yandan Anayasanın 128 inci maddesi memur ve kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev, yetki ve yükümlülükleri ile özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini bildirmektedir.

Bu konularda kanunla herhangi bir düzenleme yapılmaması ve kurul üyelerinin sayısının, görevlendirme esaslarının, yetkilerinin idarenin takdirine bırakılması; Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşeceği gibi; yürütmeye – idareye bırakılan bu yetkinin asli bir düzenleme yetkisi niteliğini kazanmasına yol açar.

Anayasanın 8 inci maddesi ise; Anayasada belirtilen ayırık haller dışında yürütmenin – idarenin asli düzenleme yetkisi olmadığını ortaya koymaktadır. Bu yetki yasamanındır ve Anayasanın 7 nci maddesine göre devredilemez. Devredilirse bu kökenini Anayasadan almayan dolayısı ile Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir yetki olur.

Bu bakımlardan, iptali istenen birinci cümle Anayasanın 6, 7, 8, 123 ve 128 inci maddelerine aykırıdır. Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

Bu nedenlerle söz konusu cümlelerin iptali gerekir.

3) 06.01.2005 Tarih ve 5283 Sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunun 4 üncü Maddesinin (b) Fıkrasının (2) Numaralı Bendindeki “Bu bedelin, on yılı geçmemek üzere ödeme süresi ve şartları Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir” Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın 35 inci maddesi, mülkiyet hakkını Anayasal bir kurum olarak düzenlemekte ve Anayasal güvenceye bağlamaktadır. Bu maddeye göre, herkes mülkiyet hakkına sahiptir; bu hak kamu yararı amacıyla yasa ile sınırlanabilir ve bu hakkın kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Sosyal Sigortalar Kurumunun sağlık birimlerine ait taşınır ve taşınmaz mallarının Sağlık Bakanlığına devri nedeniyle bu Kuruma ait kamu mülkiyeti konusunda sınırlama getirilmektedir. Bu ilişkin usul ve esasların sadece biçimsel olarak değil gerçek anlamda yasa ile düzenlenmesi, Anayasanın 35 inci maddesinin gereğidir. Anayasanın 35 inci maddesinin kişiler için öngördüğü güvenceden malik sıfatıyla devletin ve diğer kamu kuruluşlarının yararlanması doğaldır. Çünkü 35 inci maddede; gerçek kişi – tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, mülkiyet hakkı herkes için öngörülmüştür. Bu maddenin gerekçesinde malik sıfatını taşıyan gerçek ve tüzel kişilerin bu güvenceden yararlanabilecekleri ve onu dermeyan edebilecekleri açık olarak belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği gibi, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına (bakanlar kuruluna) genel sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz takdir yetkisinin çok geniş olarak kullanılmasına yol açabilecek düzenleme yetkisi verilemez. Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasaya uygun sayılabilmesi için yasada temel esaslar belirlenerek bir çerçeve çizilmesi, bunun içinde kalan konuların düzenlenmesinin ise yürütme organına bırakılması gerekmektedir. Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yetki devrinin yasayla yapılmış olması da yasayla düzenleme anlamına gelmez. Anayasanın 8 inci maddesinde “yürütme yetkisi ve görevi, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” biçiminde tanımlanan “idarenin kanuniliği” ilkesi de, bir konuda yapılacak düzenlemenin, yasama yetkisinin devrine yol açmayacak belirginlikte olmasını gerektirir.

5283 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (b) fıkrasının (2) numaralı bendindeki iptali istenen “Bu bedelin, on yılı geçmemek üzere ödeme süresi ve şartları Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir” cümlesi ile; Sosyal Sigortalar Kurumuna ait sağlık birimlerinin devre konu taşınır, taşınmaz ve taşıtlarının oluşturulacak komisyonlar tarafından tespit edilecek bedellerinin, on yılı geçmemek üzere ödenme süresinin ve şartlarının Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesi öngörülmüştür. İptali istenen bu düzenlemede; tespit edilen bedelin ödenme süresi ve şartları konusunda sadece on yıl gibi çok uzun bir zaman dilimini içeren bir ölçüt getirilmiş; bunun dışında başkaca bir kurala yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda da değinilen 27.11.1997 tarih ve E.1997/37, K.1997/69 sayılı Kararında, “Anayasaya göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yasada temel

esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz.” denilmiştir.

İptali istenen cümle ile, yürütme organına – Bakanlar Kuruluna genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kuruluna verilen ve sınırları çizilmeyen bu yetkinin, keyfi uygulamalara zemin hazırladığından idarenin kanuniliği ilkesine ters düştüğü ve Anayasanın 8 inci maddesine aykırı olduğu açıktır.

Yürütmeye – idareye tanınan bu geniş yetkinin açık bir yetki devri oluşturduğunda duraksamaya yer olmadığı kuşkusuzdur. Çünkü Bakanlar Kurulu, on yıl içinde 2003 tarihi itibarıyla Sosyal Sigortalar Kurumuna ait 148 adet yataklı sağlık tesisi ve 425 adet de yataksız sağlık tesisi olmak üzere toplam 573 adet sağlık tesislerinin taşınır, taşınmaz malları ve taşıtları ile birlikte rayiç bedelinin ödenme süre ve şartlarını başkaca bir sınırlamaya bağlı olmaksızın dilediği gibi belirleyebileceğinden, yürütmenin – idarenin yapacağı bu düzenlemeler, asli düzenleme niteliği taşıyacaktır. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesinden, Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yürütmenin – idarenin, asli düzenleme yetkisi olmadığı; bu yetkinin Anayasanın 7 nci maddesinde yasamaya verildiği ve devredilemeyeceği açıkça anlaşılmaktadır.

Bu kurallar rağmen asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devri, devredilen yetkiyi Anayasal kökenden yoksun bırakacak ve aynı zamanda Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı düşürecektir.

Diğer yandan, iptali istenen söz konusu cümledeki düzenleme ödemenin tümünün, devirden on yıl sonra yapılmasına, on yıl boyunca hiçbir ödeme yapılmamasına imkan tanınması, Sosyal Sigortalar Kurumu bakımından mülkiyet hakkını özünden zedeleyerek ölçüsüzce sınırlandırmaktadır.

Çünkü Sosyal Sigortalar Kurumunun taşınır, taşınmaz malları ve taşıtları, Kurumun Yönetim Kurulunun iradesi olmaksızın Sağlık Bakanlığına devredilmekte; bu devir nedeniyle ödenmesi gereken bedelin ne zaman ve hangi koşullarla malike ödeneceğine ise Bakanlar Kurulu karar vermektedir. Halbuki mülkiyet hakkı malike malını satıp satmama konusunda özgürce karar vermek, satarsa satış bedeli ve ödeme koşullarını özgür iradesi ile belirlemek imkanı tanımaktadır.

İptali istenen düzenleme bu imkanı mülkiyet hakkı sahibinden alarak onu Bakanlar Kurulunun iradesine bağımlı kılmakta dolayısı ile Anayasanın

35 inci maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına aykırı bir nitelik taşımaktadır.

Böyle bir düzenlemenin mülkiyet hakkını özünden zedelediği ve ölçüsüzce sınırlandırdığı da kuşkusuzdur. Çünkü demokratik toplum düzeninin gerekleri, hakkın özünü zedeleyecek sınırlamalara imkan tanımaz.

Mülkiyet hakkında, malikin iradesi olmaksızın mülkünün başkasına devredilmesine imkan tanıyan bir düzenleme ile sınırlandırma yapılması halinde, mülkiyet hakkının özünün korunabilmesi için, en azından hak sahibine mülkünün bedelinin ödenmesi gerekmektedir. Halbuki iptali istenen düzenlemede, belirlenecek bedelin ödenmesinin on yıl gibi, günümüzün ekonomik koşullarında makul sayılmayacak bir süre sonra ödenmesine imkan tanınması, bu bedelin değerini yitirmesine yol açacak; on yıl mal sahibi mülkiyet hakkının bedele dönüşmüş halinden yararlanmak olanağını bulamayacaktır. Böyle bir düzenlemenin kamu yararı amacıyla yapıldığını söylemek de durumu değiştirmeyecektir. Zira ortada amaçla oranlı bir sınırlandırmanın değil; hakkı özünden zedelediği için amacı aşan ölçüde bir sınırlandırmanın olduğu açıktır.

On yıl boyunca ödenmeyebilecek bir bedelin malik açısından yol açabileceği değer kaybını karşılayacak veya bedelin ödemesinin en azından on yıla yayılacak belli taksitlerle yapılmasını sağlayacak hiçbir hükmün getirilmemiş olması, bu duruma daha belirgin bir nitelik kazandırmaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 146 ncı maddesinde; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıkları peşin ödenmek şartıyla kamulaştırma yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu maddenin gerekçesinde “Kamulaştırma, özel mülkiyete Devletin bir müdahalesidir. Bu müdahalenin bedelinin kesintisiz, nakden ve peşin ödenmesi Anayasal bir mecburiyet olarak kabul edilerek haklı görülebileceği kuralı getirilmiştir” denilmiştir. Burada ifade edilen Anayasal mecburiyet dahi; Sosyal Sigortalar Kurumunun iradesi dışında Kurum mallarının Sağlık Bakanlığına devri nedeniyle ödenmesi gereken bedelin, ödeme süresi ve şartlarını Bakanlar Kurulunun takdirine bıraktığı için iptali istenen düzenlemenin, ne kadar haksız, adil olmayan ve Anayasaya açıkça aykırı düşen bir düzenleme niteliğini taşıdığının diğer bir kanıtını teşkil etmektedir.

İptali istenen hüküm ile yapılan sınırlandırmanın ise, Anayasanın 13 üncü maddesiyle bağdaşmayacağı kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 06.01.2005 tarih ve 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunun 4 üncü Maddesinin (b) Fıkrasının (2) numaralı Bendindeki “Bu bedelin, on yılı geçmemek üzere ödeme süresi ve şartları Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir” cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 13 üncü ve 35 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

4) 06.01.2005 Tarih ve 5283 Sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunun 4 üncü maddesinin (b) fıkrasının (2) numaralı bendindeki “Komisyonların teşkili ile çalışma usul ve esasları Bakanlık ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca belirlenir.” Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Söz konusu son cümlede Komisyonların teşkili ile çalışma usul ve esaslarının Bakanlık ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca belirleneceği bildirilmiştir. Ancak, kanunda komisyonların teşkili ve çalışma usul ve esasları ile ilgili temel nitelikteki ilkeleri belirtecek asli bir düzenleme yapılmamış; dolayısı ile asli düzenleme yetkisi yürütmeye bırakılmıştır. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesi, Anayasada gösterilen ayırık haller dışında yürütmenin asli düzenleme yetkisi olmadığını göstermektedir. Bu yetki, Anayasanın 7 nci maddesine göre yasamanındır ve devredilemez. Bu nedenle söz konusu cümlede yapılan düzenleme Anayasanın 7 ve 8 inci maddelerine aykırıdır ve kökenini Anayasadan almayan dolayısı ile Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı olan bir yetki devri niteliğini taşımaktadır.

Diğer yandan kamu görevlilerinin çalışma usul ve esasları Anayasanın 128 inci maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken bir husustur. İptali istenen düzenleme ise, kanunla gösterilmesi gereken hususları, Maliye Bakanlığına bıraktığı için Anayasanın 128 inci maddesine de aykırıdır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olan bir düzenlemenin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde ifade edilen hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Bu nedenlerle Anayasanın 2, 6, 7, 8, 11 ve 128 inci maddelerine aykırı olan söz konusu cümlelerin iptali gerekmektedir.

5) 06.01.2005 Tarih ve 5283 Sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunun 4 üncü Maddesinin (g) Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5283 Kanunun 4 üncü maddesinin iptali istenen (g) fıkrasında, bu Kanunla kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık birimlerinin Bakanlığa devredilmesi ile ilgili olarak gerekli görülen her türlü bütçe ve muhasebe işlemleri ile bu işlemlere ilişkin gerekli düzenlemeleri yapma, esas ve usûlleri belirleme yetkisi, Maliye Bakanına verilmiştir.

Maliye Bakanına verilen böyle bir yetki, esasları yasa ile belirlenmediği için asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşımaktadır. Halbuki yürütmenin – idarenin, asli düzenleme yetkisi, Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki, yasamanındır ve devredilemez.

Getirilen bu düzenleme, Maliye Bakanına asli bir düzenleme yetkisi verdiği için Anayasanın 8 inci maddesine, yasama yetkisinin devri niteliğini taşıdığı ve devredilen yetki Anayasadan kökenlenmediği için Anayasanın 6 ve 7 nci maddelerine aykırı düşmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu nedenle söz konusu hüküm, Anayasaya aykırı bir nitelik taşıdığı ve adil olmadığı için hukuk devleti ilkesine ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesine de aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 06.01.2005 tarih ve 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunun 4 üncü maddesinin (g) fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Sosyal Sigortalar Kurumunun geçmişten geleceğe pek çok iştirakçisinin teminatı olan malvarlığının, Kurumun iradesi dışında ve kamu yararına aykırı olarak Sağlık Bakanlığına devredilmesini öngören ve bu Kurum yönünden iptali istenen 06.01.2005 tarih ve 5283 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci cümlesinin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumların doğacağı kuşkusuzdur.

5283 sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin (b) Fıkrasının (2) numaralı Bendindeki iptali istenen cümleler ile; yürütme organına – Anayasaya aykırı olarak genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz şekilde verilen düzenleme yetkilerinin bedel tespit komisyonlarının oluşum, çalışma usul ve esasları ile doğrudan Kurumun elinden iradesi dışında alınan malvarlığının ödeme süresi ve şartlarına ilişkin olması da, bu cümlelerin uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceğinin açık bir göstergesidir.

5283 Kanunun 4 üncü maddesinin iptali istenen (g) fıkrası ile Maliye Bakanına verilen yetki, esasları yasa ile belirlenmediği için asli bir düzenleme yetkisi niteliğini taşımakta ve bu nedenle Anayasaya aykırı düşmektedir. Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, Anayasaya açıkça aykırı olan söz konusu hükümler hakkında yürürlüklerinin durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 06.01.2005 tarih ve 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunun;

1) 4 üncü Maddesinin birinci cümlesinin, Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden Anayasanın 2 nci, 11 inci, 13 üncü, 35 inci, 60 ıncı, 90 ıncı ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 4 üncü maddesinin (b) fıkrasının (2) numaralı bendindeki “Sosyal Sigortalar Kurumuna ait sağlık birimlerinin devre konu taşınır, taşınmaz ve taşıtlarının bedeli Maliye Bakanlığı temsilcisinin koordinatörlüğünde, Bakanlık ve Sosyal Sigortalar Kurumu temsilcilerinden oluşan komisyonlar tarafından tespit edilir.” cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 4 üncü Maddesinin (b) Fıkrasının (2) numaralı bendindeki “Bu bedelin, on yılı geçmemek üzere ödeme süresi ve şartları Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir” cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 13 üncü ve 35 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 4 üncü maddesinin (b) fıkrasının (2) numaralı bendindeki “Komisyonların teşkili ile çalışma usul ve esasları Bakanlık ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca belirlenir.” cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 4 üncü maddesinin (g) fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

İptali istenilen kuralları da içeren 6.1.2005 günlü, 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun’un 4. maddesi şöyledir;

“Kamu kurum ve kuruluşlarına ait tüm sağlık birimleri; bunlara ilişkin her türlü görev, hak ve yükümlülükler, taşınırlar, taşınmazlar ve taşıtlarla birlikte, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait olanlar rayiç bedeli karşılığında, diğerleri bedelsiz olarak aşağıdaki usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığa devredilmiştir:

a) Genel ve katma bütçeli idarelerden devredilen sağlık birimlerinde istihdam edilen personele ve buralarda kullanılan araç, gereç, malzeme, demirbaş ve taşıt alımı ile bunların bakım ve onarım giderlerine ilişkin olarak belirlenmiş bütçe ödeneklerinin devir tarihi itibarıyla kalan

tutarlarını, Bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine aktarmaya Maliye Bakanı yetkilidir.

b) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde;

1) Devredilen sağlık birimleri için biri Bakanlık, biri Maliye Bakanlığı ve ikisi de sağlık birimi devredilen kamu kurum ve kuruluşundan olmak üzere dört kişilik komisyonlar kurulur. Komisyon başkanlığını Maliye Bakanlığı adına görevlendirilen kişi yapar ve oyların eşitliği halinde başkanın taraf olduğu görüş kararlaştırılmış sayılır. Komisyonlar tarafından sağlık birimlerinin devre konu taşınurları, taşınmazları, taşıtları ve mevcut personeli tespit edilerek tutanağa bağlanır. Komisyonların personel tespitine ilişkin tutanakları ile devredilen sağlık birimlerine ait boş kadro ve pozisyonlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca kesinleştirilir.

2) **Sosyal Sigortalar Kurumuna ait sağlık birimlerinin devre konu taşınır, taşınmaz ve taşıtlarının bedeli Maliye Bakanlığı temsilcisinin koordinatörlüğünde, Bakanlık ve Sosyal Sigortalar Kurumu temsilcilerinden oluşan komisyonlar tarafından tespit edilir.** Anılan bedel Hazine tarafından karşılanır. **Bu bedelin, on yılı geçmemek üzere ödenme süresi ve şartları Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.** Komisyonlar, bedel tespit ederken gerektiğinde, bedelin hesabında kullanılacak fiyatları, belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturur. Taşınmazlarda bu işler için kanunların verdiği yetkiye dayanılarak ilgili dairelerce tespit edilmiş birim fiyatlar varsa, bunlar da dikkate alınır. **Komisyonların teşkili ile çalışma usûl ve esasları Bakanlık ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca belirlenir.**

c) Devredilen sağlık birimleri ile ilgili olarak; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, Sosyal Sigortalar Kurumunun sağlık hizmeti satın almasına ilişkin sözleşmeleri hariç, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılmış sözleşmeler, kredi anlaşmaları, yatırım projeleri ile kamu kurum ve kuruluşları leh ve aleyhine adlî ve idarî yargıda sağlık hizmeti sunumundan, iyileştirici tıbbî malzeme alımından dolayı ve sağlık hizmeti sunan personelle ilgili açılmış ve açılacak davalar ile icra takipleri, Bakanlık husumetiyle yürütülür, bütün hak, yetki, yükümlülük, alacak ve borçlarıyla birlikte Bakanlığa geçer.

Devredilen sağlık birimleriyle ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına; sözleşmeler, kredi anlaşmaları, yatırım projeleri ve davalar dolayısıyla

bankalarca verilmiş olan teminat mektupları ile ipotek belgeleri hiçbir işleme gerek olmadan Bakanlık muhatap alınarak verilmiş sayılır.

d) Devredilen sağlık birimleri ile bunlara ait taşınır, taşınmaz ve taşıtlardan ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına şartlı olarak bağışlananların, devirden sonra da bağışlama şartlarına uygun olarak kullanılmasına devam edilir.

e) Devredilen sağlık birimlerinin, kamu kurum ve kuruluşlarına ait arazi, arsa ve binaların bir kısmında hizmet vermesi halinde, bunların komisyonlarca tespit edilecek kısımları gerektiğinde ifraz edilerek veya kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurularak Bakanlığa devredilir. Bu kısımların tespitinde; Sosyal Sigortalar Kurumunun ihtiyacı, hizmetin etkin ve verimli sunulması ve geleceğe yönelik kapasite ihtiyacı göz önünde bulundurulur. Binaların bir kısmında hizmet sunulan sağlık birimlerinin devrinde komisyonlarca, devrin taşınır, taşıtlar ve personel ile sınırlı tutulmasına da karar verilebilir.

f) Bu Kanunla Bakanlığa devredilen sağlık birimlerine ait taşınmazların mülkiyeti tapuda re'sen Hazine adına tescil edildikten sonra bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır.

Sağlık yardım sandıklarının fiilen devredilen sağlık birimleri tarafından kullanılmakta olan taşınır ve taşınmazlarının komisyonca belirlenecek bedeli, sandıkça kabul edilmesi halinde bu sandıklara ödenir.

g) Bu Kanunla kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık birimlerinin Bakanlığa devredilmesi ile ilgili olarak gerekli görülen her türlü bütçe ve muhasebe işlemleri ile bu işlemlere ilişkin gerekli düzenlemeleri yapmaya, esas ve usûlleri belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 13., 35., 60., 90., 123. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 10.2.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

6.1.2005 günlü, 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin;

1- İlk tümcesinin, Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden,

2- (b) bendinin (2) numaralı alt bendinin, birinci, üçüncü ve son tümcelerinin,

3- (g) bendinin,

Yürürlüklerinin Durdurulması İsteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 17.2.2005 gününde yapılan toplantıda, Fulya KANTARCIOĞLU, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoylarıyla ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 4. maddesinin İlk Tümcesinin, Sosyal Sigortalar Kurumu Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kurumun mal varlığının büyük bir bölümünün işçi ve işveren primlerinden elde edilen gelir sayesinde kazanıldığı, bu mal varlığı üzerindeki her türlü tasarruf yetkisinin Kurum Yönetim Kuruluna ait olduğu, Kurum mal varlığının devletin mamelekinde olmadığı, bunların yasa hükümlerinde devlet malı olarak isimlendirilmesinin üçüncü şahıslara ve yöneticilere karşı korunmaları yönünden olduğu, mülkiyeti işçilere ait olan kurum mallarının, yönetim kurulunun yetkisi ve idaresi dışında hazineye devrinin mümkün bulunmadığı, Anayasa'nın 35. maddesiyle tanınan güvencenin, devlete de yasal düzenlemelerde ve yönetimde mülkiyete saygılı olmayı emrettiği, yasama gücünün özel mal varlıklarına el

atma biçiminde kullanılamayacağı, kurum mallarının yönetim kurulu iradesi dışında devlete devredilemeyeceği, kurumun sağlık birimleri üzerindeki mülkiyet hakkının ölçüsüzce ve özünden zedelendiği, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi Ek Protokolü'nün birinci maddesi hükmüne aykırı olduğu, özerk bir tüzel kişi olan Kurum malları üzerindeki tasarruf yetkisinin yasayla bertaraf edilmesinin yerinden yönetim esaslarına aykırı ve özerkliğe müdahale niteliğinde olduğu belirtilerek kuralın Anayasanın 2., 11., 13., 35., 60., 90., ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

5283 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde, Yasa'nın, Cumhurbaşkanlığı, yüksek mahkemeler, Sayıştay, Türk Silahlı Kuvvetleri, Milli İstihbarat Teşkilatı, üniversiteler, mahalli idareler ve mazbut vakıflara ait sağlık birimleri hariç olmak üzere, bakanlıkları, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kurumları ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığı; 3. maddenin (d) bendinde, sağlık biriminin, kurum tabiplikleri hariç olmak üzere, kamu kurum ve kuruluşlarına ait hastane, dispanser, sağlık merkezi veya istasyonu ile her ne ad altında olursa olsun insan sağlığı ile ilgili hizmet sunan tüm birimleri ifade ettiği belirtilmiştir.

İhtal konusu tümcede, kamu kurum ve kuruluşlarına ait tüm sağlık birimlerinin, bunlara ilişkin her türlü görev, hak ve yükümlülüklerin, taşınır, taşınmaz ve taşıtlarla birlikte, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait olanlar rayiç bedel karşılığında, diğerleri bedelsiz olarak Sağlık Bakanlığı'na maddede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde devredilmesi kurala bağlanmıştır. Böylece Sosyal Sigortalar Kurumu'nun görev alanı daraltılmış, sağlık hizmeti ile sosyal güvenlik hizmeti birbirinden ayrılarak daha önce Kurum tüzel kişiliği tarafından yürütülen sağlık hizmetlerinin Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülmesi öngörülmüştür.

Yasa'nın genel gerekçesinde konuyla ilgili olarak, sağlık kuruluşlarının Sağlık Bakanlığı çatısı altında toplanması ile kurumsal farklılıkların ortadan kaldırılması, sağlık hizmetlerinin maliyetlerinin daha iyi kontrol edilmesi, tıbbi cihaz, ilaç ve diğer tıbbi sarfların temininde ortak yöntemlerin kullanılması sağlanarak kaynak kullanımının rasyonel hale getirilmesi, sağlık yatırımları ve sağlık insan gücü planlamasının daha gerçekçi yapılması ve uygulanmasının temin edilmesi, kurumlara ait binaların ve donanımın daha verimli kullanılmasının sağlanması, halkın sağlık hizmetine daha kolay ulaşmaya başlaması ve daha kaliteli bir hizmetin eşit şartlarda alması gibi sonuçların elde edilmesinin beklendiği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

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 bağlanmış; temel hak ve özgürlüklerin sınırını gösteren 13. maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." denilmiştir.

Kamu tüzelkişiliğinin veya organlarının yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması zorunluluğu, usulde paralellik ilkesi gereği aynı zamanda kamu tüzelkişiliğinin veya organlarının ortadan kaldırılması bakımından da geçerli bulunmaktadır.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı, Anayasa'nın 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilerek bu görevin, Devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmüştür.

Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu da Devlet tarafından, Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında yasayla kurulmuş, yasaların görevlendirdiği alanlarda iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kollarında hizmet veren kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî açıdan özerk, Yasa'da hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tâbi bir kurumdur. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun malvarlığı ve gelirleri, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan yararlananlara ayrılmış olmasına karşın, kurumun alacakları, devlet alacakları derecesinde imtiyazlı, Kurum'un geliri Devlet geliri, malı Devlet malı ve kendisi de Devlet kurumudur.

İptale konu tümcede belirtildiği gibi devir işlemi sonucunda Sosyal Sigortalar Kurumu'na ait taşınurların, taşınmazların ve taşıtların yanı sıra bu Kuruma ait sağlık birimleriyle ilgili her türlü görev, hak ve yükümlülükler de Sağlık Bakanlığı'na devredilmiştir. Buna göre, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sağlık birimlerinden yararlanan hak sahiplerine sağlık hizmetleri Sağlık Bakanlığı tarafından verileceğinden hak sahipleri açısından sosyal güvenlik hakları korunmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun özel bütçeli ve devlet tüzel kişiliğinden ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu, Sağlık birimleri ile bunlara ait her türlü taşınır, taşınmaz ve taşıtların devredildiği Sağlık Bakanlığı'nın ise genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında yer aldığı açıktır. Belirtilen bu kamu tüzel kişilikleri arasında iş bölümü yapılması, gerektiğinde malvarlıklarına son verilmesi, birleştirilmesi, devir veya satış yapılması yasa koyucunun takdirindedir.

Açıklanan nedenlerle iptal konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 35., 60., ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptal konusu kuralın Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

B- Yasa'nın 4. Maddesinin (b) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinin, Birinci ve Son Tümcelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yasa'da komisyon koordinatörünün ve üyelerinin nasıl atanacağına, temsilcilerin kaçır kişiden oluşacağına ilişkin düzenleme yapılmadığı, kurul üyelerinin sayısının, görevlendirme esaslarının, yetkilerinin, idarenin takdirine bırakılarak asli düzenleme yetkisinin yürütmeye devredildiği, diğer taraftan kamu görevlilerinin çalışma usul ve

esaslarının Anayasa'nın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 7., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

İptal konusu birinci tümcede, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait sağlık birimlerinin devre konu taşınır, taşınmaz ve taşıtlarının bedeli Maliye Bakanlığı temsilcisinin koordinatörlüğünde, Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu temsilcilerinden oluşan komisyonlar tarafından tespit edileceği belirtilerek komisyonlarda bulunacak temsilciler sayılmış; son tümcede ise komisyonların teşkili ile çalışma usul ve esasları Sağlık Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Yasa'nın 4. maddesinin (b) bendinin (1) numaralı alt bendinin ilk tümcesinde, "Devredilen sağlık birimleri için biri Bakanlık, biri Maliye Bakanlığı ve ikisi de sağlık birimi devredilen kamu kurum ve kuruluşundan olmak üzere dört kişilik komisyonlar kurulur."denilmiş ve sağlık birimlerinin devrinde komisyonların kaçar kişiden oluşacağı; (2) numaralı alt bendinin dördüncü tümcesinde, "Komisyonlar, bedel tespit ederken gerektiğinde, bedelin hesabında kullanılacak fiyatları, belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturur. Taşınmazlarda bu işler için kanunların verdiği yetkiye dayanılarak ilgili dairelerce tespit edilmiş birim fiyatlar varsa, bunlar da dikkate alınır." denilerek komisyonlarca bedel tespitinin nasıl ve ne şekilde yapılacağı belirtilmiştir.

Aynı maddenin (e) bendinde ise " Devredilen sağlık birimlerinin, kamu kurum ve kuruluşlarına ait arazi, arsa ve binaların bir kısmında hizmet vermesi halinde, bunların komisyonlarca tespit edilecek kısımları gerektiğinde ifraz edilerek veya kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurularak Bakanlığa devredilir. Bu kısımların tespitinde; Sosyal Sigortalar Kurumunun ihtiyacı, hizmetin etkin ve verimli sunulması ve geleceğe yönelik kapasite ihtiyacı göz önünde bulundurulur. Binaların bir kısmında hizmet sunulan sağlık birimlerinin devrinde komisyonlarca, devrin taşınır, taşıtlar ve personel ile sınırlı tutulmasına da karar verilebilir. " denilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralı yer almaktadır. 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. Bununla birlikte, yasada temel esasların belirlenmesi

koşuluyla, uzmanlık, özel ihtisas ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine paralel olarak Yasa'da kurulma esasları ve bedel tespit yöntemi belirlendikten sonra komisyonların uzmanlık, özel ihtisas ve teknik bilgi gerektiren çalışma usul ve esaslarına ilişkin ayrıntıların düzenlenme yetkisinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle iptal konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptal konusu kuralların, Anayasa'nın 6., 11. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

C- Yasa'nın 4. Maddesinin (b) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinin Üçüncü Tümcenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun maliki olduğu taşınır, taşınmaz ve taşıtların Kurum Yönetim Kurulu'nun iradesi dışında Sağlık Bakanlığı'na devredilmesi yanında bu devir nedeniyle ödenmesi gereken bedelin ne zaman ve hangi koşullarda ödeneceğine ilişkin Bakanlar Kuruluna sınırları belirlenmeyen, keyfi uygulamalara neden olabilecek nitelikte bir yetki verildiği, bunun asli düzenleme yetkisinin devri niteliğinde ve idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu gibi Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkını da özünden ve ölçüsüzce sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

İptal konusu tümcede, Sosyal Sigortalar Kurumu'na ait sağlık birimlerinin devre konu taşınır, taşınmaz ve taşıtlarının, Maliye Bakanlığı temsilcisinin koordinatörlüğünde, Bakanlık ve Sosyal Sigortalar Kurumu temsilcilerinden oluşan komisyonlar tarafından tespit edilecek bedelinin, on yılı geçmemek üzere ödeme süresi ve şartlarının Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Sosyal Sigortalar Kurumu'na ait taşınır, taşınmaz ve taşıtların Sağlık Bakanlığı'na devri aşamasında tespit edilecek bedellerin ödeme süresinin on yılı geçmemek üzere kurala bağlanmış olması Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin sınırını göstermektedir. Bu sınır içinde devredilen mal bedellerinin ödeme şartlarına ilişkin düzenleme konusunda ise yürütme organına verilen yetkinin ülkenin ekonomik koşulları, bütçe imkanları ve sağlık alanındaki

gelişmeler gözetilerek kullanılacağı doğal olduğundan Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

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

İptal konusu kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 13. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

D- Yasa'nın 4. Maddesinin (g) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Maliye Bakanına esasları yasa ile belirlenmeyen asli bir düzenleme yetkisi verilmek suretiyle yasama yetkisinin devredildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

İptal konusu kural, kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık birimlerinin Sağlık Bakanlığına devredilmesi ile ilgili olarak gerekli görülen her türlü bütçe ve muhasebe işlemleri ile bu işlemlere ilişkin gerekli düzenlemeleri yapmaya, esas ve usulleri belirlemeye Maliye Bakanı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde de yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği kuralı yer almaktadır. 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. Bununla birlikte, yasada temel esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık, özel ihtisas ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemek amacıyla çıkarılan ve genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsayan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3. maddesinde gelir, gider, harcama, bütçe, mali yönetim, mali kontrol tanımlamalarına, birinci kısmın ikinci bölümünde gelirlerin toplanması ve harcamaların yapılmasını içeren kamu maliyesinin temel ilkelerine, üçüncü bölümünde kamu kaynağının kullanılmasının genel esaslarına yer verilmiş, ikinci kısmında bütçe ile ilgili genel kurallar, bütçelerin uygulama esasları, harcama yapılması, gelirlerin toplanması, kesin hesap gibi temel kurallar,

beşinci kısmında ise iç kontrol sistemi ile ilgili genel kurallar, muhasebe hizmeti ve muhasebe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir.

Buna göre, Maliye Bakanı, iptal konusu kuralı uygularken 5018 sayılı Yasa hükümlerine göre bütçe ve muhasebe işlemlerini yapacak, usul ve esasları belirleyecektir.

5018 sayılı Yasa’da, iptal konusu kuralda yer alan hususlara ilişkin temel kurallara yer verilerek, çerçevenin çizildiği, teknik ayrıntıya ilişkin hususların yönetmeliklere veya idari düzenlemelere bırakıldığı anlaşıldığından yasama yetkisinin devrinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle iptal konusu kural, Anayasa’nın 2., 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptal konusu kuralın Anayasa’nın 6. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

6.1.2005 günlü, 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun’un 4. maddesinin;

- 1- Birinci fıkrasının ilk tümcesinin, “Sosyal Sigortalar Kurumu” yönünden,
- 2- (b) bendinin (2) numaralı alt bendinin birinci, üçüncü ve son tümcelerinin,
- 3- (g) bendinin,

Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 8.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

6.1.2005 günlü 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının; "Sosyal Sigortalar Kurumu" yönünden iptali istenen dava konusu ilk tümcesinde, kamu kurum ve kuruluşlarına ait tüm sağlık birimlerinin; bunlara ilişkin her türlü görev, hak ve yükümlülükler ile taşınır ve taşınmazların, taşıtlarla birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna ait olanların rayiç bedeli karşılığında, diğerlerinin bedelsiz olarak Yasa'da belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Sağlık Bakanlığına devri öngörülmüş, (b) bendinin (2) numaralı alt bendinin, birinci, üçüncü ve son tümceleri ile (g) bendinde de devre ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinin ikinci fıkrasında, "idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır." denilerek, yerinden yönetim birimi olarak yapılandırılan kamu tüzel kişileri için bu yönetim biçimine ilişkin esasların geçerli olacağı vurgulanmıştır. Buna göre, yerinden yönetimlere bu özelliklerini korudukları sürece Yasa'yla da olsa yerinden yönetim esaslarıyla bağdaşmayacak müdahalelerde bulunulması olanaklı değildir.

16.5.2006 günlü 5502 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 1. maddesine göre Sosyal Sigortalar Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mâli özerkliğe sahip, özel hukuk hükümlerine tâbi bir kuruluştur. Bu tanımlama biçimiyle bir tür hizmet yerinden yönetimi olarak yapılandırılan Kurum'un, özerkliğinin doğal sonucu ise, kendi karar organlarıyla yönetilmesi, ayrı bir mal varlığı ve bütçeye sahip olması, gelir elde etmesi ve harcama yapabilmesidir. Oysa, dava konusu düzenleme ile Sosyal Sigortalar Kurumu'nun taşınır ve taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkisine son verilip, söz konusu malların rayiç bedelleri karşılığında Sağlık Bakanlığı'na devri sağlanarak özerkliği yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşmayacak biçimde ihlâl edilmiştir. Yapılan yasal düzenlemenin, bazı gereksinimleri karşılamak için kamu yararı amacına yönelik düşüncelerin sonucu olması da özerk bir kuruluşun demokratik işleyişine müdahalenin haklı nedenini oluşturamaz. Hukuk devletinde esas olan Anayasa'ya ve hukuka uygun yasalarla kamu yararını gerçekleştirmektir. Tersine bir durumun varlığı, başka bir neden aranmaksızın doğrudan kamu yararının ihlâli anlamına geleceğinden bu kavram gerekçe gösterilerek, Anayasa ve hukuka aykırılığın yok göz ardı edilmesi olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2 ve 123. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

06.01.2005 günlü, 5283 Sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığı'na Devredilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden iptali istenilen ilk tümcesinde, (aynı yasanın 2. maddesinde kapsam dışında kaldığı belirtilen kurumlar dışında kalan) "Kamu Kurum ve kuruluşlarına ait tüm sağlık birimleri bunlara ilişkin her türlü görev, hak ve yükümlülükler ile taşınır ve taşınmazları ve taşıtlarla birlikte Sosyal Sigortalar Kurumuna ait olanların rayiç bedeli karşılığında, diğerleri bedelsiz olarak aşağıda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlığa devredilmiştir." denilmekte, aynı fıkranın (b) bendinin 2 numaralı alt bendinin birinci, üçüncü ve son cümleleri ile (g) bendinde devre ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu 09.07.1945 günlü, 4792 sayılı Yasa ile kurulmuş olup, Yasanın 1. maddesinin ikinci fıkrasında; "Kurum bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabidir. Mali ve idari bakımdan muhtardır ve tüzel kişilikte bir devlet kurumudur." denilmekte, kurumun yeniden yapılandırılmasını düzenleyen 27.05.2003 günlü 4958 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde de Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili kuruluşu olup kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip özel hukuk hükümlerine tabi bir devlet kurumu olduğu belirtilmektedir. 16.05.2006 günlü 5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında ise "Bu Kanun ile kuruma görev ve yetki veren diğer kanunların hükümlerini uygulamak üzere; kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali açıdan özerk, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi sosyal güvenlik kurumu kurulmuştur." hükmü yer almıştır.

4958 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin, onbirinci bendinde kurumun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin Yönetim Kuruluna ait olduğu belirtilmiş olup, 19. maddesinde kurumun gelirleri işçi ve işveren primleri,

menkul kıymetler gelirleri, kurumun sahibi olduğu iştirak ve işletmelerden elde edilecek gelirler, genel bütçeden yapılacak yardımlar, gayrimenkul satış ve kira gelirleri, bağış ve vasiyetler, menkul kıymet gelirleri olarak sayılmıştır. (Nitekim kurumun 1990 yılına ait faaliyet raporunda gelirlerinin % 86,53'nü işçi ve işveren primleri, % 2 tahvil gelirleri, % 6,19 faizler, % 2,6 kira gelirlerinin oluşturduğu belirtilmektedir.)

Bütün bu düzenlemelerden Sosyal Sigortalar Kurumu'nun kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip özel hukuk hükümlerine tabi bir kamu kurumu olduğu açıktır. Kurum, bir tür hizmet yerinden yönetimi olarak idari ve mali özerkliğe sahip olduğundan, kendi karar organlarıyla yönetilmesi, ayrı bir mal varlığı ve bütçeye sahip olması gelir elde etmesi ve harcama yapabilmesi bunun sonucudur.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanarak yerinden yönetim birimi olarak yapılandırılan kamu tüzel kişileri için bu yönetim biçimine ilişkin esasların geçerli olacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, idari ve mali açıdan özerk ve tüzel kişiliği haiz Sosyal Sigortalar Kurumu adına kayıtlı bulunan taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki tasarruf yetkisi kuruma ait olup, 5283 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin birinci cümlesinde "Sosyal Sigortalar Kurumuna ait olanlar rayiç bedeli karşılığında aşağıda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Sağlık Bakanlığına devredilmiştir." şeklindeki düzenleme ile bu yetkinin bertaraf edilmesi suretiyle kurumun özerkliği Anayasa'da belirtilen yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde ihlal edilmiştir.

Bu nedenle dava konusu düzenleme Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen yerinden yönetim esaslarına aykırıdır.

Diğer taraftan yukarıda iptali istenilen 4. maddenin devrin esas ve usullerini düzenleyen fıkra ve ibareleri de aynı nedenle Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 06.01.2005 günlü, 5283 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin dava konusu edilen fıkra ve ibarelerinin iptali gerektiği oyu ile verilen karara katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2006/105

Karar Sayısı: 2009/142

Karar Günü : 8.10.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- 1- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire (Esas No: 2006/105)
- 2- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire (Esas No: 2008/29)
- 3- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire (Esas No: 2008/32)

İTİRAZIN KONUSU: 26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 17.7.1972 günlü, 1611 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin,

1- İlk paragrafının "... Sicili düzenlenecek askeri hâkim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri; ..." bölümünün,

2- (1) numaralı alt bendinin "Kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlerin; askeri savcılar, birlikte çalıştıkları yardımcı savcı ve savcı yardımcılarının; ..." bölümünün,

Anayasa'nın 2., 9., 36., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Askeri hâkim subayların sicil işlemlerinin iptali istemleriyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararlarının gerekçe bölümü şöyledir:

"Yargılama fonksiyonu içinde yer alan bir başka ifadeyle askeri mahkeme ve askeri savcılıklarda görev yapan askeri hâkimlere komutan, kıdemli hâkim ya da askeri savcı tarafından subay sicili verilmesi,

Anayasada yer alan askeri hizmetlerin gerekleri kavramının anayasal bir sonucu mudur, yoksa “Mahkemelerin Bağımsızlığı” ve “Hâkimlik Teminatı” ilkelerine ters düşen bir Anayasaya aykırılık hali midir? Sorunun bu bağlamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle “Askerlik hizmetinin gerekleri” kavramının hangi ölçü içinde göz önünde bulundurulması gerektiği hususu ön plana çıkmaktadır.

Anayasanın “Askeri Yargı” başlıklı 145 inci maddesiyle ilgili Milli Güvenlik Komisyonunun değişiklik gerekçesinde: “Savaş ve Sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin iş hacminin artması, askeri hâkim sayısının sınırlı olması sebepleriyle, bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmesine imkan veren hüküm ile askeri hâkimlerin yargı hizmeti dışında, teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerinin düzenleneceğini belirten hüküm, madde metnine dahil edilmiştir. Askeri yargı organlarının kuruluş ve işleyişleri, askeri hâkimlerin özlük işlerinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin genel hükümlerden aynen yararlanacakları, bunun yargı hizmetinin bağımsızlığının tabii bir sonucu olduğu ilke olarak benimsenmiş, ancak asker kişi olmaları ve silahlı kuvvetler bünyesi içersinde görev yaptıkları hususu göz önünde tutularak, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin kanunla düzenleneceği, bu düzenlemenin sadece bu hususa ait olduğu belirlenmiştir.” denilmek suretiyle “Mahkemelerin Bağımsızlığı” ve “Hâkimlik Teminatı” ilkelerinin tüm yargı kolları açısından bir bütün olarak korunması gerektiği vurgulanmıştır.

Anayasal güvence altına alınarak mahkemelerin bağımsızlığının (Any. md.138) korunması ve hâkimliğin teminat altına alınması (Any.md.139), sivil ve askeri yargı açısından eş değer tutulmuştur. (Any. md 9). Askeri ve sivil mahkemelerin yargı görev ve yetkisine giren herkes için, adil yargılanma hakkı (Any. md. 36) mevcuttur. Her şahıs adil yargılanma hakkı çerçevesinde tarafsız bir mahkeme tarafından davasının hakkaniyete uygun şekilde dinlenilmesini isteme hakkına sahiptir. Askeri Mahkemelerin yargılama alanı içinde bulunan bireylerin bu haktan mahrum oldukları düşünülemez. Anayasanın 145 inci maddesinde düzenlenen “Askeri Hizmetin Gerekleri” kavramının yargılama faaliyeti kapsamında algılanmasının farklı olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 10.01.1974 tarih ve E:72/49, K:74/1 sayılı kararında: “Burada askerlik hizmetlerinin gerekleri, ancak mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Başka bir deyimle askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak

bağımsızlığının ve hâkimlerinin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulur bir tutum olamaz.” denilmekte olup; askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve yargılama fonksiyonu içinde yer alan askeri hâkimlerin teminatlarını zedelediği, bu sınırlara dokunmadığı ölçüde askeri hizmetin gereklerinin göz önünde bulundurulması, sınırları aştığı anda ise artık dikkate alınmaması gerekir. Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında da aynı görüş benimsenerek “Askerlik hizmetlerinin gereklerinin ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hakimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabileceği belirtilmiştir. (AMK, 18.12.1975, E:1975/159, K:1975/216)

Anayasa Mahkemesinin 12.05.2004 tarih ve E:2003/57, K.2004/57 sayılı kararında da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine vurgu yapılarak, askeri hizmet gereklerinin sınırları çizilmiştir. Bu bağlamda, askeri hâkimler yardımcı sınıfa dahil muvazzaf subaylardır. Askeri hâkimler de üniformayı gereği gibi taşıma, selamlama, birlik iç disiplinine uyma gibi yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetin gereklerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Askeri hâkimlerin, yargı hizmeti dışındaki ilişkilerinin askeri hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmesi mümkün görülmekle birlikte, bu kavramın “mahkemelerin bağımsızlığı” ile “hâkimlik teminatı” ilkelerinin önüne geçmediği ve zedelediği ölçüde göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasanın 145 inci maddesiyle ilgili Milli Güvenlik Komisyonunun değişiklik gerekçesi de bu yorumu teyit etmektedir.

Anayasanın 138 inci maddesinde belirtildiği üzere bağımsız mahkemelerde görev yapan hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Hâkimlere tanınan bu teminat, onların kişiliğine getirilen bir koruma olmayıp, hâkimlerin hiçbir etki altında kalmaksızın adalet dağıtmalarını ve vatandaşların bu güvence içinde adaletin sağlandığı inancı içinde yaşamalarını sağlamaya yöneliktir.

Yargının bağımsız olması, ancak bağımsız mahkemeler ve teminatlı hâkimler eliyle sağlanabilir. Hâkim teminatına kanunla bazı sınırlamalar getirilmiş ise bu hâkimlerin yer aldığı mahkemelerin bağımsızlığından söz edilemez. Mahkemelerin bağımsız olması kadar, mahkemelerin bağımsız ve hâkimlerin teminatlı görünmesi de bir o kadar önemlidir. Mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyecek mahiyette olabilecek kanun hükümlerinin, hangi davada ve ne şekilde ortaya çıkabileceğini önceden tahmin etmek mümkün değildir. Bu ihtimal dahi mahkemelerin

bağımsızlık görüntüsünü ortadan kaldırır. Mahkemelerin bağımsızlığı görev alan hâkimlerin şahsi yapısına bırakılamayacak kadar önemlidir.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 12 nci maddesinde belirtildiği üzere, askeri hâkim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi yapmalarını temin edecek yeterlilikleri sicil ile saptanmaktadır. Sicil belgeleri; general-amiral sicil belgesi, subay (asteğmen-albay) sicil belgesi ve mesleki sicil belgesi olmak üzere üç çeşittir.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun EK-B'sine göre subay sicil belgesi tanzim edilirken askeri hâkimlerin değerlendirme nitelikleri:

- “1. Genel görünüşü, sosyal durumu ve temsil yeteneği,
2. Hak ve adalet prensiplerine uyarlığı,
3. Disiplin kurallarına uyarlığı ve itaati,
4. Meslek bilgisi, temel askeri bilgi düzeyi ve genel kültürü,
5. İşbirliği ruhu, yetiştirme, anlatım ve ikna yeteneği,
6. Azmi, iradesi, dayanıklılığı ve canlılığı,
7. Zekası, muhakeme ve karar yeteneği,
8. Görevini planlama, icra, takip ve kontrolde başarısı,
9. Özgürlüğü ve yaratıcılığı,
10. Liderlik ve komutanlık yeteneği.” şeklinde sayılmıştır.

Sonuç olarak yukarda belirtilen değerlendirme kriterlerinin, içerik olarak askeri hâkimlerinde tamamen diğer subaylar gibi askeri hiyerarşiye bağımlı olacak şekilde değerlendirilmelerine neden olduğu görülmektedir.

Askeri hiyerarşi içinde önemli bir konumda olan teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanın; soruşturma emri verme, tutuklamayı talep etme, tahliye ve tutuklama kararlarına itiraz etme, savcılık kararlarına itiraz etme, mahkeme kararlarını temyiz etme yetkileri dikkate alındığında, yargılamanın süjelerinden biri olduğu açıkça görülmektedir. Bu yetkilerle donatılmış ve yargılama süjesi olarak yerini almış bulunan komutanın askeri hâkimler hakkında subay sicili düzenleyerek değerlendirme yapması, hâkim bağımsızlığı ve teminatını etkisiz kılmakta; bu ilkelerin hayata geçirilmesine engel olmaktadır. Aynı şekilde askeri mahkeme üyesi olarak görev yapan; Anayasa, hukuk ve vicdanına göre farklı yönde oy kullanabilecek olan üye askeri hâkime kıdemli hâkimin; keza soruşturmasını hiçbir etki altında kalmadan yapması gereken yardımcı

askeri savcı ve askeri savcı yardımcısına ise askeri savcının sicil düzenlemesi de hâkim bağımsızlığı ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Askeri mahkeme ve askeri savcılıklarda görev yapan askeri hâkim ve askeri savcılarının, yargısal faaliyetlerini yerine getirirken, terfii ve yükselmelerine esas teşkil edecek olan subay sicilini tanzim eden üstlerinin etkisi altında kalmaları olasılığının varlığı dahi, adaletin tam olarak gerçekleştiğinin dışardan algılanması konusunda, bir takım tereddütlerin doğmasına yol açacağı kuşkusuzdur. Bu durum ise Anayasanın 138 inci maddesinde yer alan “mahkemelerin bağımsızlığı” ve Anayasanın 139 uncu maddesinde belirtilen “hâkimlik ve savcılık teminatı” ile bağdaşmaz.

Ayrıca, askeri hizmet gereklerinin ön plana çıkarılması, Anayasanın 2 nci maddesindeki “demokratik hukuk devleti”, 9 uncu maddesindeki “yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı” ilkeleriyle ve 145 inci maddenin içeriğiyle de çatışmaktadır.

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvurusu üzerine, 18.12.1975 tarih ve E:1975/159, K:1975/216 sayılı kararı ile AYİM’deki subay üyelere sıralı amirlerince “subay sicil belgesi” düzenlenmesine ve anılan üyelerin AYİM’de “en az üç yıl” görev yapacaklarına ilişkin yasa hükmünü; ayrıca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvurusu üzerine 09.06.1977 tarih ve E:1977/16, K:1977/86 sayılı kararı ile AYİM’deki askeri hâkim üyelere sıralı amirlerince subay sicil belgesi düzenlenmesine ilişkin yasa hükmünü iptal etmiştir. Bu kararlar çerçevesinde yapılan hukuki değerlendirmenin, askeri mahkemelerde görevli askeri hâkim ve savcılara yansıtılmaması hukuken mümkün gözükmemektedir. Bu yansıtma, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme’nin 6/1 maddesine ve 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasanın 36 ncı maddesine eklenmek suretiyle Anayasal kural haline getirilen “adil yargılanma” ve bu çerçevede “mahkemelerin bağımsızlığı” ilkelerinin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Kaldı ki, askeri hâkimlere subay sicili verilmemesi nedeniyle askeri disiplinin zafiyete uğraması da söz konusu değildir. Askeri hâkimlerin, yargı hizmeti dışındaki askeri yükümlülüklerinde zafiyet olması durumunda, bu eylemleri nedeniyle uygulanacak müeyyide ve usuller 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu’nda ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir (md. 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29). Ayrıca yargılama faaliyetinde görev alan askeri hâkim ve savcılara aynı Kanun uyarınca, Askeri Yargıtay ve Askeri Adalet Müfettişlerince mesleki sicil verilmeye

devam edileceğinden (md.12,13) askeri hâkim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi işlemlerinde bir zafiyet söz konusu olmayacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; Dairemiz, yargılama faaliyeti içinde yer alan davacı hakkında idari sicil üstleri tarafından subay sicili tanzim edilmesi işleminin kanuni dayanağını oluşturan 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasının B bendinin 1 inci alt bendinde yer alan “sicil düzenlenecek askeri hâkim subayın kuruluş bağlantısına göre teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri” ibaresinin ve aynı Kanunun 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasının B bendinin 3 üncü alt bendinin 1 inci maddesinde yer alan “Kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlerin; askeri savcılar, birlikte çalıştıkları yardımcı savcı ve savcı yardımcılarının” ibaresinin Anayasanın 2 nci maddesindeki “demokratik hukuk devleti”, 9 uncu maddesindeki “yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı”, 36 ncı maddesindeki “adil yargılanma hakkı”, 138 inci maddesindeki “mahkemelerin bağımsızlığı”, 139 uncu maddesindeki “hâkimlik ve savcılık teminatı” ilkelerine ve Askeri Yargı başlıklı 145 inci maddesine aykırılık teşkil ettiği iddiasını ciddi gördüğünden, dava dosyasından ilgili evrakların onaylı suretlerinin çıkartılarak ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE karar vermiştir.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

İtiraz konusu bölümleri de içeren Askeri Hâkimler Kanunu’nun 12. maddesi şöyledir:

“Madde 12- (Değişik: 17/7/1972 - 1611/1 md.)

Askeri hakim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi yapmalarını temin edecek yeterlilikleri sicil ile saptanır.

A) (Değişik: 24/5/1989 - 3562/2 md.) Sicil belgeleri; general - amiral sicil belgesi, subay (asteğmen - albay) sicil belgesi ve mesleki sicil belgesi olmak üzere üç çeşittir.

Bu belgelerin şekil ve kapsamı (EK-1), (EK-2) ve (EK-3)’de olduğu gibidir.

General-amiral sicil belgesi; idari sicil üstlerince askeri hakim general amiraller hakkında;

Subay (Atğm. - Alb.) sicil belgesi; idari sicil üstlerince askeri hakim subaylar hakkında;

Mesleki sicil belgesi; askeri hakimlik, askeri savcılık, adli müşavirlik ve disiplin subaylığı görevlerinde bulunanlar hakkında düzenlenir.

Ancak; Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve üyeleri hakkında general - amiral sicil belgesi, subay sicil belgesi ve mesleki sicil belgesi düzenlenmez.

Ayrıca; general - amiraller, birinci sınıfa ayrılmış askeri hakimler ile askeri Yargıtay başsavcı yardımcıları ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi savcıları hakkında da mesleki sicil belgesi düzenlenmez.

Subay sicil belgesindeki her niteliğe 10 üzerinden not verilir. Notlar tamsayı veya 1/2 kesirli olarak verilebilir. Niteliklerden 1, 3, 5 ve 6 numaralı hanelerde yazılı olanların herhangi birine beşten aşağı not takdir edildiğinde, sicil süresi içinde düzenlenmiş işlemli yazı ve belgelerin sicil belgesine bağlanması zorunludur.

Mesleki sicil notu niteliklere göre değil, aşağıdaki maddede gösterilen esaslara göre takdir edildikten sonra toplanarak verilir.

General - amiral sicil belgesi, subay sicil belgesi ve mesleki sicil belgesine ait sicil tam notu ayrı ayrı (100) yüzdür.

B) Subay sicil belgesini düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili idari sicil üstleri:

Birinci sicil üstü: **Sicili düzenlenecek askeri hakim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri;** Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı ve Askeri Yargı ile ilgili diğer idari hizmette bulunanlar için amir durumunda bulunan en az yüzbaşı rütbesindeki,

İkinci sicil üstü: Kuruluş bağlantısına göre birinci sicil üstünün bir üst görev yerinde bulunan, komutan veya amir durumundaki,

Üçüncü sicil üstü: Kuruluş bağlantısına göre ikinci sicil üstünün bir üst görev yerinde bulunan komutan veya amir durumundaki subay olup aşağıdaki istisnalar saklıdır.

1- Kıdemli hakimler, birlikte çalıştıkları hakimlerin; askeri savcılar, birlikte çalıştıkları yardımcı savcı ve savcı yardımcılarının; adli

müşavirler, birlikte çalıştıkları adli müşavir yardımcılarının birinci sicil üstleridir.

2- a) Askeri Yargıtay Başsavcı yardımcılarının; Askeri Yargıtay Başsavcı Başyardımcısı, Askeri Yargıtay Başsavcısı ve (Askeri Yargıtay Başkanı,)

b) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kanunsözcülerinin; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsü Başyardımcısı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsü ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı,

c) Askeri Yargıtay Başsavcı Başyardımcısının; Askeri Yargıtay Başsavcısı, (Askeri Yargıtay Başkanı ve Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı,)

d) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsü Başyardımcısının; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsü, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı,

(c, g, i ve l) alt bentleri: (iptal: Ana. Mah. nin 10/1/1974 tarihli ve E. 1972/49, K.1974/1 sayılı kararı ile)

(f, h, j, ve k) alt bentleri: (iptal: Ana. Mah. nin 9/7/1977 tarihli ve E. 1977/16, K.1977/86 sayılı kararı ile)

Sıralı sicil üstleridir.

C) Sicil notunun bulunması ve hesaplanması:

Haklarında mesleki sicil belgesi düzenlenemiyenlerin sicil notu; subay sicil belgesindeki niteliklere sicil üstlerince verilen notların toplamının ortalaması alınarak saptanır. Bölüm sonucu tamsayı çıkmaz ise iki hane yürütülür. Bulunan rakam bu gibilerin o yıldaki sicil notunu teşkil eder.

D) İdari ve mesleki sicil tanzimine esas olan sicil süresi bir terfi yılıdır.

İdari sicil düzenlenebilmesi için, sicili düzenlenecek hakim subayın bir sicil süresi içinde altı ay görev yapması gereklidir. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre hizmetten sayılan süreler, görevden ve sicil süresinden sayılır. Bir sicil üstü asıl veya her ne sebeple olursa olsun vekil olarak o görev yerinde sicili düzenlenecek ile birlikte üç ay görev yapmadıkça sicil düzenleyemez. Siciller ve sicil üstleri ile ilgili diğer hususlar subaylar hakkında olduğu gibidir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 9., 36., 138., 139. ve 145. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, 29.6.2006 ve 8.4.2008 tarihlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında öncelikle uygulanacak kural konusu üzerinde durulmuştur:

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 Anayasaya 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 mahkemenin 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.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davalarda askeri hâkimlere verilmiş olan subay ve mesleki sicil belgeleri dava konusu edilmiş olup, askeri savcı veya savcı yardımcılarının sicilleri hakkında açılan dava bulunmamaktadır. Bu durumda, 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 12. maddesinin (B) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan “...askeri savcılar, birlikte çalıştıkları yardımcı savcı ve savcı yardımcılarının; ...” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, itiraz başvurularının anılan ibare dışında kalan kısımlarının ise esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 17.7.1972 günlü, 1611 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin,

1- İlk paragrafının “... Sicili düzenlenecek askeri hâkim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri; ...” bölümünün,

2- (1) numaralı alt bendinin “Kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlerin; askeri savcılar, birlikte çalıştıkları yardımcı savcı ve savcı

yardımcılarının; ..." bölümünün, iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2008/29 ve E.2008/32 sayılı dosyaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2006/105 sayılı davayla BİRLEŞTİRİLMESİNE, bu davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2006/105 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 8.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, askeri hizmetin gerekleri kavramının yargılama faaliyeti kapsamında algılanamayacağı, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında bu kavramın açıklandığı, buna göre askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve yargılama fonksiyonu içinde yer alan askeri hakimlerin teminatlarının zedelenemeyeceği, askeri hizmetin gereklerinin bu sınırlara dokunulmadığı ölçüde göz önünde bulundurulması gerektiği, bu sınırların aşılması halinde ise askeri hizmetin gereklerinin dikkate alınamayacağı, askeri hakimlerin yardımcı sınıfa dahil muvazzaf subaylar olduğu, üniformayı gereği gibi taşıma, selamlama, birlik iç disiplinine uyma gibi yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetin gereklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları, bununla birlikte, askeri hizmetin gereklerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkelerinin önüne geçmediği ve bunları zedelediği ölçüde göz önünde bulundurulması gerektiği, Anayasanın 145. maddesiyle ilgili Milli Güvenlik Konseyinin değişiklik gerekçesinin de bu durumu teyit ettiği, yargının bağımsız olmasının ancak bağımsız mahkemeler ve teminatlı hakimler eliyle sağlanabileceği, hakim teminatına sınırlamalar getirilmesi durumunda mahkemelerin bağımsızlığından söz edilemeyeceği, mahkemelerin bağımsız olması kadar bağımsız ve teminatlı görünmesinin de önemli olduğu, subay sicilindeki değerlendirme kriterlerinin içerik olarak askeri hakimlerin de diğer subaylar gibi hiyerarşiye bağımlı olacak şekilde değerlendirildiği, askeri hakimlerin yargısal faaliyetleri yerine getirirken yükselmelerine esas teşkil edecek olan subay sicilini düzenleyen üstlerin etkisi altında kalması olasılığının varlığının dahi hakimlik teminatı ile bağdaşmayacağı, askeri hakimlere subay sicili verilmemesi nedeniyle askeri disiplinin zafiyete uğramasının da söz konusu olmaması nedeniyle kuralların Anayasa'nın 2., 9., 36., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 1611 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin ilk paragrafında, sicili düzenlenecek askeri hakim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri, subay sicil belgesini düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili idari sicil üstleri arasında sayılmıştır. Öte yandan, aynı bendin (1) numaralı alt bendine göre kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlere sicil belgesi verme konusunda yetkili kılınmışlardır.

Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiş, 139. maddesinde hakimlik teminatı ile ilgili kurallar getirilmiş ve 145. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, *"Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."* kuralı yer almıştır.

Anayasa'nın 9., 138. ve 145. maddelerinde öngörülen yargı bağımsızlığının askeri yargı için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Askeri hâkimlere, bağlı oldukları komutanlar veya askeri kurum amirleri ile kıdemli hâkimler tarafından subay sicili verilmesi işlemleri hâkim bağımsızlığı ilkesi ile doğrudan ilgilidir.

Askeri hâkimlere verilmekte olan subay sicili ile mesleki sicil belgesi, bu kişilerin mesleki yükselmelerinde temel alınmakta olup, meslekte yükselmeleri bakımından önemli bir yere sahiptir. Genel olarak hâkim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır. Hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının kuşkuya yer vermeyecek biçimde sağlanması yukarıda anılan anayasal kuralların gereğidir.

Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, askeri hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askeri hizmetin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi zorunluluğu açıktır. Bununla birlikte, askeri mahkemelerin askeri bir düzen içerisinde yer almaları ve görev alanlarının askeri konulara özgülenmesi olgusu hâkim bağımsızlığı ilkesinin göz ardı edilmesinin nedeni olamaz. Askerlik hizmetinin gerekleri, mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece geçerli olabilir. Başka bir deyimle askeri mahkemelerin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak askeri mahkemelerde görev yapan hâkimlerin bağımsızlığının ve teminatının zedelenmesine yol açılması savunulamaz. Askeri hizmetin gerekleri hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gereklerinin işletilmemesi gerekir.

Askeri Hâkimler Kanunu gereğince, askeri hâkim ve yardımcılar tarafından verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulması durumunda Askeri Yargıtay Daireleri ve Daireler Kurulunca dosyaların incelenmesi sonucunda mesleki sicil notu verilmektedir. Bu yolla askeri hâkimlerin mesleki yeterlilikleri denetlenmekte iken, ayrıca sıralı idari sicil üstleri ve kıdemli askeri hâkimler tarafından askeri hâkimlere idari sicil düzenlenmesi, askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda güvensizlik ve şüphe uyandırabilir. Yargılama aşamasında böyle bir güvensizliğin ve şüphenin ortaya çıkma olasılığı, subay sicili uygulamasını mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırı kılmaktadır. Bu nedenle nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amirleri ile kıdemli askeri hâkimlerin askeri hâkimlere subay sicili belgesi vermesi, askeri mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır.

Buna göre iptali istenilen kuralların, hâkim bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması olanaksız olduğundan Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, 357 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin (B) bendinin ilk paragrafında yer alan "... Sicili düzenlenecek askeri hâkim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri; ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmamıştır.

VII- SONUÇ

26.10.1963 günlü, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 17.7.1972 günlü, 1611 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin;

1- İlk paragrafının "... Sicili düzenlenecek askerî hâkim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan veya askerî kurum amiri; ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (1) numaralı alt bendinde yer alan "Kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlerin; ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 17.7.1972 günlü, 1611 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin ilk paragrafının "... Sicili düzenlenecek askeri hakim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri; ..." bölümünün hakim bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle iptaline aşağıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Askeri Yargı, Anayasanın 145. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrası askeri hakimlerin bağımsızlığı ve güvencesi konusuna ilişkin olup, bu fıkra da şöyle denilmiştir:

“Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.”

Anayasanın 9. ve 138. maddelerindeki düzenlemeler gereğince adli ve idari yargı için öngörülen yargı bağımsızlığının askeri yargı için de geçerli olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Anayasanın 145. maddesinin yukarıda belirtilen dördüncü fıkrasına göre mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatının askeri hizmetin gereklerine uygun olarak düzenleneceği, ancak askerlik hizmetinin gereklerinin, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatını ortadan kaldıramayacağı da açıktır.

Askerlik hizmetinin gerekleri, hakimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı gibi konular Anayasa Mahkemesince daha önce de ayrıntılı olarak incelenmiş, Mahkemenin 11.12.1990 günlü, E.1989/17, K.1990/33 sayılı kararında şu hususlar vurgulanmıştır:

“Silahlı Kuvvetlerde görevli subaylar, iki esas sınıfa ayrılmışlardır. Bunlardan biri muharip sınıf subaylar, diğeri de yardımcı sınıf subaylardır. ... Askeri hakimler, ikinci sınıfa dahil subay üniformalı muvazzaf askerlerdir. Bu sıfatlarından ötürü, askerliğin tüm kurallarına ve onu ayakta tutan askeri disipline uymak zorundadırlar. Teminatlı hakim statüsü içinde bulunmaları, onların bu temel kuralın dışında kalmalarını gerektirmez. Çünkü askeri yargı, askerlik hizmetinin gereklerinden kaynaklanan bir kurumdur ve askeri hakim de bunun için vardır. Aksi takdirde, askeri hakim sınıfı anlamını yitirmiş olur. Bir toplumu oluşturan insanlar, koşullar uygun olunca, çabucak ve kolayca bireyleşebilir. Bu nedenle, askeri hakimler, sıfat ve statülerinin gereği olarak, hakimlikle beraber subaylık kimliklerini de özenle korumak ve kollamak durumundadırlar. Gerçekten askeri niteliklerin belirlenip değerlendirilmesinde, salt mesleki sicilleri yeterli olamaz. Bunlarda da karşılıklı astlık ve üstlük ilişkileri içinde oldukları subaylarda aranan tüm niteliklerin bulunması gereklidir. Bu da ancak, kuruluş bağlantısına göre sicil üstleri tarafından askeri niteliklere verilecek notlarla sağlanabilir”.

Anayasa Mahkemesinin kararında ayrıca, askerlik hizmetinin gerekleriyle mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesini koruma yönünden, Anayasa’nın buyruğunu yerine getirme amacıyla yapılan düzenlemenin gerekli olduğu, araçla amaç arasında ölçüsüz bir oran bulunmadığı, dengenin sağlanmasında uygun aracın seçildiği saptamasında bulunulmuş ve “subay sicil belgesi” ile “mesleki sicil belgesi” düzenlenmesini öngören dava konusu kuralların Anayasaya aykırı olmadığına hükmedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararında güçlü ifadelerle ve veciz bir anlatımla belirtildiği gibi, Anayasaya göre askeri hakimler, üniforma giydirilmiş sivil hakimden ibaret değildirler. Yaptıkları görevin niteliği gereği hem teminatlı ve bağımsız birer hakim, hem de disiplinli ve iyi birer subay olmak mecburiyetindedirler. Askeri hakimlerin meslek içinde yükselmeleri bakımından her iki yönden de değerlendirmeye tabi tutulmalarının zorunluluğu ve bu nedenle mesleki (hukukçu kimliğiyle) alacakları sicillere ilaveten subay sicili de almalarının gerekliliği, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi'nin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yaptığı başvuruya ilişkin karara muhalif kalan üyelerin karşıoy yazılarında etraflıca anlatılmış olup, oradaki muhalefet gerekçelerine tarafımdan da katılmaktadır.

Askeri hakimlere subay sicili verilmesinin hakim bağımsızlığını ne ölçüde etkilediği konusuna gelince:

Genel olarak yargı bağımsızlığına ve buna bağlı olarak adil yargılanmayı ifsat ederek hukuk devleti ilkesine zarar veren faktörler,

- Başta yürütme organı olmak üzere, siyasetçilerin yargı üzerindeki etkileri,
- Tarikat, cemaat, çıkar grupları gibi odakların yargı üzerindeki etkileri,
- Açık veya dolaylı menfaat vaadi veya tehditler,
- Yazılı ve görsel medyanın eleştiri sınırlarını aşan, hakaret, tavsiye veya telkin niteliğindeki yayınlarının etkileri

şeklinde özetlenebilir.

Anayasal, yasal ve idari önlemlerle ve etik kurallarla önlenmesi gereken adaleti ifsat edici, hukuk devletini yozlaştırıcı ve çoğu da esasen suç teşkil eden bu tür eylem ve girişimlere maruz kalma yönünden askeri yargının sivil yargıya oranla daha az korunaklı olduğu söylenemez. Aksine, askeri yargı, mahiyeti icabı, yargı bağımsızlığına yönelik bu gibi etki ve tehditlere daha kapalıdır.

Nezinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amirinin vereceği subay sicilinin askeri hakim üzerinde bir baskı unsuru ve dolayısıyla yargı bağımsızlığına aykırı bir durum yaratabileceği savı her ne kadar ciddi görülebilir ise de:

- Sicil bozma tehdidi ile yargı görevi yapan hakimi etkilemeye çalışmanın Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinde yer alan "yargı görevi yaparı etkileme" suçunu oluşturacağı,

- Kendileri de Anayasaya ve yasalara uygun şekilde görev yapmak zorunda bulunan komutan veya kurum amirlerinin doğal olarak suç işlemekten kaçınacakları; aksi kanıtlanmadıkça kişilerin suçlu sayılamayacağına ilişkin olan ve Anayasanın 38. maddesinde güvencesini bulan masumiyet karinesinin suç işlenmesi kadar suç işlemeye teşebbüs veya tasavvur halini de kapsadığı, bu nedenle masumiyet karinesi gereği komutanların ve askeri kurum amirlerinin her an yargı görevi yaparı etkilemeye hazır bir konumda bulundukları varsayımından hareket edilemeyeceği;

- Hakime olumsuz subay sicili verilmesinin ilgili hakimın subaylık niteliklerinden değil, verdiği yargısal kararların komutan veya askeri kurum amirince beğenilmemesinden kaynaklandığının saptanması veya diğer her hangi bir hukuka aykırılık içermesi halinde esasen Anayasanın 157. maddesinde yer alan askeri idari yargı denetiminin devreye gireceği, sicillerin iptal edilebileceği açıktır.

Bu hususlar gözetildiğinde, askeri hakimlere subay sicili verilmesine ilişkin düzenlemenin iptalini ve Anayasanın 145. maddesinde kurulmuş olup Anayasa Mahkemesinin 1990 tarihli kararında isabetle açıklanan dengenin bu kere “askerlik hizmetinin gerekleri” aleyhine bozulmasını haklı kılacak bir neden bulunmamaktadır. Anayasanın 9., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırı olmayan kuralın iptali isteminin reddi gerekir.

Yukarıdaki nedenlerle kuralın iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2006/95

Karar Sayısı: 2009/144

Karar Günü : 15.10.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri
Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte 116 Milletvekili (Esas Sayısı: 2006/95)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| 1- Denizli Vergi Mahkemesi | (Esas Sayısı: 2007/70) |
| 2- Konya Vergi Mahkemesi | (Esas Sayısı: 2007/101) |
| 3- Danıştay Dördüncü Dairesi | (Esas Sayısı: 2008/67) |
| 4- Ankara İkinci Vergi Mahkemesi | (Esas Sayısı: 2008/69) |
| 5- Sakarya Vergi Mahkemesi | (Esas Sayısı: 2009/14) |
| 6- İstanbul Onbirinci Vergi Mahkemesi | (Esas Sayısı: 2009/60) |

DAVA ve İTİRAZLARIN KONUSU:

30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan 40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9.190 YTL, ifadesinden sonra gelen "... fazlası %35 oranında ..." ibaresinin, "ücret gelirleri" yönünden,

B- 3. maddesiyle 193 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 69. maddenin birinci fıkrasının sonunda yer alan;

1- "... (vergi oranına ilişkin hükümler dahil) ..." ibaresinin,

2- "... sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait..." ibaresinin,

C- 15. maddesinin;

1- (1) numaralı bendinin, "ücret gelirleri" yönünden,

2- (2) numaralı bendindeki “2” rakamının,

Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemlerini İçeren Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

“III. GEREKÇE

1) 30.03.2006 Tarih ve 5479 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci Maddesi ile Değiştirilen 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü Maddesinde “40.000 YTL’den fazlasının 40.000 YTL’si için 9.190 YTL,” İfadesinden Sonra Gelen “fazlası % 35 oranında” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde yapılan değişiklik ile gelir vergisinde iki ayrı tarife uygulaması sona erdirilmiştir. Yeni tarife, eskisi ile kıyaslamalı olarak aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

2005 VE 2006 YILI GELİR VERGİSİ TARİFESİ

2005 YILI TARİFESİ					2006 YILI TARİFESİ	
	ÜCRET GELİRLERİ (YTL)	%	ÜCRET DIŞI GELİRLER (YTL)	%	ÜCRET GELİRLERİ DAHİL (YTL)	%
1	0 – 6600	15	0 – 6600	20	0 – 7000	15
2	6600 – 15000	20	6600 – 15000	25	7000 – 18000	20
3	15000 – 30000	25	15000 – 30000	30	18000 – 40000	27
4	30000 – 78000	30	30000 – 78000	35	40000 - FAZLASI	35
5	78000 FAZLASI	35	78000 FAZLASI	40		

30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile yapılan yeni düzenlemeye göre;

- Ücretlilerin dışındaki kesimin, başlangıç vergi oranı % 20’den % 15’e düşürülmüştür.

- Ücretlilerde, oran indirimi yapılmamıştır. Başlangıç yine % 15'dir.
- Değişiklikten önce ücretlilerin, yıllık 78000 YTL'yi aşan gelirleri % 35 oranında, bunun altındakiler daha düşük oranda vergilendiriyordu.
- Yeni tarifiede 40000 YTL'yi aşan gelirlerin % 35 oranında vergilendirilmesi öngörülmüştür. Bu durumda, ücretlilerde orta ve yüksek gelir grubunun gelir vergisinin artırıldığı açıktır.

Öte yandan, Gelir Vergisi Yasası'nın 31 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan gerçek ücretlerin vergilendirilmesinde gayrisafi ücret tutarından indirim konusu yapılan özel indirim uygulaması, anılan maddede 4842 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle 01.01.2004 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Yapılan bu son düzenleme ile de ücretlilerin gelir vergisi artırılarak vergi yükünün, adaletli ve dengeli dağıtılması ve vergide eşitlik ilkeleri zedelenmiştir.

Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını; başka bir deyişle, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını öngörür. Bu durumda, Anayasada ifade edilen verginin "malî güce göre ödenmesi", ilkesi, "herkesin vergi ödemesi" ilkesiyle birlikte, vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesine uygunluğu gerekli kılar ve sosyal devletin en etkin uygulama aracını oluşturur. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı bu ilkelere uyularak sağlanır. Vergide eşitlik ilkesi, malî gücü aynı olanların aynı, malî gücü farklı olanların ise ayrı oranda vergilendirilmesi ile gerçekleşebilir.

Anayasa Mahkemesinin 18.07.1995 gün ve E.1994/91, K.1995/34 sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir:

"Anayasanın "Vergi ödevi" başlıklı 73 üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür" denilerek verginin "genel olması", "malî güce göre ve kamu giderlerini karşılamak üzere" alınması amaçlanmıştır.

Vergide genellik ilkesi, ayırım gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesini amaçlar. Malî güce göre vergilendirme ise, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. "Malî güç", Anayasada tanımlanmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin malî güce göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirmede uygulama aracıdır.

73 üncü maddenin ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının yasalarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme, çeşitli ayrıklık (istisna) ve bağışıklık (muafiyet) uygulamaları, vergi yükünün adalete uygun dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.”

İptali istenen ibare ile ücretlilerin vergi yükü, vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı ilkesine aykırı olarak artırıldığından Anayasanın 73 üncü maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Kanunun yürürlük maddesi olan 15 inci maddesinin (1) numaralı bendinde, bu Kanunun 1 inci maddesinin 01.01.2006 tarihinden itibaren elde edilen gelirlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Diğer bir anlatımla, ücretlilerin vergi yükü geriye dönük arttırılmakta, kazanılmış hakları ortadan kaldırılmaktadır. Böyle bir düzenleme, bir hukuk devletinin yaşama geçirilmesinde olmazsa olmaz iki temel ilkeye, “hukuki güvenlik” ve “hukuki istikrar” ilkelerine de aykırıdır.

Hukuki güvenlik ilkesi, kişilerin hukuksal ilişkiler kurarken tabi olacakları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, hukuki istikrar ilkesi ise bu kurallara dayanılarak kazanılan hakların korunacağı güvencesinin kişilere verilmesi şeklinde tanımlanabilir.

Bu bakımdan, iptali istenen düzenlemenin, dilekçemizde “Gerekçe” bölümünde aşağıda (2) numaralı başlık altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde “40.000 YTL’den fazlasının 40.000 YTL’si için 9.190 YTL,” ifadesinden sonra gelen “fazlası % 35 oranında”

ibaresi, Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 73 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 30.03.2006 Tarih ve 5479 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü Maddesi ile 193 Sayılı Kanuna Eklenen, Geçici Madde 69'un Birinci Fıkrasının Son Cümlesindeki "sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Kanununun 2 nci maddesi ile, ticari ve zirai kazançlarda yatırım indirimi istisnasını öngören 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 19 uncu maddesi 01.01.2006 tarihinden geçerli olmak üzere kaldırılmıştır.

İptali istenen düzenleme ile, kazanılmış yatırım indirimi hakkı olanlara üç yıl süre tanınmış, diğer bir anlatımla indirilemeyen yatırım indiriminin 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlardan indirilmesi mümkün kılınmış, sonraki yıllarda indirim imkanı ortadan kaldırılmıştır.

Ancak, yatırım indirimi istisnasının uygulanmasına ilişkin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin 1 numaralı fıkrasında,

"1. Dar mükellefiyete tabi olanlar dahil, ticari veya zirai kazançları bilanço esasına göre tespit edilen vergiye tabi mükellefler (adi ortaklıklar, kollektif ve adi komandit şirketler ile kurumlar vergisi mükellefleri dahil) faaliyetlerinde kullanmak üzere satın aldıkları veya imal ettikleri amortismanına tabi iktisadi kıymetlerin maliyet bedellerinin % 40'ını vergi matrahlarının tespitinde ilgili kazançlarından <<yatırım indirimi>> istisnası olarak indirim konusu yaparlar.

Petrol Kanunu ve Maden Kanununa göre yürütülen arama ve sondaj faaliyetleri için yapılan ve aktifleştirilen harcamalar yatırım indirimi istisnası uygulamasından yararlanır."

hükmüne yer verildikten sonra 2 numaralı fıkrasının birinci bendinde de aynen şöyle denilmiştir:

"2. Yatırım indirimi istisnası uygulamasına, istisnaya konu iktisadi kıymete ilişkin harcamaların yapıldığı yılda başlanır ve indirilecek tutara ulaşıncaya kadar devam olunur."

Görüldüğü üzere indirilecek tutara ulaşıncaya kadar yatırım indirimi istisnasının uygulanması, yatırımcı için kazanılmış bir haktır. İptali istenen söz konusu düzenleme ile kazanılmış haklar ortadan kaldırılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği gibi, hukuk devletinin temel unsurları arasında “kazanılmış haklara saygı” yer almaktadır. Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalet ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Böyle bir hukuk düzeni ise, her alanda olduğu gibi, sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde de, eşitlik, hukuk istikrarı, hukuk güvenliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin gözetilmesini zorunlu kılmaktadır.

Hukuk devleti, kazanılmış hakları korumakta duyarlı davranarak hukukun temel ilkelerine bağlılığını kanıtlar. Hukuk devleti, aynı zamanda bireylerin haksızlıktan korunmasını ve mutluluğunu amaç edinir. Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliktir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Kazanılmış hakları ortadan kaldırııcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuk güvenliğini ortadan kaldırır; belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yalnız iç hukukta değil, uluslararası hukukta da benimsenen “kazanılmış hakların korunması” önceki hukuksal durumun, belirlenmiş yapının, kurumun geçerliğini sürdürmesidir. Yukarıda açıklandığı üzere, yatırım indirimi istisnası uygulanmasındaki 5479 sayılı Kanundan önceki yapı; istisnaya konu iktisadi kıymete ilişkin harcamaların yapıldığı yılda başlanması ve indirilecek tutara ulaşıncaya kadar devam olunmasıdır. İptali istenen düzenlemeye göre ise, üç yılda indirilemeyen yatırım indirimi ortadan kalkacak, daha net bir ifade ile bu konudaki kazanılmış hak gasp edilecektir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine açıkça aykırıdır.

Gelir Vergisi Kanununun anılan maddelerine göre geçmişte yatırım harcaması yapan ve hatta bu maksatla yatırım teşvik belgesi alarak yatırım indiriminden yararlanmaya hak kazananlar, bu müessesenin öngördüğü bir statü içerisine girerler ve yatırım indirim müessesesinden yatırım harcamalarından doğan indirim hakkını tamamen kullanmaya hak kazanırlar. Yatırım bazen çok küçük tutarlı ve hemen indirimden yararlanabilecek nitelikte olabildiği gibi, bazen baraj yatırımı gibi yıllar

süren veya gemi yatırımı gibi birkaç yılda indirimi mümkün olmayan bir yatırım da olabilir.

Birçok mükellef 31.12.2005 tarihi itibarıyla bu müesseseye inanarak ve güvenerek yatırım yapmış, akreditife konu yatırım mallarını gümrükten çekmiş, yatırımını realize etmiştir.

Bu müessese, potansiyel yatırımcıları yatırıma yönlendirmeyi amaçlayan bir teşvik müessesesidir. Hükümet, bu teşviki uygulamayı öngörmeyebilir. Bu hükümetlerin izlediği maliye politikaları ile ilgilidir. Ancak bu, hükümetlere ilerisi için kaldırma sebebi olabilir. Yoksa izlenen maliye veya vergi politikası, geçmişte bu statüye giren, söz konusu indirim hakkından yararlanmaya hak kazananların, bu haklarının süre ile kısıtlanarak ellerinden alınmasına sebep ve gerekçe olamaz.

Yatırım harcamalarının indiriminin süre ile kısıtlanması ve bu süre içerisinde indirim haklarını kullanamayanların bu haklarının kaldırılması, geçmişe etkili bir uygulama ihdas ettiği gibi, bir hukuk devletinin yaşama geçirilmesinde olmazsa olmaz iki temel ilkeye, “hukuki güvenlik” ve “hukuki istikrar” ilkelerine de aykırıdır.

Hukuki güvenlik ilkesi, kişilerin hukuksal ilişkiler kurarken tabi olacakları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, hukuki istikrar ilkesi ise bu kurallara dayanılarak kazanılan hakların korunacağı güvencesinin kişilere verilmesi şeklinde tanımlanabilir. Yatırımcılar, bu müesseseyi de dikkate alarak hazırladıkları fizibilite etüdleri ve zamanın yürürlükteki mevzuat hükümlerine dayanarak yatırım kararlarını almışlar ve yaşama geçirmişlerdir. Şimdi onların yatırım zamanında tabi oldukları hukuk kuralları ile kazanılmış indirim hakları, sonradan ve önceden bilinebilmesi olanaksız bir hükümle sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırmanın, 2005 ve önceki yıllarda yatırım yapanlar için bir sürpriz niteliği taşıdığı ise açıktır. Oysa hukuk devletleri, vatandaşlarına sürpriz yapmayan devletlerdir.

Nitekim Maliye Bakanlığının yasal danışma organı olan Vergi Konseyi dahi, maddeyi Anayasaya aykırı bulmuş ve durumu bir yazı ile Bakanlığa iletmıştır. (Bu yazının tam metni için bkz. Şükrü KIZILOĞLU, “Zirvede yatırım indirimi çatlağı”, Hürriyet, 22.03.2006)

Bu bakımdan, iptali istenen düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği açıktır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de

aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi ile 193 sayılı Kanuna eklenen, Geçici Madde 69'un birinci fıkrasının son cümlesindeki "sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait" ibaresi Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 30.03.2006 Tarih ve 5479 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 15 inci Maddesinin (2) Numaralı Bendindeki (2) Rakamının Anayasaya Aykırılığı

30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Kanunun yürürlük maddesi olan 15 inci maddesinin iptali istenen düzenlemesi ile ticari ve zirai kazançlarda yatırım indirimi istisnasını öngören 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 19 uncu maddesi 01.01.2006 tarihinden geçerli olmak üzere kaldırılmıştır.

01.01.2006 tarihinde yatırım yapmakta olanlar ve 1 Ocak 2006'dan itibaren 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar da yatırım harcaması yapacak olanların hukuk güvenliği ilkesi gereği yatırım indiriminden yararlanması gerekirken iptali istenen düzenleme ile, geriye dönük olarak yatırım indiriminden yararlanamayacaklardır.

Yapılan söz konusu düzenleme ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 19 uncu maddesi 01.01.2006 tarihinden geçerli olmak üzere kaldırılmakta, yani 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmü geriye dönük uygulanmaktadır.

Hukuk Devleti'nin temel özelliği, ülkesindeki tüm insanlara hukuki güvence sağlamasıdır. Bunun koşulu ise kanunların geriye yürümemesidir.

Hukuk devletinin bir gereği olan aleyhteki <<kanunların geriye>> yürümezliği ilkesi, vergi hukukunda Türk doktrininin hiç duraksamadan, ittifakla kabul ettiği bir ilkedir.

Nitekim Prof. Dr. Özhan Uluatam'a göre; "Hukukun temel ilkelerinden olan kanunların ancak yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanması, Anayasamızda yalnızca ceza hukukuna ilişkin olarak ifade edilmekle beraber, vergi hukukunda da esas olarak geçerliliğini korur." Prof. Dr. Mualla Öncel, Prof. Dr. Ahmet Kumrulu ve Prof. Dr. Nami Çağan ise Vergi Hukuku isimli ortak eserlerinde aynen şöyle demektedirler:

“Hukuki güvenlik ilkesi, vergi yasalarının geçmişte meydana gelen olaylara uygulanmamasını gerektirir. Kişiler gelecek dönemlere ilişkin planlarını yürürlükteki vergi yasalarına göre yaparlar. Sonradan çıkartılan yasalarla geçmiş dönemler için vergi yükünün artırılması, yükümlülerin devlete ve hukuk düzenine olan güvenlerini sarsar, ekonomik ve ticari hayatta bulunması gereken belirlilik ve istikrar bozulur.”

Hukuk devletinden yana olan tüm hukukçuların savunduğu geriye yürümezlik ilkesi, Danıştay tarafından da hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde benimsenmiştir. Nitekim Danıştay, bir içtihadı birleştirme kararında geriye yürümeye müsaade etmemiştir: Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Vergi kanunları, kamu hukukuna ilişki yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların özellikle mali yükümü artırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşır. Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan vergilerin kanuniliği ilkesi de, hukuki güvenliği sağlama amacına matuftur ve vergiyi doğuran olayın vukuu döneminde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılmasına imkân vermez. (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı, E.1988/5, K.1989/3, T.03.07.1989)

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 09.04.1993 tarihli (E.1992/299, K.1993/63) kararı da aynı yöndedir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu Kararında da açıkça ve haklı olarak belirtildiği gibi cari yılın ikinci yarısında yapılan bir düzenleme, mükellefin aleyhine olarak yılın ilk yarısını da etkiliyorsa artık hukuki güvenlikten bahsedilemez.

Anayasa Mahkemesinin 23.02.2001 gün ve E.1999/42, K.2001/41 sayılı kararında,

“Anayasanın 2 nci 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, Anayasaya 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 Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu

bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.” denilmiştir.

“Kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, Geçici Madde 27, yürürlüğe girdiği tarihten önceki (1 Ocak 2006 tarihinden önceki) dönemlere ilişkin olarak düzenleme getirmiş olduğundan anılan ilkeye ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine açıkça aykırı düşmektedir.

Öte yandan, 01.01.2006 tarihinde yatırım yapmakta olanların ve 1 Ocak 2006’dan itibaren 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar da yatırım harcaması yapacak olanların, yatırım indirimi istinasından yararlanmaları bunların kazanılmış haklarıdır. Bu nedenle de iptali istenen düzenleme, yukarıda “Gerekçe” bölümünde (2) numaralı başlık altında etraflıca açıklanan nedenlerle de Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 15 inci maddesinin (2) numaralı Bendindeki (2) rakamı kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile bağdaşmayan geriye dönük düzenleme getirdiğinden Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kurallar Anayasa hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi bu kurallar; mali güce göre vergilendirme, kanun önünde eşitlik, hukuk güvenliği ilkelerini zedeleyen, kazanılmış hakları ortadan kaldırıncı nitelikte sonuçlara yol açarak toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırdığı için uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği

kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hükümler hakkında yürürlüklerinin durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1) 1 inci maddesi ile değiştirilen 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde “40.000 YTL’den fazlasının 40.000 YTL’si için 9.190 YTL,” ifadesinden sonra gelen “fazlası % 35 oranında” ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 3 üncü maddesi ile 193 sayılı Kanuna eklenen, Geçici Madde 69’un birinci fıkrasının son cümlesindeki “sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait” ibaresinin, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 15 inci maddesinin (2) numaralı Bendindeki (2) rakamının, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

B- İtiraz Başvurularının Gerekçeleri Şöyledir:

1- E.2007/70 ve E.2008/69 Sayılı İtiraz Başvurularının Gerekçeleri Özetle Şöyledir:

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, hukukun egemen olduğu ve vatandaşların hukuki güvenliğe sahip olduğu devlettir. Hukuk güvenliği ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını, buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Hukuk güvenliği ilkesinin en önemli koşullarından biri kanunların geriye yürümezliğidir. Bu ilke, vergi yasalarının geçmişteki olaylara uygulanmamasını gerektirir. Mükellefler, yürürlükteki yasalara

göre faaliyetlerini planladıktan sonra çıkan yasalarla geçmiş dönemler için vergi yükünün artırılması devlete ve hukuk düzenine olan güveni sarsar, ekonomik ve ticari hayatta bulunması gereken belirlilik ve istikrarı zedeler. Mükelleflerin geriye dönük olarak yatırım indirimi istisnasının kaldırılacağını bilememesi nedeniyle istisnanın gereklerini yerine getirerek yatırım yapan mükellefler açısından hak kaybı ortaya çıkar. Yatırım indiriminin kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin yürürlüğünün geriye yürütülmesi suretiyle hukuki güvenlik ve ekonomik istikrar açısından tehlike arz eden bu durum Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturur.

2- E.2007/101 ve E.2009/60 Sayılı İtiraz Başvurularının Gerekçeleri Özetle Şöyledir:

1.1.2006 tarihinden itibaren vergi oranı indirildiği halde 2006, 2007 ve 2008 yıllarında yatırım indirimi istisnası hakkından yararlanmayı tercih eden yükümlülere 31.12.2005 tarihinde yürürlükte olan yüksek vergi oranlarının uygulanması öngörülerek, yükümlülerin kazanılmış hak niteliğindeki yatırım indirimi istisnası hakları ortadan kaldırılmıştır. Böylece, daha önce yatırım indirimi istisnasından yararlanma hakkını elde eden yükümlüler gerçekte cezalandırılmış olmaktadır. Farklı vergi oranlarının uygulanmasının hukuken kabul edilebilir haklı bir nedeni bulunmamaktadır. Yatırım indirimi istisnası yatırımları teşvik ederek ve yeni istihdam alanları yaratarak ülke ekonomisine katkıda bulunmak amacıyla getirilmiştir. Yatırım indirimi müessesesinde, indirim hakkını kullanacaklara diğer mükelleflere uygulanan vergi oranından daha yüksek vergi oranının uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Yatırım indirimi hakkından yararlanacak olan mükelleflere yüksek vergi oranının diğer mükelleflere ise indirimli vergi oranının uygulanması verginin genelliği ve eşitliği ilkesine aykırıdır. Böyle bir düzenleme, vergi oranının indirilmesiyle yatırımların artırılarak kamu yararının gerçekleştirilmesi amacına da uygun düşmez. Yatırım yapan yükümlülere belli vergi avantajı sağlanarak, yatırım yapan lehine olan uygulamanın vergi oranlarında farklılığa gidilmesi suretiyle ortadan kaldırılması düşünülemez. Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırıdır.

3- E.2008/67 ve 2009/14 Sayılı İtiraz Başvurularının Gerekçeleri Özetle Şöyledir:

5479 sayılı Yasa'yla yapılan düzenlemeden önce elde edilen yatırım indiriminin yıla sınırlandırılması kazanılmış hakkın ihlaline yol açar. Vergilendirmede keyfi uygulamaların engellenmesi için verginin yasallığı ilkesiyle birlikte verginin genel, eşit, belirli ve öngörülebilir olması, geçmişe

yürümemesi ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir. Yürürlükteki kurallara uygun olarak yatırım indirimi hakkı kazanan ve yatırım indirimi istisnasından indirim tutarına ulaşmaya kadar yararlanacağını bilen yükümlülerin edindiği bu hakların yıllara sınırlandırılması hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle "... sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait ..." ibaresi Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır.

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen ve dava konusu kuralın da yer aldığı 103. maddesi şöyledir;

" Gelir vergisine tabi gelirler;

7.000 YTL'ye kadar % 15

18.000 YTL'nin 7.000 YTL'si için 1.050 YTL, fazlası % 20

40.000 YTL'nin 18.000 YTL'si için 3.250 YTL, fazlası % 27

40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9.190 YTL, **fazlası % 35 oranında** vergilendirilir."

2- 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle eklenen ve dava/itiraz konusu kuralların da yer aldığı geçici 69. maddesi şöyledir;

"Gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri; 31/12/2005 tarihi itibarıyla mevcut olup, 2005 yılı kazançlarından indiremedikleri yatırım indirimi istisnası tutarları ile;

a) 24/4/2003 tarihinden önce yapılan müracaatlara istinaden düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmadan önceki ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri çerçevesinde başlanılmış yatırımları için belge kapsamında 1/1/2006 tarihinden sonra yapacakları yatırımları,

b) 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mülga 19 uncu maddesi kapsamında 1/1/2006 tarihinden önce başlanan yatırımlarla ilgili olarak, yatırım ile iktisadi ve teknik bakımdan bütünlük arz edip bu tarihten sonra yapılan yatırımları,

nedeniyle, 31/12/2005 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre hesaplayacakları yatırım indirimi istisnası tutarlarını, yine bu tarihteki mevzuat hükümleri (**vergi oranına ilişkin hükümler dahil**) çerçevesinde **sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait** kazançlarından indirebilirler.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”

3- 30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunu’nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un dava/itiraz konusu kuralların da yer aldığı 15. maddesi şöyledir;

“Bu Kanunun;

1) **1 inci maddesi 1/1/2006 tarihinden itibaren elde edilen gelirlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde,**

2) **2, 3, 11, 12, 13 ve 14 üncü maddeleri 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,**

3) Diğer hükümleri yayımı tarihinde,
yürürlüğe girer.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince 17.7.2006, 7.5.2007, 22.11.2007, 22.7.2008, 5.8.2008, 26.2.2009 ve 9.9.2009 günlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda bir eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİ

A- 2006/95 esas sayılı davanın ilk inceleme toplantısında, 30.03.2006 günlü, 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un;

1- 1. maddesiyle değiştirilen 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesindeki "40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9.190 YTL," ifadesinden sonra gelen "... fazlası % 35 oranında ..." ibaresinin ücret gelirleri yönünden,

2- 3. maddesiyle 193 sayılı Yasa'ya eklenen, geçici 69. maddenin birinci fıkrasının sonundaki "... sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait..." ibaresinin,

3- 15. maddesinin;

a- (1) numaralı bendinin ücret gelirleri yönünden,

b- (2) numaralı bendindeki "2" rakamının,

yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 17.7.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- 2007/101 ve 2009/60 esas sayılı itiraz başvurularına ilişkin ilk inceleme toplantılarında, 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle eklenen Geçici Madde 69'un birinci fıkrasında yer alan "... (vergi oranına ilişkin hükümler dahil) ..." ibaresinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 22.11.2007, 9.9.2009 günlerinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- 2008/67 esas sayılı itiraz başvurusuna ilişkin ilk inceleme toplantısında, 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle eklenen Geçici Madde 69'un birinci fıkrasının sonunda yer alan "... sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait..." ibaresinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 22.7.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

A- 30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 15. maddesinin (2) numaralı bendindeki (2) rakamının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan 2007/70 ve 2008/69 esas sayılı itiraz başvurularına ilişkin davaların;

B- 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle eklenen Geçici Madde 69'un birinci fıkrasının sonunda yer alan "... sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına

ait...” ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan 2008/67 ve 2009/14 esas sayılı itiraz başvurularına ilişkin davaların;

C- 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na 30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Yasa’nın 3. maddesiyle eklenen Geçici Madde 69’un birinci fıkrasının sonunda yer alan “... (vergi oranına ilişkin hükümler dahil) ...” ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan 2007/101 ve 2009/60 esas sayılı itiraz başvurularına ilişkin davaların;

Aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/95 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/95 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 7.5.2007, 5.8.2008, 22.7.2008, 26.2.2009, 9.9.2009 ve 15.10.2009 günlerinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, iptali istenilen yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 5479 Sayılı Yasa ile Değiştirilen 103. Maddesinde Yer Alan “40.000 YTL’den fazlasının 40.000 YTL’si için 9.190 YTL,” İbaresinden Sonra Gelen “... fazlası % 35 oranında ...” İbaresinin Ücret Gelirleri Yönünden İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

5479 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle 193 sayılı Yasa’nın 103. maddesinde yer alan gelir vergisi tarifi 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere değiştirilerek, ücret gelirlerinin vergilendirilmesinde vergi oranlarında beş puan indirim uygulaması kaldırılmak suretiyle ücret gelirleri ile ücret dışı gelirlerin vergilendirilmesinde uygulanan iki vergi tarifi yerine, ücret gelirleri de diğer gelir unsurlarıyla aynı nitelikte kabul edilmek suretiyle, tek tarife uygulamasına geçilmiştir. Tarifedeki gelir dilimleri beşten dörde indirilmiş, gelir dilimlerinin tutarları yükselterek değiştirilmiştir.

Yeni tarifenin ilk iki diliminde beşer puan indirim yapılmak suretiyle, %15 ve %20 oranları getirilerek, ücret dışı gelirler önceki tarifenin ücret gelirleri oranlarıyla eşitlenmiştir. Üçüncü dilimde ücret gelirleri yönünden önceki tarifede %25 olan vergi oranı %27’ye çıkarılmış, ücret dışı gelirler yönünden ise %30’dan %27’ye indirilmiştir. Bu dilimde önceki tarifede 30.000 lira olan üst sınır yeni tarifede 40.000 liraya çıkarılmıştır.

Dördüncü dilimde ise ücret gelirleri yönünden önceki tarifiede %30 olan vergi oranı %35'e çıkarılmış, ücret dışı gelirler yönünden ise %35 oranı korunmuştur. Önceki tarifiede ücret gelirleri yönünden 78.000 lira fazlası için %35, ücret dışı gelirlerde ise %40 olarak uygulanan vergi oranları yeni tarifiede beşinci dilim kaldırılmak suretiyle, 40.000 liradan fazlası hem ücret gelirlerinde hem de ücret dışı gelirlerde aynı olmak üzere, %35 olarak belirlenmiştir.

Önceki tarifiede, ilk dilimde 6.600 liraya kadar uygulanan %15 oranı yeni tarifiede 7.000 liraya kadar uygulanacaktır. Bu dilimde ücretliler yönünden 400 liralık bir matrah farkı söz konusudur. İkinci dilimde önceki tarifiede 6.600-15.000 arası %20 oranına tabi tutulurken yeni tarifiede bu dilimin üst tutarı 18.000 lira olarak belirlenmiştir. Bu dilimde de ücretliler açısından (18.000-15.000) 3.000 liralık bir matrah farkı doğmaktadır. Üçüncü dilimde, önceki tarifiede 15.000-30.000 arası %25 oranında vergilendirilirken yeni tarifiede 18.000-40.000 arası vergi oranı %27'ye çıkarılmıştır. Dolayısıyla (30.000-18.000) 12.000 lira matrah farkının bu dilimde ücretliler aleyhine vergilendirilmesi düzenlenmiştir.

Dördüncü dilimde ise 40.000 lira ve fazlası matrahın vergi oranı %35 olarak belirlenmiştir. Böylece, önceki tarifiede ücret gelirleri yönünden 78.000 lira fazlası için uygulanan %35 oranı, yeni tarifiede 40.000 liraya çekilerek (78.000-40.000) 38.000 lira matrah farkının yine ücretliler aleyhine vergilendirilmesi öngörülmüştür.

193 sayılı Yasa'nın 103. maddesinde yer alan vergi tarifesinin gelir dilim tutarları aynı Yasa'nın mükerrer 123. maddesinde yer alan kurala göre, her yıl bir önceki yıla ilişkin yeniden değerlendirme oranında artırılmak suretiyle tespit edilmektedir. Ayrıca, Bakanlar Kurulu bu suretle tespit edilen tutarları yüzde 50'sine kadar artırmaya veya indirmeye yetkilidir.

193 sayılı Yasa'nın 94. - 98. maddelerinde, ücret ödemeleri üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılacağı ve yapılan kesintilerin ödemeyi yapanlarca vergi sorumlusu sıfatıyla beyan edileceği, vergi kesintisinin yapılması sırasında, Yasa'nın 103. ve 104. maddeleri göz önünde bulundurularak ücret gelirlerinin de artan oranlı vergi tarifesine göre yıllık olarak vergilendirileceği belirtilmiştir. Ücretlilerin vergilendirilmesinde aylık vergi, yıllık vergi 12'ye bölünmek, gündelik vergi aylık vergi 30'a bölünmek suretiyle hesaplanmaktadır.

Gelir vergisi tarifesinde, dilim sayısı ve vergi oranları azaltılıp, dilimlerdeki gelir tutarları artırılmak suretiyle yapılan değişikliğin amacı,

gelir üzerindeki vergi yükünün azaltılıp vergi tahsilâtının artırılması olarak belirtilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, yeni tarifeyle ücretlilerde orta ve yüksek gelir grubunun gelir vergisinin artırıldığı, böylece vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ile vergide eşitlik ilkelerinin zedelendiği, vergide eşitliğin, mali gücü aynı olanların aynı, farklı olanların ise ayrı oranlarda vergilendirilmesiyle gerçekleşebileceği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5479 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 193 sayılı Yasa'nın 103. maddesinde yer alan gelir vergisi tarifesinde değişiklikler yapılarak, ücretlilerde %15-20-25-30-35, diğer gelir vergisi yükümlülerinde %20-25-30-35-40 olarak uygulanan ikili tarife, dört oranlı tek tarife haline getirilmiş, gelir vergisine tabi tüm gelirlerin, %15-20-27-35 arasında değişen oranlara göre vergilendirileceği öngörülmüş, diğer gelir unsurlarıyla birlikte ücret gelirleri de dilim oranları ve tutarları değişen yeni tarifeye tabi tutulmuştur. Dava konusu kuralda gelir vergisine tabi gelirlerden, 40.000 liradan fazlasının %35 oranında vergilendirileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar. Hukuk devletinde, vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, vergilendirmeye ilişkin yasalarda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır" denilmiştir.

Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Mali

güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Yasa koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini göz önünde bulundurması gerekir. Mali güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup, mali gücü fazla olanın mali gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise mali gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır. Diğer bir anlatımla, yükümlülerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını ifade eder. Vergi tekniği, vergi adaletini yansıtmadıkça, maliye politikasının sosyal amacını gerçekleştiremez. Mali güce göre vergilendirme, sosyal devletin vergi adaleti ile ilgili bir ilkesidir.

Dava konusu kuralın da yer aldığı yeni gelir vergisi tarifesi ile önceki tarife karşılaştırıldığında, yeni tarifenin ilk üç dilimine giren ücretlinin vergi tutarı önceki tarifeye göre daha düşük iken, %35 vergi oranlı dördüncü dilimine giren ücretlinin vergi tutarının öncekine göre daha yüksek olduğu görülmektedir. Karşılaştırma, ücretliler ile ücret dışı gelir elde eden diğer yükümlüler arasında yapıldığında, bu dilimde ücretlilerin üzerindeki yükün diğer gelir vergisi yükümlülerine göre yükseldiği, yeni tarife ile ücretlilerin vergi yükü artırılırken diğer gelir vergisi yükümlülerinin yükünün azaldığı ortaya çıkmaktadır. Yeni tarifenin dördüncü dilimine giren ve aynı geliri elde eden yükümlülerin vergi yükü, ücret dışı gelir sahiplerinin lehine değişirken ücretlinin aleyhine değişmiş ve mali güce göre vergilendirme ilkesine aykırı olarak ağırlaştırılmıştır. Ücret geliri elde edenlerin mali gücü ile gelirin niteliği ve kişisel durum arasında bağlantı kurulmamıştır. Yasa koyucu vergi oranlarını belirlerken ücret geliri elde eden yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumunu göz önüne alacak bir sistem getirmemiştir.

Oran, verginin asli unsurlarından olup mali gücü etkileyen en önemli ölçütlerden biridir. Vergi oranı ile vergiye tabi gelirin niteliği arasında doğrudan bağlantı vardır. Vergilendirmede farklı nitelikteki gelirlerin ayrı vergilendirme yöntem ve oranlarına tabi tutulması, vergi adaletinin sağlanması için gereklidir.

Yasa koyucu vergilendirme yetkisini kullanırken, anayasal kurallara uymak ve vergi yükünün adalete uygun ve sosyal amaçlı dağıtımını sağlamak koşuluyla, gelir, servet veya harcamanın vergilendirilmesinde konulara, nitelik veya miktarlara göre kimi değişik ölçütler getirebilir, gelirin unsurlarına ve miktarına göre ayrı yükümlülükler ve oranlar belirleyebilir. Ücret gelirlerinin diğer gelir unsurlarına göre salt emeğe dayalı olarak elde edilen gelir niteliğinde olması ve vergi baskısının

yüksekliği nedeniyle özellikle bu geliri elde edenlerin ekonomik durumları ile vergi oranları arasında doğrudan bir bağlantının kurulmaması ve ücretlilerden vergi alınırken mali gücün göz ardı edilmesi düşünülemez.

Anayasa'nın 55. maddesinde ücretin emeğin karşılığı olduğu, Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa, ücreti, diğer gelirlerden farklı olarak özel şekilde düzenlemiş, bu düzenlemede ücretin özellikli ve ayırık durumunu gözeterek, Devlet'e "adaletli bir ücret" için tedbir alma görevi vermek suretiyle koruma altına almıştır. Anayasa'nın 73. maddesindeki "mali güç" ilkesi ile 55. maddesindeki "adaletli bir ücret elde etme" ilkesi bir arada değerlendirildiğinde, ücret gelirlerinin ücret dışında elde edilen gelirler ile aynı oranda vergiye tabi tutulması ve hiçbir önlem alınmadan ücrette azalmaya neden olacak şekilde yükseltilmesi, "adalet" ilkesini de zedeler.

Açıklanan nedenlerle, 193 sayılı Yasa'nın 5479 sayılı Yasa'yla değiştirilen 103. maddesinde yer alan tarifenin 40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9.190 YTL, ibaresinden sonra gelen "... fazlası % 35 oranında ..." ibaresi, "ücret gelirleri" yönünden Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

B- 193 Sayılı Yasa'nın Geçici 69. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "... (vergi oranına ilişkin hükümler dahil) ..." İbaresinin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

5479 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 193 sayılı Yasa'nın "Ticari ve zirai kazançlarda yatırım indirimi istisnası" başlıklı 19. maddesi yürürlükten kaldırılmış, 3. maddesiyle de 193 sayılı Yasa'ya, bu indirimin kaldırılmasından sonra geçiş hükümlerini içeren, geçici 69. madde eklenmiştir. Yasa değişikliği, 8.4.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmakla birlikte geçici 69. madde, 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

Geçici 69. maddeyle, 1.1.2006 tarihinden önce yatırım indirimine başlandığı halde tamamlanamayan indirimlerden, kimi ek koşullarla ve üç yılla sınırlı olmak üzere yararlanma olanağı sağlanmıştır. Madde kapsamında yatırım indirimi istisnasından yararlanılması durumunda, 2006, 2007 ve 2008 yıllarında gelir ve kurum kazançlarının hesaplanmasında geçerli olacak vergi oranının, (vergi oranına ilişkin hükümler dahil)

sözcükleri kullanılmak suretiyle, 31.12.2005 tarihi itibariyle sabitlenmesi öngörülmüştür. Başka bir anlatımla, “vergi oranına ilişkin hükümler dahil” sözcükleri kullanılmak suretiyle, yürürlükteki oranların uygulanmasına ilişkin genel hükme istisna getirilmiştir.

Madde kapsamındaki üç yıla ilişkin kazançlara uygulanacak istisna tutarlarının hesaplanmasında ve bu istisnanın kazançlardan indirilmesinde, 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan düzenlemeler esas alınacaktır. Vergi oranına ilişkin hükümler de bu düzenlemeler arasındadır.

Geçici 69. madde kapsamında, hem 31.12.2005 tarihi itibariyle indirilememiş yatırım indirimi istisnası tutarlarının hem de daha önce başlanmış yatırımlarla ilgili olarak 1.1.2006 tarihinden sonra yapılacak yatırım harcamalarının beyan edilen kazançtan indirilmesi yükümlülerin tercihlerine bırakılmıştır. Yükümlüler bilânço ve kârlılık durumuna göre yapacakları hesaplamalar sonunda oluşan vergi yükünün ağırlığına göre yatırım indirimi istisnasından yararlanmayı tercih etmeyerek o yılda yürürlükte olan vergi oranına göre vergilendirilmeye kendileri karar verebileceklerdir.

1.1.2006 tarihinden itibaren uygulanmak üzere, gelir vergisi oranları 5479 sayılı Yasa’yla indirilmek suretiyle değiştirilmiş, kurumlar vergisi oranı ise 5520 sayılı Yasa’yla yine 1.1.2006 tarihinden itibaren uygulanmak üzere %30’dan %20’ye indirilmiştir. Buna göre geçici 69. madde kapsamında yatırım indirimi istisnasını tercih eden yükümlüler hem gelir vergisi hem de kurumlar vergisi yönünden indirimli vergi uygulamasından yararlanamayacaklardır.

2- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında, 1.1.2006 tarihinden itibaren vergi oranları indirildiği halde 2006, 2007 ve 2008 yıllarında yatırım indirimi istisnası hakkından yararlanmayı tercih eden yükümlülere 31.12.2005 tarihinde yürürlükte olan yüksek vergi oranlarının uygulanması öngörülerek, yükümlülerin kazanılmış hak niteliğindeki yatırım indirimi istisnası haklarının ortadan kaldırıldığı, farklı vergi oranlarının uygulanmasının hukuken kabul edilebilir haklı bir nedeni bulunmadığı, yatırım indirimi hakkından yararlanacak olan mükelleflere yüksek vergi oranının, diğer mükelleflere ise indirimli vergi oranının uygulanmasının verginin genelliği ve eşitliği ilkesine aykırı olduğu, yatırım yapan yükümlülere belli vergi avantajı sağlandıktan sonra, yatırım yapan lehine olan uygulamanın vergi oranlarında farklılığa gidilmesi suretiyle ortadan kaldırılmasının

düşünülemeyeceği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5479 ve 5520 sayılı Yasalarla, 1.1.2006 tarihi itibarıyla gelir ve kurumlar vergisi oranlarında indirim yapılmıştır. 193 sayılı Yasa'nın geçici 69. maddesinde yer alan itiraz konusu kuralla, bu madde kapsamında bulunan yükümlülerin yatırım indirimi tutarlarının, 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan vergi oranlarının uygulanması koşuluyla 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlardan indirilebileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinde, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri gerekir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi vergilendirmede belirliliği gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak bir şekilde düzenlenmesini gerektirir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır" denilmiştir.

Vergi oranlarının Anayasa'ya uygun olarak değiştirilmesi yasa koyucunun takdirindedir. Vergi oranlarında 1.1.2006 tarihinden itibaren değişiklik yapılırken, yatırım indirimi istisnası tutarlarının 31.12.2005 tarihindeki vergi oranlarına ilişkin hükümler çerçevesinde indirilebilmesi hususunda yükümlüye zorunluluk yüklenmemiş, tercih hakkı tanınmıştır. Yükümlü, indirim hakkını, lehine olması halinde Yasa'daki koşullara uygun olarak kullanabileceği gibi, aleyhine olması halinde kullanmayabilecektir.

Yatırım indirimi istisnası hakkı tanınan mükellefler ile bu haktan yararlanamayan vergi mükelleflerinin farklı kurallara ve vergi oranlarına bağlı tutulmalarında, verginin genelliği ve eşitliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

C- 193 Sayılı Yasa'nın Geçici 69. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "... sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait ..." İbaresinin İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

193 sayılı Yasa'ya 5479 sayılı Yasa ile eklenen geçici 69. maddede, bu madde kapsamındaki yükümlülerin, 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre hesaplayacakları yatırım indirimi tutarlarını sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlarından indirebilecekleri öngörülmüştür.

Gelir ve kurumlar vergisi yükümlüleri;

1- 31.12.2005 tarihi itibarıyla mevcut olup 2005 yılı kazançlarından indiremedikleri devreden yatırım indirimi istisnası tutarlarını,

2- 24.4.2003 tarihinden önce yapmış oldukları müracaatlara dayanarak düzenlenen yatırım teşvik belgeleri kapsamında, 193 sayılı Yasa'nın 4842 sayılı Yasa'yla yürürlükten kaldırılmadan önceki ek 1.- 6. maddeleri çerçevesinde başlanılmış yatırımları için belge kapsamında 1.1.2006 tarihinden sonra yapacakları yatırımlarını,

3- 5479 sayılı Yasa'yla yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Yasa'nın 19. maddesi kapsamında 1.1.2006 tarihinden önce başlanan yatırımlarla ilgili olarak yatırımla iktisadi ve teknik bakımından bütünlük arz etmeleri koşuluyla, 1.1.2006 tarihinden sonra yapılan yatırım harcamalarını,

sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarında elde ettikleri kazançlarından indirebileceklerdir.

Dava konusu kuralla, üç yıllık sürede yatırım indirimi istisnası haklarının bir kısmını veya tamamını kullanamayan yükümlülerin hakları 31.12.2008 tarihi itibarıyla ortadan kaldırılmıştır. Yatırım harcama tutarının kazançtan indirim hakkını sınırlayan bu düzenlemeye göre, yatırım indirimi istisnası en son 2008 yılı kazançlarına uygulanacaktır. 2008 yılında gelir ve kazanç yetersizliği nedeniyle indirilemeyen yatırım indirimi istisnası tutarının 2009 yılı ve izleyen yıllarda gelir ve kazancından indirilmesi mümkün olmadığı gibi istisna tutarının herhangi bir şekilde gider olarak kaydedilmesi de söz konusu olmayacaktır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesi ve başvuru kararlarında, indirilecek tutara ulaşmaya kadar yatırım indirimi istisnasının uygulanmasının kazanılmış hak niteliğinde olduğu, indirimin üç yılla sınırlandırılmasıyla bu süre içinde indirim haklarını kullanamayanların kazanılmış haklarının ortadan

kaldırıldığı, önceden bilinmesi olanaksız bir kuralla yapılan bu sınırlandırmanın hukuk güvenliği ve hukuki istikrar ilkelerini zedelediği, vergilendirmede keyfi uygulamaların engellenmesi için verginin yasallığı ilkesiyle birlikte verginin genel, eşit, belirli ve öngörülebilir olması, geçmişe yürümemesi ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerektiği, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5479 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 193 sayılı Yasa'nın "Ticari ve Zirai Kazançlarda Yatırım İndirimi İstisnası" başlıklı 19. maddesi yürürlükten kaldırılmış, 3. maddesiyle 193 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 69. maddede, bu madde kapsamındaki yatırım indirimi istisnası tutarlarının sadece 2006, 2007 ve 2008 yılları kazançlarından indirilebileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasa'nın 73. maddesinde de, kamu giderlerini karşılamak üzere mali güce göre ödenmesi gereken verginin yasayla konulup değiştirileceği veya kaldırılacağı belirtilmiştir.

5479 sayılı Yasa'yla yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde, yatırım indirimi istisnası uygulamasına, yatırımın konusunu oluşturan aktif değerlere ilişkin harcamaların yapıldığı takvim yılından itibaren başlanacağı ve indirimden yararlanılacak tutara ulaşıncaya kadar devam olunacağı belirtilmiştir. Belirli bir vergilendirme döneminde, yararlanılabilecek yatırım indirimi istisnası tutarının tamamının kazanç yetersizliği nedeniyle kullanılamaması durumunda yatırım indiriminden yararlanılacak tutara

ulaşıncaya kadar, dönem sınırlaması olmaksızın, indirimde devam edilecektir. Bu kapsamdaki yükümlüler, yatırım indirimi tutarlarını kazançlarının elverdiği ölçüde matrahlarından indirebileceklerini bilerek yatırıma başlamışlardır.

Dava konusu kuralda, yükümlülerin kapsamdaki yatırım indirimi tutarlarını sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlarından indirebilecekleri belirtilmiştir. Buna göre, kazanç yetersizliği nedeniyle yararlanılamayan yatırım indirimi istisna tutarları son olarak 2008 yılı kazançlarıyla sınırlandırılmıştır. 2008 yılı kazançlarından indirilemeyen tutarlar, daha sonraki yıllarda indirim konusu yapılamayacaktır.

Geçici 69. madde kapsamındaki yükümlüler 5479 sayılı Yasa'nın yayımlandığı 8.4.2006 tarihine kadar yatırım indirimi istisnasından yararlanacaklarını göz önünde bulundurarak yatırım kararı almışlar ve yatırıma başlamışlardır. Bu yükümlüler indirimin yılla sınırlanacağını önceden bilmemektedirler. Yatırım indiriminden yararlanılacak tutara ulaşıncaya kadar yapılması gereken indirimin sonradan üç yılla sınırlandırılması verginin genellik, eşitlik, öngörülebilirlik ve kamusal yetkinin kullanılmasında yükümlülere hukuksal güvenlik sağlayan yasallık ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

D- 5479 Sayılı Yasa'nın 15. Maddesinin (1) Numaralı Bendinin Ücret Gelirleri Yönünden İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

8.4.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5479 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (1) numaralı bendinde, bu Yasa'nın 1. maddesinin 1.1.2006 tarihinden itibaren elde edilen gelirlere uygulanmak üzere yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Söz konusu 1. maddeyle 193 sayılı Yasa'nın 103. maddesinde yer alan gelir vergisi tarifesi değiştirilmiş, 15. maddenin (1) numaralı bendiyle bu tarifenin, 1.1.2006 tarihinden geçerli olacağının belirlenmesi nedeniyle, yeni tarife ücret gelirleri yönünden de aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

193 sayılı Yasa'nın 104. maddesine göre ücretlerin vergilendirilmesinde aylık vergi yıllık vergi 12'ye bölünmek, gündelik vergi aylık vergi 30'a bölünmek suretiyle hesaplanmaktadır. Yasa'nın 94. maddesinde de hizmet erbabına ödenen ücretler ile ücret sayılan ödemelerden 103. ve 104. maddelere göre kaynakta kesinti yapılacağı belirtilmiştir.

5479 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 193 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 70. maddede de "2006 takvim yılına ilişkin olarak yapılmış ücret ödemeleri için bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar yapılmış olan gelir vergisi tevkifat tutarlarının 103 üncü maddede bu Kanunla yapılan değişiklik hükmü uyarınca hesaplanan vergiden fazla olması halinde, fark vergi tutarı terkin edilir, tahsil edilmişse mükelleflerin sonraki dönemlerde ödeyecekleri gelir vergisinden mahsup edilir. Eksik olması halinde ise bu fark, vergi sorumluları tarafından bu Kanunun yayımlanmasından sonra yapılacak ilk ücret ödemesinden kesilerek bu ödemenin ait olduğu döneme ilişkin muhtasar beyannamenin verilme ve ödeme süresi içinde topluca (muhtasar beyanname verme yükümlülüğü olmayanlar hariç) verilecek ayrı bir beyanname ile beyan edilir ve ödenir. Bu beyanname için ayrıca damga vergisi hesaplanmaz. Anılan sürede düzeltilen söz konusu fark için gecikme faizi ve vergi cezası aranmaz; eksik tahakkuk etmiş olan verginin bu süre içinde tamamlanmaması halinde bu tarihte vergi ziyayı doğmuş olur. Bu hükmün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir" denilerek, yeni tarifeye göre fazla kesildiği tespit edilen gelir vergisi tevkifat tutarlarının ödenecek vergilerden mahsubu veya eksik kesildiği tespit edilen vergilerin ilave olarak kesilmek suretiyle ödenmesi işlemlerinin nasıl yerine getirileceği ayrıca düzenlenmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, ücretlerde vergi yükünün geriye dönük arttırılması suretiyle hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerektirir. Yasaların geriye yürütmezliği ilkesi uyarınca, yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar; geçmiş, yeni çıkarılan bir yasanın etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

8.4.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5479 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen gelir vergisi tarifesi 1.1.2006 tarihinden itibaren elde edilen gelirlere uygulanmak üzere yürürlüğe girmiştir.

Ücretlerin vergilendirilmesinde vergilendirme dönemi yıllık olup, aylık vergi yıllık vergi 12'ye bölünmek, gündelik vergi aylık vergi 30'a bölünmek

suretiyle hesaplanmakta, tevkif yoluyla ödenen vergilerde de kesilen veya kesilmesi gereken vergiler yıllık verginin yerine geçmektedir. Buna göre, vergilendirme dönemi bitmeden değiştirilen vergi oranlarına ilişkin düzenlemenin yılın başından itibaren yürürlüğe konulması, benimsenen vergi sisteminin bir sonucu olup yasanın gerçek anlamda geriye yürütmesinden söz edilemez. Kaldı ki, gelir vergisi tarifesinin 5479 sayılı Yasa'yla değiştirilmesiyle birlikte, ücretliler yönünden geçici 70. maddeyle yeni bir düzenleme yapılmış, yeni tarifeye göre hesaplanan verginin fazla veya eksik olmasına göre terkin ya da ödeme yöntemi getirilerek yükümlüler arasındaki eşitsizlik giderilmiştir.

Bu nedenle, dava konusu kural "ücret gelirleri" yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

E- 5479 Sayılı Yasa'nın 15. Maddesinin (2) Numaralı Bendindeki "2" Rakamının İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

5479 sayılı Yasa'nın, 2. maddesiyle 193 sayılı Yasa'nın ticari ve zirai kazançlarda yatırım indirimi istisnası uygulanmasına ilişkin 19. madde yürürlükten kaldırılmış, 15. maddesinin dava/itiraz başvurularına konu edilen (2) numaralı bendi ile de yatırım indirimi istisnasının kaldırılmasına ilişkin 2. maddenin 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. 8.4.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 5479 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin yürürlüğü bu şekilde 1.1.2006 tarihine kadar geriye yürütülmüştür.

193 sayılı Yasa'ya 5479 sayılı Yasa'yla eklenen geçici 69. maddeyle, önceden yapılmış ve yapılmakta olan bir kısım yatırım harcamalarının belli koşullarla yatırım indiriminden yararlanmaya devam etmeleri esası benimsenmiştir. Geçici 69. madde, yürürlükte olan yatırım indirimi istisnası hükümlerinin dışında bazı ek koşullar ve sınırlandırmalarla indirim hakkı getirmiştir. Maddeye göre yükümlüler, 1.1.2006 tarihi itibarıyla kazanç yetersizliği nedeniyle 2005 yılı kazançlarından indirmedikleri tutarları ile bu tarihten sonra yapacakları bir kısım yatırım harcamalarını, sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlarından indirmeye devam edebileceklerdir. 5479 sayılı Yasa'yla getirilen düzenlemeler sonucunda, 1.1.2006 tarihi itibarıyla yatırım indirimi istisnası uygulamasına son verilmiş bu tarihten sonra ise, ancak önceki dönemlerden devreden yatırım indirimi istisnaları ile önceki yatırımların devamı niteliğinde bulunan yatırım harcamalarından

kaynaklanan istisna tutarlarının kimi sınırlamalarla indirim konusu yapılabilmesi olanağı tanınmıştır.

5479 sayılı Yasa 8.4.2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış, yatırımcılar yatırım indirimi istisnasının kaldırıldığını bu tarihte öğrenmişlerdir. Gelir Vergisi Kanunu’ndaki yatırım indirimi hükümlerini kaldıran 5479 sayılı Yasa’nın 2. maddesi ise 1.1.2006 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. 1.1.2006 – 8.4.2006 tarihleri arasında yürürlükte bulunan 193 sayılı Yasa’nın 19. maddesi hükümlerine göre yatırıma başlayan, yatırım yapıp yatırım indirimi istisnasından yararlanacağını bilen yükümlülerin, bundan yararlanmaları mümkün olamayacaktır.

2- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesi ve başvuru kararlarında, hukuk devletinin, yasaların yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasını gerektirdiği, hukuk güvenliği ilkesinin en önemli koşullarından birisinin kanunların geriye yürümezliği olduğu, yatırım indirimi istisnası uygulamasının geriye dönük olarak kaldırılmasının kanunların geriye yürümezliği ilkesiyle bağdaşmadığı, 8.4.2006 tarihinde yayımlanan Yasa’nın yürürlüğünün 1.1.2006 tarihine kadar geriye yürütülmesiyle yatırım harcaması yapan yükümlülerin kazanılmış haklarının ortadan kaldırıldığı, mükellefler yürürlükteki yasalara göre faaliyetlerini planladıklarından sonradan çıkan yasalarla geçmiş dönemler için vergi yükünün artırılmasının devlete ve hukuk düzenine olan güveni sarstığı, ekonomik ve ticari hayatta bulunması gereken belirlilik ve istikrarı zedelediği, bu nedenle kuralın Anayasa’nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa’ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

8.4.2006 tarihinde yayımlanan 5479 sayılı Yasa’nın 15. maddesinde 193 sayılı Yasa’nın 19. maddesini yürürlükten kaldıran 2. maddesinin 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceği öngörülmek suretiyle yatırım indirimi istisnası geriye doğru kaldırılmıştır. Önceki Yasa’nın yürürlükteki kurallarına göre 1.1.2006 tarihinde yatırım indirimi istisnası kapsamında yatırıma başlayan yükümlüler yatırım indirimi istisnasının kaldırıldığını 8.4.2006 tarihine kadar bilmemektedir. Yatırım indiriminin kaldırılmasına ilişkin maddenin, incelenen kuralla geriye yürütülmek suretiyle yükümlülerin hukuksal güvenlikleri zedelenmiştir.

193 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde arananlar dışında herhangi bir koşula ve sınırlamaya bağlı olmaksızın 1.1.2006 ile 8.4.2006 tarihleri arasında yapılmasına başlanan yatırımlarla ilgili olarak yatırım indiriminden yararlanması gereken yükümlüler, diğer bir anlatımla yatırım indirimi istisnasından yararlanacağını bilerek ve bunun gereklerini yerine getirerek yatırıma başlayan yükümlüler, yatırım indirimi istisnasının kaldırılmasına ilişkin kuralın geriye yürütülmesi nedeniyle, öngöremedikleri bir durumla karşılaşmışlardır. Yasa koyucu, 193 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 69. maddeyle 24.4.2003 ve 1.1.2006 tarihinden önce başlanan yatırımlar için indirim hakkı getirdiği halde, 1.1.2006 ile 8.4.2006 tarihleri arasında yapılan yatırımlar için indirim hakkı getirmeyerek hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 5479 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (2) numaralı bendindeki, aynı Yasa'nın yatırım indirimi istisnasının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 2. maddesinin 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceğine ilişkin "2" rakamı Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 73. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü 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 görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan 40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9190 YTL, ifadesinden sonra gelen "... fazlası % 35 oranında ..." ibaresinin, "ücret gelirleri" yönünden iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını

ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yeni yasal düzenleme yapılması amacıyla, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın resmi gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan 40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9190 YTL, ifadesinden sonra gelen "... fazlası % 35 oranında ..." ibaresinin, "ücret gelirleri" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 3. maddesiyle 193 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 69. maddenin birinci fıkrasının sonunda yer alan;

1- "... (vergi oranına ilişkin hükümler dahil) ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- "... sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C- 15. maddesinin;

1- (1) numaralı bendinin, "ücret gelirleri" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (2) numaralı bendindeki "2" rakamının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

D- 1. maddesiyle değiştirilen 193 sayılı Yasa'nın 103. maddesinde yer alan 40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9190 YTL, ifadesinden sonra gelen "... fazlası % 35 oranında ..." ibaresinin, "ücret gelirleri" yönünden iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE

YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

15.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
Cafer ŞAT

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2006/119

Karar Sayısı: 2009/145

Karar Günü : 15.10.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 118 milletvekili (Esas Sayısı: 2006/119)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesi (Esas Sayısı: 2008/4)

DAVA ve İTİRAZIN KONUSU: 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafının sonuna 27.6.2006 günlü, 5527 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen "Dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran %0 olarak uygulanır" biçimindeki cümlesinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

30.12 2004 tarih ve 5281 sayılı Vergi Kanunlarının Yeni Türk Lirasına Uyumu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 30 uncu maddesi ile 193 sayılı Kanuna eklenen geçici madde 67'nin (1) numaralı fıkrasında;

"Bankalar ve aracı kurumlar takvim yılının üçer aylık dönemleri itibarıyla;

a) Alım satımına aracılık ettikleri menkul kıymetler ile diğer sermaye piyasası araçlarının alışı ve satışı bedelleri arasındaki fark,

b) Alımına aracılık ettikleri menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası araçlarının itfası halinde alış bedeli ile itfa bedeli arasındaki fark,

c) Menkul kıymetlerin veya diğer sermaye piyasası araçlarının tahsiline aracılık ettikleri dönemsel getirileri (herhangi bir menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracına bağlı olmayan),

Üzerinden % 15 oranında vergi tevkifatı yaparlar.”

hükmüne yer verilmiş, geçici madde 67’nin (14) numaralı fıkrasında da, “Bu madde kapsamına girmeyen ve 1.1.2006 tarihinden önce iktisap edilmiş olan menkul kıymetlerin elden çıkarılmasından sağlanan gelirlerin vergilendirilmesinde 31.12.2005 tarihi itibarıyla geçerli olan hükümler uygulanır.” denilmiştir.

Bu hükümler uyarınca 1.1.2006 tarihinden itibaren yerli – yabancı ayrımı yapılmaksızın tüm finansal yatırım araçlarında stopaj oranı yüzde 15 olarak uygulanmaktaydı. İptali istenen kural ile Türkiye’de yerleşik olmayan dar mükellef, gerçek kişi ve kurumların, yani yurtdışında yerleşik yatırımcıların finansal araçlardan, Türkiye’de elde ettikleri kazanç ve iratlara uygulanacak stopaj oranı sıfıra indirilerek kanun önünde eşitlik ilkesi zedelenmiştir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi 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. Bu kural, birbiri ile aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlar ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamakta, hatta bunların durumu ve konumlarındaki özellikleri, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılmakta, özelliklere ve aykırılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar da, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa ile eylemli değil <<hukuki eşitlik>> amaçlanmaktadır.

Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir.

Yerli olsun, yabancı olsun söz konusu kişilerin, tüm finansal araçlardan Türkiye’de elde ettikleri kazanç ve iratlara stopaj uygulanması yönünden aynı hukuksal durumda oldukları açıktır. Aynı hukuksal durumda olanlara ise aynı kuralların uygulanması gerekir. Aksi halde kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir durum doğar. Aynı hukuksal durumda olanlara farklı uygulamalar getirdiği için, iptali istenen kural, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın 73 üncü maddesinde “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür” denilmiştir. Bu hükme göre;

- 1) Herkes vergi ödeyecektir,
- 2) Vergi mali güce göre ödenecektir.

Gelir düzeyi aynı olan, diğer bir anlatımla mali gücü aynı olan mükellefler hakkında farklı uygulama yapılması, Anayasanın 73 üncü maddesine de aykırı düşer.

5527 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ile 193 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 67’nin onyedinci fıkrasında, söz konusu stopaj oranını sıfıra kadar indirmek veya % 15’e kadar artırma konusunda Bakanlar Kurulu’na yetki verilmesi, verilen bu yetki çerçevesinde, Bakanlar Kurulunca Yurtiçinde yerleşik yatırımcılar bakımından da stopaj oranının sıfıra kadar indirilebilmesinin mümkün bulunması kanun önünde eşitlik ilkesinin zedelenmesi açısından farklı bir durum yaratmamaktadır. Şöyle ki;

Anayasa Mahkemesinin 2.10.2003 gün ve E.2003/73, K.2003/86 sayılı kararında,

“Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen 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, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasanın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 73 üncü maddesinde, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının, maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülerek Anayasanın 2 nci maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesi vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir.

Buna göre, devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan, bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmasının önlenmesi, hukuk devleti olmanın gerekleri arasında öncelikli bir yere sahip bulunmaktadır. Vergilendirme alanında olası keyfi uygulamalara karşı düşünülen ilk önlem, kuşkusuz yasallık ilkesidir. Ancak vergilerin yasayla getirilmesi, yalnız başına vergilendirme yetkisinin keyfi kullanılarak adaletsiz sonuçlar doğurmasını engelleyemeyeceğinden, yasallık ilkesi yanında verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi, geçmişe yürümemesi, öngörülebilir olması ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir.”

denilmiştir.

Türkiye’de yerleşik olmayan dar mükellef, gerçek kişi ve kurumların, yani yurtdışında yerleşik yatırımcıların finansal araçlardan, Türkiye’de elde ettikleri kazanç ve iratlara uygulanacak stopaj oranının iptali istenen düzenlemeyle, yani yasa ile sıfıra indirilmesine karşın, yurtdinde yerleşik yatırımcılar bakımından stopaj oranının sıfıra kadar indirilmesinin Bakanlar Kurulu’nun takdirine bırakılmış olmasının devletin vergilendirme yetkisini keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmasına imkân tanıdığı açıktır. Bu nedenle, tüm finansal araçlardan Türkiye’de elde ettikleri kazanç ve iratlara stopaj uygulanması yönünden aynı hukuksal durumda olan yatırımcılar arasında yerli – yabancı ayırımının yapılmış olması kanun önünde eşitlik ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı düşer.

Diğer taraftan iptali istenen düzenleme, “karşılıklılık” ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Türk Yabancılar Hukukunun temel ilkelerinden en önde geleni, karşılıklılıktır. Karşılıklılık (mütekabiliyet) esası, öğretilde en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancının Türkiye’de bir haktan yararlanabilmesi, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının da o yabancının ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan

haklardan yararlandırılmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası, antlaşma ile ya da kanunla konulabilir.

Anayasamızın Başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan “Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak...” ibaresi, milletlerarası hukuk ilişkilerimizde karşılıklılık ilkesinin esas alınacağını göstermektedir. Karşılıklılığın etkisiz hale gelebildiği bir durumda ise, milletlerin eşit haklara sahip olduğundan söz edilemez.

Bu nedenle iptali istenen cümle, Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafına da aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve 11 inci maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşması da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, 27.6.2006 tarih ve 5527 sayılı Gelir Vergisi Kanunun da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesinin (a) bendinin 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 67 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafının sonuna eklediği cümle Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafına, 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 73 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kural ile dar mükellef, gerçek kişi ve kurumların, yani yurtdışında yerleşik yatırımcıların finansal araçlardan, Türkiye’de elde ettikleri kazanç ve iratlara uygulanacak stopaj oranı sıfıra indirilerek kanun önünde eşitlik ilkesi zedelendiği gibi, yabancılar hukukumuzun temeli olan karşılıklılık ilkesinden vazgeçilerek yabancıların ülkemizde karşılıklılık ilkesi aranmadan hak edinmesine imkân tanınmaktadır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kural hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 27.6.2006 tarih ve 5527 sayılı Gelir Vergisi Kanunun da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesinin (a) bendi ile 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 67 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafının sonuna eklenen cümlelerin, Anayasanın Başlangıç kısmının ikinci paragrafına, 2 nci, 10 uncu, 11 inci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

iptaline ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

B- Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Bilindiği üzere kanunların yer bakımından uygulanmasında “kanunların mülkiliği” ve “kanunların şahsiliği” olmak üzere iki temel kural vardır. Birinci kurala göre, bir ülke sınırları içinde yer alan, vatandaş olsun veya olmasın her kişi o ülkenin yasalarına tabi olacaktır. Kanunların şahsiliği ilkesine göre ise bir ülkenin vatandaşı kendi ülkesinin sınırları dışında da bulunsa kendisi için bağlı olduğu devletin yasaları uygulanacaktır. Vergi yasaları açısından bu ilkeler gereği Türk vergi sisteminde de tam mükellefiyet ve dar mükellefiyet kavramlarına yer verilmiştir. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun mükellefiyet ile ilgili birinci kısmının ikinci bölümünde “Tam Mükellefiyet” düzenlenerek, ülkemizde yerleşmiş olanlarla resmi daire ve müesseselere veya merkezi Türkiye’de bulunan teşekkül ve teşebbüslere bağlı olup adı geçen daire, müessese, teşekkül ve teşebbüslerin işleri dolayısıyla yabancı memleketlerde oturan Türk vatandaşlarının tam mükellef sayılarak Türkiye içinde ve dışında elde ettikleri kazanç ve iratların tamamı üzerinden vergilendirilecekleri, “Dar Mükellefiyet” ile ilgili üçüncü bölümünde ise; Türkiye’de yerleşmiş olmayan gerçek kişilerin dar mükellef sayılarak sadece Türkiye’de elde ettikleri kazanç ve iratlar üzerinden vergilendirilecekleri hüküm altına alınmıştır. Böylece, devlet kendi ulusal sınırları üzerinde oluşan kazanç ve irattan pay alma hakkını dar mükellefiyetle sağlamış bulunmaktadır. Ancak itiraza konu kanun hükmü ile tam mükelleflerin maddede belirtilen kazanç ve iratlarından vergi kesintisi yapılırken aynı kazanç ve iratları elde eden dar mükelleflerden vergi kesintisi yapılmaması benimsenmiştir. Bu durumun aşağıda açıklandığı üzere Anayasa’nın 10,73. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

I- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 10. MADDESİNE AYKIRIDIR

“Kanun önünde eşitlik” başlıklı, Anayasa’nın 10. maddesinde; “Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” denilmektedir.

Anayasa’nın, bu ilkesi ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun geçici 67. maddesine 5527 Sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen itiraza konu “Dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran % 0 olarak uygulanır.” ibaresi getirilerek vergiyi doğuran olay tüm mükellefler için aynı olduğu halde, bir başka deyişle kazancın elde edilmesi yönünden aynı durumda bulunduğu halde dar mükellefler lehine bir düzenleme yapılmasının Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

II- İTİRAZ KONUSU HÜKÜM ANAYASA'NIN 73. MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASINA AYKIRIDIR

Anayasa’nın “Vergi Ödevi” başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi vermekle yükümlüdür.” denilmektedir. Fıkroda, verginin “genel olması”, “malî güce göre” ve “kamu giderlerini karşılamak üzere” alınması öngörülmüştür. Malî güce göre vergilendirme, verginin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. Malî gücün tanımı Anayasa’da bulunmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmakta, kamu maliyesi yönünden ise gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergeleridir. Verginin malî güce göre alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır.

Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını öngörür. Başka bir deyişle, kişilerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarıdır. Bu durumda. Anayasa’da öngörülen verginin “malî güce göre ödenmesi”, “herkesin vergi ödemesi” ilkesiyle birlikte vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesine uygunluğu gösterir ve sosyal devletin en etkin uygulama aracını oluşturur. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı bu ilkelere uyularak sağlanır. Vergide eşitlik ilkesi, malî gücü aynı olanların aynı, malî gücü farklı olanların ise ayrı oranda vergilendirilmesidir.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 67. maddesine 5527 Sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen itiraza konu "Dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran %0 olarak uygulanır." ibaresi getirilerek dar mükellefler lehine bir düzenleme yapılmasıyla maddede de yer verilen "malî gücüne göre" vergilendirme ilkesini zedelediği kanaatine varıldığından söz konusu yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu görülerek, iptali için itiraz yoluna başvurmamak gerekmiştir.

Öte yandan aynı maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'nin E:2006/1 19 Esas sayılı dosyasında iptal davası açıldığı da anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafının sonuna 5527 Sayılı Kanunun 1/a maddesiyle eklenen "dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran %0 olarak uygulanır" ibaresinin 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile 73. maddesindeki vergilendirme ilkelerine aykırı görüldüğünden iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, kararla birlikte dava dosyasının onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, T.C. Anayasası'nın 152., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca 10/10/2007 tarihinde karar verildi."

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralı

31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun iptali istenilen kuralı da içeren geçici 67. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 67- (Ek: 30/12/2004–5281/ 30 md.)

1) Bankalar ve aracı kurumlar takvim yılının üçer aylık dönemleri itibarıyla;

a) Alım satımına aracılık ettikleri menkul kıymetler ile diğer sermaye piyasası araçlarının alış ve satış bedelleri arasındaki fark,

b) Alımına aracılık ettikleri menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası araçlarının itfası halinde alış bedeli ile itfa bedeli arasındaki fark,

c) Menkul kıymetlerin veya diğer sermaye piyasası araçlarının tahsiline aracılık ettikleri dönemsel getirileri (herhangi bir menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracına bağlı olmayan),

d) (Ek: 22/12/2005-5436/14 md.) Aracılık ettikleri menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası araçlarının ödünç işlemlerinden sağlanan gelirler,

Üzerinden % 15 oranında vergi tevkifatı yaparlar. **(Ek cümle: 27/6/2006-5527/1 md.) Dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran % 0 olarak uygulanır.**

(Değişik ikinci paragraf: 22/12/2005-5436/14 md.) Aynı menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası aracından değişik tarihlerde alımlar yapıldıktan sonra bunların bir kısmının elden çıkarılması halinde, ilk giren ilk çıkar yöntemi kullanılmak suretiyle, tevkifat matrahının tespitinde dikkate alınacak alış bedeli belirlenir. Bir menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası aracının alımından önce elden çıkarılması halinde, elden çıkarılma tarihinden sonra yapılan ilk alım işlemi esas alınarak üzerinden tevkifat yapılacak tutar tespit edilir. Aynı gün içerisindeki işlemlerde ağırlıklı ortalama yöntemi kullanılabilir. Alış ve satış işlemleri dolayısıyla ödenen komisyonlar ile Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi tevkifat matrahının tespitinde dikkate alınır.

Üç aylık dönem içerisinde aynı türden menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı ile ilgili olarak birden fazla alım satım işlemi yapılması halinde tevkifatın gerçekleştirilmesinde bu işlemler tek bir işlem olarak dikkate alınır. Aynı türden menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı alım satımından doğan zararlar takvim yılı aşılıp kaydıyla izleyen dönemlerin tevkifat matrahından mahsup edilir. Döviz, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracının alış ve satış bedeli olarak işlem tarihindeki Yeni Türk Lirası karşılıkları esas alınarak tevkifat matrahı tespit edilir. Menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası aracının yabancı bir para cinsinden ihraç edilmiş olması halinde ise tevkifat matrahının tespitinde kur farkı dikkate alınmaz.

Menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası aracı sahibinin, bu kıymetleri başka bir banka veya aracı kuruma aktarması halinde, söz konusu menkul kıymetlerin alış bedeli ve alış tarihi aktarma yapılan kuruma bildirilir. Aktarmanın başka bir kişi veya kurum adına yapılması halinde, alış bedeli ve alış tarihinin ilgili banka veya aracı kuruma bildirilmesinin yanı sıra işlem Maliye Bakanlığına da bildirilir. Bu bildirimler, başka bir kişi veya kurum adına naklin aynı banka veya aracı kurumun bünyesinde gerçekleştirilmesi veya kıymetin sahibi tarafından fiziken teslim alınması halinde de yapılır.

Menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası aracının fiziken bir banka veya aracı kuruma teslim edilmesi halinde alış bedeli olarak, tevsik edilmesi

kaydıyla, kıymet sahibinin beyanı esas alınır ve yapılan işlem Maliye Bakanlığına bildirilir.

(Değişik altıncı paragraf: 27/6/2006-5527/1 md.) Hazine tarafından yurt dışında ihraç edilen menkul kıymetlerin alım satımı, itfası sırasında elde edilen getirileri ile bunların dönemsel getirilerinin tahsilinde, tam mükellef kurumlara ait olup, İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören ve bir yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetleri ile sürekli olarak portföyünün en az % 51'i İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören hisse senetlerinden oluşan yatırım fonlarının bir yıldan fazla süreyle elde tutulan katılma belgelerinin elden çıkarılmasında ve hisse senetleri kâr paylarının hisse sahipleri adına tahsilinde bu fıkra hükümleri uygulanmaz. Tam mükellef kurumlara ait olup, İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören ve bir yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetlerinin elden çıkarılmasından elde edilen gelirler için, Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 80 inci madde hükümleri uygulanmaz.

Bu fıkra kapsamında yapılan tevkifat tutarları, verilecek muhtasar beyannameye dahil edilmez. Banka ve aracı kurumlar, tevkif ettikleri vergileri şekli ve muhteviyatı Maliye Bakanlığınca belirlenecek bir beyanname ile tevkifat dönemini izleyen ayın yirmiüçüncü günü akşamına kadar bağlı oldukları vergi dairesine beyan eder ve yirmialtıncı günü akşamına kadar öderler.

(Ek paragraf: 22/12/2005-5436/14 md.) Bu maddenin uygulaması bakımından banka veya aracı kurumlar (işleme taraf olanlar) kendilerinde bulunan veya ulaştırılan bilgi ve belgeler kapsamında tarhiyattan sorumlu tutulurlar. Bilgilerin eksik veya yanlış olması nedeniyle eksik beyan edilen kısım için bildirim yapıldığına dair gerekli tarhiyat yapılır.

2) Bu Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (5) numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından (Hazine tarafından yurt dışında ihraç edilen menkul kıymetlerden elde edilenler hariç), ödemeyi yapanlarca, banka veya aracı kurumlara veya bunlar aracılığıyla diğer gerçek ve tüzel kişilere ödenenler hariç, % 15 oranında vergi tevkifatı yapılır. Bankalara veya aracı kurumlara alış bedeli tevsik edilmeksizin teslim edilmiş olan menkul kıymetlerin gelirlerinin ödenmesinde ise ödeme banka veya aracı kurumlar aracılığıyla yapılırsa dahi tevkifat yapılır. Menkul kıymetin bir banka veya aracı kurum aracılığıyla alınmış olması halinde tevkifatla, bu işlemdeki itfa bedeli ile alış bedeli arasındaki fark esas alınır. Bu iratlar üzerinden 94 üncü madde veya Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi kapsamında ayrıca tevkifat yapılmaz.

3) Bankalar ile aracı kurumlar, bir menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracını (hisse senetleri ile (1) numaralı fıkranın altıncı paragrafında belirtilen menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçları hariç) (1) numaralı fıkra kapsamında tevkifata tâbi tutulmaksızın almaları halinde, kendilerine satış yapanlar adına satış bedeli ile alış bedeli arasındaki fark üzerinden % 15 oranında tevkifat yaparlar. Menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracının daha önce bir banka veya aracı kurumdan alınmamış olması halinde, tevkifatın yapılmasında alış bedeli yerine ihraç bedeli esas alınır. Tevkif edilen vergiler (1) numaralı fıkra kapsamında verilecek beyannameye dahil edilmek suretiyle beyan edilir ve ödenir.

4) (Değişik: 22/12/2005-5436/14 md.) Bankalar arası mevduat ile aracı kurumların borsa para piyasasında değerlendirdikleri kendilerine ait paralarına yürütülen faizler hariç olmak üzere, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının (7), (12) ve (14) numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratlarından ödemeyi yapanlarca %15 oranında vergi tevkifatı yapılır. Bu fıkra kapsamında yapılan tevkifat tutarları 98 inci ve 119 uncu maddelerde belirtilen sürelerde beyan edilir ve ödenir. Bu iratlar üzerinden 94 üncü madde veya Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi kapsamında ayrıca tevkifat yapılmaz.

5) Gelir sahibinin gerçek veya tüzel kişi ya da dar veya tam mükellef olması, vergi mükellefiyeti bulunup bulunmaması, vergiden muaf olup olmaması ve elde edilen kazancın vergiden istisna olup olmaması (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkra hükümleri uyarınca yapılacak tevkifatı etkilemez. Şu kadar ki, Sermaye Piyasası Kanununa göre kurulan borsa yatırım fonları ve emeklilik yatırım fonlarının elde ettikleri kazançlar üzerinden (1) ve (4) numaralı fıkralar uyarınca tevkifat yapılmaz.

6) Bu maddenin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen tevkifat oranlarını yabancı para cinsinde ihraç edilen menkul kıymetlerden sağlanan getiriler ile döviz cinsinden açılmış hesaplardan elde edilen faiz gelirleri için beş puana kadar artırmaya veya kanunî oranına kadar indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

7) (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkra hükümleri uyarınca tevkifata tâbi tutulan kazançlar için gerçek kişilerce yıllık veya münferit beyanname verilmez. Diğer gelirler dolayısıyla verilecek yıllık beyannameye bu gelirler dahil edilmez. (Ek cümle: 27/6/2006-5527/1 md.) Söz konusu fıkra hükümleri uyarınca tevkifata tâbi tutulsun tutulmasın dar mükellef gerçek kişi veya kurumlarca Hazine tarafından yurt dışında ihraç edilen menkul kıymetlerden sağlanan kazanç ve iratlar için münferit veya özel beyanname

verilmez. Ticarî faaliyet kapsamında elde edilen gelirler ticarî kazanç hükümleri çerçevesinde kazancın tespitinde dikkate alınır ve tevkif suretiyle ödenmiş olan vergiler, 94 üncü madde kapsamında tevkif edilen vergilerin tâbi olduğu hükümler çerçevesinde tevkifata tâbi kazançların beyan edildiği beyannamelerde hesaplanan vergiden mahsup edilir. Şu kadar ki, (2) ve (3) numaralı fıkralar kapsamında tevkif suretiyle ödenen verginin, işlemde doğan kazancın tâbi olduğu tevkifat oranı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı aşan kısmı yıllık beyannameye hesaplanan vergiden mahsup edilmez.

8) Sermaye Piyasası Kanununa göre kurulan menkul kıymetler yatırım fonları (borsa yatırım fonları ile konut finansman fonları ve varlık finansman fonları dahil) ile menkul kıymetler yatırım ortaklıklarının Kurumlar Vergisinden istisna edilmiş olan portföy kazançları, dağıtılsın veya dağıtılmasın %15 oranında vergi tevkifatına tâbi tutulur. Bu kazançlar üzerinden 94 üncü madde uyarınca ayrıca tevkifat yapılmaz. Bu fon veya ortaklıklarının katılma belgelerinin ilgili fona iadesinden elde edilen gelirler ile hisse senetlerinin alım satımından elde edilen kazançlar için yıllık beyanname verilmez. Diğer gelirler nedeniyle beyanname verilmesi halinde de bu gelirler beyannameye dahil edilmez. Ticarî işletmeye dahil olan bu nitelikteki gelirler, bu fıkra kapsamı dışındadır.

9) Bu maddenin yürürlük tarihinden önce ihraç edilmiş olan her nevi tahvil ve Hazine bonoları ile Toplu Konut İdaresi ve Özelleştirme İdaresince çıkarılan menkul kıymetlerin elde tutulması veya elden çıkarılması suretiyle sağlanan gelirlerin vergilendirilmesinde bu madde hükümleri uygulanmaz. Bu gelirlerin vergilendirilmesinde, 31.12.2005 tarihi itibarıyla geçerli olan hükümler uygulanır.

10) Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce iktisap edilmiş olan menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası araçlarının elden çıkarılmasından veya elde tutulma sürecinde elde edilen gelirler için bu madde hükümleri uygulanmaz. Bu gelirlerin vergilendirilmesinde 31.12.2005 tarihi itibarıyla geçerli olan hükümler uygulanır.

11) (Ek: 22/12/2005-5436/14 md.) Dar mükellefler de dahil olmak üzere, bu madde kapsamında tevkifata tâbi tutulan ve yıllık veya münferit beyanname ile beyan edilmeyeceği belirtilen menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının elden çıkarılmasından doğan kazançları için takvim yılı itibarıyla yıllık beyanname verilebilir. Beyan edilen gelirden, aynı türden menkul kıymetler için yıl içinde oluşan zararların tamamı mahsup edilebilir. Beyan edilen gelir üzerinden %15 oranında vergi hesaplanır. Hesaplanan vergiden yıl içinde tevkif edilen vergiler mahsup

edilir, mahsup edilemeyen tutar genel hükümler çerçevesinde red ve iade edilir. Şu kadar ki, mahsup edilemeyen zararlar izleyen takvim yıllarına devredilemez.

12) Bu maddede geçen, “banka” kavramı 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu kapsamında Türkiye’de faaliyette bulunan bankalar ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasını “aracı kurum” kavramı ise 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında Türkiye’de faaliyette bulunan aracı kurumları ifade eder.

13) Bu maddede geçen menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası aracı ifadesi, özel bir belirleme yapılmadığı sürece Türkiye’de ihraç edilmiş ve Sermaye Piyasası Kurulunca kayda alınmış ve/veya Türkiye’de kurulu menkul kıymet ve vadeli işlem ve opsiyon borsalarında işlem gören menkul kıymetler veya diğer sermaye piyasası araçları ile kayda alınmamış olsa veya menkul kıymet ve vadeli işlem borsalarında işlem görmese dahi Hazinece veya diğer kamu tüzel kişilerin ihraç edilecek her türlü menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracını ifade eder.

Bankaların ve aracı kurumların taraf olduğu veya bunlar aracılığıyla yapılan; belirli bir vadede, önceden belirlenen fiyat, miktar ve nitelikte, ekonomik veya finansal göstergelere dayalı olarak düzenlenenler de dahil olmak üzere, para veya sermaye piyasası aracını, malı, kıymetli madeni ve dövizli alma, satma, değiştirme hak ve/veya yükümlülüğünü veren vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri bu madde uygulamasında diğer sermaye piyasası aracı addolunur.

14) (Değişik: 22/12/2005-5436/14 md.) Türkiye’de kurulu vadeli işlem ve opsiyon borsalarında 31/12/2008 tarihine kadar yapılan işlemlerden elde edilen kazançlar için (1) numaralı fıkrada belirtilen tevkifat oranı sıfır olarak uygulanır. Tam ve dar mükellef kurumların (Türkiye’de işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla faaliyette bulunmayanlar hariç) (...) aralarında yaptıkları vadeli işlem ve opsiyon sözleşmelerinden doğan kazançları bakımından bu madde hükümleri uygulanmaz. Şu kadar ki, banka ve benzeri finans kurumları için Türkiye’de işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla faaliyette bulunma şartı aranmaz.

15) (Ek: 22/12/2005-5436/14 md.) Kurumlar Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin 5281 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmadan önceki (2) numaralı fıkrasında, Sermaye Piyasası Kanununa göre kurulan yatırım fonu olarak addolunmuş dar mükellefiyete tâbi yatırım fonlarının vergilendirilmeye ilişkin 31.12.2005 tarihindeki bu statüleri;

a) 31.12.2005 tarihinden önce ihraç edilen menkul kıymetlerle (hisse senetleri hariç) sınırlı olmak üzere bu menkul kıymetlerin tamamı itfa edilinceye kadar,

b) 31.12.2005 tarihinde portföylerinde bulunan hisse senetleri için ise bu menkul kıymetlerin bu tarihten sonra portföyden ilk çıkış tarihine kadar,

Devam eder.

16) Bu madde kapsamına girmeyen ve 1.1 2006 tarihinden önce iktisap edilmiş olan menkul kıymetlerin elden çıkarılmasından sağlanan gelirlerin vergilendirilmesinde 31.12.2005 tarihi itibarıyla geçerli olan hükümler uygulanır.

17) (Ek: 27/6/2006-5527/1 md.) Bakanlar Kurulu bu maddede yer alan oranları her bir kazanç ve irat türü ile bunları elde edenler itibarıyla, yatırım fonlarının katılma belgelerinin fona iade edilmesinden elde edilen kazançlar için fonun portföy yapısına göre, ayrı ayrı sınıflara kadar indirmeye veya % 15'e kadar artırmaya yetkilidir.

18) (Değişik: 22/12/2005 - 5436/14 md.) Bu madde hükümlerinin uygulanmasına ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye, vergiye tâbi işlemlere taraf veya aracı olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

19) Bu madde hükümleri 31.12.2015 tarihine kadar uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 11. ve 73. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E.2006/119 sayılı dosya 5.9.2006, E.2008/4 sayılı dosya 17.1.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, E.2006/119 sayılı dosyada yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

E.2008/4 sayılı itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/119 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının

kapatılmasına, esas incelemenin 2006/119 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 17.1.2008 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, dava konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

193 sayılı Yasa'da gerçek kişilerce elde edilen kazanç ve iradın "beyanname" ile beyan edilmesi esas olmakla birlikte, mahiyetine bağlı olarak tevkif (stopaj) suretiyle vergileme esası da geçerlidir.

Menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçlarının vergilendirilmesinde 2006-2015 yılları için uygulanmak üzere 193 sayılı Yasa'nın genel ilkelerinden ayrı yeni bir vergilendirme düzeni getirilmiştir. 193 sayılı Yasa'ya 5281 sayılı Yasa'yla eklenen geçici 67. maddede, madde kapsamındaki finansal araçların elden çıkarılması ve elde tutulması sürecinde elde edilen gelirler, tevkifat yoluyla vergilendirilmeye başlanmıştır. Böylece 193 sayılı Yasa'nın 94. maddesiyle sadece bir kısım menkul sermaye iratlarına uygulanan tevkifat sistemi genişletilerek, daha kapsamlı tevkifat esasına geçilmiştir.

Tevkifat, 193 sayılı Yasa'nın geçici 67. maddesinin çeşitli fıkralarında düzenlenmiş, tevkifata muhatap olacak kişiler ise tam mükellef gerçek kişi ve kurumlar, dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar olarak belirtilmiştir.

Geçici 67. maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bankalar ve aracı kurumlar, alım satımına aracılık ettikleri menkul kıymetler veya diğer sermaye piyasası araçlarının alış ve satış bedelleri arasındaki fark, alımına aracılık ettikleri menkul kıymetler veya diğer sermaye piyasası araçlarının itfası halinde alış bedeli ile itfa bedeli arasındaki fark ile menkul kıymetler veya diğer sermaye piyasası araçlarının tahsiline aracılık ettikleri dönemsel getirileri (herhangi bir menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracına bağlı olmayan) üzerinden bankalar ve aracı kurumlar vergi tevkifatı yapmakla sorumlu tutulmuştur. Aynı maddenin (7) numaralı fıkrasına göre, tevkifata tabi tutulan kazanç ve iratlar için gerçek kişilerce ayrıca yıllık veya münferit beyanname verilmediğinden ve diğer gelirler dolayısıyla verilecek yıllık beyannameye bu gelirler dâhil edilmediğinden, yapılan vergi kesintisi "nihai vergilendirme" özelliği taşımaktadır. Bu durum madde gerekçesi ve gelir vergisi genel tebliğlerinde de açık olarak belirtilmiştir.

Geçici 67. madde kapsamında kesintiye tabi tutulan gelirler, ayrıca 193 sayılı Yasa'nın 94. ya da 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24. maddelerine göre kesintiye tabi tutulmamaktadır. Geçici 67. maddenin (5) numaralı fıkrasında, vergi kesintisi yapılmasında, gelir sahibinin gerçek veya tüzel kişi ya da dar veya tam mükellef olup olmaması ve elde edilen kazancın vergiden istisna olup olmamasının (1) numaralı fıkra göre yapılacak tevkifatı etkilemeyeceği öngörülmüştür.

(1) numaralı fıkra, dava konusu kuralla değişiklik yapılmaya kadar dar ve tam mükellef ayrımı yapılmaksızın tevkifat oranı %15 olarak belirlenmiştir. 1.1.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçlarından elde edilecek kazanç ve irat üzerinden elde edilen "mükellefiyet türü"ne bakılmaksızın %15'lik oran uygulanmış, gelir vergisinin artan oranlı tarife ve buna bağlı olarak getirilen tevkifat maddelerinin uygulanmadığı özel bir vergileme sistemi getirilmiştir.

Tevkifat uygulamasının kapsamına dahil bulunan "menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları", geçici 67. maddenin (13) numaralı fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, özel bir belirleme yapılmadığı sürece Türkiye'de ihraç edilmiş ve Sermaye Piyasası Kurulu'na kayda alınmış ve/veya Türkiye'de kurulu menkul kıymet ve vadeli işlem ve opsiyon borsalarında işlem gören menkul kıymetler veya diğer sermaye piyasası araçları ile kayda alınmamış olsa veya menkul kıymet ve vadeli işlem borsalarında işlem görmese dahi Hazinece veya diğer kamu tüzel kişilerin ihraç edilecek her türlü menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası araçlarını ifade etmektedir.

Geçici 67. maddede yer alan vergileme esasları, uygulamanın başlamasından altı ay sonra 5527 sayılı Yasa'yla değiştirilmiş, maddenin (1) numaralı fıkrası kapsamındaki menkul kıymet gelirlerinin vergilendirilmesinde tam ve dar mükellef ayrımı yapılmaksızın stopaj oranı %15 olarak belirlenmiş iken, 7.7.2006 tarihinden itibaren dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran %0'a indirilmiş, tam mükelleflerin % 15 olan tevkifat oranında bir değişiklik yapılmamıştır. Dava konusu kuralın yer aldığı geçici 67/1. madde kapsamında olmayan menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçlarının hangi oranda tevkifata tabi tutulacağı geçici 67. maddenin diğer fıkralarında ayrıca gösterilmiştir.

5527 sayılı Yasa'yla geçici 67. maddeye eklenen (17) numaralı fıkra ile stopaj oranını her bir kazanç ve irat türü ile bunları elde edenler itibariyle

ayrı ayrı sifıra indirmeye veya %15'e kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

193 sayılı Yasa'da tam mükellefiyet için "ikamet" ve "uyrukluk" ölçütü esas alınmış, Türkiye'de yerleşmiş olanlarla, resmi daire ve müesseselere veya merkezi Türkiye'de bulunan teşekkül ve teşebbüslere bağlı olup, adı geçen daire, müessese, teşekkül ve teşebbüslerin işleri dolayısıyla yabancı memleketlerde oturan Türk vatandaşları tam mükellef sayılmışlardır. Yasa'nın 6. maddesinde ise, Türkiye'de yerleşmiş olmayan gerçek kişiler dar mükellef olarak tanımlanmış ve bunlar tam mükelleflerin aksine sadece Türkiye'de elde ettikleri kazanç ve irat üzerinden vergi ödemekle yükümlü tutulmuştur. Dar mükellefiyette ikametgâh ve uyrukluk esasından farklı olarak "mülkîlik" esası benimsenmiş ve kaynağı Türkiye'de olan gelirler vergilendirmeye esas alınmıştır.

Öte yandan, kurumlar yönünden menkul sermaye iratlarının vergilendirilmesine ilişkin olarak 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30. ve Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 67. maddelerinde iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. Ancak 5520 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesine göre, 193 sayılı Yasa'nın geçici 67. maddesi uyarınca vergi kesintisine tabi tutulmuş kazanç ve irat üzerinden 5520 sayılı Yasa'ya göre kesinti yapılmayacaktır. Buna göre dar mükellefiyete tabi kurumların 2006–2015 yılları arasında Türkiye'de elde edecekleri menkul kıymet gelirleri üzerinden 5520 sayılı Yasa'nın 30. maddesi yerine 193 sayılı Yasa'nın geçici 67. maddesinin dava konusu kuralın yer aldığı (1) numaralı fıkrası uyarınca tevkifat yapılacaktır.

Gelir Vergisi Kanunu'nda gelir türleri (ticari, zirai ve serbest meslek kazançlar, ücretler, menkul ve gayrimenkul sermaye iratları, diğer kazanç ve iratlar) itibarıyla tam ve dar mükelleflerin vergilendirilmesinde Yasa'da belirtilen kimi durumlarda beyanname verip vermeme ve kimi şekli konular dışında vergi tevkifatı yönünden bir ayırım bulunmamaktadır. Ancak dar mükellefler yönünden, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarının bulunup bulunmamasına göre bu anlaşmalarda yer alan hükümlere bağlı olarak kimi farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesi ve başvuru kararında, menkul kıymetlerden kazanç ve irat elde edilmesi ve bunlara stopaj uygulaması yönünden tam ve dar mükelleflerin aynı hukuksal durumda oldukları, vergiyi doğuran olay aynı olduğu halde vergi yükünün dağılımında dar mükellefler lehine bir düzenleme yapıldığı, kanun önünde eşitlik ilkesinin zedelendiği, aynı finansal araçlardan aynı nitelikte elde edilen gelire stopaj uygulamasında

ayrımcılığa yol açıldığı, vergilerin yasayla getirilmesinin tek başına yeterli olmadığı, aynı zamanda verginin, malî güce göre alınması, adaletli ve dengeli dağılımı, eşit ve genel olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi gerektiği, Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafında yer alan "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olarak..." ibaresinin uluslararası hukuk alanında karşılıklılık ilkesinin esas alınacağını gösterdiği, düzenlemenin karşılıklılık ilkesiyle de bağdaşmadığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmının ikinci paragrafı ile 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde sağlayan ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözetken, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti ve millî gelirin adil bir biçimde dağıtılmasını sağlayan devlettir. Hukuk devletinde, vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, vergilendirmeye ilişkin yasalarda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır" denilerek verginin malî güce göre alınması ve genelliği, vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür.

Verginin malî güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ekonomi ve vergi hukuku alanında malî güce ilişkin göstergelerin gelir, sermaye ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Bu üç unsurun vergilendirilmesinde vergi adaletinin gerçekleştirilebilmesi için yükümlülerin ödeme güçlerinin gözetilmesi zorunludur. Malî güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Yasa koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile malî güçlerini göz önünde bulundurması gerekir.

Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın malî gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup, malî gücü fazla olanın malî gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir.

Vergide eşitlik ilkesi ise ödeme gücü aynı olanların aynı vergiyi ödemeleridir. Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve Devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin, anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergi hukukunda, vergi olgusunun niteliklerini oluşturan yasal düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin özenle göz önünde tutulması gerekir. Bu anlamda, Devletin vergilendirme yetkisi vergide yasallık, malî güç ve genellik gibi kimi anayasal ilkelerle sınırlandırılmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik de, vergide yasallık, malî güç ve genellik gibi kimi anayasal ilkelerle birlikte, Devletin vergilendirme yetkisinin sınırlandırıldığı ilkeler arasındadır.

193 sayılı Yasa'nın geçici 67. maddesiyle gelir vergisi uygulamasında genel ilkelerden ayrı, "özel nitelikte bir vergilendirme" rejimi getirilmiştir. Geçici 67. maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mükellefiyet yönünden bir ayırım yapılmaz iken (1) numaralı fıkranın sonuna eklenen tümceyle, tam mükellefler için %15 olan tevkifat oranı dar mükellefler için %0 olarak belirlenmiş, aynı gelir unsurundan aynı nitelikte elde edilen gelirlere uygulanan vergi tevkifat oranında değişiklik yapılarak tam ve dar mükellefler arasında farklılık yaratılmıştır.

Anayasa'nın 73. maddesindeki temel ayırım ve karşılaştırma ölçütü mükellef türü değil "malî güç" ve "vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı" ilkeleridir. Vergi sistemimizde dar ve tam yükümlülük arasında elde edilen gelirin niteliği ve unsurları yönünden herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Vergi yükü farklılaştırması mükellefin tam ya da dar olmasına göre değil, ödeme güçlerinin durumuna göre yapılabilir. Vergilendirmede, verginin konusu, matrahı kadar oranı da vergi yükünü, vergilendirmenin adaletli, dengeli ve malî güce göre olması ilkesini doğrudan etkilemektedir.

Tam ve dar mükelleflerde vergi yükü dışında biçimsel ve usule ilişkin kimi farklılıklar olabilir. Ancak bu mükelleflerin, kendilerinden tahsil edilmesi gereken malî yükümlülüklerin kamu gücüne dayanarak alınması ve mali güçlerine göre vergi ödemeleri bakımından aynı hukuksal durumda oldukları kuşkusuzdur. Aynı menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası araçlarından aynı miktarda gelir elde eden dar ve tam mükellef arasındaki yerleşmeye dayalı farklılık, bunlar arasında aynı gelir unsuru yönünden malî gücün farklı olduğunu göstermez. Ekonomik amaçlı

değişikliklerin verginin temel yapısını bozmayacak şekilde yapılması, anayasal ilkelere de aykırı olmaması gerekir.

Anayasa'nın 73. maddesine göre herkes kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü tutulurken, gelir unsuru yönünden malî güçleri tam mükellefler ile aynı olan dar mükelleflerin vergi oranını sıfıra indirmek suretiyle bunlardan vergi alınmaması Anayasa'yla örtüşmemektedir. Vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olan malî güç sadece vergi konularak değil, mükellefler arasında ayırım yapılarak aynı gelir unsurundan vergi alınmayarak da bozulur. Verginin konulmasında olduğu gibi kaldırılmasında ya da dava konusu kuralda olduğu gibi fiilen alınmamasına yol açan düzenlemelerde de Anayasa'nın vergilendirme ilkelerine uyulması gerekir.

Vergilemeyle ilgili anayasal denetimde, sınıflandırma ve karşılaştırma malî güce, diğer bir deyişle gelirdeki büyüklük ölçüsüne göre yapılmak zorundadır. Gelirin niteliğinde farklılık yoksa mükellefin mukimliği farklılığın nedeni olamaz. Aynı gelir unsuru yönünden eşit olan tam ve dar mükelleflerden birincisinin yasayla %15 oranında vergi tevkifatına tabi tutulup ikincisinin %0 oranında tevkifata tabi tutularak tersine ayrımcılık yapılması, makul ve adil olmayıp malî gücü aynı olanların aynı, malî gücü farklı olanların ise ayrı oranda vergilendirilmesini öngören "mali güç" ve "vergide eşitlik" ilkelerine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafının sonuna 5527 sayılı Yasa'yla eklenen "Dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran % 0 olarak uygulanır" şeklindeki dava konusu cümle, Anayasa'nın 2., 10., ve 73. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ 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 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 görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun geçici 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafının sonuna 27.6.2006 günlü, 5527 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen “Dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran % 0 olarak uygulanır” biçimindeki cümlelerin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan gerekli yasal düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun geçici 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafının sonuna 27.6.2006 günlü, 5527 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen “Dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran % 0 olarak uygulanır.” biçimindeki cümlelerin iptaline ilişkin hükmün süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümlelerin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, 15.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VIII- SONUÇ

A- 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun geçici 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafının sonuna 27.6.2006 günlü, 5527 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen “Dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran % 0 olarak uygulanır.” biçimindeki cümlelerin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ’nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen cümlelerin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE

YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA
YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
Cafer ŞAT

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal ve itiraz konusu kuralla dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için vergi oranının % 0 olarak uygulandığı, Bakanlar Kurulu'na bu konuda alt ve üst sınırları belirlenmiş bir yetki verilmediği, kaldı ki dar mükellefler bakımından % 0 şeklinde bir rakam öngörülemediği şeklindeki çoğunluk görüşüne iştirak etmeye imkân yoktur. Gerçekten 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Geçici 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 1. paragrafının sonuna eklenen kuralın, aynı maddeye aynı kanunla (27.6.2006 tarih ve 5527 sayılı Kanun) eklenen (17) no'lu fıkra ile birlikte değerlendirilmesi zorunludur. Çünkü, bu fıkra da açıkça "Bakanlar Kurulu bu maddede yer alan oranları her bir kazanç ve irat türü ile bunları elde edenler itibarıyla, yatırım fonlarının katılma belgelerinin fona iade edilmesinden elde edilen kazançlar için bunun portföy yapısına göre, ayrı ayrı sifra kadar indirmeye veya % 15'e kadar artırmaya yetkilidir." denilmektedir. Bu açık hükme göre de itiraz konusu kuralla dar mükellefler için belirlenen % 0 oranı sabit (değişmez) bir rakam olmayıp Bakanlar Kurulu ekonomik gelişme ve göstergelerin gösterdiği lüzuma göre bu % 0 oranını % 15'e kadar artırabilecektir. Dolayısıyla ortada sabit ve değişmez bir düzenleme olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca, % 0 oranının bir verginin alınmasından tamamen vazgeçilmeyi gerektirmediği, bunun bir alt limit olarak matematiksel rakamı ifade ettiğini bu rakamın Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca, kanunun verdiği yetki üzerine Bakanlar Kurulu'nca her

zaman belirlenen üst limite kadar artırılmasının mümkün bulunduğu hukuki gerçeği karşısında, % 0 belirlemesiyle dar mükelleflerden bu verginin alınmasından tamamen vazgeçildiği sonucuna ulaşmak doğru ve yerinde bir yorum tarzı olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü olmadığı ve iptal isteminin reddi gerektiği kanısına vardığımızdan, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan
Haşim KILIÇ

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Cafer ŞAT

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

Bakanlar Kurulu'na verilmiş yetki ile dar mükellefe yüzde "0" vergi uygulaması öngörülmüş iken tam mükellefler yönünden % 15 vergi uygulamasını da, Türkiye'de elde edilen gelire kazanç vergisi uygulanması gerektiği ana kuralı karşısında uygulamanın mükellefler arasında eşitsizlik yarattığı sonucuna ulaşan çoğunluk görüşüne katılma imkanı yoktur.

Kanunda belirtilen yukarı aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmaya yetkili Bakanlar Kurulu ülke ekonomisinin yararına olmak nedeniyle işlemler üzerine, mali yükümlülük koyma ve kaldırma yetkisine piyasa denetimi adına anayasal olarak sahiptir.

Hal böyle iken, herkesin bildiği dünya ölçekli ekonomik çalkantılar ve bunların etki değerlerini minimize etme realitesi, yürütmenin ve yasa koyucunun görevidir. İşte bu nedenledir ki tam ve dar mükellefler için 67. maddenin birinci fıkrasında öngörülen vergi oranları 23.7.2006, 13.11.2008, 3.2.2009 tarihlerinde onbeş ila sıfır aralığında hisse senetleri, sarı kazançlar vb. yönünden üç kez değişikliğe uğramış, görülen gelişmeler ve sapmalara göre maliye ve ekonomi politikalarını revize edebilmişlerdir.

Alım, satım, ödünç, itfa, menkul kıymet ve sermaye piyasası araçları üzerinde uygulanan mali politikanın denetlenmesinde kamusal yarar olmadığı anayasal dille kesin olarak söylenemedikçe Yasa'nın açık yetki hükmüne rağmen vergi oranlarını denetler biçimde yargı kurup yorum yapmak Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı dışındadır.

Dar ve tam mükellef arasında temel ayırım yapma gereği doğmuş ise bunun ülke gerçeği için olmadığı, yerindelik ifadeleri ile yapılamaz. Dar mükellef yönünden menkul kıymet ve sermaye piyasası araçlarından faydalanmak bir özel hukuk ilişkisine dayanır. Bu hukuk da ise karşı taraf yani devletin arz koşulları talebi doğurur. Yargı organı ise arz koşullarının nasıl olacağını belirleme hakkına sahip değildir ve bu nedenle Türkiye'nin vergi geliri yükünü konjoktüre göre paylaşmak zorunda olmayan bir kesime de şart koşup, vergi yüküne katılanlar yönünden eşitlik karşılaştırması yapılamaz. O vergi ile yatırım getirenin, para likiditasyonuna kattığı tutarın ülke içi kaynaklarda yine bu ülke insanı tarafından paylaşıldığı ve nemalandığı gerçeği gözetildiğinde ise, adeta borsa enstrümanını aracı olarak kullanıp ülkeye kredi getiren ve karşılığı yükümlülüğünün ne olduğunu belirleme yetkisinin ise hiçbir zaman sıfır olamayacağı sonucuna varan anlayış veya dış kreditora dar mükellef deyip mükellef çeşitleri arasında farklı oran uygulanamayacağı, kaynak yaratmak ve toplumun refah düzeyini yükseltmekle görevli devletin görev alanını ekonomik olarak sınırlayan Anayasa'ya aykırı bir yorumdur.

Anılan nedenler ile iptal isteminin reddi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2006/124

Karar Sayısı: 2009/146

Karar Günü : 15.10.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Diyarbakır Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yıllık gelir vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen salınan cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtirazın gerekçesi şöyledir:

"1982 Anayasasının 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmü yer almış olup maddede yer alan Hukuk Devleti İlkesi Anayasa Mahkemesinin aşağıda yer alan kararları ile tanımlanmış ve somut karakter kazanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 25 Mayıs 1976 tarih ve K. 1976/28 sayılı Kararında; "Hukuk devleti; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir", 27 Mart 1986 Tarih ve E.1985/31, K. 1986/11 sayılı Kararında; "Hukuk devleti, her eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve

tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”.

21 Haziran 1991 tarih ve K.1991/17 sayılı Kararında; “Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışları hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlet demektir”, 12 Kasım 1991 tarih ve K. 1991/43 sayılı Kararında; “Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez”, 01 Temmuz 1998 tarih ve K.1998/45 sayılı Kararında; “Hukuk Devleti” insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır” ifadelerine yer vermiştir.

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri kararlarda açıklanmış olup devletin aynı ya da benzer durumlarda olan kişi ve olaylar hakkında eşit davranması gerekmektedir; takdir komisyonuna matrah tayini için sevk edilmesi tahakkuk zamanaşımı süresini durdurmakla beraber; durma süresinin sınırlandırılmaması idarenin farklı uygulamalarına sebep olabilmekte bazı durumlarda ise takdir komisyonunda geçen süre hukukun genel ilkelerinden hak ve nefaset ilkesini zorlamakta ve bu durum alacağını takip ve tahsil noktasında alacağını takip etmeyen alacaklıların alacağını eksik borç haline getirmeyi amaçlayan zamanaşımı müessesesini işlemez hale getirmekte diğer taraftan idarenin iç işleyişinden kaynaklanan gecikme sebebiyle mükellef aleyhine fazladan gecikme faizi hesaplanmasına sebep olmaktadır.

ANAYASA’YA AYKIRILIK İDDİASININ CİDDİ GÖRÜLMESİ:

Öte yandan 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesinde; davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu

yoldaki gerekçeli kararı veya bir davaya bakmakta olan mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa taraflardan bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayıcı kararı, dosya muhtevasını mahkemece, bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına göndereceği, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nin gelen evrakı kaleme havale edeceği ve keyfiyeti Mahkemeye bir yazı ile bildireceği, evrakın kayda girişinden itibaren 10 gün içinde noksanlıkların olup olmadığının inceleneceği, eksiklikleri olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine, Mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvuruların da reddine karar verileceği Anayasa Mahkemesinin işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar vermemesi halinde ilgili mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle 2949 Sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca 213 sayılı "Vergi Usul Kanununun 114/2 maddesinde yer alan; "Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder" cümlesi Anayasa'ya aykırılığı hakkında karar verilmek üzere dava dosyasındaki belgelerin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, dava dosyasının bu hususta karar verilmeye veya Anayasa Mahkemesinin, işin kendisine noksansız olarak gelişinden itibaren beş aylık süre geçene kadar bekletilmesine 19.7.2006 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 114. maddesi şöyledir:

"Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar.

Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder.

(Ek: 4/12/1985 - 3239/9 md.) (Değişik üçüncü fıkra: 16/7/2004-5228/5 md.) Şarta bağlı istisna veya muafiyet uygulamaları sonucu kısmen veya

tamamen alınmayan vergilere ilişkin zamanaşımı süresi, istisna veya muafiyet şartlarının ihlâl edildiği tarihi takip eden takvim yılı başından itibaren başlar.

(Değişik: 4/12/1985 - 3239/9 md.) Damga vergisine tabi olup vergi ve cezası zamanaşımına uğrayan evrakın hükmünden tarh zamanaşımı süresi dolduktan sonra faydalanıldığı takdirde mezkûr evraka ait vergi alacağı yeniden doğar.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa’nın 2. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün katılımlarıyla 5.9.2006 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, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 114. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar”*. Kuralda, zamanaşımı süresinin işleyebilmesi için vergi alacağının doğumu esas alınmış, zamanaşımı süresinin, vergi alacağının doğduğu yılı takip eden yılın başından itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

Kişî ile devlet arasında vergiden kaynaklanan hukuksal ilişki sadece alacak-borç ilişkisi değil aynı zamanda Anayasa’nın 73. maddesinin niteliği gereği bir ödev ilişkisidir. Bu karşılıklı ödev gereği, mükelleflerin yükümlüklerini zamanında, usulüne uygun ve eksiksiz yerine getirmesi, idarenin de vergiyi zamanında tarh, tahakkuk ve tahsil etmesi gerekir. Vergi yasalarının vergiyi bağladığı olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğan vergi alacağı, mükellef bakımından vergi borcunu teşkil eder.

213 sayılı Yasa'nın 113. maddesinde vergi borcunu sona erdiren nedenler arasında sayılan zamanaşımı, *"süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması"* olarak tanımlanmıştır. Kamu yararı düşüncesiyle kabul edilen ve vergi idaresini borçlarını takip etme konusunda dikkatli olmaya yönelttiği gibi disipline de eden ve bu anlamda vergi idaresinin etkinliğini artıran zamanaşımı, mükellefin müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade etmektedir.

213 sayılı Yasa'daki tarh zamanaşımı süresinin dolmasıyla vergi idaresinin vergiyi tarh ve tebliğ etme yetkisi sona ermektedir. Mükellefe bu süreden sonra vergi ihbarnamesi veya ödeme emri gönderilemez. Verginin eksik tarh edilmesi nedeniyle ikmalen tarhiyata gidilebilmesi, usule aykırılık nedeniyle yargı kararıyla kaldırılan bir verginin yeniden tarh edilebilmesi zamanaşımı süresinin dolmamış olmasına bağlıdır. Zamanaşımı süresinin geçmesiyle artık vergi incelemesi de yapılamayacaktır.

Başvuru konusu, 213 sayılı Yasa'nın zamanaşımı sürelerini düzenleyen 114. maddesinin *"Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder"* şeklindeki ikinci fıkrasıdır.

Vergi hukukunda zamanaşımının durması, yasada sayılan hallerin ortaya çıkması ile zamanaşımı süresinin işlememesini ifade etmektedir. Vergi dairesinin matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurması zamanaşımı süresini durdurmaktadır. Başvuru, takdir komisyonunda matrah takdiri için kaldığı sürece tarh zamanaşımı işlememektedir. Duran zamanaşımı takdir komisyonu kararının vergi idaresine gelmesini izleyen günden itibaren durduğu yerden yeniden işlemeye başlamaktadır.

Takdir komisyonunun kuruluşu, üyelerin seçilmesi, görev ve yetkileri 213 sayılı Yasa'nın 72.-75. maddelerinde sayılmış, aynı Yasa'nın 31. maddesinde, takdir komisyonunca belli edilen matrah veya matrah kısmının *"takdir kararı"*na bağlanacağı, 32. maddesinde de takdir kararının imza karşılığında vergi dairesine tevdi olunacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Yasa'da takdir komisyonlarının çalışma, karara bağlama ve karara bağlanan takdir kararının vergi dairesine tevdi süresi konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. İncelenen kuralda, zamanaşımının hangi nedenle ve ne zaman duracağı, duran zamanaşımı süresinin ne şekilde ve ne zaman işlemeye başlayacağı gösterilmiştir. Kuralın birinci tümcesinde, başvuru vergi dairesine bırakılmış, *"vergi dairesinin matrah takdiri için"* takdir komisyonuna başvuracağı belirtilmiş, ikinci tümcesinde ise takdir

komisyonu kararının vergi dairesine tevdi süresi konusunda açık ve net olarak bir süre belirlenmemiştir. Bir başka deyişle takdir komisyonunun matrah tespit ederek buna ilişkin kararın vergi dairesine gönderilmesinde herhangi bir süre öngörülmemiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, takdir komisyonuna tevdi nedeniyle zamanaşımında durmanın süreyle sınırlandırılmamasının idarenin farklı ve keyfi uygulamalarına yol açtığı, takdir komisyonunda geçen sürenin hukukun genel ilkelerinden hak ve nesafet ilkesini zedelediği, zamanaşımı müessesini işlemez hale getirdiği, idarenin geç işleyişinden kaynaklanan gecikme sebebiyle mükelleflerin fazladan gecikme faiziyle karşı karşıya kaldığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasında, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiş, itiraz konusu ikinci fıkrasında ise, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının mezkûr komisyon kararının vergi idaresine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin en önemli ilkelerinden olan hukuk güvenliği, belirliliği zorunlu kılar. Vergilemede belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir. Vergilendirme mükellefler yönünden güvensiz bir sisteme dönüşmemelidir.

Zamanaşımı, alacak hakkının, belirli bir süre kullanılmaması nedeniyle "dava edilebilme" niteliğinden yoksun kalınmasını ifade eder; sürüp giden eylemli durumu, kesin ve dokunulmaz hukuki duruma çeviren bir kurumdur. Yasakoyucu, zamanaşımının amacını gözönünde tutarak olayın niteliği ve önemi ile borçlu ve alacaklıların durumuna göre uygun göreceği zamanaşımı sürelerini öngörürken hukukun genel esaslarına ve özellikle Anayasa'nın ilkelerine bağlı kalmak zorundadır.

Vergi alacaklısı olan devleti vergi alacağını takip etme ve harekete geçirme konusunda itici bir güç olan zamanaşımı, vergilendirmenin temel öğeleri arasındadır ve süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması

sonucunu doğurur. Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olunmaması için vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, yaptırım gibi vergilendirmenin temel öğelerinden olan zamanaşımının da yasalarla belirlenmesi gerekir.

İtiraz konusu kuralda, vergi dairesince takdir komisyonuna başvuru yapıldıktan sonra matrahın tespiti, buna ilişkin kararın oluşturulması ve kararın gönderilmesinde bir süre öngörülmemekte, çalışma süresi tamamen komisyonun takdirine kalmaktadır. Ancak, zamanaşımının durmasının süreyle sınırlandırılmaması, vergi mükellefleri yönünden uygulamada keyfiliğe, haksızlığa, eşitsizliğe yol açacak sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

Verginin yasallığı ilkesi, vergi kurumunun hukuksal yapısının temel koşulu olup oranının, salınma biçiminin, alınma zamanının yönetim ve yükümlüler bakımından belirginliğine dayanır. Yükümlülere güven veren bu ilke, vergi yönetiminde de kararlılık sağlamakta, herkesi eşit biçimde kapsamına alan bir yurttaşlık görevinin göstergesini oluşturmaktadır.

İtiraz konusu kuralın ikinci tümcesinde, duran zamanaşımının işlemeye başlaması, ilgili takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdiine bağlanmıştır. Takdir komisyonu kararının tevdi, bu komisyonun çalışma ve kararını oluşturarak tamamlama süresine bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Bu durum, duran zamanaşımının yeniden işlemeye başlama süresini, yükümlü yönünden öngörülemez hale getirmektedir.

Zamanaşımının durma süresinin belirsizliği, makul ve adil bir sürenin bulunmaması, vergi dairesince matrah takdiri için başvurunun sırf zamanaşımını durdurmak için keyfi olarak kullanılmasında güvence sağlamayacağı gibi yükümlüye vergi tahsilâtının geciktiği süre kadar gecikme zammı ve faizi uygulanacak olması da yükümlünün vergi yükünü artırarak haksız sonuçlar doğmasına neden olabilir.

Zamanaşımı hükümlerindeki açıklık, sadece zamanaşımı süresinin, başlangıç ve bitişinin yasada gösterilmesiyle kendisini göstermez. Vergilemede hukuksal kararlılığın sağlanması amacıyla getirilen zamanaşımını durduran nedenlerle, durma süresinin ve duran zamanaşımının işlemeye başlama tarihinin de açık, belirgin, somut ve öngörülebilir olması, keyfiliğe izin vermemesi yasallık ve hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

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

Şevket APALAK bu görüşe katılmamıştır.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ 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 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 görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

A- 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Şevket APALAK'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen fıkranın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
Cafer ŞAT

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

AZLIK OYU

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre, merkezdeki yönetimin, yerinden yönetim dışında kapsamlı ve ayrı özellikler içeren yapısı bulunmaktadır. Merkezden yönetim içinde sıralı bir silsile ve disiplinle idari uğraş kendini göstermektedir. Ancak merkezi idareyle bağlantılı ve o kapsamda görülen kimi farklı yapılanmalar da izlenmektedir. Bu yapılanmalarda silsile sıralaması, başka bir deyişle amir-memur konumu söz konusu olmamakta, merkezi yönetim içinde bir yerinden yönetim görünümü kendini göstermektedir. Üst amirin buyruğunun geçerli olmadığı böylesi kuruluşların kararlarına karşı merkezi idareye yargı yolu öngörülmektedir. Merkezi idaredeki birimlerin birbirlerine karşı dava açmaları olanaksız olmasına karşın, merkezde yer alan içteki yerinden yönetim yapılanmalarının işlemlerine karşı idarece dava açabilme olgusu, bu yerler yönünden farklı ölçütleri ve bakışları gündeme getirmektedir.

Beyan ilkesine dayanan vergi sistemimizde beyandaki eksikliklerin somut verilerle saptanmasıyla ortaya çıkan ek salım dışında, kimi yasal durumlarda vergi idaresinin kendiliğinden yapacağı vergi tarhiyatları söz konusu olacaktır. Resen takdir olarak isimlendirilen ikinci yöntemde olası sakıncaları gidermek için vergiye esas olacak matrahın saptanması başka bir birime bırakılmaktadır. Kamu görevlisi olmayan kimi kişileri de içinde barındıran takdir komisyonu yukarıda sözü edilen özel bir oluşumdur. Yapacağı belirlemelerle saptayacağı takdirler yükümlü veya idare tarafından

yargıya götürülebilecektir. Bu olgu, vergi idaresi ile takdir komisyonlarının farklı ve özel yapılanmaları olduğunun açık göstergesidir.

Vergi salımı ve tahsiliyle sorumlu bir kamu idaresi olan vergi yönetimi ancak kendi görev ve işlevleri kapsamındaki vergi işlemlerinden sorumlu tutulabilir. Yükümlülere korumayı ve aksamaların zaman içinde sonuçlanmasını amaçlayan vergideki zamanaşımı kurumu da bu kapsamda vergi idaresini bağlar. Takdir komisyonlarına vergi matrahının belirlenmesi için yapılacak başvurularda vergi idaresinin görevi kesilmekte, kendi kararları yönünden özgür bir birimin işlevi başlamaktadır. Takdir komisyonları vergi işlemlerini başlatan salan ve tebliğ eden bir idare olmadığından, görevleri bunlar dışında gelişir. Gerçekten de vergi alacağının doğduğu yılı izleyen beş yıl içinde tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğraması konusunda egemen olan ölçüt “tebliğ” olgusu olduğuna, tebliğ de vergi idaresinin göreviyle ilgili bulunduğuna göre, vergi dairesinin görevinin kesildiği zamanda, zamanaşımın da kesilmesi doğal bir hukuksal sonuçtur. Kararlarının vergi dairesine imzayla teslim edilmesi, her iki işlevin yapısal ayrılığını ve işlemlerinin farklı hukuksal sonuçlar oluşturacağının başka göstergeleridir. Takdir komisyonlarına karar verme süresinin tanınmamış olması, vergi görevinin akışındaki tutarlılığı da etkilemeyecektir. Dahası itiraza konu kural zamanaşımın kesilmesiyle ilgili olduğundan, takdir komisyonunun karar süreciyle ilgili yaklaşımlar incelenen kuralın değil, matrah takdir sürecini sınırlandırmama yolundaki eksik düzenlemenin eleştirileri olabilir. Buna göre vergileme akışının özelliği karşısında, idari yapılanma ve görevlerin doğal sonucu olan kuralda Anayasa’nın 123. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, kural, herkesin mali gücüne karşı vergi ödemesini zorunlu kılan Anayasa’nın 73. maddesiyle de tam uyum içinde olduğu gibi hukuk devletine aykırılığı da söz konusu değildir. Çünkü zamanaşımına ilişkin kural açık, belirgin ve somuttur. Kuralın öngördüğü zamanaşımı verginin tebliği, yani vergi idaresinin işleviyle bağlantılı olduğundan, başka bir konumu olan takdir komisyonuna ilişkin olarak zamanaşımı kurumunun kapsamını genişletmek, bu haliyle zamanaşımı kurumunun söz ve özüyle ördüğü yapının amaç ve felsefesiyle bağdaşmayacaktır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2007/16

Karar Sayısı: 2009/147

Karar Günü : 15.10.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ ve Haluk KOÇ ile birlikte 122 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28.11.2006 günlü, 5558 sayılı “Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. maddesinin Anayasa’nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“III. GEREKÇE

28.11.2006 Tarih ve 5558 Sayılı Avukatlık Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

8.11.2006 tarih ve 5558 sayılı Avukatlık Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun iptali istenen 1 inci maddesi ile “... Avukatlık sınavını başarmış olmak...” avukatlık mesleğine kabul şartı olmaktan çıkarılmış ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun bu sınava ilişkin diğer hükümleri de yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda “Olay” başlığı altında da açıklandığı üzere “...Avukatlık sınavını başarmış olma...”nın avukatlık mesleğinin kabul şartlarından olması, baroların bağımsızlığı ve avukatlık mesleğinin hak ettiği saygınlığa kavuşturulması gereksiniminin bir sonucudur.

Sadece hukukçuların yapabileceği avukatlık mesleği de, savcılık ve hâkimlik mesleği gibi kamu hizmeti niteliğinde özel bir meslektir. Bu nedenle avukatın da gerekli donanımlara sahip olacak şekilde, çok özel olarak yetiştirilen bir kişi olması gereği açıktır. Anayasanın 2 nci

maddesinde ifade edilen “Hukuk Devleti” ilkesi, Cumhuriyetin değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez niteliklerindendir.

Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramları nitelikli ve yetişkin hukukçuların ve avukatların özverili uygulama ve eylemleriyle yaşama geçebilir. Evrensel demokratik ilkeler ve insan haklarını içeren normlar ve yasaların dahi amaca uygun uygulanabilmesi, amaca uygun yorumlanabilmesi, yargılama ve karar sürecinde hukukçuların sağlam hukuk bilgisine, yorum ve değerlendirme gücüne bağlıdır. Hukuksal yorum ve değerlendirme sosyoloji, psikoloji, siyasal tarih, felsefe, iktisat, mantık ve hatta matematik gibi bilim dallarına olan ilgi ve bilgi ile mümkündür. Ancak bütün bunları özümsemiş ve böylece hukuki düşünmeyi öğrenmiş hukukçular ve avukatlar yetiştirdiğimiz takdirde hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarını yaşama geçirmiş olabiliriz.

Bugün üyelik görüşmelerinin sürdürüldüğü Avrupa Birliği açısından da sınav zorunludur. Sınav olmayan bir Avrupa Birliği ülkesi yoktur. Özellikle Almanya’da lisans eğitimi sonrasında bir devlet sınavı ve 2,5 yıllık bir staj eğitiminden sonra sınav yapılmakta, Avusturya’da hukuk fakültesi eğitiminden sonra 5 yıllık pratik eğitim ve 5 sınav bulunmaktadır. Diğer AB üyesi ülkelerde de değişik biçimlerde bu sınavlar yapılmaktadır.

Yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukat ve avukatlık mesleği; hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında, yaşamsal bir önem ve değere sahiptir. Bu amaçla, dünyanın bütün gelişmiş demokratik ülkelerinde, savunmanın ve savunma mesleğinin önündeki engeller kaldırılmış, uluslararası sözleşmelerle avukatların mesleklerini özgürce yerine getirmelerine olanak sağlanmış, avukatlık mesleğinin kalitesinin yükseltilmesi amacıyla, başta avukatlık mesleğine sınavla kabul olmak üzere, pek çok önlem alınmış iken Türkiye Barolar Birliği ve 78 Baronun muhalefetine rağmen Avukatlık Yasasında değişiklik yapmak suretiyle “...Avukatlık sınavını başarmış olmak...” şartını avukatlık mesleğine kabul için gerekli olmaktan çıkartan ve dolayısıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun bu sınava ilişkin diğer hükümlerinin de yürürlükten kaldırılmasını öngören ve iptali istenen söz konusu düzenleme, sadece avukatlık mesleğine yönelik ağır bir saldırı değil, aynı zamanda vatandaşların hak ve yararlarının tehlikeye atılmasına neden olabilecek bir düzenleme olduğundan kamu yararı amacına yönelik olmadığı kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesinin 28.1.2004 tarih ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararında, “Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yasakoyucunun öngörülebilir düzenlemeler getirmesi de asıldır.”

görüşü açıklanmış ve bu görüş, Anayasa Mahkemesinin 29.12.2004 tarih ve E.2002/39, K.2004/125 sayılı kararında da “Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması ögesini içerdiği gibi, yasama organı tarafından konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulmasının gerekliliği, yine bu ilkenin doğal bir yansımasıdır. Bu ölçütler ise hukuk kurallarının korunmasında birbiriyle çatışan yararların uzlaştırılmasını zorunlu kılar. Aynı ilke uyarınca, Devlet organlarının görev ve yetkilerinin bu çerçevede yasalarla belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.”

biçiminde yinelenmiştir. O halde bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihai amacının “kamu yararı” olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

Açıklanan nedenlerle kamu yararı amacına yönelik olmayan ve iptali istenen söz konusu düzenleme Hukuk Devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 23.6.1989 tarih ve E.1988/50, K.1989/20 sayılı kararında,

“Avukatlık Yasası’nın 1 inci maddesine göre “kamu hizmeti ve serbest bir meslek” olan avukatlık iki yönlüdür. Hem “kamu hizmeti” hem “serbest meslek” nitelenmesi, serbest meslek çalışmalarını yürütürken görev yapılan alanın kamusal ağırlığına dayanmaktadır. Adalet, yargı, hukuk işleri, kamu hizmetinin en yoğun olduğu “kamu” kavramının anlam olarak en önde geldiği alandır. Avukatlık Yasası’nın “Avukatlığın amacı” başlıklı 2 nci maddesi, bu gerçekleri uygulamaya yansıtan özgün kuraldır.

Tüm bu kurallar, yinelenmesinde yarar olmayan nice tanım, anlatım ve değerlendirmeler, avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu

gerçeğini doğrulamaktadır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek, adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır. Adaletin sav, savunma ve yargı öğelerinden savunma bölümünün temsilcisi, başlıca görevlisi olan avukatın hem temsil ettiği kişiler, hem de önlerinde görev yaptığı hâkim, savcı ve yetkili öbür kurul ve kurumlarca inan, güven ve saygı ile karşılanması gerekir.”

yorumu yapılmıştır. Bu yorumdan da anlaşılacağı üzere yargıçlık, savcılık, avukatlık meslekleri arasında astlık üstlük ilişkisi bulunmadığı gibi üstünlük farkı ve sıralaması da bulunmamaktadır. Bu üçlü arasındaki ilişki işbölümü ilişkisidir. O nedenle sav, savunma ve karar üçgeninde görev alan hukukçuların mesleğe kabul, meslek için ilerleme ve benzeri konularda eşit işleme tabi tutulması ve sınavda teklik ilkesinin yaşama geçirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Yargılama bir olay hakkında hukukun ne dediğinin bildirilmesidir. Hukukun yaşama sağlıklı geçmesi için bu üçlü arasında mesleğe kabul anlamında eşitliğin sağlanmasına bağlıdır. Çünkü yargılamanın bu üç öğesindeki olumlu veya olumsuzluğun hükme ve dolayısıyla adaletin gerçekleşmesine olumlu ya da olumsuz anlamda yansması kaçınılmazdır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamakta, hatta durumlarındaki ve konumlarındaki özellikleri, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılmaktadır. Anayasa ile eylemli değil hukuki eşitlik amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. (Anayasa Mahkemesinin 18.10.2005 tarihli, E.2003/7, K.2005/71 sayılı kararı).

Sav, savunma ve yargının adaletin gerçekleşmesi yönünden aynı hukuki durumda oldukları Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararında da vurgulandığı üzere yadsınamaz.

Bu nedenle iptali istenen kural, sav, savunma ve karar üçgeninde görev alan hukukçulardan sav kısmında görev alanlar için “sınavda başarılı olma”

şartını kaldırarak hiçbir haklı nedene dayanmaksızın farklı bir uygulama getirdiğinden Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen “kanun önünde eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığı onun aynı zamanda Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 3.6.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Adaletin kurucu öğelerinden savunmanın temsilcisi avukatların, mesleğe kabul yönünden diğer kurucu öğelerden farklı hükümlere tabi tutulmalarını öngören ve iptali istenen kuralın uygulanması halinde; adaletin gerçekleşmesinin olumsuz yönde etkilenebileceği kuşkusuzdur. Bu durumda ortaya giderilmesi olanaksız durum ve zararların çıkabileceği yadsınamaz.

Bu türden durum ve zararların önlenebilmesi, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunabilmesi için Anayasaya aykırı olduğu gerekçemizde açıkça gösterilen söz konusu kuraldan Anayasal düzenin en kısa sürede arındırılması açık bir zorunluluk olup, hukuk devleti sayılmanın da bir gereğidir.

Bu nedenle, iptali istenen kuralın yürürlüğünün iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması da istenerek Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

19.3.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendini, 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Avukatlık sınavını başarmış olanlar veya” ibaresini, 28 inci, 29 uncu, 30 uncu, 31 inci maddelerini, 121 inci maddesinin birinci fıkrasının (20) numaralı bendini, geçici 17 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ve sınav” ibaresini ve geçici 20 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 02.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasını yürürlükten kaldı-

ran 1 inci maddesinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptaline ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

28.11.2006 günlü, 5558 sayılı “Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un iptali istenilen 1. maddesi şöyledir:

“19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Avukatlık sınavını başarmış olanlar veya” ibaresi, 28 inci, 29 uncu, 30 uncu, 31 inci maddeleri, 121 inci maddesinin birinci fıkrasının (20) numaralı bendi, geçici 17 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ve sınav” ibaresi ve geçici 20 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa’nın 2., 10. ve 11. maddelerine dayanılmış, 36. maddesi ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün katılımlarıyla 27.2.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki ek raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

28.11.2006 günlü, 5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle;

A) 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun;

1) 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki, avukatlığa kabulde aranan "Avukatlık sınavını başarmış olmak" koşulu,

2) 6. maddesinin birinci fıkrasındaki, avukatlık sınavını başarmış olanların Baroya yazılma isteminde bulunabilmeleri,

3) 28. maddesindeki, avukatlık sınavının Türkiye Barolar Birliği'nce yaptırılması,

4) 29. maddesindeki, sınava gireceklerin tespiti,

5) 30. maddesindeki, sınavın şekli ve konuları,

6) 31. maddesindeki, sınav sonuçlarının bildirilmesi,

7) Türkiye Barolar Birliği yönetim kurulunun görevlerinin belirtildiği 121. maddesinin birinci fıkrasının (20) numaralı bendindeki, avukatlık sınavı ile ilgili olarak Türkiye Barolar Birliği'ne verilen görevlerin yerine getirilmesi,

8) Dava ve iş takibine ilişkin geçici 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ve sınav" ibaresi,

9) Geçici 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre 10.5.2001 tarihinde hukuk fakültelerinde öğrenci olanların sınava tabi tutulmaması,

B) 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı "Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un geçici 1. maddesinin birinci fıkrasındaki, avukatlık staj sonu sınavının, sınavın getirildiği 10.5.2001 tarihinden sonra başvuranlara da uygulanması,

Yasa kuralları arasından çıkarılarak avukatlık stajı sonrası sınav kaldırılmıştır. Buna göre, dava konusu kuralın yürürlüğe girmesiyle birlikte, 1136 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak avukatlık başvurusunda bulunarak stajı tamamlayanlar, bilgi, beceri, yetenek ve yeterliliklerinin ölçülmesi amacıyla herhangi bir sınava ya da seçmeye bağlı tutulmaksızın avukatlık ruhsatı almaya hak kazanacaklardır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukat, "yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder" şeklinde ifade edilmiş, 2. maddesinde de avukatlığın amacı, her derecede yargı

organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar bakımından; hukukî münasebetlerin düzenlenmesi, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması olarak gösterilmiştir. Belli koşulların gerçekleşmesi halinde avukatlara ilâm niteliğinde belge hazırlama yetkisi de verilmiştir. 5271 sayılı Yasa, aramada, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde hazır bulunma, baro tarafından görevlendirme, mahkeme tarafından görevlendirme istemi, doğrudan soru yöneltme, istemsiz görevlendirme, uzlaşmacı olarak görevlendirme, kanun yollarına başvurma, zorunlu müdafilik gibi birçok konuda avukatlarla ilgili hüküm içermektedir.

Tarihsel süreç içinde avukatlık mesleğinde sınav süreklilik kazanamamış olmakla birlikte tamamen de kaldırılması düşünülmemiştir. 2001 yılında 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa'yla 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda yapılan ek ve değişikliklerle sınav yeniden getirilmiştir. Avukatlık mesleğinde sınav koşulunu getiren Yasa'nın gerekçesinde, *"sınav sistemi ile ülkemizde sayıları hızla artan hukuk fakülteleri nedeniyle eğitim öğretim açısından oluşan farklılıkların önlenmesi, avukatlık mesleğinin kalitesinin artırılması ve giderek savunma ile yargıya yansıyan olumsuzlukların giderilmesi amaçlanmıştır"* denilmiştir.

Dava konusu kuralla, avukatlık sınavı kaldırılmadan önce, Ülkemizde sayıları hızla artan hukuk fakülteleri arasında müfredat birlikteliği sağlandığı, fakat eğitim ve öğretim kalitesi bakımından eşit şartlar oluşturulamadığı gerekçesiyle sınavın staj öncesine alınması yönünde bir yasa teklifi verilmiştir. Bu teklif görüşülmeden verilen ikinci yasa teklifinde ise avukatlığın bir meslek olarak bilgiye, kişisel ve mesleki tecrübeye dayandığı, sadece mevzuatın bilinip bilinmediğine yönelik yapılacak bir sınavın avukatlık yapmak için gerekli olan beceriyi ölçmeyeceğinin aşikâr olduğu, teklif ile avukatlık mesleğini icra edecek kişiler için herhangi bir fayda sağlamayacak sözkonusu sınav sisteminin yürürlükten kaldırılmasının amaçlandığı gerekçesiyle avukatlık sınavının kaldırılması teklifinde bulunulmuştur. İkinci teklif TBMM Genel Kurulu'nda aynen yasalaşmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, sınavla baroların bağımsızlığı ve avukatlık mesleğinin hak ettiği saygınlığa kavuşturulmasının amaçlandığı, avukatlık mesleğinin de hâkimlik ve savcılık mesleği gibi kamu hizmeti niteliğinde özel bir meslek olduğu ve gerekli donanım, bilgi ve kaliteye ulaşmış kişilerden olması gerektiği, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız

savunmanın hukukun uygulanması ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yaşamsal bir önem ve değere sahip bulunduğu, sınavın Türkiye Barolar Birliği ve baroların muhalefetine rağmen kaldırıldığı, kamusal yanı ağır basan avukatlıkta sınavın kaldırılmasında kamu yararının gözetilmediği, sav, savunma ve yargılamayı yapanların adaletin gerçekleşmesi yönünden aynı hukuksal durumda olduklarından mesleğe kabullerinde de eşit işleme tabi tutulmaları gerektiği, bu nedenlerle avukatlık sınavının kaldırılmasının Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelemesi uygun görülmüştür.

Avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde belirtilmiştir. Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek, adalet ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesi ile birlikte Avukatlık Kanunu'nun Barolara ve Türkiye Barolar Birliği'ne yüklediği görevler, tanıdığı hak ve yetkilerle bu kuruluşların toplum ve devlet yaşamı için gözardı edilmeyecek önemleri de düşünülürse, avukatların genel niteliklerine verilen değer kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrılıkları bulunduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal, hattâ zorunlu kılar. Avukatların, savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin, avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemezcek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri

koruyup güçlendiren, 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 sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yasaların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Önceki kuralların, yeni yasayla değiştirilmesi ya da tümüyle yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşıladığı, genel ilkelere uygun bulunduğu bir düzenleme biçimidir. Yeni kural, eski kuralı yürürlükten kaldırabilir. Bu tür düzenlemeler, yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olan bir yasama işlemidir. Tıpkı, yürürlüğe giren yasalar gibi, yürürlükten kaldırılan kurallar da yasama tasarrufudur ve yasa koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya bağlı kalmak durumundadır.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan “bağımsız yargı”, yargının olmazsa olmaz koşulu olan “savunma” ile birlikte anlam kazanır. Savunma, “sav-savunma-karar” üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. Avukatlığın önemi ve özelliği nedeniyle bu mesleğe girişin kimi koşul ve kayıtlamalara bağlı kılınması, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir.

Avukatın seçkinliği ve üstün nitelikler taşıması, hem kamunun hem de yargının beklediği bir husus olup, bunun sağlanmasında mesleğin gelişmesine katkı kadar mesleğe seçilme de önem kazanır. Sadece temel hukuki konularda eğitilmiş olmak, bir mesleği yürütmek için yeterli olamaz. Mesleki açıdan yetkinlik, stajyerlik gibi özel eğitimlerin yanı sıra mesleğe girişte seçme ya da elemeyi de içerir.

Yasa koyucu tarafından sınavın getirilmesindeki, savunma hakkı ve adil yargılamaya, adaletin gerçekleşmesine ve avukatlık mesleğinin niteliğine dayalı kamu yararının, sınavın kaldırıldığı tarihte de geçerliliğini koruyup korumadığının saptanması, sınavın getirildiği zamandaki koşullar, kaldırılma zamanında değişmemiş ya da ortadan kalkmamış, hatta avukatlık mesleğinin niteliği yönünden çok daha önemli hale gelmişse bunun da değerlendirilmesi gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız, serbestçe temsil eden, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuksal sorun ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında temel görev üstlenen avukat, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur. Güçlü ve bağımsız savunma mesleği; hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler, mesleğinde yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınmıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeden yasalaştığı anlaşılan dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Şevket APALAK bu görüşe katılmamıştır.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

28.11.2006 günlü, 5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 15.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- 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 kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

5558 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan yürürlük ve yürütmeye ilgili 2. ve 3. maddelerinin de, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptali gerekir.

VII- SONUÇ

28.11.2006 günlü, 5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Şevket APALAK'ın karşıoyu ve OYÇOKLUGUYLA,

2- 1. maddesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 2. ve 3. maddelerinin de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
Cafer ŞAT

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

AZLIK OYU

Anayasa, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu, bu yetkinin devredilemeyeceğini vurgulamıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi her alanda ve her konuda yasa yapabilmektedir. Yasama işlevi anayasal ilkelere uygun kullanılacaktır. Yasama işlevi anayasal ilkelere uygun kullanılacaktır. Yasalar, kimi zaman yeni kuralları içerirken, kimi zamanda yasal metinlerin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olabilecektir. Önceki yasaların yeni yasalarla değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşılığıdır. Önceki yasaların yeni yasalarla değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşılığıdır. Önceki yasaların yeni yasalarla değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşılığıdır.

Görülen davada da önceki yasal metni yürürlükten kaldıran kural irdelenmektedir. Kuralla, avukatlık için getirilen sınavla ilgili yasa maddeleri yürürlükten kalkmaktadır. Bu bakımdan yürürlükten kaldırılan

metne de tüm yönleriyle bakılması, bir yasayı yürürlükten kaldırma yolundaki kuralın anayasal ilkelerle değerlendirilmesi sırasında kaçınılmaz olmaktadır.

2.5.2001 tarihli ve 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için “avukatlık sınavını başarmış olmak” koşulu getirilmiş, ilgili maddelerde bu yönde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklere göre avukatlık sınavının staj sonunda Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince yapılacağı, sınava staj bitim belgesinin verildiği tarihi izleyen dört yıl içinde altı kez girilebileceği, sınavda meslek kuralları bilgisi ile hukuk ilkeleri ve mevzuat hükümlerini olaylara uygulayabilme yeterliliğinin değerlendirileceği, sınav konuları ve başarı puanı gibi konuların da yönetmelikte gösterileceği anlaşılmaktadır. Avukatlık Kanununda anılan değişiklikleri öngören 4667 sayılı Yasa geçici madde 1’de sınava ilişkin hükümlerin bu kanunun yayımından sonra avukatlık stajına başvuranlara uygulanacağını belirtmektedir. Ancak 25.6.2002 tarihli 4765 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle 1136 sayılı Yasa’ya eklenen geçici madde 20’nin ikinci fıkrasıyla stajla ilgili hükmün 10.5.2001 tarihinde hukuk fakültelerinde öğrenci olanlar hakkında uygulanmayacağı, bunların sınava tabi tutulamayacağı kuralı getirilmiştir.

Anayasa’nın kamu hizmetine girişle ilgili 70. ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını konu eden 135. maddelerinde sınav kaydı yer almamakta ise de, nitelikli bireyler seçme yaklaşımının somutlaşması olan giriş sınavlarının yerinde olduğu görüşüne ulaşılabilir. Bu amaçla önemli ve seçkin bir meslek olan avukatlığa girişte bilgili ve yetenekli kişilerin seçilmesi için düşünülen sınav, staj sonunda sınırlı zaman ve sayıda yapılacaktır. Oysa hâkimlik mesleğine girişle ilgili asıl sınav ise stajdan önce yapılmaktadır. Staj sonuna bırakılan sınavlar, genellikle stajın değerlendirilmesi amacına yönelik olmaktadır. Nitelikli bireylerin seçimi temel amacı gözetildiğinde lisans eğitiminin yansımalarının meslekte aranacak temel ölçütler arasında yer alması beklenir. Gerçekten de, sınavı düzenleyen 4667 sayılı Yasa’nın gerekçesinde eğitim ve öğretim düzeyleri arasında oluşan farklılıklara değinilmektedir. Yüksek öğretime ilişkin ilkelere ve lisans öğretimine yönelik değerlendirmeler içeren gerekçeye bağlı bu yaklaşım yanında sınavın staj sonuna bırakılması ilgililerin beklentilerini ve amaçlarını saptamada belirsizliklere de etken olacaktır. Sınavla ilgili zaman ve sayı sınırlanması anayasal yaklaşımların başka bir konusunu oluşturacak, çalışma hayatıyla ilgili anayasal ilkelerle beliren kamusal yarar da değerlendirmelerde öncelikli bakışlar arasında yer alacaktır.

Yürürlükten kaldırılan sınavla ilgili kurallarda hukuk ilkelerini ve mevzuat hükümlerini olaylara uygulayabilme yeterliliğinin belirlenmesi de belirtilmektedir. Yukarıda değinildiği gibi eğitim açısından oluşan farklılıklarla ilgili yasal amaçla, staj sonuna bırakılan sınav yöntemi uyuşmadığı gibi, olgu çözümlemeleri de lisans düzeyini tam yansıtmayacak ve böylesi saptamaların test yoluyla yapılması ölçme ve değerlendirme ilkelerinde tartışmalara yol açabilecektir. Ayrıca 4667 sayılı yasa sınav koşulu öngörerek yasanın yayımıyla uygulamaya başlamayı geçici 1. maddeyle öngörmesine karşın, bir yıl sonra 2001 yılında hukuk öğrencisi olanlar sınavdan bağışık tutulmuştur. Bu durumda yasanın yürürlüğü giriş sırasında öğrenci olanlar sınavdan bağışık olmalarına karşın daha önce eğitimi tamamlayan ancak staj yapmamış olanlarda duraksama yaşanacaktır. Kaldığı, nitelikli kişilerin arandığı bir meslekte sonradan getirilen istisnalar, zamana yayılabilecek öğrenim süresi nedeniyle yasanın amacının gerçekleşmesini ertelemiş olacaktır.

Değinilen olgular iptale konu Yasanın doğrudan metinleri değilse de kaldırdığı yasanın içerikleridir. Bir yasayı kaldırmada daha etkin ve geniş olan yasamadaki takdir yetkisi, yasakoyucuya düzenleme yapılırken etken olan nedenler yanında kaldırılan kurallara bakılarak bir anlama kavuşabilecektir. Bu durumda mesleğin önemi ve güdülen kamu yararı ilkesiyle yakından ilgili lisans eğitime yönelik bulguların lisans sonrası meslek giriş sınavlarıyla çözülebilmesi ve istenilen seçmelerin yapılabilmesinde öngörülen sınav yönteminin yeterli karşılıklar içerdiği ve böylece yasal amacın tam olarak gerçekleşebilecek olduğu söylenemez.

Öte yandan, adil yargılanma ile kurulan ilintinin yargılama yöntemlerinde kimi bakışların geliştirilmesini gerektirdiği ve yasakoyucuya yönelik değerlendirme yapma yolundaki yaklaşımın da yasal işlemler akışında öncelik aldığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, sınavla ilgili metinlerle birlikte yasakoyucunun takdir yetkisi gözetildiğinde bu haliyle kuralda Anayasa'ya aykırılık saptanamamaktadır. Davanın belirtilen yorumlarla reddi gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2007/44

Karar Sayısı: 2009/148

Karar Günü : 15.10.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ ve M. Akif HAMZAÇEBİ ile birlikte 118 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28.3.2007 günlü, 5615 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesinin (a) bendinde yer alan "ve 31" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

28.03.2007 Tarihli ve 5615 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32 nci maddesinin (a) fıkrasındaki "ve 31" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

Uygulamada vergi iadesi olarak bilinen "Ücretlilere vergi indirimi" ni düzenleyen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 121 inci maddesi, 28.03.2007 Tarihli ve 5615 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun iptali istenen ibareyi de içeren 31 inci maddesinin (a) fıkrası hükmüyle, geriye yürür şekilde 01/01/2007 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

Doktrinde ve Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği gibi;

"Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan

kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilinci olan devlettir.”

Hukuk devletinin temel özelliği, bütün vatandaşlar, hatta -vatandaş olmasa bile- ülkesindeki tüm insanlara hukuki güvence sağlamasıdır.

Hukuki güvencenin ilk ve en basit şartı ise aleyhteki kanunların geriye yürümemesidir.

Oysa vergi iadesi uygulaması, 5615 sayılı Kanun’un iptali istenen kuralı ile geriye dönük olarak 01.01.2007 tarihinden geçerli olmak üzere kaldırılmakta ve dolayısıyla ücretliler, 2007 yılı başından bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar hak etmiş bulundukları vergi iadesi gelirinden yoksun bırakılmaktadır.

Hukuk devletinin bir gereği olan aleyhteki kanunların geriye yürümezliği ilkesi, vergi hukukunda Türk doktrininin hiç duraksamadan, ittifakla kabul ettiği bir ilkedir.

Nitekim Prof. Dr. Özhan Uluatam’a göre; “Hukukun temel ilkelerinden olan kanunların ancak yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanması, Anayasamızda yalnızca ceza hukukuna ilişkin olarak ifade edilmekle beraber, vergi hukukunda da esas olarak geçerliliğini korur.”

Prof. Dr. Mualla Öncel, Prof. Dr. Ahmet Kumrulu ve Prof. Dr. Nami Çağan ise Vergi Hukuku isimli ortak eserlerinde aynen şöyle demektedirler:

“Hukuki güvenlik ilkesi, vergi yasalarının geçmişte meydana gelen olaylara uygulanmamasını gerektirir. Kişiler gelecek dönemlere ilişkin planlarını yürürlükteki vergi yasalarına göre yaparlar. Sonradan çıkartılan yasalarla geçmiş dönemler için vergi yükünün artırılması, yükümlülerin devlete ve hukuk düzenine olan güvenlerini sarsar, ekonomik ve ticari hayatta bulunması gereken belirlilik ve istikrar bozulur.”

“Geriye yürümezlik” ilkesi, uygulamada Danıştay tarafından da hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde benimsenmiştir. Nitekim Danıştay, bir içtihadı birleştirme kararında geriye yürümeye müsaade etmemiştir:

“Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder.

Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Vergi kanunları, kamu hukukuna ilişki yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların özellikle mali yükümü artırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşır. Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan vergilerin kanuniliği ilkesi de, hukuki güvenliği sağlama amacına matuftur ve vergiyi doğuran olayın vukuu döneminde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılmasına imkan vermez.” (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı, E.1988/5, K.1989/3, T. 03.07.1989)

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 09.04.1993 tarihli (E. 1992/299, K. 1993/63) kararı da aynı yöndedir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun söz konusu kararında da, açıkça ve haklı olarak belirtildiği gibi cari yılın ikinci yarısında yapılan bir düzenleme, mükellefin aleyhine olarak yılın ilk yarısını da etkiliyorsa artık hukuki güvenlikten bahsedilemez.

Anayasa Mahkemesinin de bu yönde verilmiş birçok kararı vardır. Nitekim Yüksek Mahkeme “geriye yürümezlik” ilkesini incelerken bir kararında aynen şöyle demiştir:

“... yasallık ilkesi yanında verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi, geçmişe yürümemesi, öngörülebilir olması ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir.” denilmiştir (02.10.2003 tarihli ve E.2003/73, K.2003/86 sayılı kararı, R.G. 20.12.2005, Sa.26029).

Somut olayımızda ise 5615 sayılı Kanunun, cari yılın ilk yarısına giren bir süreyi, mükelleflerin aleyhine olarak etkilediği için hukuki güvenliği zedelediği açıktır.

İptali istenen kural, vergilemede temel ilke olan geriye yürümezlik ilkesine aykırı düşerek hukuki güvenliği zedelediğinden Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, hukuksal güvenliğin bir gereği de “kazanılmış hak” lara saygı gösterilmesi ilkesidir. “Kazanılmış hak”, kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmesi hukuksal güvenliği zedeler.

2007 yılı başından 5615 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği süre içerisindeki vergi indirimi ücretliler bakımından, “kazanılmış hak” tır.

Vergi indirimi yerine 01.01.2008 tarihinden itibaren uygulanacağı ifade edilen “Asgari Geçim İndirimi”, 2008 yılında elde edilecek gelirle ilgilidir. Buna karşılık 2006 yılındaki harcamalarla ilgili olan vergi indirimi alacakları hak sahiplerine 2007 yılında ödenmektedir.

Ücretlilerin 2007 yılı gelirlerinin hak edilmiş bir mali olanaktan yoksun bırakılmasını sağlayan düzenlemenin, onların kazanılmış haklarını ortadan kaldırdığı kuşkusuzdur.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. 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, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile edinilmiş (kazanılmış) hakların korunması da, temel hukuk ilkelerindendir.

Hukuk devleti, “kazanılmış hak” ları korumakta duyarlı davranarak hukukun temel ilkelerine bağlılığını kanıtlar.

Hukuk devleti, aynı zamanda bireylerin haksızlıktan korunmasını ve mutluluğunu amaç edinir. Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliktir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

“Kazanılmış hak” ları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuk güvenliğini ortadan kaldırır; belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, iptali istenen söz konusu ibarenin Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilmiş olan hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü ağıttır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 28.03.2007 Tarihli ve 5615 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32 nci maddesinin (a) fıkrasındaki “ve 31” ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yukarıda Anayasa açıkça aykırı olduğu belirtilen kuralın uygulanması halinde ücretlilerin kazanılmış hakları ortadan kalkacağından sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, söz konusu ilkelerin zedelenmesinin de hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

28.03.2007 Tarihli ve 5615 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32 nci maddesinin (a) fıkrasındaki “ve 31” ibaresinin, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptaline ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

28.03.2007 günlü, 5615 sayılı “Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un iptali istenilen ibareyi de içeren 32. maddesi şöyledir:

“MADDE 32 – Bu Kanunun;

a) 3, 4, 5, 8 ve 9 uncu maddeleri; 10 uncu maddesinin, 193 sayılı Kanunun geçici 67 nci maddesinin (14) numaralı fıkrasına ilişkin değişiklik hükmü, 11, 25, 26, 28, 29, 30 ve 31 inci maddeleri ile geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddeleri 1/1/2007 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde,

b) 2 nci maddesi, 1/1/2008 tarihinden itibaren elde edilecek gelirlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde,

c) 13 üncü maddesi ile 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yapılan değişiklik hükmü, 17 nci maddesinin 6802 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin hükümleri ve 24 üncü maddesi yayımını izleyen aybaşında,

ç) 16 ncı maddesi ile 492 sayılı Kanuna ekli (8) sayılı tarifenin “XI- Finansal Faaliyet Harçları” başlıklı bölümünün (7) numaralı fıkrasına ilişkin hükümleri 1/1/2008 tarihinde,

d) Diğer maddeleri yayımı tarihinde,

yürürlüğe girer.”

B- İlgili Görülen Yasa Kuralları

1- 5615 Sayılı Yasa’nın 31. Maddesi şöyledir:

“MADDE 31 – 193 sayılı Kanunun mükerrer 121 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.”

2- 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 5615 sayılı Yasa’nın 31. maddesi ile Yürürlükten Kaldırılan Mükerrer 121. Maddesi Şöyledir:

“MÜKERRER MADDE 121.- (Değişik madde ve başlığı: 4842 - 9.4.2003 / m.15 - Yürürlük m.39 d) Gerçek ücretlerin vergilendirilmesinde, mükellefin kendisi, eşi ve çocukları ile ilgili eğitim, sağlık, gıda, giyim ve ikamet edilen konuta ait kira harcamalarının yıllık toplam tutarının;

(Değişik: 2005/9826 - 19.12.2005 / m.8 - Yürürlük m.9) 3.800 Yeni Türk Lirasına kadar %8’i

7.700 Yeni Türk Lirasının 3.800 Yeni Türk Lirası için %8'i, aşan kısmı için %6'sı

7.700 Yeni Türk Lirasından fazlasının, 7.700 Yeni Türk Lirası için %7'si, aşan kısmı için % 4'ü.

Ücretlinin ertesi yılda ödeyeceği gelir vergisinden mahsup edilir veya işverenler aracılığı ile kendisine nakden iade edilir.

Şu kadar ki; harcamaların Türkiye'de yapılması, gelir veya kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunan gerçek veya tüzel kişilerden alınan belgelerle tevsik edilmesi ve bu belgelerin işverene verilmesi şarttır. Mahsup hakkı kazanılan tutarın hesaplanmasında dikkate alınan harcama tutarı, vergi matrahının toplamını geçemez.

Ücretlilerin harcama belgelerinin işverene ibrazı, beyanı ve verginin mahsup veya iadesine ilişkin süreleri tespit etmeye, iadeyi nakden veya mahsuben yaptırmaya, (...) (*) ve uygulamanın usul ve esaslarını belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, iptali istenilen ibarenin, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu savlarına dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. Maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 31.05.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV-YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

28.3.2007 günlü, 5615 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesinin (a) bendinde yer alan "... ve 31 ..." ibaresinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 31.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen ve ilgili görülen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, hukuk devletinin gereklerinden birisi olan aleyhteki kanunların geriye yürütülemeyeceğine ilişkin ilkenin vergi hukukunda da geçerli olduğu, bu durumun hem doktrinde hem de yargı kararlarında tartışmasız bir biçimde kabul edildiği, dolayısıyla “ücretlilerde vergi indirimi” uygulamasını yürürlükten kaldıran ve 4.4.2007 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan kuralın, iptali istenilen kuralla, geriye dönük olarak 1.1.2007 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceğinin öngörülmesinin, 4.4.2007 tarihine kadar yapmış oldukları mal ve hizmet alımlarına ilişkin fatura v.b. belgeleri alıp biriktiren ücretliler bakımından, kazanılmış haklara ve hukuk güvenliği ilkesine, dolayısıyla Anayasa’nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu savlarına dayanılmıştır.

Kuralda, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun, “ücretlilerde vergi indirimi” uygulamasını düzenleyen mükerrer 121. maddesini yürürlükten kaldıran ve 4.4.2007 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan kuralın, 1.1.2007 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

5615 sayılı Kanun ile 1.1.2007 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 4.4.2007 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun mükerrer 121. maddesine göre, “ücretlilerde vergi indirimi”, birincisi ücretliler tarafından vergi indirimine konu olan harcamalara ilişkin olarak alınan fatura, serbest meslek makbuzu, perakende satış fişi veya ödeme kaydedici cihazlara ait satış fişlerinin (yazar kasa fişlerinin) ilgili yıl içinde biriktirilmesi, ikincisi biriktirilen bu belgelerin izleyen yılın ilk ayı içerisinde bir beyanname ile işverenlere teslim edilmesi ve üçüncüsü de işverenlerin, kendilerine verilen harcama belgelerinin geçerli olup olmadığını, harcamaların vergi indirimi kapsamında bulunup bulunmadığını ve harcama toplamının doğru beyan edilip edilmediğini kontrol ettikten sonra, hak kazanılan vergi indirimi tutarını, ücretlilerin Şubat ayından itibaren ödenen ücretleri üzerinden tevkif edecekleri vergiden mahsup veya kendilerine nakden iade etmeleri şeklinde işleyen üç aşamalı bir uygulamayı ifade etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin sağlamakta yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıkı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

Öte yandan kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımaz.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde düzenlenmiş olan "ücretlilerde Vergi İndirimi" uygulamasında kazanılmış bir haktan söz edebilmek için, ücretliler tarafından vergi indirimine konu olan harcamalara ilişkin olarak ilgili yıl içinde biriktirilen fatura, serbest meslek makbuzu, perakende satış fişi veya ödeme kaydedici cihazlara ait satış fişlerinin izleyen yılın ilk ayı içerisinde bir beyanname ile işverenlerine teslim edilmiş ve teslim edilen belgelerin geçerli olduğunun, harcamaların vergi indirimi kapsamında bulunduğu ve harcamaların toplamının doğru beyan edildiğinin belirlenmiş olması gerekmektedir.

Buna göre, 1.1.2007 - 4.4.2007 tarihleri arasında yapılan harcamalara ilişkin belgelerin biriktirilmiş olması, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde yer alan kurallara göre bütün sonuçlarıyla elde

edilmiş bir hak niteliğinde bulunmadığından, kazanılmış bir hakkın ihlali söz konusu değildir. Ayrıca, ortada kazanılmış bir hakkın bulunmaması nedeniyle, Yasa koyucunun, belge düzeninin yerleşmesine katkı sağlamak amacıyla genel düzenleme yetkisi kapsamında yürürlüğe koyduğu bir uygulamayı aynı yetki kapsamında geriye dönük olarak yürürlükten kaldırması hukuki güvenlik ilkesini ihlal edecek bir geriye yürüme olarak da nitelendirilemez.

Bu nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

28.3.2007 günlü, 5615 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesinin (a) bendinde yer alan "... ve 31 ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 15.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
Cafer ŞAT

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2006/103

Karar Sayısı: 2009/149

Karar Günü : 5.11.2009

İPTAL DAVASINI AÇANLAR: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Muharrem KILIÇ ve Feridun F. BALOĞLU ile birlikte 110 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 6.4.2006 günlü, 5485 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesinin ilk fıkrasının,

2- 1. maddesiyle 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 110. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının;

a- "Mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukukî sorumlulukları saklı kalmak üzere;" biçimindeki ilk paragrafının,

b- (b) ve (c) bentlerinin,

Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

06.04.2006 Tarih ve 5485 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesinin; Birinci Fıkrasının, İkinci Fıkrasının İlk Cümlesinin, İkinci Fıkrasının (b) Bendinin, İkinci Fıkrasının (c) Bendinin, Anayasaya Aykırılığı

5485 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki iptali istenen hükümler, aynı hukuki durumu, aynı Anayasaya aykırı koşula bağlı olarak düzenlemektedirler. Bu hükümlerle ilgili iptal istemlerine ilişkin gerekçeler aynı oldukları için, tek başlık altında aşağıda birlikte ifade edilmiştir.

06.04.2006 tarih ve 5485 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile; 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş ve üçüncü fıkrası da yürürlükten kaldırılmıştır. “Özel İnfaz Usulleri” başlığını taşıyan söz konusu 110 uncu maddenin birinci fıkrası altı ay veya daha az süreli hapis cezasının nasıl uygulanacağını düzenlemektedir. Maddenin değişiklikten önceki ikinci fıkrası ise konutta cezanın infazını şöyle düzenlemektedir: “(2) Kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin mahkûm oldukları altı ay veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine hükmü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir.” Maddenin üçüncü fıkrasında da 75 yaşını bitirmiş olanların sağlık durumu ile ilgili olarak konutta cezanın infazı düzenlenmektedir. Buna göre “(3) Yetmiş beş yaşını bitirmiş olup da üç yıl ve daha az süreli hapis cezasına mahkûm olanların, bu cezalarının ceza infaz kurumlarında çektirilmesi sağlık durumları itibarıyla elverişli olmadığı, tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanelerince verilecek raporla tespit edilenler hakkında cezanın konutlarında çektirilmesine hükmü veren mahkemece veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir. Ancak, mahkûmiyete konu suç nedeniyle herhangi bir zarar doğmuşsa, bu zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı da ayrıca aranır. Bunlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanmaz.” İşte 06.04.2006 tarih ve 5485 sayılı Kanun ile değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan söz konusu ikinci ve üçüncü fıkralardaki bu düzenlemelerdir.

06.04.2006 tarih ve 5485 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yapılan düzenleme ile, “işlenen suç nedeniyle doğan zararın aynen iadesi, suçtan önceki duruma getirme ya da tazmin yoluyla tümünü giderme,” koşulu kaldırılarak cezanın belli durumlarda konutta çekilebilmesine karar verilmesinin bir ön koşulu olmaktan çıkarılmakta; mahkumiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukuki sorumluluğun sadece saklı tutulması ile yetinilmektedir. Bu sorumluluğun ne zaman yerine getirileceğine ilişkin bir belirleme ise yapılmamaktadır.

Diğer yandan yine 5485 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yapılan düzenlemelerle, cezanın belli durumlarda konutta çekilebilmesine karar verilebilmesi için 5275 sayılı Kanunda yer alan bir başka koşul daha ortadan kaldırılmaktadır. Bu da 75 yaşını bitirenlerden 3 yıl ya da daha az süreli hapis cezası verilenler için aranan “hükümlünün sağlık durumunun, cezasının infaz kurumlarında çektirilmesine elverişli olmadığına tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerince verilecek raporda saptanması koşuludur.

Cumhurbaşkanı Yasanın TBMM’ne geri gönderme yazısında, 5275 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin, aradan çok kısa bir süre geçmesine karşın değiştirilmesini ve söz konusu maddede yer alan iki koşulun kaldırılmasını haklı kılacak nedenlerin Yasa teklifinin gerekçesinde, Adalet Komisyonu raporunda ve Meclis Genel Kurulu görüşmelerinde açıklıkla ortaya konulmadığını belirtmiş ve “Tersine, yasal düzenlemenin, bir siyasal parti eski genel başkanının durumuna çözüm getirmek ve üzerine geçirdiği Hazine yardımını geri ödemediği cezasının infazını evinde sağlamak amacıyla yapıldığı, tüm kamuoyunun bildiği ve hiç kimsenin yadsıyamadığı bir gerçektir.” sözlerine yer vermiştir.

13.12.2004 kabul tarihli 5275 sayılı “Ceza ve Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun” 29.12.2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Yaklaşık on aydır uygulamada olan bu yasa 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sadece 5328 sayılı Yasayla 01.04.2005 olan yürürlüğe girme tarihi hakkındaki 123/1 -(b) maddesi, 1 Haziran 2005 olarak değiştirilmiştir. Tek değişiklik budur. Uygulamadan kaynaklanan başkaca bir değişiklik yapılmamıştır.

Eski bir başbakan hakkındaki hapis cezasının infazı söz konusu olunca ise, hemen yasa değişikliği yapılmıştır. Hazine zararının tahsili koşulundan vazgeçilerek, başka tazmin yolu getirilmiştir. Refah Partisi’nin kapatılmasından sonra RP Genel Merkezi tarafından il teşkilatlarına dağıtılmayan paraların, dağıtılmış gibi gösterilerek makbuz kesildiği iddiasıyla açılan “kayıp trilyonlar” davası diye bilinen davada Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi mahkumiyet kararı vermiştir. RP’nin Genel Başkanı Necmettin Erbakan, “evrakta sahtekarlık” suçundan 2 yıl 4 ay 10 gün hapis cezasına, kurucu üyeler ve il başkanlarından 69 yönetici de “yolsuzluk ve zimmete para geçirmek” suçundan mahkum olmuştur. Hatta Refah Partisi’nin eski Kayseri İl Başkanı ve Milletvekili Şaban Bayrak da, bu kapsamda aldığı 4 aylık hapis cezasını çekmek üzere cezaevine girmiştir. İşte söz konusu yasa değişikliği “Necmettin Erbakan hapse girmesin” diye, bu davadan dolayı yapılmıştır.

Sayın Cumhurbaşkanı'nın da belirttiği üzere; "cezaların infaz rejiminin yasayla düzenlenmesinin temel amacı, Anayasanın 2 nci maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, hükümlülük statüsüne girenlere hukuksal güvenliğin sağlanmasıdır. Anayasada cezaların infazı konusunda özel kural getirilmediği için bu alanın düzenlenmesi Yasama Organı'nın takdir yetkisi içindedir. İnfaz rejimini düzenleyen yasa koyucunun, bu rejimin temel ilkelerinden hareketle, hükümlünün yaşını, sağlık durumunu ve özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresini gözeterek kimi özel infaz yöntemleri benimsemeye de yetkili olduğu açıktır. Bununla birlikte, Yasama Organı'nın, bu alandaki takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkeleri ile birlikte Anayasal kurallarla da bağlı olduğu tartışmasızdır"

Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlettir. Anayasanın egemenliği ve bağlayıcılığı yanında yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeler ve evrensel hukuk kuralları da vardır. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı bir yasa kuralı, doğal olarak hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Hukuk Devleti olabilmenin bir başka göstergesi de yasalarda "genellik" ilkesine uyulmasıdır. «Yasaların genelliği» ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisi olup özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar (Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü, E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararı).

Yasaların, ilke olarak, genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda; yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasalar çıkarmak zorunluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak zorunlu ve ayırık durumlarda ortaya çıkan ve öğretide (biçimsel anlamda yasa) diye adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır. Erbakan, 75 yaşını aştığı için (1926 doğumlu ve 80 yaşında dört kez sağlık raporu olarak cezaevine girmemiştir. Ancak gerek erteleme hakkı dolduğu, gerek işlenen suç nedeniyle doğan zararın aynen iade, suçtan önceki duruma getirme ya da tazmin yoluyla tümüyle giderilmesi zorunlu olduğundan Erbakan'ın cezasını konutta çekebilmesi için yeni koşullar getiren özel bir yasal düzenleme gerekmektedir. Yasa koyucu bu durumu göz önünde tutarak yasaların genelliği ilkesinden ayrılmış ve iptali istenen

kişiy e özgü düzenlemeyi gerçekleştirmiş olduğundan iptali istenen kurallar Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, Sayın Cumhurbaşkanınca geri gönderme yazısında ayrıca, getirilen kuralın kamunun değil, kişilerin yararını gözetmesinin gözardı edilemeyecek bir olgu olduğu; cezanın konutta infazı için aranan, işlenen suç nedeniyle doğan zararın ödenmesi ön koşulunun kaldırılmasının, değişikliğin kamu yararı amacı taşımadığını göstermekte olduğu, düzenlemede zarara ilişkin hukuksal sorumluluğun saklı tutulduğunun belirtilmesinin sonuca etki etmeyeceği, çünkü, cezanın konutta çektirilmesinin zorlayıcı ögesi olan zararın ödenmesi önkoşulunun ortadan kaldırıldığını belirterek, kamu yararı taşımadığını belirtmiştir.

Gerçekten, cezanın konutta infazı için aranan, işlenen suç nedeniyle doğan zararın ödenmesi koşulunun kaldırılmasının, “...bir siyasal parti eski genel başkanının durumuna çözüm getirmek ve üzerine geçirdiği Hazine yardımını geri ödmeden cezasının infazını evinde sağlamak amacıyla yapıldığı” kamuoyunun bildiği “yadsınamaz” gerçektir.

Bir hukuk devletinde ise, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının “kamu yararı” olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. İptali istenen kurallar kişiy e özgü, kamu yararına dayanmayan düzenlemeler olduğundan bu nedenle de Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Bu gerçek göz ardı edilse bile, her hangi bir kişinin cezasını konutta çekebilmesinin, suçundan doğan zararı gidermesi ön koşuluna bağlanması, suçtan zarar gören kişi ve kurumların ve kamunun korunabilmesi için bir gerekliliktir. Aksi takdirde yaptırımların etkinliği kalmaz, suç işlenmesine özendirici bir etki yaratılır. Bunun yanı sıra suçtan zarar görenler korunamadığı gibi suçlu suçsuz karşı daha güvenceli ve ayrıcalıklı bir konuma girer. Böyle bir durumu da kamu yararı ve hukuk devleti anlayışı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

5485 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 5275 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki ön koşulları

kaldırarak, sorumluluk konusunda getirdiği ve Anayasanın 2 nci maddesine aykırı yeni kayıta bağlı olarak ikinci fıkranın (b) ve (c) bentleri ile ikinci fıkranın son cümlesinde yaptığı düzenlemeler de, söz konusu kayıt Anayasaya aykırı olduğu için, aynı gerekçelerle Anayasaya aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 06.04.2006 tarih ve 5485 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesinin; birinci fıkrası, ikinci fıkrasının ilk cümlesi, ikinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrasının (c) bendi, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kurallar Anayasa hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi, kişiye özel bir kanun niteliği taşımakta ve özünde kamu yararı amacına dayanmadığından uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hükümler hakkında yürürlüklerinin durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

6.4.2006 günlü, 5485 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un iptali istenilen kuraları da içeren 1. maddesi şöyledir:

“MADDE 1- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 110 uncu maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve diğer fıkra numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir.

“(2) Mahkumiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukuki sorumlulukları saklı kalmak üzere;

a) Kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkum oldukları altı ay,

b) Yetmiş yaşını bitirmiş kişilerin mahkum oldukları bir yıl,

c) Yetmişbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkum oldukları üç yıl,

veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine hükmü veren mahkemece veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa’nın 2. ve 11. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün katılımlarıyla 29.6.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1- 6.4.2006 günlü, 5485 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesinin ilk fıkrasının,

2- 5485 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle değiştirilen 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 110. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, “Mahkumiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukuki sorumlulukları saklı kalmak üzere;” biçimindeki ilk paragrafı ile (b) ve (c) bentlerinin,

Yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi

ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 29.6.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, yapılan düzenleme ile “işlenen suç nedeniyle doğan zararın aynen iadesi, suçtan önceki duruma getirme ya da tazmin yoluyla tümünü giderme” şartı kaldırılarak cezanın belli durumlarda konutta çektirilmesine karar verilmesinin bir ön koşul olmaktan çıkarıldığı, hukuki sorumluluğun ne zaman yerine getirileceğine ilişkin bir belirleme yapılmaksızın sadece saklı tutulmasıyla yetinildiği, yasaların genelliği ilkesinden uzaklaşılarak kişiye özgü düzenleme getirildiği ve kamu yararına dayanmadığı belirtilerek kuralların Anayasanın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

İptale konu maddenin birinci fıkrasında, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 110. maddesinin ikinci fıkrasının maddede belirtilen şekilde değiştirildiği, üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırıldığı ve diğer numaraların buna göre teselsül ettirildiği; ikinci fıkrası ile bu fıkranın (b) ve (c) bentlerinde ise mahkumiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukuki sorumlulukları saklı kalmak üzere yetmiş yaşını bitirmiş kişilerin mahkum oldukları bir yıl veya daha az, yetmişbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkum oldukları üç yıl veya daha az süreli hapis cezasının konutlarında çektirilmesine hükmü veren mahkemece veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebileceği kurala bağlanmıştır. Böylece maddede belirtilen sürelerle hapis cezasına mahkum olanların cezalarının, ceza infaz kurumunda çektirilmesinin sağlık durumları itibarıyla elverişli olmadığının tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanelerince verilecek raporla tespit edilmesi şartı kaldırılarak yerine yaş kriteri getirilmiş; mahkûmiyete konu suç nedeniyle herhangi bir zarar doğmuşsa, bu zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı yerine bu sorumlulukların hukuki olarak saklı tutulmasıyla yetinilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup

güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili olması nedeniyle suç ve suçlularla mücadele amacıyla ceza, ceza muhakemesi ve ceza infaz hukuku alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği ve cezaların ne şekilde bireyselleştirilerek hangi yükümlülüklerin yerine getirileceğinin belirlenmesi gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Bu nedenle yasakoyucunun, iptal konusu kuralda olduğu gibi hükümlüler arasında cezanın hangi şartlarla mahkemece bireyselleştirileceğine yönelik düzenlemeler yaparak takdir yetkisini bu yönde kullanmasında Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvuru konusu kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Başvuru konusu kuralların Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

6.4.2006 günlü, 5485 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesinin ilk fıkrasının,

2- 1. maddesiyle, 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 110. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının;

a- "Mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine

dair hukukî sorumlulukları saklı kalmak üzere;" biçimindeki ilk paragrafının,

b- (b) ve (c) bentlerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 5.11.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2006/120

Karar Sayısı: 2009/151

Karar Günü : 5.11.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi
Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ ile Birlikte 118 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1.7.2006 günlü, 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 35. maddesi ile 2.9.1983 günlü, 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 2.8.2006 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"01.07.2006 tarih ve 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 35 inci Maddesi ile 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen Ek Madde 8'in Anayasaya Aykırılığı

01.07.2006 tarih ve 5538 sayılı Kanunun 35 inci maddesi ile 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ve iptali istenen Ek Madde 8'de; Yükseköğretim Kurumları öğretim görevlisi, okutman, araştırma görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim – öğretim planlamacısı kadrolarına açıktan veya naklen atanabilmek için (doktora yapanlar hariç) Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yapılacak merkezi sınavda ve bu sınavı müteakip yükseköğretim kurumlarınca yapılacak giriş sınavında

başarılı olma şartı getirilmektedir. Ayrıca, bu sınavın yapılması ve sınavda başarılı sayılmak için gerekli puanların ve diğer hususlara ilişkin ilişkin usul ve esasların belirlenmesi Yükseköğretim Kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kuruluna verilmektedir.

Anayasanın 131 inci maddesinde: “Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim – öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek bu kurumların Kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur” denilmektedir.

Anayasanın 131 inci maddesi gereğince, boş öğretim elemanı kadrolarına yapılacak açıktan atama sayılarının belirlenmesi ve bu kadroların yükseköğretim kurumları itibariyle dağıtımı, kullanımı ve diğer hususların Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılması gerekmektedir.

Nitekim, 04.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 17.08.1983 tarih ve 2880 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi ile değişik 31 inci maddesi ile yukarıda açıklanan hususların; fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm aynen şöyledir:

“Öğretim görevlileri; Üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim – öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü

uygulanır. Konservatuarlar ile meslek yüksekokullarına gerektiğinde sürekli olarak öğretim görevlisi atanabilir.”

İptali istenen kural 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun yukarıda açıklanan hükmünü zımnen yürürlükten kaldırmakta ve Anayasanın 131 inci maddesine aykırı bir düzenleme getirmektedir.

Diğer taraftan Anayasanın 130 uncu maddesinin dokuzuncu fıkrasında,

“Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.”

denilmiştir. Bu fıkroda belirtilen hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmeliğe bırakılması ve Bakanlar Kurulunun bu görev ve yetkileri tamamen veya kısmen kullanmasının kanun ile öngörülmüş olması, Anayasanın 130 uncu maddesindeki “Kanunla düzenleme” şartının yerine getirildiğini göstermez. Kanunla düzenlenme zorunluluğu Yükseköğretim Kurulunca yürütülmesi gereken görevlerin yasa ile bir başka organa verileceği anlamına gelmez.

Ayrıca Anayasanın 130 uncu maddesine göre Devletin yükseköğretim kuruluşları üzerindeki görevi denetim ve gözetimle sınırlıdır. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 30.05.1990 tarihli E.1990/2, K.1990/10 sayılı Kararında (AMKD. S.26, s.198 – 204),

“Anayasanın 130 uncu maddesi, üniversitelerin, bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde uygar ve evrensel karakterde öğretim – eğitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliği ile yer almasını istemiş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

Anayasanın 130 uncu maddesinde, üniversitelerin, bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak Devlet

tarafından yasayla kurulabileceklerinin saptanması ile güdülen ereğin, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarıyla öğretim ve eğitimi etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku yoktur” denilmiştir.

Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasanın konuyla ilgili tüm hükümlerinden yararlanmak zarureti vardır. Çünkü, her yasa gibi Anayasa da bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açıklık getirmediği durumlarda bütün metnin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla, sözün de açıklık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun için de kuralların tümünün incelenmesi, öz yönünden yorum yapılırken ileriye dönük ve gerçekçi bir yolun izlenmesi gerekir (AYM. E.90/4, K.90/6, T.12.04.1990, R.G. 12.04.1990, Sa.26).

Anayasa Mahkemesinin kararında açıkça vurgulandığı üzere, Anayasanın üniversiteler konusunda kabul ettiği temel ilke; çağdaş öğretim ve eğitime uygun çalışmalarla belirgin bilimsel düzeyde insan gücü yetiştirmekle görevli üniversiteleri, dışardan gelebilecek her çeşit baskı ve müdahaleden korumak üniversite eğitim ve öğretimini, bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka herhangi bir dış etkiden uzak tutmaktır.

Görüldüğü üzere yükseköğretim kurumlarının özerk bir yapıya sahip olmaları ve bu yapının dışardan gelebilecek her çeşit baskı ve müdahaleden korunması Anayasal bir zorunluluktur ve yükseköğretim kurumlarına atanacak öğretim elemanlarının, belirli akademik kriterler gözönüne alınarak öğretim elemanının görevlendirileceği yerdeki yönetim kurulu, dekan ve rektör onayı ile görevlendirilmesi de bu özerk yapının ayrılmaz bir parçasıdır.

Belirtilen nedenlerle iptali istenen kural, “Kanunla düzenleme” şartına aykırı düştüğünden ve yükseköğretim kurumlarının olmazsa olmaz niteliğe sahip özerk yapısını zedelediğinden Anayasanın 130 uncu maddesine açıkça aykırıdır.

Öte yandan iptali istenen düzenleme ile merkezi sınavın yapılması ve sınavda başarılı sayılmak için gerekli puanların ve diğer hususlara ilişkin ilişkin usul ve esasların belirlenmesi konusunda Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine de aykırıdır.

Anayasanın 123 üncü maddesi idarenin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesinin 29.12.2004 tarihli E.2002/39, K.2004/125 sayılı kararında da aynen şöyle denilmiştir:

“Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması ögesini içerdiği gibi, yasama organı tarafından konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulmasının gerekliliği, yine bu ilkenin doğal bir yansımasıdır. Bu ölçütler ise hukuk kurallarının korunmasında birbiriyle çatışan yararların uzlaştırılmasını zorunlu kılar. Aynı ilke uyarınca, **Devlet organlarının görev ve yetkilerinin bu çerçevede yasalarla belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.**” (R.G. T. 25.10.2005, Sa.25977).

Yürütme yetki ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceği ilkesinin yer aldığı Anayasanın 8 inci maddesinden anlaşılabileceği gibi, yürütmenin – idarenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde yasamaya verilmiştir ve devredilemez. Devredildiği takdirde kökenini Anayasadan almayacağı için, Anayasanın 6 ncı maddesine aykırı bir yetki niteliğini alır.

Anayasanın 123 üncü maddesine göre idarenin yetkilerinin kanunla gösterilmesi gerekir. İdareye kendi yetki ve görevlerini kendi işlemleri ile belirleme yetkisi bırakılması, asli düzenleme yetkisi verilmesi anlamına gelir ve bu tür bir yetkilendirme Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı bir yetki devri anlamını taşır.

Bu nedenle söz konusu düzenleme ile Bakanlar Kuruluna tanınan belirleme yetkisi Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine de aykırı düşmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. “Yasaların kamu yararına dayanması” gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yasakoyucunun öngörülebilir düzenlemeler getirmesi de asıldır. Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının “kamu yararı” olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

İptali istenen kural ile yapılan düzenlemede kamu yararı bulunmamaktadır. Şöyle ki;

01.07.2006 tarih ve 5538 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ve iptali istenen ek 8 inci maddesinin göre; yükseköğretim kurumları öğretim görevlisi, okutman, araştırma görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim – öğretim planlamacısı kadrolarına naklen veya açıktan yapılacak atamalar için ÖSYM tarafından merkezi yerleştirme sınav sonuçlarının dikkate alınacağı belirtilmektedir. Bu durum, mesleki ve teknik yükseköğretimi olumsuz yönde etkileyecektir.

Çünkü; meslek yüksekokullarında kuramsal bilgilerin yanı sıra uygulama ağırlıklı mesleki eğitim programları uygulanmaktadır. Bu türden ders programlarının yürütülebilmesi için meslek yüksekokullarında lisans düzeyinde öğretim veren fakülte ve yüksekokullardan farklı olarak özellikle uygulamalı dersler, atölye ve laboratuvarlarda öğretim üyelerinden çok, mesleki deneyimi olan ancak akademik kariyeri bulunmayan öğretim elemanları görev almaktadır. Sanayi deneyimi olan elemanların merkezi sınavlara girmesi ve buradan belirli puanlar alması beklenemez.

Bu yasanın uygulanması durumunda, deneyimli kişilerden meslek yüksekokullarında öğretim elemanı olarak yararlanılamayacaktır. İlgili yasa maddesi ile öğretim elemanlarının alımında birliktelik sağlanması düşünülmekle birlikte belirli bir meslekte çok uzun süre deneyim kazanmış kişilerin meslek yüksekokullarına atanma koşulları gittikçe zorlaştırılmıştır. Her ne kadar ÖSYM tarafından yapılacak merkezi sınavın nitelikleri henüz belirli değilse de mesleki deneyimi ölçemeyeceği açıktır. Örneğin, bir kaynakçının nasıl kaynak yaptığı, bir turizm elemanının nasıl ön büro veya mutfakta çalıştığının denenemeyeceği, taş oymacılığı, halıcılık, grafik – tasarım, otomotiv, makine konusunda uzman bir kişinin yeteneğinin ölçülemeyeceği gibi. Meslek eğitim için çok önemli olan iş deneyimine sahip elemanların zaten meslek yüksekokullarına öğretim elemanı olarak çekilmesi zor iken bu yasal düzenleme ile tümüyle ortadan kalkacaktır.

Dünyadaki uygulamalara bakıldığında ise, mesleki ve teknik eğitim kurumlarında istihdam edilen öğretim elemanlarının sanayide deneyimi bulunan kişilerden deneyime bağlı olarak seçildiği görülmektedir. İptali istenen kuraldan önce, benzer bir şekilde, öğretim elemanı görevlendirilebilmesi mümkündü. Nitekim 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununun “Kurum ve Kuruluşların İmkanlarından Yararlanma “ başlıklı 4 üncü maddesinde,

“Yükseköğretim kurumlarının ve özellikle, meslek yüksekokullarının, eğitim – öğretim faaliyetlerinin yürütülebilmesi için; ders araç – gereçleri ile öğretim elemanı temin etmek, öğrencilere atölye ve sağlık tesisleri ile diğer iş yerleri ve tesislerinde staj ve uygulama imkanları sağlamak üzere, ilgili bakanlıklar ile onlara bağlı veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarından yararlanılır. Buna ait esaslar, Bakanlar Kurulu karar ile yürürlüğe konacak bir yönetmelikle belirlenir.”

hükmüne yer verilmiş olup, bu hüküm uyarınca Bakanlar Kurulunun 83/7401 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Yükseköğretim Kurumlarının Bakanlıklar ile Onlara Bağlı Kurum ve Kuruluşlardan Yararlanma Yönetmeliği ile de gerekli düzenleme yapılmıştır.

Bu nedenle, meslek yüksekokullarına naklen veya açıktan atanacak öğretim elemanlarında ÖSYM tarafından açılacak olan merkezi sınava girme zorunluluğu getirerek mesleki ve teknik yükseköğretimi olumsuz yönde etkileyecek olan iptali istenen kural ile yapılan düzenleme, kamu yararı bulunmadığından hukuk devleti ilkesi ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesi ile de bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

5538 sayılı Kanunun 35 inci maddesi ile 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek madde 8’in “Ancak, doktorasını tamamlamış bulunanlar için merkezi sınava, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre uzmanlık eğitimine alınanlar için merkezi sınav ve giriş sınavlarına katılma şartı aranmaz.” şeklindeki ikinci cümlesiyle bu maddenin birinci ve üçüncü cümleleri arasında uygulama açısından ayrılmaz bir beraberlik olduğu için, söz konusu ikinci cümlelerin de birinci ve üçüncü cümleler için geçerli olan gerekçelerle Anayasaya aykırı düştüğünü söylemek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 01.07.2006 tarih ve 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 35 inci maddesi ile 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek madde 8 Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 nci, 130 uncu ve 131 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

5538 sayılı Yasa'nın 35. maddesi ile 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8 dava tarihi itibarıyla şöyledir:

“Ekli cetvelde yer alan öğretim görevlisi, okutman, araştırma görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacısı kadrolarına; açıktan veya öğretim elemanı dışındaki kadrolardan naklen atanabilmek için Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılacak merkezî sınavda 100 puan üzerinden en az 70 puan almak ve bu sınavı müteakip yükseköğretim kurumlarınca yapılacak giriş sınavında başarılı olmak şarttır. Ancak, doktorasını tamamlamış bulunanlar için merkezî sınava, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre uzmanlık eğitime alınanlar için merkezî sınav ve giriş sınavlarına katılma şartı aranmaz. Merkezî sınav ile giriş sınavlarının yapılması, sınavlara katılabilecekler ve diğer hususlara ilişkin esas ve usuller Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 130. ve 131. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Ali GÜZEL, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımıyla 27.9.2006 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

5538 sayılı Yasa'nın 35. maddesi ile 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 27.9.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Ek 8. Maddenin Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Yükseköğretim Kurumları öğretim görevlisi, okutman, araştırma görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim öğretim planlamacısı kadrolarına açıktan veya naklen atanabilmek için merkezi sınav sistemi getirildiği, getirilen merkezi sınav sisteminin mesleki ve teknik yükseköğretimi olumsuz olarak etkiyeceği, bunun sonucunda belirli bir meslekte deneyim kazanmış olan kişilerin meslek yüksek okullarına atanma koşullarının zorlaştığı, bu durumda getirilen bu kuralda kamu yararı bulunmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptal konusu maddenin birinci tümcesinde, 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli cetvelde yer alan öğretim görevlisi, okutman, araştırma görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacısı kadrolarına, açıktan veya öğretim elemanı dışındaki kadrolardan naklen atanabilmek için Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılacak merkezi sınavda 100 puan üzerinden en az 70 puan almak ve bu sınavı müteakip yükseköğretim kurumlarınca yapılacak giriş sınavında başarılı olmanın şart olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Yükseköğretim kurumlarının çeşitli kadrolarında çalıştırılacak olan kişilerin temel bilgilerinin ölçülebilmesi, asgari düzeylerinin belirlenebilmesi ve bu kurumlarda birliğin sağlanabilmesi için merkezi bir sınav öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu sınav yasada belirtilen istisnalar dışında öğretim elamanlığına atanacak olan herkese uygulanacaktır. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre öğretim elemanlarının

atanmalarının ve öğretim düzeylerinin yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. Gerek yasakoyucunun genel düzenleme yapma konusundaki yetkisi, gerekse de yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının atanma koşullarının ve öğretim düzeylerinin yasayla düzenlenmesi zorunluluğu nedeniyle, ülke çapında gerçekleştirilecek objektif, herkese uygulanabilen ve genel kurallar içeren merkezi bir sınav sistemi getirilmesinde hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ek 8. maddesinin birinci tümcesi Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Ek 8. Maddenin İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, doktorasını tamamlamış bulunanlar için merkezi sınav, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre uzmanlık eğitime alınanlar için merkezi sınav ve giriş sınavlarına katılma şartı aranmadığı, bu kuralla Ek 8. maddenin birinci ve ikinci tümceleri arasında uygulama açısından ayrılmaz bir beraberlik olduğu belirtilerek Anayasa'nın 2., 11. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ek 8. maddenin ikinci tümcesi uyarınca, doktorasını tamamlamış olanlar merkezi sınavdan, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre uzmanlık eğitime alınanlar ise merkezi sınav ve giriş sınavlarından muaf tutulmuşlardır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 10. maddesi yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

Ek 8. maddenin ikinci tümcesi uyarınca, doktorasını tamamlamış olanlar merkezi sınavdan, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre uzmanlık eğitime alınanlar merkezi sınav ve giriş sınavlarından muaf tutularak doktorasını tamamlamış ve tıpta uzmanlık eğitimi almış kişiler ile diğer kişiler hakkında ayrı ayrı kurallar öngörülmüştür.

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 önlenmiştir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Doktorasını tamamlamış olanların, öncelikle doktora eğitimine girmek için Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitimi Giriş Sınavından belli bir puan almış olmaları, belli bir dil düzeyine sahip olmaları ve yükseköğretim kurumları tarafından yapılan sınavda başarılı olmaları gerekmektedir. Doktora eğitimi sırasında ise, almaları gereken dersleri başarıyla tamamlamaları, yeterli sınavından geçmeleri, bundan sonra da bir tez hazırlamaları ve tez savunmasında başarılı olmaları zorunludur. Tıpta Uzmanlık Tüzüğü kurallarına göre uzmanlık eğitime alınanların ise benzer biçimde Tıpta Uzmanlık Sınavında başarılı olmaları ve aynı biçimde yabancı dil bilgilerinin belli bir düzeyde olması gerekmektedir.

Bu durumda, gerek doktora eğitimini tamamlayanlar, gerekse tıpta uzmanlık eğitime alınanlar, yukarıda anılan aşamalardan geçmemiş kişilerden farklı durumdadırlar. Farklı durumda olmaları nedeniyle, akademik kadrolara girecek diğer adaylardan farklı yasa kurallarına tabi tutulmaları Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 11., ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Ek 8. Maddenin Üçüncü Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptal davasına konu olan kural uyarınca merkezi sınav ile giriş sınavlarının yapılması, sınavlara katılabilecekler ve diğer hususlara ilişkin esas ve usullerin Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği, Anayasa’nın 131. maddesine göre, boş öğretim elemanı kadrolarına yapılacak açıktan atama sayılarının belirlenmesi ve bu kadroların yükseköğretim kurumları itibarıyla dağıtımı, kullanımı ve diğer hususların Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılması gerektiği halde, bu konuda düzenleme yapma yetkisinin Yükseköğretim Kuruluna verilmesinin Anayasa’nın 130. maddesindeki “Kanunla düzenleme” şartının yerine getirildiğini göstermeyeceği, bu konudaki temel ilkenin üniversiteleri dışardan gelebilecek her çeşit baskı ve müdahaleden korumak, üniversite eğitim ve öğretimini, bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka herhangi bir dış etkiden uzak tutmak olduğu, bu nedenlerle iptali istenen kuralın

kanunla düzenlenme şartına aykırı düştüğü ve yükseköğretim kurumlarının olmazsa olmaz niteliğe sahip özerk yapısını zedelediği, bu nedenlerle de kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 11., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ek 8. maddenin üçüncü tümcesine göre, yasa ile getirilen merkezi sınav ile giriş sınavlarının yapılması, sınavlara katılabilecekler ve diğer hususlara ilişkin esas ve usuller Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

Anayasa'nın 130. maddesinin 9. fıkrasında *“Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.”* denilmiştir. Anayasa'nın 131. maddesinin birinci fıkrasına göre Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur.

Ek 8. maddede sayılan kadrolara atanacakların nitelikleri yasalarda yer almamaktadır. Üniversiteler bu konuda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda sayılan memur olmak için gerekli niteliklere ek olarak, bazı ölçütler belirlemektedirler. Bu maddenin üçüncü tümcesi, merkezi sınav ile giriş sınavlarına kimlerin katılabileceğini, dolayısıyla akademik kadrolara kimlerin atanabileceğini Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmeliğe bırakmaktadır.

Anayasa'nın 130. maddesine göre, akademik kadrolarda görev yapacak kişilerin niteliklerinin yasa ile düzenlenmesi gerektiği açıktır. Kimlerin sınava katılabileceklerinin ve niteliklerinin yasada açıkça belirtilmeyerek

Yükseköğretim Kurulu'nun çıkaracağı yönetmeliğe bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle iptal davasına konu tümcede geçen "... sınavlara katılabilecekler..." sözcükleri Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Öte yandan iptal edilen sözcükler dışında kalan dava konusu bölümde hangi kadrolara atama yapılacağı, merkezi sınavda alınması gereken puan belirtildikten sonra, sınavın nasıl, nerede, ne zaman yapılacağı gibi detaylara ilişkin düzenlemelerin Yükseköğretim Kuruluna bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğinde görülmediğinden Anayasa'nın 7. ve 131. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu bölüme ilişkin ret kararına Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN 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 beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

İptal edilen kuralın 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 iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

1.7.2006 günlü, 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 35. maddesiyle 2.9.1983 günlü, 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in:

1- Birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü tümcesinin;

a- "... sınavlara katılabilecekler ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıtoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Üçüncü tümcesinde yer alan "... sınavlara katılabilecekler ..." sözcüklerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu sözcüklere ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.11.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

5538 sayılı Yasa'nın 35. maddesi ile 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in, ekli cetvelde yer alan öğretim görevlisi, okutman, araştırma görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacısı kadrolarına ilişkin merkezi sınav ile giriş sınavlarının yapılması, sınavlara katılabilecekler ve diğer hususlara ilişkin esas ve usullerin Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceğine ilişkin dava konusu son tümcesinin sadece "sınavlara katılabilecekler" bölümü, bu konunun yasa yerine yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Oysa, Anayasa'nın Yükseköğretim Kurumlarına ilişkin 130. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca son tümcedeki diğer hususların da yasa ile belirlenmesi zorunludur.

Açıklanan nedenlerle yasa ile düzenlenmesi gereken konuların yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 130. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

AZLIK OYU

Anayasa'nın yükseköğretimle ilgili 130. maddesinde öğretim elamanlarının görevleri, ünvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elamanı yetiştirme, özlük hakları, öğretim elamanlarının uyacakları koşullar gibi konuların kanunla düzenleneceği açık bir şekilde vurgulanmıştır.

Anayasa 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, hakları ve yükümlülükleri, aylık, ödenekleri ve diğer özlük işlerinin de kanunla düzenleneceği açıklanmış, 7. maddesiyle de yasama yetkisinin devredilmezliği öngörülmüştür.

Uyuşmazlığa konu olan öğretim görevlisi, okutman, araştırma görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacılarının öğretim elemanı ve bu kapsamdaki öğretim yardımcıları olduklarında kuşku bulunmamaktadır.

Belirtilen kurallar gereği nitelikleri belirtilen görevler için yapılacak sınav ile diğer hususların yasada düzenlenmesi gerekmektedir. Buna karşın konunun yasa yerine yönetmeliğe bırakılması anayasal ilkelere aykırı olmaktadır.

Öte yandan, yasama yetkisinin devredilmezliği temel ilke olup, ancak çerçevesi ve sınırları belirlenerek idari düzenlemelere yetki verilebilir. Buna göre ölçüt ve ilkeleri belirtilmeden yönetmeliğe yetki devri Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenlerle dava konusu ek madde 8'in üçüncü tümcesinin kalan kısmının da Anayasa'nın 7., 130. ve 131. maddelerine aykırı olduğundan, iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

1.7.2006 günlü 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 35. maddesi ile 02.09.1983 günlü, 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in üçüncü tümcesinde "...Merkezi sınav ile giriş sınavlarının yapılması, sınavlara katılabilecekler ve diğer hususlara ilişkin esas ve usuller Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." denilmektedir.

Kararda; Ek Madde 8'in üçüncü tümcesinde yönetmelikle düzenleneceği öngörülen madde, "...sınava katılabilecekler..." sözcükleri yönünden Anayasa'nın 7. ve 130. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın "Yükseköğretim Kurumları" başlıklı 130. maddesinin dokuzuncu bendinde ise öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, öğretim düzeyleri ve sürelerinin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

Bu durumda öğretim elemanlarının atanabilmesi için merkezi sınav ile giriş sınavı yapılması ve diğer hususlara ilişkin esas ve usullerin idari tasarruf niteliğindeki yönetmelikle düzenlenmesini öngören dava konusu tümce, Anayasa'nın 7. ve 130. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenle "... Merkezi sınav ile giriş sınavlarının yapılması, sınavlara katılabilecekler ve diğer hususlara ilişkin esas ve usuller Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." yolundaki tümcenin tümünün iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2007/63

Karar Sayısı: 2009/152

Karar Günü : 5.11.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ve 121 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 18.4.2007 günlü, 5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesiyle 16.7.1997 günlü, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bendin,

2- 2. maddesiyle 4283 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesine eklenen fıkranın,

Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9., 11., 138. ve 168. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 6.6.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 18.04.2007 Tarih ve 5625 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci Maddesinin 16.07.1997 Tarihli ve 4283 Sayılı Yap – İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun Geçici 3 üncü Maddesinin (B) Fıkrasının Sonuna Eklediği Bendin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen bu bent ile; elektrik piyasası mevzuatı çerçevesinde, aynı kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan lisans almış olanların lisanslarının, bu maddenin yürürlük tarihini takip eden üç ay içinde başvurmaları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslarının

yenileneceği ve daha önce verilmiş lisans ile bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemlerin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yaşanan ve aşağıda değinilen birtakım olaylar incelendiğinde iptali istenen kuralla yapılan düzenlemenin gerçek amacının; yargı kararını etkisiz kılmak olduğu, “yasaların genelliği” ilkesine aykırı olarak belli bir firmaları hedef alıp, kamu yararı yerine bu firmanın çıkarlarını gözettiği ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesiyle bağdaşmadığı görülmektedir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 9 uncu maddesine dayanılarak hazırlanan “Elektrik Enerjisi Üretmek Amacıyla Aynı Bölge ve Aynı Kaynak İçin Yapılmış Birden Fazla Lisans Başvurusu Olması Halinde Seçim Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” (R.G. 23.07.2004, s.25531) uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, aynı kaynak için birden fazla başvuru olması halinde istekliler arasından seçim yapma yetkisini almıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 08.02.2006 tarih ve E.2005/6292 sayılı Kararı ile, “...elektrik üretim lisansının verilmesinde Yasa’da öngörülen amaçlar için herhangi bir değerlendirme ölçütü getirilmeksizin salt ilk lisans alma bedelindeki en yüksek teklifin ölçüt alınmasında Yasa’ya uygunluk bulunmadığı” belirtilerek söz konusu Tebliğin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir (Ek. 1). Bu karar çerçevesinde anılan Tebliğe göre Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından yapılan seçim sonucunda lisans almış olan üç şirketin lisanslarının da yürütülmesi durdurulmuştur. Yine Danıştay Onüçüncü Dairesi 01.03.2006 tarih ve E.2005/9346 sayılı kararı ile, “Elektrik Enerjisi Üretmek Amacıyla Aynı Bölge ve Aynı Kaynak İçin Yapılmış Birden Fazla Lisans Başvurusu Olması Halinde Seçim Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” in 08.02.2006 tarih ve E.2005/6292 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulduğundan bahisle mezkur Tebliğ kapsamında “AK Enerji Üretim A.Ş.’ne üretim lisansı verilmesi işleminin yürütülmesinin durdurulması isteminin kabulüne” karar vermiştir (Ek. 2).

İptali istenen bent ile, devam eden yargı sürecinde yukarıda değinilen yargı kararları dikkate alınmaksızın, lisans verilmesi işlemleri durdurulan şirketlerin bu hükmün yürürlük tarihi olan 26.04.2007 tarihini takip eden üç ay içinde başvurmaları halinde eski lisansları diğer bir anlatımla yargı kararı ile yürütülmesi durdurulan lisansları yerine kaim olmak üzere lisanslarının yenileneceği ve eski lisanslarla bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlem-

lerin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılacağı hükmüne bağlanmıştır.

Hukuk Devleti olabilmenin bir başka göstergesi de yasalarda “genellik” ilkesine uyulmasıdır. ‘Yasaların genelliği’ ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar (Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü, E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararı).

İptali istenen düzenlemenin gerçek amacının, lisans verilmesi işlemleri yargı kararıyla durdurulan şirketlerin önünün açılmak istenmesi olduğu; bu amaca ulaşabilmek için de, söz konusu yargı kararlarını etkisiz kılmak olduğu çok açıktır.

Bu nedenle yasa koyucu iptali istenen kural ile, kişiye özgü bir düzenlemeyi gerçekleştirerek yasaların genelliği ilkesinden ayrılmış olduğundan yapılan bu düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan iptali istenen söz konusu düzenleme için yasama erkinin, yukarıda etraflıca belirtilen yargı kararlarının uygulanmasını engellemek amacına yönelik olarak kullanıldığı, lisansların yürütülmesi yargı kararıyla durdurulan şirketlerin elektrik üretim lisansı almalarının yasa çıkarılarak gerçekleştirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Anayasa da belirtilen amacı ya da bir kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle olsun, yasakoyucu belli bir sonucu elde etmek için değişik yolların seçimini siyasî tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasakoyucunun kişisel, siyasî ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararına yönelik olmayan başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir “yetki saptırması” ve giderek de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Anayasanın 138/4 üncü maddesi gereği, yasama organı dahil bütün devlet organları “... mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” Aksi taktirde, yargı bağımsızlığı söz konusu olamaz ve hukuk devletinden de söz edilemez. Yasama organı, beğenmediği yargı kararlarını, üstelik de geriye yönelik uygulanmak üzere kanun çıkartıp etkisiz hâle getirecekse, elbette ki yargı bağımsızlığı zedelenecaktır. (SABUNCU, Yavuz, Anayasaya Giriş, 8. Basım, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s. 186).

İptali istenen bent ile yapılan düzenleme, yargı kararlarının uygulanmasının engellenmesi amacıyla yapılmış bir düzenleme olduğundan, yetki saptırması ve amaç ögesi bakımından da sakat olup, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi yargı bağımsızlığını zedelediği için de Anayasanın 138 inci maddesine aykırı düşmektedir.

Diğer yandan yasama erkinin, yargı kararlarının etkisizleştirilmesi için kullanılmasını, Anayasanın Başlangıç kısmı ile 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde ifade edilmiş olan kuvvetler aykırılığı ilkesi ile de bağdaştırmak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, 18.04.2007 tarih ve 5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin 16.07.1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap – İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun geçici 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklediği bent, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 138 inci maddeleri hükümleri ile Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafına aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 18.04.2007 Tarih ve 5625 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin 4283 Sayılı Kanunun Geçici 4 üncü Maddesine Eklediği Fıkra

4283 sayılı Kanunun iptali istenen fıkranın eklendiği geçici 4 üncü madde hükmü şöyledir:

“Çok maksatlı projeler ile bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce İkili İşbirliği Anlaşmaları kapsamında yer alan projeler ve önceki yıllar yatırım programlarında yer alan projeler, lisans alınmasına gerek olmaksızın, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yedi yıl içinde yapılabilir veya yaptırılabilir. Bu projelerin hidroelektrik üretim tesislerinin yapımı aşamasında, elektrik üretim tesisleri, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında faaliyet göstermek üzere özel sektör başvurularına açılır. Dört ay içerisinde başvuru olmaması halinde, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilebilir.”

Bu hüküm ile yapılacak ihale sonucunda belirlenen şirketin DSİ ile Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalayarak HES (Hidro Elektrik Santral) kurması amaçlanmıştır. Görüldüğü gibi madde bir ihaleden söz etmektedir. Bu maddeye eklenen ve iptali istenen fıkra ise, Hükümetlerarası İkili İşbirliği Anlaşması veya bu anlaşmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ya da Enerji ve

Tabiî Kaynaklar Bakanlığı Olur'u ile belirlenen tüzel kişilerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları yeni şirketlere ihalesiz olarak HES kurma olanağı vermektedir.

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. İptali istenen fıkra ile yapılan düzenleme ise, kamu yararı amacına yönelik değildir. Şöyle ki;

Gelişmekte olan ülkelerde, yetersiz mali kaynaklar nedeniyle ihtiyaç duyulan büyük yatırımları gerçekleştirmek üzere yap – işlet – devret modeli gibi bir takım finans modelleri geliştirilmiştir. Bu modellerden biri de, Hükümetlerarası İkili İşbirliği Andlaşmalarıdır. Bu modelde; iki ülke yetkililere bir araya gelip doğrudan görüşmelere başlarlar ve işin yapımı, yatırım için kredi desteği sağlayacak ülkenin hükümeti tarafından belirlenecek şirkete ihale edilmeksizin verilir.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bugüne kadar Hükümetlerarası İkili İşbirliği Andlaşmaları kapsamında enerji üretimi yaptırmak üzere anlaştığı barajlardan, yüklenici şirketlerin (çoğunlukla uluslararası konsorsiyumlardır) kredi bulamadıkları için başlayamadıkları barajlarla ilgili anlaşmaları feshetmiş ve bunların yapımı için yeni bir süreç başlatmıştır.

DSİ Genel Müdürlüğünün resmi internet sitesi olan www.dsi.gov.tr adresinden; 6 adet hidroelektrik santral (HES) yapımının ihale yöntemiyle gerçekleştirileceğinin ilan edildiği, bu ihalelerde çok sayıda firmadan teklif geldiği ve gelen tekliflerin de burada yer aldığı görülmektedir.

Bu sitede ilan edilen işlerden olan ARTVİN 110 MW gücündeki ÇAMLICA HES'in yapım işini DSİ Genel Müdürlüğü, bu santralde üretilecek elektriğin birimi için (yani 1 kwh) 9.13 yeni kuruş üzerinden ihaleye çıkarmış, yapılan ihaleyi Başkent Yat. Ür. İş. San. ve Tic. A.Ş. bu rakamın 6.21 yeni kuruşluk kısmını Devlete bırakarak 2.92 yeni kuruş fiyatla almış; diğer bir anlatımla yapacağı tesiste üreteceği enerjinin % 66'sını kamuya ücretsiz vermeyi kabul etmiştir.

Hükümetlerarası İkili İşbirliği yöntemi ile yapımından vazgeçilen söz konusu barajların ihale yoluyla yaptırılması açıklandığı üzere kamu yararına iken, iptali istenen düzenleme ile ARTVİN Çamlıca HES benzeri 16 adet barajın (Ek. 3) gerekli krediyi bulamadığı için yapamayan şirketlere İHALESİZ OLARAK bırakılmasının önü açılmıştır.

Öte yandan, söz konusu barajlar, 18.04.2007 tarih ve 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanununun kapsamına alınmış ve bu Yasanın 17 nci maddesi ile de, yapılacak santrallerde üretilen enerji için verilen garanti 7 yıldan 10 yıla, 9.13 yeni kuruş olan kwh ücreti ise, 5 – 5.5 euro cent/kwh (yani yaklaşık 10.01 yeni kuruşa çıkarılmıştır. Yapılan bu işlemlerin ülkemize maliyeti ise (aşağıda ayrıntıları gösterildiği üzere) 49 yıl için yaklaşık 24 milyar USD olarak hesaplanmıştır (\$) kuru 1.380 YTL olarak alınmıştır.

16 adet HES için Yıllık Ortalama Üretim Miktarı	Mevcut Garantiler Kapsamında Alış Fiyatı	DSİ Tarafından İhale Edilseydi	Kamu Zararı
10.856 GWh	9.13 YKR	2.92 YKR	$9.13 - 2.92 = 6.21 \text{ YKR} \times 10.856 \text{ GWh} = 674.157.600 \text{ YTL}$ = 488.5 milyon \$ / yıl kamu kaybı vardır.

İhaleye çıkarıldığı takdirde söz konusu barajlarda üretilen enerjinin % 66'sını ücretsiz alma imkanının bulunmasına karşın, iptali istenen düzenleme ile bu imkanın ortadan kaldırılmasının kamu yararı amacına yönelik olduğu savunulamaz.

Kamu yararını değil özel bir takım çıkarları ve amaçları gerçekleştirmek için yapılan kanunların ise yetki saptırması ile malul olacağı; bunun da hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla bu ilkenin ifade edildiği Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşeceği açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarih ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı Kararında,

“Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır”

denilmiştir. Bu nedenle iptali istenen fıkra, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan iptali istenen fıkra, aşağıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 168 inci maddesi ile de bağdaşmamaktadır.

4283 sayılı Kanunun “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1 inci maddesinde, “Bu Kanunun amacı; “Yap – İşlet Modeli” ile üretim şirketlerine ülke enerji plan ve politikalarına uygun biçimde elektrik enerjisi üretmek için mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışına dair esas ve usulleri belirlemektir. Hidroelektrik, jeotermal, nükleer santraller ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları ile çalıştırılacak santraller bu Kanunun kapsamı dışındadır.” denilmiştir.

Ancak, 19.07.1997 tarih ve 4283 sayılı “Yap – İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun” a 18.07.2006 tarih ve 5539 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen Ek Geçici 4 üncü madde ile; başlangıçta 4283 sayılı Kanun kapsamında olmayan hidroelektrik santrallerinin kanun kapsamına alınmasının yolu açılmış ve bu değişiklik ile iptali istenen düzenlemeye alt yapı hazırlanmıştır.

Hidroelektrik, jeotermal, nükleer santraller ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları ile çalıştırılacak santrallerin bu Yasanın kapsamı dışında bırakılma nedeni 4283 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin gerekçesinde “Tesislerin mülkiyeti ve işletme hakkı, izin verilen sermaye şirketlerine ait olduğundan bu amaç gözetilerek, hidroelektrik, jeotermal, nükleer santraller ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları kapsam dışında tutularak 3096 sayılı Kanundan farklı bir düzenlemeye gidildiği belirtilmiştir” şeklinde açıklanmıştır.

Anayasanın 168 inci maddesinde “Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir.” denilmiştir.

Yukarıda değinilen 1 inci maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yap – işlet modelinde tesislerin mülkiyeti ve işletme hakkı, izin verilen sermaye şirketlerine ait olup, model kapsamında yapılacak işlerde sadece işletme hakkının belli bir süre ile şirketlere verilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle Anayasanın 168 inci maddesine aykırı düşmemesi için hidroelektrik, jeotermal, nükleer santraller ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları 4283 sayılı Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Durum bu iken; 4283 sayılı Kanunun “Amaç ve Kapsam” maddesinin genişletilmesi halinde böyle bir düzenlemenin Anayasaya aykırılığı çok

çarpıcı bir şekilde görüleceğinden anılan Kanuna ek geçici maddeler ilave edilmesi tercih edilmiştir.

4283 sayılı Yasanın “Amaç ve Kapsam” maddesinde; yap – işlet modelinin sadece termik santraller için (yani sadece doğalgaz ve ithal kömür santralleri için) uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Hidroelektrik santraller bu kapsama dahil edilemez. Çünkü modelin özelliği; santrallerin şirketler tarafından getirilen sermaye ile kurulması, işletilmesi ve tesiste üretilen enerjiye de belli bir süre ile belli bir fiyattan kamu tarafından satın alma garantisi verilmesidir. Yani “yap – işlet” modelinde santralin kamuya geri dönüşü yoktur. Tesis ve üzerinde kurulu olduğu arazinin mülkiyeti tamamen özel şirketlere (yabancı ortaklı konsorsiyumlara) kalacaktır. Diğer bir ifade ile ülkemizin herhangi bir bölgesinde bulunan su kaynakları (hidroelektrik santrallerinde tesisin ekonomik ömrü 150 yıla kadar uzayabilmektedir) yabancıların kullanımına verilmiş olacak ve kamunun hiçbir şekilde ülkesindeki su kaynakları üzerinde söz hakkı bulunmayacaktır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; DSİ’nin hükümetlerarası İkili İşbirliği kapsamında yaptırmaktan vazgeçtiği ve tabii kaynağımız olan nehirlerimizin üzerine kurulacak barajların sadece işletme hakkı belirli bir süre için şirketlere verilebilecekken, iptali istenen düzenleme ile, söz konusu uluslararası şirketlerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan lisans alarak serbest piyasada üretici konumuna girmelerinin ve yaptıkları barajların, dolayısıyla bu barajlardan enerji üretilmesini sağlayan tesislerin üzerinde kuruldukları arazilerin sahibi olma olu açılmıştır. Yapılan tesisler üretmeye devam ettiği sürece lisans süresi sona erse bile tesislerin üzerine kurulu olduğu arazi süresiz olarak şirket mülkiyetinde olacağından, ilgili barajın üretimde bulunması amacıyla yeniden bir başka şirkete verilmesi mümkün olmayacaktır. Diğer bir anlatımla, ilgili su kaynağı süresiz olarak o şirkete verilmiş olmaktadır ki, böyle bir durumu getiren düzenlemenin, Devletin tabii kaynaklarının kullanımının ancak belirli bir süre için devredilebileceğini öngören Anayasanın 168 inci maddesiyle bağdaştırılmasının mümkün olamayacağı kuşkusuzdur.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 18.04.2007 tarih ve 5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin 4283 sayılı

Kanunun geçici 4 üncü maddesine eklediği fıkra, Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 168 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

5625 Sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 4283 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklediği bent ile yasama erki kullanılarak, yargı kararlarının etkisizleştirilmesine ve lisanslarının yürütülmesi yargı kararı ile durdurulan şirketlerin çalışmalarına imkan hazırlanmasına yönelinmiştir. İptali istenen söz konusu hükmün uygulanması halinde, yukarıda belirtilen yargı kararları etkisiz hale gelecek; lisanslarının yürürlüğü, hukuka aykırı bulunmuş olan şirketlerin bu hükmün yürürlük tarihi olan 26.04.2007 tarihini takip eden üç ay içinde başvurmaları halinde eski lisansları diğer bir anlatımla yargı kararları ile yürütülmesi durdurulan lisansları yerine kaim olmak üzere lisansları yenilenecek ve eski lisanslarla bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemler herhangi bir başka işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenecek ve geçerli sayılacaktır. Anayasanın 153 üncü maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümeyeceğinden bu lisanslar ve bunlarla bağlantılı işlemler süresiz geçerlik kazanacaktır. Bundan giderilmesi olanaksız bir takım zararların doğacağı kuşkusuzdur.

5625 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 4283 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesine eklediği fıkranın iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar uygulanması halinde ise, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kimi doğal kaynakların üzerinde bulunduğu araziler süresiz olarak birtakım şirketlere geçebilecek ve bu durum, ileride giderilemeyecek zararların oluşmasına yol açacaktır.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, söz konusu ilkelerin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 18.04.2007 tarih ve 5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1) 1 inci maddesinin 16.07.1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap – İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun geçici 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklediği bendin, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 138 inci maddeleri hükümleri ile Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafına aykırı olduğundan,

2) 2 nci maddesinin 4283 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesine eklediği fıkranın, Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 168 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

“**MADDE 1** – 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun geçici 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının sonuna aşağıdaki bent eklenmiştir.

‘Elektrik piyasası mevzuatı çerçevesinde, aynı kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından teklif verme toplantısı gerçekleştirilmiş ve lisans almış olanların, bu maddenin yürürlük tarihini takip eden üç ay içinde başvurmaları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisansları yenilenir. Bu durumda daha önce verilmiş lisans ile bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemler herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılır.’

MADDE 2 – 4283 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

‘Bu fıkranın yayımı tarihinde, halen Hükümetlerarası İkili İşbirliği kapsamında yer alan projelere, Hükümetlerarası İkili İşbirliği Anlaşmasında veya bu anlaşmaya istinaden istihsal edilen Bakanlar

Kurulu Kararında ya da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı oluruyla belirlenen tüzel kişinin ya da kişilerin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak kuracakları veya mevcutlara ek yeni ortaklarla kuracakları şirketlerin, daha önce belirlenmiş ilgili projelerine su kullanım hakkı için başvurmaları halinde su kullanım hakkı ve elektrik üretim lisansı verilir. Bu fıkrafta belirtilen tüzel kişilerin yapacağı hidroelektrik üretim tesisleri, kanal/nehir tipi veya rezervuar alanı onbeş kilometrekarenin altında olması şartı aranmaksızın 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun hükümlerinden yararlanırlar.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa’nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9., 11. 138. ve 168. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün katılımıyla 19.6.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Geçici 3. maddenin (B) Fıkrasının Sonuna Eklenen Bendin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu yasal düzenlemenin gerçek amacının yargı kararını etkisiz kılmak olduğu, yasaların genelliği ilkesine aykırı olarak belli firmaları hedef alıp, kamu yararı yerine bu firmaların çıkarlarını gözettiği, ilgili Yönetmelik değişikliğinin ve Tebliğ ile lisans almış olan üç şirketin lisanslarının Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından yürütülmesinin durdurulduğu, yargı kararlarının dikkate alınmadığı, lisans verilmesi işlemleri durdurulan şirketlerin bu hükmün yürürlük tarihi olan 26.4.2007 tarihini takip eden üç ay içinde başvurmaları halinde yargı kararı ile

yürütülmesi durdurulan lisansları yerine kaim olmak üzere lisanslarının yenileneceği ve eski lisanslarla bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemlerin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılacağına hükme bağlandığı, hukuk Devleti olabilmenin göstergesi olan yasalarda genellik ilkesine uyulmadığı, iptali istenen düzenlemenin gerçek amacının, lisans verilmesi işlemleri yargı kararıyla durdurulan şirketlerin önünün açılması olduğu, kamu yararını gerçekleştirmek için, yasakoyucu tarafından değişik yollar seçilebileceği, ancak, kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güdülmesinin yetki saptırması anlamına geldiği, yasama organı dahil bütün devlet organlarının mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu nedenlerle düzenlemenin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9., 11. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacının, "Yap-İşlet Modeli" ile üretim şirketlerine ülkede enerji plan ve politikalarına uygun biçimde elektrik enerjisi üretmek için mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışına dair esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Hidroelektrik, jeotermal, nükleer santraller ve diğer yenilenebilir enerji kaynakları ile çalıştırılacak santraller bu Kanun'un kapsamı dışında tutulmuş olmasına karşın, daha sonra Yasaya eklenen geçici 3. madde ile hidroelektrik santrallerinin yapımı için yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Geçici 3. maddeyle, hidrolik kaynaklardan elektrik enerjisi üretilebilmesi için Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun katıldığı bir süreç öngörülmüştür. Herhangi bir hidrolik kaynaktan elektrik enerjisi üretim lisansı almak için birden fazla tüzel kişinin başvurusu olması durumunda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü fizibilite çalışması yapmakta, bunlar arasında birim elektrik başına en yüksek oranda katkı payı verenler Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na bildirilmektedir. Daha sonra bu Kurum tarafından lisans verme ile ilgili işlemler gerçekleştirilmekte ve belli bir süre için lisans verilmektedir.

Dava konusu kuralla, elektrik piyasası mevzuatı çerçevesinde, birden fazla tüzel kişinin aynı kaynak için başvurmuş olması durumunda, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından teklif verme toplantısı gerçekleştirilmiş ve lisans almış olanların, bu maddenin yürürlük tarihini takip eden üç ay içinde başvurmaları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslarının yenileneceği ve daha önce verilmiş lisans ile bağlantılı

olarak yapılmış tüm iş ve işlemler herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır.

Yasa koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi yasa koyucuya aittir. Hukuk devletinde yasaların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, yasa koyucunun Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması koşuluyla genel düzenleme yetkisini ortadan kaldırmaz.

Dava dilekçesinde, kuralın yargı kararlarını geçersiz kılmak amacıyla getirildiği ileri sürülmekte ise de, kural metni incelendiğinde, aynı hidrolik kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından teklif verme toplantısı gerçekleştirilmiş ve lisans almış olan tüm şirketlerin lisanslarının belli koşullarda yenileneceği anlaşılmaktadır. Dava konusu kuralın sadece hakkında yargı kararı bulunan lisans sahiplerine yönelik olmaması ve haklarında dava açılmış olsun veya olmasın daha önce verilmiş olan tüm lisansları içermesi nedeniyle, genel ve objektif bir düzenleme olduğu görülmektedir. Bu durumda, yargı kararlarına uyulmaması, değiştirilmesi veya yerine getirilmemesi söz konusu olmadığından kural Anayasa'nın 138. maddesine aykırı görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

B- Geçici 4. Maddeye Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde Hükümetler arası ikili işbirliği anlaşması veya bu anlaşmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ya da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı oluru ile belirlenen tüzel kişilerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları yeni şirketlere ihalesiz olarak hidroelektrik santrali kurma olanağı verildiği, hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm

işlemlerinin nihaî amacının “kamu yararı” olması gerektiği, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü’nün bugüne kadar Hükümetler arası İkili İşbirliği Anlaşmaları kapsamında enerji üretimi yaptırmak üzere anlaştığı barajlardan, yüklenici şirketlerin kredi bulamadıkları için başlayamadıkları barajlarla ilgili anlaşmalarının feshedildiği ve bunların yapımı için yeni bir süreç başlatıldığı, Hükümetler arası İkili İşbirliği yöntemi ile yapımından vazgeçilen söz konusu barajların ihale yoluyla yaptırılması kamu yararına iken, gerekli krediyi bulamadığı için yapamayan şirketlere ihalesiz bırakılmasının önünün açıldığı, ihaleye çıkarıldığı takdirde söz konusu barajlarda üretilen enerjinin % 66’sını ücretsiz alma imkanının bulunmasına karşın, iptali istenen düzenleme ile bu imkanın ortadan kaldırılmasının kamu yararı amacına aykırı olduğu, öte yandan, iptali istenen fıkranın Anayasa’nın 168. maddesi ile de bağdaşmadığı, başlangıçta 4283 sayılı Kanun kapsamında olmayan hidroelektrik santrallerinin kanun kapsamına alınmasının yolunun açıldığı ve bu değişiklik ile iptali istenen düzenlemeye alt yapı hazırlandığı, yap-işlet modelinde tesislerin mülkiyeti ve işletme hakkının izin verilen sermaye şirketlerine ait olup, model kapsamında yapılacak işlerde sadece işletme hakkının belli bir süre ile şirketlere verilmesinin söz konusu olmadığı, tabii kaynağımız olan nehirlerimizin üzerine kurulacak barajların sadece işletme hakkı belirli bir süre için şirketlere verilebilecekken iptali istenen düzenleme ile, söz konusu uluslararası şirketlerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’ndan lisans alarak serbest piyasada üretici konumuna girmelerinin ve yaptıkları barajların, dolayısıyla bu barajlardan enerji üretilmesini sağlayan tesislerin üzerinde kuruldukları arazilerin sahibi olma yolunun açıldığı, bu durumda kuralın Anayasa’nın 2., 11. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Hükümetler arası işbirliği anlaşmaları çerçevesindeki bazı hidroelektrik santrali projelerinin gerçekleştirilememesi sonucunda, 1.7.2006 gün ve 5539 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile 4238 sayılı Yasa’ya geçici 4. madde eklenmiştir. Buna göre, çok maksatlı projeler ile bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ikili işbirliği anlaşmaları kapsamında yer alan projeler ve önceki yıllar yatırım programlarında yer alan projeler, lisans alınmasına gerek olmaksızın, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yedi yıl içinde yapılabilecek veya yaptırılacaktır.

5625 sayılı Yasa’nın 2. maddesi ile de halen Hükümetler arası ikili işbirliği anlaşmaları kapsamında yer alan projelere, Hükümetler arası İkili

İşbirliği Anlaşmasında veya bu anlaşmaya istinaden istihsal edilen Bakanlar Kurulu Kararında ya da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı oluruyla belirlenen tüzel kişinin ya da kişilerin, kuracakları veya mevcutlara ek yeni ortaklarla kuracakları şirketlerin, daha önce belirlenmiş ilgili projelerine, su kullanım hakkı için başvurmaları halinde su kullanım hakkı ve elektrik üretim lisansı verileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde yasakoyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Öte yandan Anayasa'nın 168. maddesinde *"Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."* denilmiştir.

Hukuk devleti ilkesi yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını gerektirir. Buna göre, özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralı konulamaz.

Hükümetler arası ikili işbirliği anlaşmaları kapsamında yer alan projelerle ilgili olarak daha önce belirlenen tüzel kişi veya kişilerin başvurmaları ve bunlara lisans verilmesi halinde yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde, lisans sahibinin Türkiye Elektrik Kurumuna ödemekle yükümlü olacağı bedeller ve ödeme koşullarına ilişkin hükümler verilecek lisansta yer alacaktır. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkartılan mevzuat çerçevesinde lisans alma bedelleri şirketlerin faaliyet konularına ve/veya faaliyetin büyüklüğüne göre maktu olarak, yıllık lisans bedelleri ise faaliyet konularına ve üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan veya perakende satışı gerçekleştirilen elektrik enerjisi miktarına göre nispi olarak belirlenmekte ve ödenmektedir.

Böylece, hükümetler arası işbirliği çerçevesinde bulunan projelerin daha önce belirlenmiş olan şirketler veya bunların kuracağı yeni şirketler tarafından gerçekleştirilmesi durumunda da yıllık olarak maktu lisans bedeli alınacağı gibi, üretimi gerçekleştirilen elektrik enerjisi miktarına göre nispi olarak da Devlet tarafından belli bir bedelin alınacağı tabiidir. Hükümetler arası işbirliği anlaşmaları çerçevesinde bulunan projelerle ilgili olarak düzenlenen protokoller, iki tarafın iradeleriyle oluşmuş olup, güdülen amaçlar doğrultusunda bunların devam ettirilmesinin ve böylece hizmetin gerçekleştirilmesinin kamu yararına yönelik olduğu anlaşıldığından, bu konunun takdiri yasa koyucuya aittir. Bu nedenle, iptali istenen kuralda kamu yararı bulunmadığı veya belli kişilerinin yararı gözetilerek çıkarıldığı söylenemez.

Geçici 4. maddeye eklenen fıkranın son tümcesine göre, tüzel kişilerin yapacağı hidroelektrik üretim tesisleri, kanal/nehir tipi veya rezervuar alanı onbeş kilometrekarenin altında olması şartı aranmaksızın 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun hükümlerinden yararlanacaktır. Anılan Yasa'nın 8. maddesi uyarınca, söz konusu tesisler kurulurken, kamuya ait taşınmazların kullanımına, kullanım amacına bağlı olarak ya bedeli karşılığında izin verilmekte veya kiralanabilmekte ya da irtifak tesis edilebilmekte yahut da bedelsiz olarak kullanma izni verilmektedir. Buna göre, Hükümetler arası ikili işbirliği anlaşmaları kapsamında yer alan projelerin gerçekleştirilmesi durumunda, kurulacak tesislerin üzerinde kuruldukları arazilerin mülkiyetinin lisans verilen şirketlere geçmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 168. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

18.4.2007 günlü, 5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesiyle 16.7.1997 günlü, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bende,

2- 2. maddesiyle 4283 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesine eklenen fıkra,

yönelik iptal istemleri, 5.11.2009 günlü, E. 2007/63, K. 2009/152 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve bende ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 5.11.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

18.4.2007 günlü, 5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 1. maddesiyle 16.7.1997 günlü, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bendin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 2. maddesiyle 4283 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.11.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Şevket APALAK	Üye Serruh KALELİ	

KARŞIOY YAZISI

4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bentle, elektrik piyasası mevzuatı çerçevesinde, aynı kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından teklif verme toplantısı gerçekleştirilmiş

ve lisans almış olanların, bu maddenin yürürlük tarihini takip eden üç ay içinde başvuruları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslarının yenileneceği, bu durumda daha önce verilmiş lisans ile bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemlerin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılacağı öngörülmüştür.

Buna göre, kuralın yasalaşmasından önce lisans aldığı halde idari yargı denetimi sonucu lisanslarının yürütülmesi durdurulan şirketlerin de kuralın yürürlüğe girişinden itibaren üç ay içerisinde başvuruları halinde, yürütülmesi durdurulan lisanslarının yerine kaim olmak üzere, eski lisanslarla bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemler herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli hale gelmiş sayılacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaleti bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalara kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Bir hukuk devletinde yasalarda genellik ve nesnellik bulunmalıdır. Özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişilerin yararına olacak herhangi bir yasa kuralı konulamaz.

İptali istenen kural, herkes için geçerli olan hukuk kurallarına göre durumlarındaki hukuka aykırılığın saptanması nedeniyle yargı kararı ile lisans işlemlerinin yürütülmesi durdurulan şirketlerin lisanslarının herhangi bir işleme gerek kalmaksızın yenilenmiş ve geçerli sayılacağını öngördüğünden, uyulması zorunlu yasal gerekleri yerine getirmemiş kimi şirketlerin lehine geriye dönük olarak yarar sağlamaktadır. Kural, bu niteliğiyle, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY YAZISI

4283 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bent ile; elektrik mevzuatı çerçevesinde, aynı kaynak için yapılmış çoklu başvurulardan lisans almış olanların lisanslarının, bu maddenin yürürlük tarihini takip eden üç ay içinde başvuruları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslarının yenileceği ve daha önce verilmiş lisans ile

bağlantılı olarak yapılmış tüm iş ve işlemlerin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş ve geçerli sayılacağı öngörülmüştür.

4628 sayılı Kanuna ve Elektrik Piyasası Yönetmeliği'nin 9. maddesine dayanılarak hazırlanan Tebliğ ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na, aynı kaynak için birden fazla başvuru olması halinde istekliler arasından seçim yapma yetkisi verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesinin 8.2.2006 tarih ve E.2005/6292 sayılı kararı ile “ ...dava konusu Yönetmelik değişikliği ve Tebliğdeki düzenlemelerle tüzel kişiler arasında yaratılmaya çalışılan yarışmanın ise, kamu hizmeti niteliğindeki üretim faaliyetinin 4628 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde öngörülen amaçlara uygunluğunun sağlanmasına ilişkin olmayıp yalnızca lisans alma bedelinde en yüksek teklifin verilmesine ilişkin olduğu görüldüğünden, elektrik üretim lisansının verilmesinde Yasa'da öngörülen amaçlar için herhangi bir değerlendirme ölçütü getirilmeksizin salt ilk lisans alma bedelindeki en yüksek teklifin ölçüt alınmasında Yasa'ya uygunluk bulunmadığı...” belirtilerek anılan Tebliğin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Bu kararın sonucu olarak Tebliğ uyarınca lisans almış olan şirketlerin lisanslarının da yürütülmesi durdurulmuştur.

Bir hukuk devletinde bu kararın gereği, idare tarafından kamu yararını gözeten değerlendirme ölçütlerini Tebliğ veya Yönetmelik değişikliği yaparak düzenlemek ve lisans alma başvurularını da buna göre sonuçlandırmakla yerine getirilebilir. Kuşkusuz, yasama organı da bu sorunu bir yasa ile çözebilir. Ancak, konuya ilişkin yasanın, kamu yararı amacıyla ve yasaların genelliği ilkesine uygun olarak çıkarılması gerekir.

İptali istenilen kuralla, başkaca bir düzenleme yapılmaksızın yalnız yargı kararı ile “Yasa'da öngörülen amaçlar için herhangi bir değerlendirme ölçütü getirilmediği” gerekçesiyle yürütmesi durdurulan tebliğe göre lisans alan şirketlere, kuralın yürürlüğe girdiği tarihi takip eden üç ay içinde başvurumaları halinde eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslarının verilmesi sağlanmış ve daha önce yapmış oldukları bütün işlemlere hukuki geçerlik kazandırılmıştır. Bu biçimde bir düzenlemeyle yargı kararı da etkisiz kılınmıştır. Bu nedenle kuralın, lisans verilmesi işlemleri yargı kararıyla durdurulan bazı şirketlerin yararlarının gözetilmesi amacı dışında bir amaçla, diğer bir deyişle kamu yararı amacıyla yasalaştırıldığının kabul edilemeyeceği ve Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerektiği görüş ve düşüncesinde olduğumuz için aksi yöndeki karara katılmıyoruz.

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Azlık Oyu

Anayasa 7., 8. ve 9. maddeleriyle güçler ayrılığını benimsemiş, yargı ile ilgili 138. maddesinde de yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır. Ayrıca, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen ve yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını gerektiren hukuk devleti ilkeleri içinde idarenin yargısal denetimi ve yargı kararlarının uygulanması da yer alır.

İncelenen kuralın konusunu oluşturan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik ve elektrik enerjisi üretimi için birden fazla lisans başvurusuna ilişkin tebliğ ile buna dayalı kimi birel işlemlerin yürütmesi Danıştay Onüçüncü Dairenin 8.2.2006 günlü 2005/6292 ve 1.3.2006 günlü 2005/9346 sayılı kararlarıyla durdurulmuştur.

İdari yargı yerindeki yargılamanın belirtilen akışına karşın, itiraza konu kuralda yer alan "...eskinin yerine kaim olmak üzere lisanslar yenilenir" şeklindeki anlatımla daha önce verilmiş lisansla bağlantı kurulduğu ve böylece yargı kararının sonuçlarıyla ilintili bir izleniminin ortaya çıkışına etken olunduğu anlaşılmaktadır. Başka bir aktarımla maddenin evvelce lisans almış olanlara başvuru ve böylece yenileme olanağı tanınması kuralın önceki hukuksal durumla ilişkisini kuran bir olgudur. Ayrıca, konuya ilişkin yargı kararlarının varlığına karşın oluşan bu gelişimle, lisansların yenilenmesinde nesnel ilkeler ve ölçütler de getirilmemiştir.

Yukarıda kararına değinilen yargı yeri, ilgili yönetmelik ve tebliğde herhangi bir değerlendirme ölçütünün getirilmemiş olmasını hukuka aykırı bulmuştur. Yargı yerince saptanan bu duruma karşın, itiraza konu geçici maddeyle lisans yenileme olanağı tanınırken hiçbir ölçüt öngörülmemekte, kamu hizmeti niteliğindeki elektrik üretimi kapsamında etken olması gereken kamu yararının öncelikli bir konumda tutulmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2., 9. ve 138. maddelerine aykırı olarak 4283 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna 5625 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen bendin yargı kararlarına ilişkin yapısı ile kamu yararını gözetmemesinden ötürü iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

Esas Sayısı : 2007/12

Karar Sayısı: 2009/153

Karar Günü : 10.11.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ve 118 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29.11.2006 günlü, 5559 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 3. maddesiyle 13.10.1983 günlü, 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 8. maddesinin,

B- 4. maddesiyle değiştirilen 2919 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri ile ikinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin,

Anayasanın 2., 6., 7., 8. ve 123. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1. 5559 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinin Değiştirdiği 2919 Sayılı Kanunun 8 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

2919 sayılı Kanunun 5559 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin değiştirdiği 8 inci maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterinin mali yönetim sürecindeki konumu belirlenmektedir.

Birinci fıkrada bu bağlamda TBMM Başkanının görev, yetki ve konumu düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye bakıldığında TBMM Başkanına kaynakların etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını izlemek, gözetlemek ve denetlemek görevinin verildiği; ancak harcamaların mevzuata uygunluğunu sağlamak ve denetlemek konusunda bir yetkilendirme ve görevlendirmenin açıkça yapılmadığı; böyle bir görevin nasıl yerine getirileceğine ilişkin esasların gösterilmediği görülmektedir.

Bu, harcamalar açısından denetim eksikliği yaratan bir durumdur. Böyle bir eksikliğin, harcamaların “hukuka uygunluk”unun sağlanması bakımından sorun yaratacağı; “hukuk devleti” ilkesi ile uyumlu bir denetimin gerçekleşmesine imkan bırakmayacağı açıktır.

Bu nedenle, söz konusu fıkrada yer alan ve Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşmayan bu düzenlemenin iptal edilmesi gerekmektedir.

2919 sayılı Kanunun 5559 sayılı Kanunun değiştirdiği 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise Genel Sekreterin mali yönetim sürecindeki görev ve sorumluluklarına değinilmiş; fakat burada da harcamaların mevzuata uygunluğunun sağlanması ve denetlenmesine, bu görevler ve sorumluluklar arasında açıkça yer verilmemiştir.

Bu durum da, ikinci fıkrayı yukarıda birinci fıkra için açıklanan nedenlerle Anayasanın ikinci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi ile çelişkili bir görünüme sokmakta; bu nedenle söz konusu fıkranın da iptali gerekmektedir.

2. 5559 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Değiştirdiği 2919 Sayılı Kanunun 14 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci, İkinci ve Üçüncü Cümleleri ile İkinci Fıkrasının Birinci, Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

14 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinde, TBMM harcamalarının iç denetiminin iç denetçiler tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Ancak söz konusu cümlelerde iç denetimin kapsamı açık ve seçik biçimde ifade edilmemiştir. Bu durum 123 üncü maddesinde belirtilen “kanunla düzenleme” ilkesine aykırı düştüğü gibi, yarattığı hukuki belirsizlik açısından, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamakta ve Anayasanın 2 nci maddesi ile çalışmaktadır.

Diğer yandan iç denetçilerin, üst yönetici ile ilişkileri ve sorumlulukları da birinci fıkranın söz konusu cümlelerinde düzenlenmemiştir ve bu bakımdan 2919 sayılı Kanunun 5559 sayılı Kanunla değişik 8 inci maddesinin yanısıra Anayasanın 123 üncü maddesinin birinci fıkrası ile

uyumu da tartışmalı bir görünüm taşımaktadır. Böyle bir durumu, hukuki belirliliğin sağlanamaması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ile de bağdaştırmak olanaksızdır. Bu bakımlardan Anayasanın 2 ve 123 üncü maddelerine aykırı olan söz konusu cümlelerin iptal edilmesi gerekmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümleleri ise dış denetimi düzenlemektedir. Bu düzenlemelerden, dış denetimin hesapların ve belgelerin esas alınarak ve rakamlar karşılaştırılarak yapılacağı anlaşılmaktadır. Ancak böyle bir denetimin çağdaş denetim anlayışı ve özellikle İNTOSAİ denetim esasları ile bağdaştırılabilmesi olanaksızdır. Çünkü söz konusu cümlelerde ortaya konulan denetim, denetim işlevinin en önemli unsuru olan harcamaların hukuka uygunluğu hususunu içermemekte; dolayısı ile harcama sürecinin tümünü kapsamamaktadır.

2919 sayılı Kanunun 5559 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen düzenlemelerle, iç denetim, dış denetim ayırımına gidilirken, kamu harcamalarının hukuka uygunluğunun denetimsiz bırakıldığı anlaşılmaktadır. Hukuka uygunluk hususunu içermeyen bir yöntemle de hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesi olanaksızdır. 14 üncü maddenin ikinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yapılan düzenlemeleri bu nedenlerle Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak olanaksız olduğu için, ikinci fıkranın yukarıda belirtilen birinci ve üçüncü cümlelerinin iptal edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan 14 üncü maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre; TBMM harcamalarının TBMM Başkanlık Divanı tarafından doğrudan görevlendirilecek denetim elemanlarınca denetlenmesi de, denetimde yansızlığı kuşkulu hale getirebilecek ve keyfiliğe yol açabilecek bir husustur. Böyle bir durum ise yine hukuk devleti ilkesi ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmaz.

Ayrıca söz konusu ikinci fıkranın birinci cümlesinde denetçilerin hangi mesleki ve diğer niteliklere sahip denetim elemanlarından seçileceğinin açık seçik gösterilmemesi ve “gerekli” sözcüğü ile yetinilmesi de hukuki belirsizlik yaratmasının yanısıra, Anayasanın 123 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen “kanunla düzenleme” ilkesinin gereklerine aykırı bir duruma yol açmaktadır. Böyle bir belirsizliğin, “gerekli nitelikler” in neler olduğunu tespit konusunda idareye asli bir düzenleme yetkisi getirdiği, bunun ise Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 İnci maddelerine aykırı bir asli düzenleme yetkisi devri anlamına geldiği açıktır.

İkinci fıkranın birinci cümlesinin bu açılardan Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırı düştüğü için de iptal edilmesi gerekmektedir.

İkinci fıkranın dördüncü cümlesinde ise, dış denetimi yapmakla sorumlu komisyona, belgeler ve rakamlar üzerinden yapacağı karşılaştırmalar sonucunda tespit edeceği hususlara raporunda yer vermek veya vermemek konusunda bir takdir imkânı tanınmıştır. Bu imkânın hangi hallerde ve neye bağlı olarak kullanılıp kullanılmayacağı önceden kurala bağlanmadığı takdirde, keyfiliğe kaçan uygulamalara yol açılacağı ortadadır. Böyle bir durum ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz ve Anayasanın 123 üncü maddesinin öngördüğü kanunla belirleme ilkesinin gereğini karşılamaz. Bu nedenlerle Anayasanın 2 ve 123 üncü maddelerine aykırı düşen söz konusu dördüncü cümlelerin de iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

2019 sayılı Kanunun açıkça Anayasaya aykırı oldukları için iptali istenen hükümlerinin uygulanması halinde TBMM'nin mali yönetimi bakımından sonradan giderilmesi olanaksız hukuki durum ve zararlar ortaya çıkabilecektir. Bu hukuki durum ve zararların önlenbilmesi amacıyla, iptali istenen hükümlerin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenmiştir.

VI. SONUÇ VE İSTEM

2019 sayılı Kanunun 5559 sayılı Kanunla değiştirilmiş:

1. 8 inci maddesinin,

2. 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri ile ikinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin;

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

2019 sayılı Yasa'nın, 5559 sayılı Yasa'nın 3. ve 4. maddeleri ile değiştirilen ve iptali istenilen kuralları da içeren 8. ve 14. maddeleri şöyledir;

“MADDE 3- 2019 sayılı Kanununun 8 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Mali yönetim

MADDE 8- Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, kaynakların etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını izler, gözetir ve denetler.

Genel Sekreter, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliğinin stratejik planı ve bütçesinin hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, mali yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına karşı sorumludur.”

“MADDE 4- 2919 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 14- Türkiye Büyük Millet Meclisi harcamalarının iç denetimi, iç denetçiler tarafından yapılır. İç denetçiler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından Maliye Bakanlığınca verilecek iç denetim eğitimini başarıyla tamamlayarak sertifika alan Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliğinde uzman unvanlı çalışanlar ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 65 inci maddesinde yer alan niteliklere sahip denetim elemanları arasından atanır. İç denetçiler tarafından hazırlanan denetim raporları Genel Sekretere sunulur. Bu denetim raporları, İç Denetim Koordinasyon Kuruluna gönderilmez.

Türkiye Büyük Millet Meclisi harcamalarının dış denetimi, her yıl Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından görevlendirilen ve gerekli mesleki niteliklere sahip denetim elemanlarından oluşan bir komisyon tarafından, hesaplar ve bunlara ilişkin belgeler esas alınarak yapılır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilgili mali yılı dönemi bütçe gerçekleştirmelerine ilişkin belgeler muhasebe yetkilisi tarafından takip eden yılın mart ayı başından itibaren dış denetim yapmakla sorumlu komisyona teslim edilir. Komisyon tarafından belgeler üzerinden mali yıl dönemi hesapları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi kesinhesap cetvellerinde yer alan rakamlar karşılaştırılır. Komisyon, karşılaştırmalar sonucu tespit ettiği hususlara dış denetim raporunda yer verebilir. Dış denetim sonucu hazırlanacak raporlar, eylül ayı sonuna kadar Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur. Başkanlıkça, bu raporlar Başkanlık Divanına havale edilir ve bir örneği üst yöneticiye gönderilir. Başkanlık Divanı, otuz gün içinde üst yöneticinin cevaplarını da dikkate alarak, raporlara ilişkin inceleme sonuçlarını Genel Kurulun bilgisine sunulmak üzere Başkanlığa gönderir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kesinhesap cetvelleri muhasebe kayıtları dikkate alınarak hazırlanır ve bir örneği kesinhesap kanun tasarısına ilave edilmek üzere Maliye Bakanlığına gönderilir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun Türkiye Büyük Millet Meclisi malî yönetim ve kontrol sisteminin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca belirlenir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 123. maddelerine dayanılmış, 87. ve 160. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. Maddesi uyarınca, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 8.2.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

29/11/2006 günü, 5559 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 3. maddesiyle 13.10.1983 günü, 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 8. maddesinin,

2- 4. maddesiyle 2919 sayılı Yasa'nın değiştirilen 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri ile ikinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin,

yürürlüklerinin durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 8.2.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir. (E:2007/12, K:2007/8 YD)

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların

gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Yasa'nın 3. maddesiyle 2019 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 8. maddesinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ile Genel Sekreterine harcamaların mevzuata uygunluğunu sağlamak ve denetlemek konusunda bir yetkilendirme ve görevlendirmenin açıkça yapılmadığı ve böyle bir görevin nasıl yerine getirileceğine ilişkin esasların gösterilmediği, böyle bir durumun ise harcamalar açısından denetim eksikliği yaratarak harcamaların hukuka uygunluğunun sağlanmasında sorun doğuracağı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

İptali istenilen birinci fıkrada Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının kaynakların etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını izleyip, gözeticeği ve denetleyiceği, ikinci fıkrada da Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliğinin stratejik planı ve bütçesinin hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına karşı sorumlu olduğu belirtilmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda kamu kaynakları, borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dahil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler olarak ifade edilmektedir. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi kaynaklarının, taşınır ve taşınmaz mal varlığı ile bütçesinden oluştuğu anlaşılmaktadır. Bütçe Kanunu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilen ödenekler, bu kurumun kaynaklarını oluşturduğundan bu

kaynakların harcanmasının mevzuata aykırı olamayacağı, sorumlularınca mevzuata uygun gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu açıktır.

Ayrıca, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin harcamaları, 2919 sayılı Yasa'nın "TBMM Genel Sekreterliğinin görev ve sorumlulukları"nı düzenleyen 3/f maddesi gereğince TBMM Genel Sekreterliğince yapılmaktadır. Kuralda, Genel Sekretere kurum bütçesinin uygulanması, kaynakların kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesi ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda belirtilen görev ve sorumlulukların verilmiş olmasının, harcamaların mevzuata uygunluğunun sağlanmasını da içerdiği açıktır.

Harcamaların uygunluk denetiminin, kamu idarelerinin faaliyet ve işlemlerinin ilgili kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuata uygunluğunun incelenmesi olduğu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi harcamalarının da denetiminde bu hususların gözardı edilemeyeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- Yasa'nın 4. maddesiyle değiştirilen 2919 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, iç denetimin kapsamının açıkça ifade edilmediği, iç denetçilerin üst yönetici ile ilişkileri ve sorumluluklarının düzenlenmediği, bu nedenlerle kuralların Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk Devleti olduğu, 123. maddesinde de, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği vurgulanmaktadır.

Kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemek amacıyla çıkarılan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 63. maddesine göre, iç denetimin, kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyeti olduğu, idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile malî işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve

disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirilmekte olduğu anlaşılmaktadır.

5018 sayılı Yasa, iç denetimin iç denetçiler tarafından yapılacağını öngörerek 64. maddesinde iç denetçinin görevlerini, 65. maddesinde de iç denetçilerin nitelikleri ve atanmalarını düzenlemiştir. 64. madde de iç denetçilerin, görevlerinde bağımsız olduğu ve iç denetçilere asli görevleri dışında hiçbir görev verilemeyeceği ve yaptırılmayacağı belirtilmiştir. Düzenlemeye göre, iç denetçilerin doğrudan üst yöneticiye sundukları raporlar üst yönetici tarafından değerlendirilmek suretiyle gereği için ilgili birimler ile malî hizmetler birimine verilmekte ve iç denetim raporları ile bunlar üzerine yapılan işlemler, üst yönetici tarafından en geç iki ay içinde İç Denetim Koordinasyon Kuruluna gönderilmektedir.

Ayrıca, 5018 sayılı Yasa'nın 65. maddesi ile iç denetçilerin kamu idareleri itibarıyla sayıları, çalışma usul ve esasları ile diğer hususların İç Denetim Koordinasyon Kurulu'na hazırlanarak, Maliye Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'na çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Buna göre Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin de kapsamı içinde bulunduğu 5018 sayılı Yasa'daki genel düzenlemeler gözetildiğinde, iptali istenilen kuralda belirsizlik bulunmadığından, Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırılık sözkonusu değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

3- Yasa'nın 4. maddesiyle değiştirilen 2019 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, ikinci fıkranın birinci ve üçüncü tümcelerinde ortaya konulan dış denetimin harcamaların hukuka uygunluğunu içermediği ve böylece kamu harcamalarının hukuka uygunluğunu denetimsiz bıraktığı, ayrıca birinci tümceye göre Türkiye Büyük Millet Meclisi harcamalarının TBMM Başkanlık Divanı tarafından doğrudan görevlendirilecek denetim elemanlarınca denetlenmesinin denetimi kuşku ve keyfi hale getirebileceği, birinci tümcede "gerekli" sözcüğü ile yetinilerek denetçilerin hangi mesleki niteliklere sahip denetim elemanlarından seçileceğinin açıkça gösterilmemesinin yol açacağı belirsizliğin yetki devri anlamına geleceği, dördüncü tümce de dış denetimi yapmakla sorumlu komisyona, belgeler ve rakamlar üzerinden yapacağı karşılaştırmalar sonucunda tespit edeceği hususlara raporunda yer verip vermemek konusunda takdir imkanı tanındığı, bu imkanın hangi hallerde veya nasıl kullanılacağının kurala bağlanmadığı, bu nedenlerle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağılı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenilen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 87. ve 160. maddeleri yönünden de inceleme yapılmıştır.

Dava konusu kurallarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi harcamalarının dış denetiminin, her yıl Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından görevlendirilen ve gerekli mesleki niteliklere sahip denetim elemanlarından oluşan bir komisyon tarafından, hesaplar ve bunlara ilişkin belgeler esas alınarak, mali yıl dönemi hesapları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi kesinhesap cetvellerinde yer alan rakamların karşılaştırılması yoluyla yapılacağı ve komisyonun karşılaştırmalar sonucu tespit ettiği hususlara dış denetim raporunda yer verebileceğı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 29.10.2005 günlü, 5428 sayılı Yasa ile değışik 160. maddesine göre, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak görevi Sayıştay'a aittir.

Anayasanın 160. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin sonunda yer alan ve yasalarla Sayıştay'a verilebileceğı belirtilen görevler konusundaki yetki, Anayasa ile Sayıştay'a verilen kimi görevlerin bu Kurumdan alınarak başka kurumlar ya da kurullara verilmesi yetkisini içmez.

Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesini uygulamakla (yürütmekle) görevli olan Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'nın, bütçe bakımından merkezi yönetim bütçesi kapsamına giren bir kamu idaresi olduğu kuşkusuzdur. Nitekim, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3. maddesi ve ekli (I) sayılı cetvel ile Bütçe Kanunlarının 1. maddesi ve bağılı (I) sayılı cetvelde, Türkiye Büyük Millet Meclisi merkezi yönetim kapsamındaki kamu idaresi olarak ilk sıralarda yer almaktadır.

Anayasa'nın 87. maddesinde de, Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesinin uygulanmasının denetlenmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında belirtilmemiştir. Bu durumda Anayasa'nın 6. maddesine göre yasakoyucunun kaynağını Anayasa'dan almadan dava konusu düzenlemeleri yapma yetkisi de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ikinci fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri Anayasa'nın 6., 87. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu kurallar, Anayasa'nın 6., 87. ve 160. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Dava konusu kuralların iptal edilmesi gerektiği görüşüne, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesi uyarınca, kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi 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.

5559 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 2919 sayılı Yasa'nın değiştirilen 14. maddesinin ikinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan, gerekli düzenlemenin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

29.11.2006 günlü, 5559 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un:

A- 3. maddesiyle 13.10.1983 günlü, 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 4. maddesiyle değiştirilen 2919 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 4. maddesiyle değiştirilen 2919 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu tümcelere ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10.11.2009 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 2914 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi, TBMM harcamalarının dış denetimi konusunda TBMM Başkanlık Divanı'nı ve bu Divan'ca görevlendirilen denetim elemanlarından oluşacak Komisyon'un görev ve yetkisini düzenlemektedir.

Anayasa'nın "Sayıştay"ı düzenleyen 160. maddesinde, Sayıştay'ın, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki "**Kamu idareleri**" ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını "**Türkiye Büyük Millet Meclisi adına**" denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlendirildiği hüküm altına alınmaktadır.

Burada ilk yapılması gereken tespit, TBMM'nin Anayasal hükümler açısından bir "kamu idaresi" olarak kabulüne imkân olmadığıdır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3/b maddesi ile bu Kanun'a ekli (1) Sayılı Cetvel'in 1 inci sırasında TBMM'nin sayılmış olması, Anayasal hükümler karşısında TBMM'ni bir "kamu idaresi" yapamaz. Bu belirleme, olsa olsa bütçe tekniği bakımından bir anlam ifade edebilir ki bunun da ilgili Anayasa hükümleri dikkate alındığında hukuki bir değeri olamaz. Çünkü "yasama" (Türkiye Büyük Millet Meclisi) Anayasa'nın 75-100. maddeleriyle düzenlenmiş, Cumhuriyet'in temel organlarından (üç erkten) birisidir. Kamu idareleri ise "yürütme" başlığı altında Anayasa'nın 101-137. maddeleri ile düzenlenmiş, bir başka erk içinde yer almaktadır. Teknik bakımdan bir takım gerek ve zorunluluklarla yasama organının (TBMM'nin) ve yargı organlarının (Yüksek Mahkemeler) 5018 sayılı Kanun kapsamına alınması hususu, TBMM'ni ve Yüksek Yargı Organlarını birer kamu idaresi haline getirmez. Dolayısıyla, TBMM'ni Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri arasında sayabilmeye imkân yoktur.

2- Sayıştay, mali denetimi "**TBMM adına**" yapmakla yükümlü bir hesap merciidir. Anayasa'nın 160. maddesine bu yönde açık bir hüküm konulmadığı sürece, TBMM hesap ve harcamalarının Sayıştay tarafından denetime tâbi tutulabilmesi Anayasa koyucunun bu konudaki iradesine aykırıdır. Anılan maddede TBMM'nin denetimine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmeyişi, bu denetimin Sayıştay tarafından yapılabileceği şeklinde yorumlanamaz. Anayasa koyucu yasama organı olan TBMM'nin hesap ve harcamalarını Sayıştay denetimine tâbi tutmak isteseydi, tıpkı 165. maddede düzenlenen "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi" usulünde olduğu

gibi, özel bir hüküm koyma yoluna giderdi. Oysa, bu konuda bilinçli bir tercih yapılmış ve “Merkezi Yönetim Bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları”nın denetimi TBMM adına Sayıştay’a verilmiş (Md.160); KİT’lerin denetimi Sayıştay’a da bırakılmayarak TBMM denetimine alınmış (Md.165) ve TBMM’nin hesap ve harcamalarının denetimi konusunda da herhangi bir hüküm konulmamak suretiyle, TBMM’nin kendi belirleyeceği bir yöntemin kabulüne imkân tanınmıştır. Nitekim iptale konu yasal düzenlemeden önce TBMM İçtüzüğü’nün 20. maddesiyle “Türkiye Büyük Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonu” kurulmuş ve aynı İçtüzüğün 176-180. maddelerinde, anılan komisyonun TBMM hesaplarını ve harcamalarını denetimi usullerine yer verilmiştir.

3- Anayasa’nın 161-164. maddelerinde merkezi yönetim bütçesinin TBMM’nce kabulü esaslarına yer verilmiş olup; tüm Devlet kuruluşlarının harcama yetkilerinin kaynağı ve temeli TBMM’nin bu konudaki iradesinde tecelli etmektedir. Harcama yetkisini veren bir makamın, bu yetki uyarınca tahsis edilmiş ödeneklerin usul ve kanuna uygunluğunu kendisi adına denetleyecek bir organın (Sayıştay’ın) denetimine tâbi tutulması eşyanın tabiatına aykırı düşeceği gibi, yukarıda işaret edilen Anayasal sistem böyle bir usulün kabulüne kesinlikle imkân tanımayacaktır. Esasen, mukayeseli hukukta ve özellikle Avrupa Birliği ülkelerinde (İngiltere, İtalya, Almanya, Fransa, Hollanda, İspanya) yapılan bir inceleme de, bu ülke Sayıştaylarının parlamento adına görev yapmakla beraber, yetkilendirildikleri parlamentoların mali denetimlerini yapamadıklarını ortaya koymaktadır.

4- Açıklanan nedenlerle, iptale konu kuralın (2919 sayılı Kanun’un 14. maddesinin ikinci fıkrasının 1., 3. ve 4. tümcelerinin) Anayasal sisteme aykırı düşmediği ve iptal isteminin reddi gerektiği kanısına vardığımdan; çoğunluğun kuralın iptaline yönelik aksi yöndeki kararına katılamıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

GEREKÇEDE AYRIŞIK OY

Anayasa ilgili maddelerinde öngördüğü kurallarla güçler ayrılığını belirlerken yasama yetkisine öncelikle vurgu yapmıştır. Yasaların oluşumuna etken olarak yürütme ve yargı erkinin görevlerinin de yasama yetkisinin kullanımından kaynaklandığında duraksama yoktur.

Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştay'ın, merkezi yönetim bütçesi kapsamında kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakta ve yasaların verdiği denetlemeleri yapmakla görevli olduğu öncelikle belirtilmiştir.

Maddeye göre Sayıştay denetimi yasama organı adına yapmaktadır. Gerçekten de yasama organı bütçeyi çıkaran, kamu idarelerini, sosyal güvenlik kurumlarını, Sayıştayın görevlerini belirleyen kanunları kabul eden bir erktr. Bu durum, belirtilen kamu kuruluşlarının yapacağı harcamaların da meclis adına denetlemesini gerektiren bir olgudur.

Belirtilen hukuksal ve anayasal akış Sayıştay'ın TBMM dışında görev üstlenmesinin doğal sonucudur. TBMM ne sosyal güvenlik kurumudur ne de kamu idaresidir. Anayasa'nın 123. maddesinden kaynaklanan merkezi idare, kamu idaresi olarak yapılanlanmakta, sosyal güvenlik kurumları da Anayasa'nın 60. maddesinde öngörülmektedir. Sayıştay'a diğer yasalarla verilen denetleme görevi de gene TBMM tarafından düzenlenmektedir.

Bu bakımdan yasama iradesini kullanan bir erk adına denetim yapan bir birimin bu görevleri yönünden kendisine güç veren ve kaynaklık yapan asıl gücün denetimi görevinden ayrık tutulacağına duraksama yoktur. Başka bir aktarımla Anayasa'nın 7. maddesinde vurgulanan yasama yetkisinin doğal sonucu olarak gene Anayasa'da düzenlenen Sayıştay'ın işlevinin TBMM'nin kapsamayacağı yolundaki yasal sonuçlar, anayasa ve idare hukuku ilkelerinin de kaçınılmaz ve vazgeçilmez bir yansımasıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde açıklanan hukuk devleti ilkesinin, yasaların belirgin, açık ve somut olması alt başlıklarını da taşıdığı ve kamu yararını amaçladığı Anayasa Mahkemesi kararları ve öğretiyle de benimsene gelmiştir. Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilemezliğinin, yasama organındaki diğer birimlere devredilmezliği içerdiği de açıktır. Bu bakımdan, TBMM harcamalarının dış denetimini yapacak komisyonda yer alacakların mesleki niteliklerinin, denetim elemanı olma konumlarının, yapılacak denetimin yöntem ve ilkelerinin ve denetim

rapor sonuçlarının bağlayıcılığının belirgin olması, belge karşılaştırmaları yanında daha özlü, somut ve kamu yararına yönelik bir denetimi içerecek şekilde yasayla düzenlenmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Anayasa'nın 2., 7. ve 160. maddelerinin öngörülerini doğrultusunda 2919 sayılı Yasanın 14. maddesinin değişik ikinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin bu görüşlerle iptali gerektiğinden karara gerekçe yönünden karşıyız.

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

GEREKÇEDE FARKLI OY

29.11.2006 günlü, 5559 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nun 14. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde; "Türkiye Büyük Millet Meclisi harcamalarının dış denetimi, her yıl Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından görevlendirilen ve gerekli mesleki niteliklere sahip denetim elamanlarından oluşan bir komisyon tarafından hesaplar ve bunlara ilişkin belgeler esas alınarak yapılır."; üçüncü tümcesinde, "Komisyon tarafından belgeler üzerinden mali yıl dönemi hesapları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi kesinhesap cetvellerinde yer alan rakamlar karşılaştırılır."; dördüncü tümcesinde ise, "Komisyon karşılaştırmalar sonucu tespit ettiği hususlara dış denetim raporunda yer verebilir." denilmektedir.

Anayasa'nın 160. maddesinde merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek görevi Sayıştay'a verilmiştir. Madde hükmünden anlaşıldığı gibi Sayıştay'ın denetim görevini Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yaptığı gözönünde bulundurulduğunda, kendi harcamalarının denetiminin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılabileceği tabii bulunmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık,

yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 7. maddesinde; "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" denilmekte, 123. maddesinin birinci fıkrasında ise idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

Dava konusu düzenlemede ise Türkiye Büyük Millet Meclisi harcamalarının dış denetiminin her yıl Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından görevlendirilen ve gerekli mesleki niteliklere sahip denetim elamanlarından oluşan bir komisyon tarafından, hesaplar ve bunlara ilişkin belgeler esas alınarak mali yıl dönemi hesapları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi kesinhesap cetvellerinde yer alan rakamların karşılaştırılması yoluyla yapılacağı ve komisyon karşılaştırmalar sonucu tespit ettiği hususlara dış denetim raporunda yer verebileceği belirtilmektedir.

Bu durumda, dava konusu kuralda Türkiye Büyük Millet Meclisi harcamalarının dış denetimini yapacak komisyonun hangi mesleki ve diğer niteliklere sahip denetim elamanlarından seçileceğinin açık seçik gösterilmemesi ve "gerekli" sözcüğü ile yetinilmesi hukuki belirsizlik yarattığından Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer taraftan kuralda, Türkiye Büyük Millet Meclisi harcamalarının dış denetimini yapmakla sorumlu komisyona belgeler ve rakamlar üzerinden yapacağı karşılaştırmalar sonucunda tespit edeceği hususlara raporunda yer vermek veya vermemek konusunda bir takdir imkanı tanınması ve bu imkanın hangi hallerde veya nasıl kullanılacağı konusunda bir açıklık bulunmaması karşısında belirsizlik içerdiği ve bu durumun keyfiliğe neden olacağı da göz önünde bulundurulduğunda Kural, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi ve 123. maddesinde belirtilen kanunla düzenleme ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 2919 sayılı Yasa'nın 5559 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin bu gerekçe ile iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2007/68

Karar Sayısı: 2010/2

Karar Günü : 14.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon Asliye Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesinin ikinci fıkrası ile 59. maddesinin ikinci fıkrasının ve 5.1.2002 günlü, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bir yapım işi ihalesine katılan ve ihalenin üzerine kalması sonucu yüklenici olarak idareyle sözleşme imzalayan davacının, ihaleye katıldığı tarihte hakkında ihaleye fesat karıştırmak suçundan açılan bir davanın bulunduğu tespiti üzerine sözleşmenin feshedilerek teminatın irat kaydedilmesi işlemlerinin iptali istemiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Dosyada ileri sürülen iddia ve savunmalar ile Anayasamızın amir hükümleri ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 4734 sayılı Yasa'nın 58/2 ve 59/2 maddeleri ile 4735 sayılı Yasa'nın 21. maddesi bir arada değerlendirildiğinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu, kanun önünde herkesin eşit olup, devletin organlarının, idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları ile suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar hiç kimsenin suçlu sayılamayacağı ilkesi ile herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahip olduğu, bu hükümlerin İnsan Hakları Evrensel

Bildirgesi'nin 7, 11, 23. maddeleri ile koruma altına alındığı, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı ile de bu hakların güvenceye alındığı, yine bu hususlarda İnsan Hakları Mahkemesi'nin pek çok kararının bulunduğu, iç hukukumuz gibi uygulamakla yükümlü bulunduğumuz Uluslararası Sözleşmeler de dikkate alındığında Anayasa'ya aykırılık iddialarının ciddi ve yerinde olduğu kanısına varıldığından, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiş, aşağıdaki şekilde ara karar oluşturulmuştur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Dosya ve dava dilekçesi kapsamı nazara alınarak davacı vekillerinin davada uygulanması gerektiği yasa maddelerinin Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi ve yerinde olduğu kanısına varıldığından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58/2 ve 59/2 maddeleriyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 21. maddesi 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2, 10, 38 ve 48 sayılı maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi gereğince anılan maddenin iptali için dosyanın onaylı bir örneği çıkarılarak Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine; Anayasa Mahkemesi'nin 5 aylık sürede vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, Bu nedenle duruşmanın 25.07.2007 saat 09.50'ye bırakılmasına oybirliği ile karar verildi. 16.05.2007"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun itiraz konusu fıkraları da içeren 58. ve 59. maddeleri şöyledir:

"Madde 58- 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.”

“Madde 59- Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar

verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğusermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükmolunanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca, bildirimi izleyen onbeş gün içinde Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.”

2- 5.1.2002 günlü, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun itiraz konusu 21. maddesi şöyledir:

“Madde 21- Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Ancak, taahhüdün en az % 80’inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

Hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.”

B- İlgili Görülen Yasa Kuralları

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. ve 17. maddeleri şöyledir:

“Madde 11- Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler.

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.”

“Madde 17- İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün katılmalarıyla 12.7.2007 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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 Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve

mahkemenin 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.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemede bakılmakta olan dava, bir ihale sonucunda idare ile sözleşme imzalayan yüklenici hakkında daha önce ihaleye fesat karıştırmak suçundan kamu davası açıldığının tespiti üzerine sözleşmenin feshedilmesi ve teminatın irat kaydedilmesi işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesinin ikinci fıkrası, tüzel kişiler hakkında verilen yasaklama kararlarının şirket ortakları hakkında da yasaklama kararı verilmesini gerektirdiği haller ile gerçek kişiler hakkında verilen yasaklama kararlarının bu kişilerin ortağı oldukları şirketler hakkında yasaklama kararı verilmesini gerektiren halleri düzenlemekte, 59. maddesinin ikinci fıkrası ise hakkında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ile 58. maddesinin ikinci fıkrasında sayılanların yargılama sonuna kadar bu Yasa kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacaklarını ve bu kişilerin Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirileceklerini belirtmektedir. Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasında, yüklenicinin ihale sürecinde Kamu İhale Kanunu'na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi durumunda sözleşmenin feshedilmesi ve teminatların gelir kaydedilmesi öngörülmekte, ikinci fıkrasında da bu kurala istisna getirilerek belirli hallerde sözleşmenin feshedilmeyerek ceza verilmesi suretiyle işin tamamlanmasının yükleniciden istenebileceği, bu durumda belirli bir cezanın yükleniciden tahsil edileceği öngörülmektedir.

Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesinin ikinci fıkrası ve 59. maddesinin ikinci fıkrasının "Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler..." dışında kalan bölümü ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının, idare ile sözleşme imzalayan yüklenici hakkında ihaleye fesat karıştırmak suçundan kamu davası açılmış olduğunun tespiti üzerine sözleşmenin feshedilmesi ve teminatın irat kaydedilmesi işlemlerinin iptali istemiyle açılan davada uygulanması söz konusu değildir.

Belirtilen nedenle;

1- 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesinin ikinci fıkrası ile 59. maddesinin ikinci fıkrasının "Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler..." dışında kalan bölümünün,

2- 5.1.2002 günlü, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının,

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralar ve bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

Dosyada eksiklik bulunmadığından, 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesinin ikinci fıkrasının "Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler..." bölümü ile 5.1.2002 günlü, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının esasının incelenmesine,

12.7.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, dava konusu ve ilgili görülen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, kanun önünde herkesin eşit olduğu, Devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda bulunduğu, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar hiç kimsenin suçlu sayılamayacağı, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahip olduğu, bu hakların İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartında da güvence altına alındığı, belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasanın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

A- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. Maddesinin İkinci Fıkrasının "Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında

birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ...” Bölümünün İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

Kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esasları belirleyen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 17. maddesinde ihalelerde bulunulması yasak olan fiil veya davranışlar belirtilmiş, bu davranışlardan biri olarak da Yasa’nın 11. maddesine göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak fiili gösterilmiştir. Yasa’nın 11. maddesinde ise doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihaleye katılamayacak olanlar altı bent halinde sayılmış ve bu Yasa ile diğer yasalardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar da bu kapsamda yer almıştır.

Yasa’nın 59. maddesinin birinci fıkrasında ise *“Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur...”* denildikten sonra maddenin ikinci fıkrasının itiraz konusu bölümünde *“Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler”*in yargılama sonuna kadar Yasa kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacakları belirtilmiştir.

2- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin hukuk Devleti olduğu, 38. maddesinde de suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmiştir.

Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan “suçsuzluk karinesi”, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır.

Kamu ihalelerinde Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu iddiasıyla haklarında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenlerin yargılama süresince kamu ihalelerine katılmalarının önlenmesi, bu kişilerin bir hukuk kuralını ihlal ettikleri gerekçesiyle cezalandırılması amacını gütmemekte ve bir

yaptırım niteliği de taşımamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kural ile suçluluğu hükmen sabit olmayan bir kişiye yaptırım uygulandığından ve bunun suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturduğundan söz edilemez.

Kamu ihalelerinde Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu iddiasıyla haklarında kamu davası açılanların yargılama süresince kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olmaları, yasa koyucu tarafından getirilen idari bir önlem niteliği taşımaktadır.

Kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığının korunması ve ortaya çıkması kuvvetle muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yasa koyucu tarafından idari önlemler öngörülebileceği açıktır. Bununla birlikte, idari önlemlere başvurulabilmesi bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olunması anlamını taşımamaktadır. İdari önlemlerin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini oluşturan, “elverişlilik ilkesi”, başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik ilkesi” başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık ilkesi” ise başvuru önlem ve ulaşılacak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

İtiraz konusu kural uyarınca idari bir önlem olarak bir kişinin geçici süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı sayılabilmesi için, Yasa’da öngörülen eylemlerden birini gerçekleştirdiği ve bu eylemin Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturduğu iddiasıyla açılan bir kamu davasının varlığı aranmaktadır.

Bu eylemler Yasa’nın 17. maddesinde şöyle belirtilmiştir:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) Yasa’nın 11. maddesine göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Kamu İhale Kanunu'nda, kamuya ait parasal kaynakların kullanılması da gözetilerek, kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortamın yaratılması ve ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Yukarıda sözü edilen eylemlerin niteliği dikkate alındığında itiraz konusu kural ile getirilen önlemin Kamu İhale Kanunu ile ulaşılmak istenen amaç için elverişsiz ve gereksiz olduğundan söz edilemez.

Söz konusu önlemin, belirtilen nedenlerle yargılanmaları devam eden kişilerin hukuki menfaatlerini olumsuz yönde etkileyeceği kuşkusuzdur. Bu kişilerin yargılama sonucunda beraat etmeleri halinde bu olumsuz etki daha belirgin olarak ortaya çıkacaktır. Ancak bu kişilere isnat olunan eylemlerin niteliği ve bu eylemlerin sübut bulma olasılığı gözetildiğinde, bu kişilerin katılımı ile gerçekleştirilecek kamu ihalelerinin, ihaleyi yapan idareler bakımından olduğu kadar kamu yararı bakımından da telafisi güç ya da imkansız sonuçlar doğurabileceği de açıktır. Bu yönüyle, itiraz konusu kural ile öngörülen idari önlemin, kamu yararının korunması amacıyla getirildiği anlaşıldığından, bu önlemin ulaşılmak istenen amaç yönünden orantısız olarak kabulü mümkün değildir.

Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest bulunduğu belirtilmiştir. Kamu ihaleleri ile sınırlı olarak ve kamu yararı gözetilerek getirilen ve geçici süreli nitelik taşıyan bu önlemin, kamu ihalelerinde yasak fiil veya davranışta bulunduğu iddiasıyla yargılanması devam eden sanıkların dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetini ihlal ettiği söylenemez.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları ifade edilmiştir.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar 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. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı

hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Katıldıkları bir kamu ihalesinde, Türk Ceza Kanunu bakımından suç oluşturan bir fiil veya davranışta bulunduğu iddiasıyla haklarında Cumhuriyet savcılarınca kamu davası açılanlar ile bu durumda bulunmayanlar, aynı konumda olmadıklarından farklı kurallara tabi tutulmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamışlardır.

B- 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası, yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceğini ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Kamu ihale sözleşmeleri, kamu ihalelerinin sonuçlanmasından sonra ihale üzerinde kalan kişi ile idare arasında düzenlenen sözleşmelerdir. Bir başka deyişle, yüklenici ile idare arasında sözleşme imzalanmasının sebebini, ihalenin bu kişi üzerinde kalması oluşturmaktadır.

İhale sürecinde Kamu İhale Kanunu'nda yasaklanan fiil veya davranışlarda bulunulması, ihalenin hukuki geçerliği bakımından önem taşımaktadır. İhalenin söz konusu yasak fiil veya davranışlarda bulunan kişi üzerinde kalması, ihale işlemini hukuken sakat bir idari işlem haline dönüştürmektedir. İhale sonrasında bu kişi ile sözleşme imzalanması da, söz konusu sakatlığı ortadan kaldırmamaktadır. İhale sürecinde yasak fiil veya davranışta bulunan kişinin bu fiil veya davranışının sözleşmenin imzalanmasından önce tespit edilememesi, ilgili yönünden kazanılmış bir

hak oluşturmamakta ve sözleşmenin geçerli sayılması için yeterli bulunmamaktadır. İhale sürecinde ortaya çıkan hukuka aykırı bu durum, ihale sonrası imzalanan sözleşmenin de hukuka aykırılığına yol açmaktadır.

Bu nedenle, yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanunu'nda yasaklanan fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi durumunda, söz konusu sözleşmenin feshedilmesinin öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, sözleşmenin feshi ile birlikte teminatın gelir kaydedilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilmesi de öngörülmektedir.

Sözleşme düzenlenmesi aşamasında idarece yükleniciden kesin teminat alınması, yüklenicinin yükümlülüğünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmesini sağlamak amacını gütmektedir. Benzer şekilde, fiyat farkı ödemesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde bu artış tutarının % 6'sı oranında ek kesin teminat alınması öngörülmüştür. Kesin teminat ve ek kesin teminat, idare bakımından bir güvence niteliği taşımaktadır.

Kamu İhale Kanunu uyarınca yasak fiil veya davranışlarda bulunması nedeniyle sözleşmesi feshedilen yüklenicinin, kusurlu davranışına dayalı olarak sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı ve uğrayacağı zararı karşılamak üzere kesin teminatın gelir kaydedilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilmesi tabiidir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN karara değişik gerekçe ile katılmıştır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 38. ve 48. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

1- 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesinin ikinci fıkrasının "Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 5.1.2002 günlü, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14.1.2010 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sait ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesinin ikinci fıkrasının "Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler..." bölümünün aşağıdaki nedenlerle Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesindeyim:

1. Kuralla, Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekillerinden, hakkında kamu davası açılanların yargılama süresince kamu ihalelerine katılmaları önlenmektedir.

Çoğunluk gerekçesinde, bu yasaklamanın, yasa koyucu tarafından kamu yararı gözetilerek getirilen idari bir önlem niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, bu önlem bir yaptırım olmadığı gibi, suçsuzluk karinesine de aykırı değildir.

Ancak, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ve 125. maddesinde yer alan İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralı karşısında, idareye takdir hakkı tanımaksızın ve idari yargının denetimine tabi olmaksızın bazı kişiler hakkında ihalelere katılma yasağı koyma mecburiyeti getiren önlemin Anayasa'da yargı denetimi dışında kalması öngörülen ayırksız hallere de uymadığı gözetildiğinde, Anayasaya uygun sayılması olanaklı değildir.

2. Kuralın sonucu olarak, hakkında kamu davası açılanların tekrar kamu ihalelerine katılabilmeleri ancak ceza kovuşturması sonunda beraatlerine ilişkin kesin hükme varılması halinde mümkün olacaktır. Ülkemizde ceza davalarının kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen ortalama süreler dikkate alınacak olursa, “idari bir önlem” niteliğinde kabul edilen kural nedeniyle bazı kişiler yıllarca hatta on yıllarca kamu ihalelerine katılamayacaklardır.

Anayasa’nın 48. maddesinde belirtilen çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesi birlikte mütalaa edildiğinde, kuralın çalışma özgürlüğüne ölçüsüzce bir müdahale oluşturduğu, ayrıca kamu ihalelerinde dürüstlük ve şeffaflığın sağlanması amacı yönünden elverişli ve zorunlu da olmadığı, bu nedenlerle Anayasaya aykırılık içerdiği düşüncesindeyim.

Sonuç olarak kuralın, Anayasa’nın 2. ve 48. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği kanaatiyle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI OY VE FARKLI GEREKÇE

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 59. maddesinin ikinci fıkrasındaki *“Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler...”* biçimindeki bölümün incelenmesi;

Kamu İhale Kanunu’nun 59. maddesinde, aynı Kanun’un 17. maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilen ve bu fiil veya davranışları nedeniyle haklarında kamu davası açılanların, yargılama sonuçlanıncaya kadar bu Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacakları (yasaklanmaları) öngörülmektedir.

Söz konusu 59. maddenin, madde başlığında yer alan *“İsteklilerin ceza sorumluluğu”* şeklindeki ibareden ve birinci fıkradaki *“...17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan... hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, ... bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla... yasaklanırlar”* biçimindeki düzenlemeden, kamu ihalelerine katılmaktan

yasaklanmanın hukuki niteliğinin hak yoksunluğuna neden olan bir yaptırım (ceza) olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde, *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, hiç kimse suçlu sayılamaz"* denilerek, kişilerin yasal bir düzenlemeye uymadıklarının hükmen saptanmasından sonra suçlu sayılabilecekleri öngörülmekte ve suçlu sayılmanın sonucu olarak da haklarında yaptırım uygulanabilmektedir.

İtiraz konusu kural ise yasak fiil veya davranışların hakkında kamu davası açılan tarafından işlendiğinin yargı kararı ile tespit edilmesi gereğini aramamakta, kamu davası açılmış olmasını tek başına yeterli sayarak, bu konumda olanların ihaleye katılmaktan yasaklanacaklarını hüküm altına almaktadır.

Kural, bu haliyle Anayasa'nın 38. maddesindeki suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar hiç kimsenin suçlu sayılamayacağına ilişkin temel ceza ilkesine aykırıdır.

İptali gerekir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun iptali istenilen 21. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir"* şeklindeki kuralın incelenmesi;

İtiraz konusu kuralda, yüklenicinin Kamu İhale Kanunu'na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi halinde kesin ve varsa ek kesin teminatlarının gelir kaydedilmesine ilişkin yaptırımın uygulanacağı öngörülmektedir. Teminatların gelir kaydedilmesine neden olan yasak fiil veya davranışlarda bulunulduğunun tespit edilmesinin ise ancak yargısal denetim sonucu verilecek bir kararla olacağı hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Bir yasa hükmünü ihlal ettiği yargı kararı ile tespit edilenin, suçlu sayılmasının ve bunun sonucu olarak da hakkında yaptırım uygulanmasının Anayasa'ya ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

İptal isteminin reddine ilişkin görüşe bu gerekçeyle katılıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2007/89

Karar Sayısı: 2010/3

Karar Günü : 14.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 11.2.1964 günlü, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na 2383 sayılı Yasa ile eklenen Ek Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasında yer alan **"3 yıl içinde"** ibaresinin Anayasa'nın 10., 11. ve 66. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Türk anne ve yabancı babadan evlilik birliği içinde 1969 yılında doğan davacının Türk vatandaşı olduğunun tespiti için yaptığı başvurunun reddi işlemine karşı açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren Ek Geçici 2. maddesi şöyledir:

"Ek Geçici Madde 2 - (Ek madde: 13/02/1981 - 2383/12 md.)

22/05/1964 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Türk anadan doğan ve doğumla Türk vatandaşlığını kazanmayan küçükler ana, baba ya da yasal temsilcilerinin başvurmaları halinde analarına bağlı olarak doğumlarından başlayarak Türk vatandaşı olurlar.

Ana, baba veya yasal temsilcilerinin başvurmamaları halinde çocuğun Türk Medeni Kanununa göre reşit olmasından itibaren **3 yıl içinde** seçme yolu ile Türk vatandaşlığını kazanma hakkı saklıdır."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT,

A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 13.9.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı ve bunun gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz konusu kuralla, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 22.5.1964'ten 2383 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 17.2.1981'e kadarki dönemde Türk anadan doğmasına rağmen Türk vatandaşlığını kazanamayan küçüklerin; ana, baba ya da yasal temsilcileri başvurmadıkları takdirde, ergin olmalarından başlamak üzere üç yıllık süre içinde müracaat etmeleri durumunda, seçme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanabilecekleri düzenlenmiştir.

Kuralın yer aldığı 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 29.5.2009 günlü, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 47. maddesinin birinci fıkrası ile yürürlükten kaldırılmış olup söz konusu Yasa 12.6.2009 günlü ve 27256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5901 sayılı Yasa'nın "Doğumla kazanılan vatandaşlık" kenar başlıklı 6. maddesinde, doğumla kazanılan Türk vatandaşlığının, soy bağı veya doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılacağı ve doğum anından itibaren hüküm ifade edeceği, "Soybağı" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuğun Türk vatandaşı olduğu kuralı yer almaktadır.

Bu kurallar gereğince evlilik birliği içinde Türk anadan doğanlar, bu konuda herhangi başvuruya gerek bulunmaksızın doğumla Türk vatandaşlığını kazanmaktadırlar. Ayrıca kuralın uygulanmasına ilişkin zaman sınırlaması da bulunmadığından Yasa yürürlüğe girmeden önce doğmuş olan Türk ananın çocukları da doğdukları andan itibaren Türk vatandaşlığını kazanmış kabul edileceklerdir. Buna göre itiraz konusu kuralın davada uygulanma niteliği bulunmadığından, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

V- SONUÇ

11.2.1964 günlü, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 29.5.2009 günlü, 5901 sayılı Yasa'nın 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile yürürlükten

kaldırıldığından, 403 sayılı Yasa'ya 13.2.1981 günlü, 2383 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle eklenenEk Geçici Madde 2' nin ikinci fıkrasında yer alan "... 3 yıl içinde ..." ibaresine ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 14.1.2010 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

29.5.2009 tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 48. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Kanun Resmi Gazete'de 12.6.2009 tarihinde yayımlanmıştır.) Bu Kanun'da, Mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun ihtilafa konu Ek Geçici 2. maddesine konu düzenlemenin, ilgililer lehine geçmişe yürürlü bir biçimde çözümlendiğine ilişkin hiçbir kural öngörülmemiştir. Yasaların -geçmişe yürürlü geçici hükümler öngörülmediği sürece- yayımlandıktan sonraki durum ve hallere uygulanacağı hukukun genel ilkelerindendir. 5901 sayılı Kanun'da bu yönde herhangi bir Geçici Madde almadığı gibi, bilakis 21. maddesi ile Mülga 403 sayılı Kanun'un Ek Geçici 2. maddesine benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Öte yandan, somut norm denetiminde itiraz başvurusunun yapılmasından sonra vaki olacak yasa değişikliklerinin (yargılama usul kanunları hariç) yapılmış olan başvuruyu etkilemeyeceği, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik uygulaması bulunmaktadır.

Davanın somutunda, itiraz mahkemesinin önündeki kural yönünden geçmişe yürürlü bir yasa değişikliği yapılmadığı gibi, böyle bir değişiklik yapılması halinde dahi yargılama harçları vb. usul konularının tam

E: 2007/89, K: 2010/3

anlamıyla çözüme kavuşturulması söz konusu olamayacağından; davanın esasının hükme bağlanması gerektiği kanısına vardığımızdan, istem hakkında bir karar verilmesine yer olmadığı yolundaki çoğunluk kararına katılamıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2007/100

Karar Sayısı: 2010/4

Karar Günü : 14.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Donanma Komutanlığı Askeri Mahkemesi Gölcük/Kocaeli

İTİRAZIN KONUSU: 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 122. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Barişte Türk kara suları dışında bulunan bir savaş gemisinde işlendiği iddiasıyla emre itaatsizlikte ısrar suçundan açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Oluşa göre sanıkların; 15 Şubat 2007 tarihinde TCG Gelibolu K.lığının UNIFIL deniz harekatı görevi kapsamında Doğu Akdeniz de Türkiye Cumhuriyeti karasuları dışında bulunduğu sırada 35 cc.lik bir adet Rakı içtiklerini beyan ettikleri, sanıkların birlik-gemilere alkollü içki getirilmeyeceğine, birlik-gemilerde alkollü içki içilmeyeceğine dair Donanma K.lığı emrinin 28.04.2006 tarihinde tebliğ edildiği maddi vakia olarak sabittir.

T.C.Anayasasının 152 nci maddesi; “bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “itiraz yolu ile mahkemelerce gönderilen işler” başlıklı 28 nci maddesi de; “Bir davaya bakmakta olan mahkeme;

Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık ilkesinin ciddi olduğu kanısına varılırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı;

Dosya muhtevasının, mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir.” hükmünü içermektedir.

Askeri Ceza Kanunun 87 nci maddesinde de; “1. Hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişiler bir aydan bir seneye kadar, emrin yerine getirilmesini söz veya fiilî ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenler, üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

2. Yukarıki fıkrada yazılı suçlar seferberlikte yapılırsa beş ve düşman karşısında yapılırsa on seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.” hükmü düzenlenmiş,

Seferberlik kavramı da, yine Askeri Ceza Kanunun 8 nci maddesinde;

“1. Sefer tabiri harb halini ihtiva eden seferberliktir.

2. Seferberlik, ordunun veya bazı kısımlarının seferber olmasını amir olan emirde yazılı ve muayyen tarihten başlayarak ilgasını mübeyyin neşrolunan emirde yazılan tarihte biten haldir.

3. Hazarda Türkiye Cumhuriyeti hudut ve kara suları dışında yalnız dahi seyrü hareket eden her harb tayyare ve harb gemisi üssülharekelerinden birine varıncaya kadar bu kanunun tatbikatında seferber sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda ise; As.C.K.nun 8/3 üncü maddesinde yazılı “hazarda Türkiye Cumhuriyeti hudut ve karasuları dışında yalnız dahi seyrü hareket eden her harp tayyare ve harp gemisi üssulhareketlerinden birine varıncaya kadar bu kanun tatbikatında seferber sayılır.” hükmü Anayasanın 2, 10, 122 nci maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Her ne kadar Askeri Ceza Kanununun tanımlar bölümünde seferberlik hali tanımlanmış ise de; Seferberlik ile ilgili asıl düzenleme 1211 sayılı Seferberlik Kanununu değiştiren 04.11.1983 tarih ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunun da yapılmıştır. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 8 nci maddesinde ise seferberlikten neyin kast edildiği ayrıca özel olarak düzenlenmiştir. Maddenin 3 ncü bendinde ise “Hazarda Türkiye Cumhuriyeti hudut ve karasuları dışında yalnız dahi seyrü hareket eden her harp tayyare ve harp gemisi üssulhareketlerinden birine varıncaya kadar bu kanunun tatbikatında seferber sayılır denilmek suretiyle vatan

hudutları ve karasuları dışında bulunan savaş uçakları ve savaş gemileri yönünden özelliklerine binaen (Seferberlik ve Savaş Hali Kanunundan ayrı olarak) itibari seferberliğe yer vermiştir. As.C.K.nun muhtelif maddelerinde (örneğin 63/2, 64/2, 65/2, 66/3, 67/son, 70/5, 75/2, 87/2, 91/1 vs.) suçun “seferberlikte işlenmesi” hâli, cezayı veya suçun unsurlarını ağırlaştıran sebep olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca, 4.11.1983 gün ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hâli Kanununun 21 nci maddesinde, “Diğer kanunlardaki seferberlik ve savaş haliyle ilgili bu kanuna aykırı olmayan hükümler saklıdır” hükmü yer almaktadır

Tüm bu bilgiler dikkate alındığında 1930 yılında yürürlüğe giren ve 8/3 üncü maddesinde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hiçbir değişiklik yapılmayan Askeri Ceza Kanuna göre, barışta vatan sınırları ve karasuları dışında bulunan savaş uçakları ve savaş gemilerinin seferber sayılacağı belirtilmiştir. Bugün 2674 sayılı Karasuları Kanununun ve buna istinaden çıkartılan Bakanlar Kurulu kararına göre, Ege Denzinde Türkiye Cumhuriyetinin karasuları genişliği 6 mil, Akdeniz ve Karadeniz’de ise 12 mil olarak belirlenmiş, günümüzde, gelişen teknolojik imkanlarda gözönüne alındığında, Türk savaş gemilerinin, başta Ege denizi olmak üzere karasuları dışında, yıl içinde birçok defa seyir yaptığı, ayrıca birçok savaş gemisinin NATO bünyesinde tatbikatlara katılmak üzere ülke karasuları dışına çıktığı bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında da açıklandığı üzere kanun önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Kanunların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi 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 konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.

Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak kanunlarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda, Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene

dayanmakta ise ya da kamu yararı amacı ile yürürlüğe konulmuş ise, bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.

Ancak, “haklı neden” veya “kamu yararı”nın anlaşılabilir, amaçla ilgili, ölçülü ve adaletli olması gerekir. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyor ise, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır, denilebilir. Çünkü, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamakta ya da kamu yararı amacı ile yürürlüğe konulmamış olmaktadır.

Ancak Askeri Ceza Kanunu kapsamında, kara birliğinde vatan hudutları dışında aylarca hatta yıllarca görev yapan bir personelin Seferberlik ve Savaş Hali Kanununa göre bir seferberlik veya savaş hali ya da fiili çatışma bulunmadığı sürece emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlemesi halinde hakkında “seferberlik hali” hükümleri uygulanamazken, günümüzün teknolojik gelişmeleri de dikkate alındığında bir yıl içerisinde onlarca seyir yapan ve birçok seyir esnasında barışta Türkiye Cumhuriyeti karasularını terk etmek durumunda kalan bir savaş gemisinin personelinin bu suç işlemesi halinde seferberlik halinin uygulanması, her ikisi de Silahlı Kuvvetler personeli olan kişiler arasındaki eşitlik ilkesini zedeleyecek, bu durum da Anayasanın 10 uncu maddesine göre eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.

Yasa koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken kuşkusuz, Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletirici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği veya tecil edilebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kullanılmasında suçun askeri olup olmamasının da dikkate alınacağı açıktır. Askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı, sivil yaşamda suç oluşturmayan ya da önemsiz görülebilecek cezaları gerektiren kimi eylemlerin askeri suç olarak kabul edilmelerini ve ağır yaptırımlara bağlanmalarını zorunlu kılabilir. Ancak, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu uygulamakla yükümlü devlet anlayışını yansıttığından, askeri ceza hukuku alanında da suçla ceza arasında akla uygun, kabul edilebilir, amaçla uyumlu bir orantının sağlanması, hukuk devleti olmanın gereğidir.

Anayasa Mahkemesi 21.01.2004 tarih ve 2002/166 - 2004/3 E. K. sayılı kararında, Askeri Ceza Kanunun 67/1-A maddesinde düzenlenen yurt

dışına firar suçuna ilişkin; “Askeri hizmetin özellikleri ve eylemleri ceza yaptırımına bağlanan kişilerin askerliği meslek olarak kabul ettikleri göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla suç kabul edilen eylemle cezası arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” şeklinde Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Emre itaatsizlikte ısrar suçunun basit halinin düzenlendiği As. C. K.nun 87/1 inci maddesine göre cezanın alt sınırı bir ay olarak düzenlenmiş iken bu suçun nitelikli halini oluşturan “seferberlik halini” düzenleyen As. C. K.nun 87/2 nci maddesine göre cezanın alt sınırı bir yıl olmaktadır. Somut olayda sanıkların yasak olmasına rağmen gemi içinde içki içtikleri, böylelikle emre itaatsizlikte ısrar suçunu işledikleri iddia edilmiştir. Sanıkların bu eylemlerini savaş gemisi Türkiye Cumhuriyeti karasuları içinde örneğin, karadan 3 mil uzaklıkta işlemeleri halinde haklarında As. C. K.nun 87/1 inci maddesi hükmü uygulanırken, sanıkların aynı eylemi örneğin, karadan 13 mil uzaklıkta, yani Türkiye Cumhuriyet karasuları dışında işlemeleri halinde As. C. K.nun 87/2 nci maddesinin seferberlik hükümleri gereğince haklarında alt sınırdan uygulama yapılması halinde dahi bir yıl hapis cezası vermek zorunluluğu doğacaktır. Yani suç teşkil eden eylemle öngörülen ceza arasında ciddi bir orantısızlık ortaya çıkacaktır.

Dava konusu olayda da, suç olarak kabul edilen eylemle cezası arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunmadığı açıktır. Hatta benzer bir olayda yine seferberlik halinin nitelikli bir durum olarak düzenlendiği, As. C. K.nun 67 nci maddesine ilişkin Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesinin 24.07.2003 tarih ve 2003/878-868 E. K. sayılı, (As.C.K’nun 67 nci maddede düzenlenen ülke sınırları dışında gemiden firar suçuna ilişkin seferberlik hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına ilişkin) kararında; “As.C.K.’nın 67 nci maddesindeki değişiklik sırasında, bu maddenin son fıkrasına diğer maddelerden farklı bir şekilde özenle yazılan “seferberlik ve savaş halinde” deyiimiyle, kanun koyucunun bu maddenin son fıkrasının uygulanması sırasında As.C.K.’nın 8 nci maddesinin değil, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu hükümlerinin dikkate alınması gerektiğini istediği, asıl amacının böyle olduğu anlaşılmaktadır. Bu kabule göre suç tarihinde, Seferberlik ve Savaş Hali Kanununa göre ilan edilmiş bir seferberlik veya savaş hali ya da fiili çatışma bulunmadığından, sanık hakkında seferberlik hali hükümlerini uygulamayan Askeri Mahkemenin kararı yerinde görülüp,... temyiz talebinin reddine” şeklinde bir yorum yapılarak, bir ölçüde suç olarak kabul

edilen eylemle cezası arasında demokratik ve çağdaş bir toplumda uygun görülebilecek bir dengesizliğin önüne geçmek istemiştir. Bu nedenle Askeri Ceza Kanunun 8/3'üncü maddesinin, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

Son olarak, Anayasanın 122 nci maddesinde, "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali hükümleri düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında; "Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilanını 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", sıkıyönetim halinin ne şekilde belirleneceği ayrıntılarıyla ele alınmış, maddenin 5 inci fıkrasında da; "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." hükmüne yer verilmiştir.

As.C.K.nun 8/3 üncü maddesinde düzenlenen "barışta seferberlik" hali hem Anayasanın 122 nci maddesiyle hem de 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu ile çelişmektedir. Çünkü ne Anayasa'da ne de 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununda barış halinde seferberlik hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununun 21 inci maddesine göre "Diğer kanunlardaki seferberlik ve savaş haliyle ilgili bu kanuna aykırı olmayan hükümler saklıdır" hükmü açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle As.C.K.nun 8/3 üncü maddesinin Anayasanın 122 nci maddesine de aykırı olduğu değerlendirilerek aşağıda yazılı olan karar verilmiştir.

KARAR

Görölmekte olan davada, iddianamede sanıklar hakkında As.C.K.nun 8/3 üncü maddesi gereğince seferberlik hükümleri uygulanması talep edildiğinden, As.C.K.nun 8/3 üncü maddesinde yazılı "hazarda Türkiye Cumhuriyeti hudut ve karasuları dışında yalnız dahi seyrü hareket eden her harp tayyare ve harp gemisi üssülhareketlerinden birine varıncaya kadar bu kanun tatbikatında seferber sayılır." hükmü Anayasanın 2, 10, 122 nci maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, Anayasanın 152 inci maddesi gereğince bu konuda bir karar vermek üzere Anayasaya aykırılık

gerekçesinin yazılmasının ardından dosyanın onaylı suretinin Anayasa Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, Anayasaya aykırılık iddiasıyla ilgili karar verilinceye kadar veya dosyanın Anayasa Mahkemesine varış tarihinden itibaren 5 ay süreyle davanın GERİ BIRAKILMASINA karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun itiraz konusu kuralı da içeren 8. maddesi şöyledir:

“Seferberlik ve tarifi:

Madde 8- 1- Sefer tabiri harb halini ihtiva eden seferberliktir.

2- Seferberlik, ordunun veya bazı kısımlarının seferber olmasını amir olan emirde yazılı ve muayyen tarihten başlayarak ilgasını mübeyyin neşrolunan emirde yazılan tarihte biten haldir.

3- Hazarda Türkiye Cumhuriyeti hudut ve kara suları dışında yalnız dahi seyrü hareket eden her harb tayyare ve harb gemisi üssülharekelerinden birine varıncaya kadar bu kanunun tatbikatında seferber sayılır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Mahkeme, başvuru kararında Anayasa’nın 2., 10. ve 122. maddelerine dayanmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımlarıyla 22.11.2007 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, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuraldaki seferber sayılmanın emre itaatsizlikte ısrar suçunda cezada artırım nedeni kabul edildiği, söz konusu artırımda suçla ceza arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunmadığı, vatan hudutları dışında kara birliğinde görev yapan personelin savaş ya da fiili çatışma çıkmadığı sürece seferber sayılmadığı, barışta hava ve kara suları dışında bulunan savaş uçakları ve savaş gemilerinin seferber sayılması nedeniyle bu araçlardaki personelin aynı suç işlemeleri halinde seferberlik hükümlerinin uygulanmasıyla daha ağır ceza ile cezalandırılmalarının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, Anayasa’da ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu’nda barış halinde seferberlik hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hüküm bulunmadığı, belirtilen nedenlerle itiraz konusu düzenlemenin Anayasa’nın 2., 10. ve 122. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, 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 ve yargı denetimine açık olan devlettir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sefer tabirinin harb halini ihtiva eden seferberlik olduğu, (2) numaralı fıkrasında seferberliğin, ordunun veya bazı kısımlarının seferber olmasını amir olan emirde yazılı ve muayyen tarihten başlayarak ilgasını mübeyyin neşrolunan emirde yazılan tarihte biten hal olduğu belirtilmiştir. İtiraz konusu (3) numaralı fıkra ise barışta, Türkiye Cumhuriyeti hudut ve kara suları dışında yalnız dahi seyrü hareket eden her harb tayyare ve harb gemisinin üssülharekelerinden birine varıncaya kadar Askeri Ceza Kanununun uygulanmasında seferber sayılacağı öngörülmüştür.

1632 sayılı Yasa’da bazı suçların seferberlikte işlenmesi, cezada ağırlaştırıcı neden olarak görülmüştür. Yasa’nın itaatsizlikte ısrar edenlerle ilgili 87. maddesinin birinci fıkrasında, hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişilere *“bir aydan bir seneye kadar”*, emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenlere, *“üç aydan iki seneye kadar”* hapis cezası söz konusu olduğu halde, ikinci fıkrasında anılan suçların seferberlikte işlenmesinde *“beş seneye kadar”* ağır hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.

Yasa'nın yabancı memlekete firar edenlerle ilgili 67. maddesindeki *"bir seneden beş seneye"* ve *"üç seneden yedi seneye"* kadar hapis cezası seferberlikte *"beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası"*, firara kalkışanları haber vermeyenlerle ilgili 74. maddesindeki *"altı aya kadar hapis cezası"* seferberlikte *"iki seneye kadar hapis cezası"*, kendini askerliğe yaramayacak hale getirenlerle ilgili 79. maddesindeki *"bir seneden beş seneye kadar hapis cezası"* seferberlikte *"on seneye kadar ağır hapis cezası"*, toplu asker karşısında veya hizmetten savuşmak için veya silahlı iken yapılan itaatsizlikle ilgili 88. maddesindeki *"altı aydan beş seneye kadar hapis cezası"* seferberlikte *"beş seneye kadar ağır hapis cezası"*, askeri isyanla ilgili 100. maddesindeki *"beş seneden az olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezası"* seferberlikte *"on seneden az olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezası"* olarak öngörülmüştür.

İtiraz konusu kuralla barışta Türkiye Cumhuriyeti hudut ve kara suları dışındaki savaş uçak ve savaş gemilerinin üssülharekelerinden birine varıncaya kadar seferber sayılmasıyla yalnızca Askeri Ceza Kanunu'ndaki bazı suçların seferberlikte işlenmesindeki cezada artırım hükmünün uygulanması amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla itiraz konusu kural, seferberlik hükümleriyle ilgili olmayıp sadece cezada artırma hükümlerine yollamadır.

4.1.1961 günlü, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 51. maddesinin birinci fıkrasında kışla *"Askerin barındırıldığı ve hizmet gördüğü tek bir bina veya toplu halde bulunan muhtelif binalar ile bunların müştemilatından olan diğer binalar ve arazidir."* şeklinde tanımlanmış, ikinci fıkrasında ise *"Karargâh ve askerî kurumlar ile Deniz Kuvvetleri (Sahil Güvenlik dahil) teşkilâtında bulunan gemiler gibi askerî tesisler de kışla olarak mütalâa edilir."* denilmiştir.

Bu düzenlemelerden kışla niteliğinde kabul edilen savaş gemilerinin, kara birliklerindeki kışlalardan farklı olarak barış zamanında dahi Türk kara sularından ayrıldıklarında, her an büyük risklerle karşı karşıya oldukları, anılan ortamda gelebilecek tehlikeleri önceden öngörebilmenin de her zaman mümkün olmadığı, bu açıdan savaş gemilerinin, askeri disiplinin en üst düzeyde olması gereken kışlalar olduğu ve anılan gemilerdeki disiplin zafiyetinin, telâfisi imkânsız zararları beraberinde getirebileceği, barışta Türk kara sularından ayrılan bir savaş gemisinin, yabancı alanlarda daha riskli olmasının bir sonucu olarak bazı suçların cezasında artırma gidilerek bu gemideki kişilerin suç işlemekten caydırılmak istenmesinin, askerlik hizmetinin ve onun ayrılmaz bir parçası olan askeri disiplinin gereği olduğu anlaşılmaktadır.

Yasakoyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken kuşkusuz, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletirici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği veya ertelenebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kullanılmasında, askeri bir suçun işlendiği alanın özelliklerinin dikkate alınabileceği de doğaldır. Askerlik hizmetinin ve askeri disiplinin gereklerinin gözetilerek barışta Türk kara sularından ayrılan bir savaş gemisinde işlenen bazı suçlarda seferberlikteymiş gibi bir yaklaşımla yalnızca cezada artırımın öngörülmesinin de yasakoyucunun takdir hakkı kapsamında kaldığı açıktır.

Öte yandan, itiraz konusu kuralda seferber sayılmanın, bu sırada işlenen bazı suçlar için artırım sebebi olup olmayacağına ve cezanın ne kadar artırılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Seferberlikte suçun işlenmesinin cezanın artırım sebebi olması ve artırımın ne şekilde yapılacağı Askeri Ceza Kanunu'nun diğer hükümlerinden kaynaklanmaktadır.

Ülke kara suları dışındaki bir savaş gemisinde bulunan personelin çalışma alan ve şartları ile yabancı topraklarda görevli kara birliğindeki personelin çalışma alan ve şartlarının aynı olmadığı gözetildiğinde bu kişiler arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın, Askeri Ceza Kanunu'ndaki barışta işlenen bazı suçlarda yalnızca cezada artırımın neden olduğu, seferberlik hükümleri açısından bir sonuç doğurmadığı gözetildiğinde Anayasa'nın 122. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 8. maddesinin(3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 14.1.2010 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 8. maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı hal; sınır ve kara suları dışında hareket eden savaş uçağı ve savaş gemisinin hedefe varıncaya kadar seferber olduğunu, yani maddenin "seferberlik ve tarifi" başlığından ve birinci fıkrasından da anlaşıldığı üzere seferber olduğunda harp hali durumunda olduklarının kabulü gerektiğini ifade etmektedir.

Bu kabul, seferber sayılan hallerde (Askeri Ceza Kanunu 87/2 md. gereği) işlenen suçların suçun temel şekline nazaran daha ağır bir cezayı gerektiren nitelikli halini buna göre de cezanın artırılması sonucunu getirmektedir.

Çoğunluk görüşünde, harp aracının Türk kara sularından ayrıldığından itibaren riskin büyümesi nedeniyle askeri disiplinin en üst düzeyde olması gerektiği, yasakoyucunun suça karşı cezanın yüksek tutulmasını öngörmesinin takdir yetkisinde bulunduğu ve bunun seferberlik hükümleri ile bir ilgisinin bulunmadığı belirtilmektedir.

Somut norm denetimine gelen olayda unifikatif görevi kapsamında personeli olduğu geminin Türk karasuları dışında bulunduğu esnada oluşan haksız fiillere ceza tayininde suçun cezasının nitelikli bir hali olarak öngörülen ve ölçü birim olarak kabul edilip atıfta bulunulan seferberlik hali; Anayasa'nın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik, olağanüstü hal ilanını gerektiren halden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaştırılması veya savaş hali, ayaklanma olması veya vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleri ile ancak TBMM tarafından alınabilecek bir kararnameye bağlı olağanüstü bir durumu tasvir eden bir içerik taşımaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nunda kabul edilen sistemde suçun maddi unsurları başlığı altında sayılan nitelikli hal genelde; fiilin işleniş tarzı, fiilin işlendiği yer veya zaman ve fail ya da mağdurun vasfı, irtibatı, suçun konusu, fiilin işlenişiyile güdülen amaç gibi unsurları yönünden suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren haller olarak kabul edilmiştir.

Fıkranın atıfta bulunduğu ve ancak Anayasa'nın 122. maddesinde tanımını bulan ve nitelikli halin varlığının kabulü için özel kararın varlığını gerektiren seferberlik hali, içeriği itibarı ile Türk Ceza Kanunu'nun kabul ettiği suçun maddi unsurundan sayılan nitelikli hal ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Ülkede olağanüstü ve savaş hali durumu ile özdeşleşmiş içeriğe sahip seferberlik hali uygulaması kendi gerçeğinden soyutlanarak kuralda ceza tayin kriteri yapılmıştır.

Yeni Türk Ceza Yasamızda suçun nitelikli hali sayılacak fiiller genelde bir başka ara normu olarak düzenlenmiş ceza kanunu ilkelerinin uygulanmasında her somut olayda temel cezanın alt ve üst sınırı arasındaki açıklığı cezanın belirlenmesine yarayan ve suçun işleniş biçimi, kullanılan araçlar, suçun işlendiği yer ve zaman, önemi, değeri, zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin kast ve taksire dayalı kusurunun ağırlığı, güttüğü amaç ve saikle ilgili veriler belirlenmiştir. Bu konuda yasadaki boşluklar var ise hakimlerce takdirene doldurulacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan, Türk Silahlı Kuvvetlerinde askeri disiplin ise hizmet gereği bir bütünlük arz eder ve askeri disiplinin karşılaşılabilecek hadisenin vahametine göre az, çok, yumuşak, sert v.b. ölçü değerlendirilmesi yapılamaz. Disiplini ile her türlü övgüye sahip bir kurumun disiplin seviye ölçüleri değil, görevi gereği düzeni korumak adına teyakkuz, alarm, seviye ölçüleri vardır.

O halde, askeri hizmet gereği olarak disiplin seviyesi kriteri elverişli bir ölçü olmayacağı kabulü karşısında, Anayasa'nın 122. maddesinde getirilen kara suları ve hudut dışında işlenen suçlar için cezanın ağırlaştırıcı nedeni sayılan seferberlik hali içeriği ve tanımı itibarı ile elverişli, gerekli ve ölçülü bir kriter olmadığından Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan
Haşim KILIÇ

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2007/112

Karar Sayısı: 2010/5

Karar Günü : 14.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 4. Tüketici Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, 6.3.2003 günlü 4822 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle değiştirilen 23. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 172. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Tüketici mahkemesine tüketici tarafından harç yatırmaksızın dava açılmasına ilişkin itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"4822 Sayılı Kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesi ikinci fıkrası birinci cümlesi "Tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır." hükmünü içermektedir.

23. madde gerekçesinde "Tüketici Mahkemelerinde dava açılmasını kolaylaştırmak için bu davaların vergi, resim ve harçtan muaf olmaları hükme bağlanmıştır" şeklinde madde gerekçesi açıklanmıştır.

Harçlar Devletin mahkemeler aracılığı ile yaptığı adli hizmete, ondan yararlananların katkısıdır. (492 Sayılı Harçlar Kanunu 25/I). Ancak kanunlarda belirtilen durumlarda harç alınır, kanunsuz harç alınmaz (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 16.11.1983 tarih 5/6). Bu ilkeyi teminat altına alan Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasına göre vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler, kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Anayasa'nın 73. maddesinin gereği olarak, bir davada alınacak harçlar ile oranları 491 Sayılı Harçlar Kanunu ile bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifiede gösterilmiştir.

Yargı harçlarını tayin eden 492 sayılı Kanun hükümleri, ilgililere iradeleri dışında, tek taraflı olarak, bazı mali külfetler yüklediğinden, kamu hukukundan, kamu düzenindendir. Bu nedenle mahkemeler Kanunda ve Tarifiede gösterilen harçları tahsile mecbur oldukları gibi, bunların dışında kendiliklerinden bir harç takdir ve talep edemezler. (Hüsnü Aldemir, Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, Ankara 2000, Shf. 176)

492 Sayılı Harçlar Kanunu'na göre yargılama harçları, başvurma harçlarını, celse harçlarını, karar ve ilam harçlarını kapsamaktadır.

Başvurma harcı, hukuk, ticaret davaları ile idari davalarda ve ihtilafsız yargı konularında ve icra dairesine başvuruda alınmaktadır.

Karar ve ilam harcı iki çeşit olup; bunlar maktu karar ve ilam harcı ile nisbi karar ve ilam harcıdır. Davacının maktu veya nisbi harca tabi olup olmaması, taraflar arasındaki uyuşmazlığın niteliğine bağlı olup, harç tarifesinde ayrıntılı gösterilmiştir.

23. maddedeki harçlarda muafiyet ilkesi yargı kararlarına da konu olmuş, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 15.03.2005 tarih ve 2005/17278 – 4027 sayılı kararında “...Bu hüküm tüketicilerin ve tüketici örgütlerinin kolaylıkla dava açmalarını sağlama amacına yönelik olup, bu nedenle dava açarken bunlar harçtan sorumlu tutulmamışlardır. Yasa koyucunun maddeyi yasaya koyuş amacı nazara alındığında, tüketicilerin açtıkları davanın reddi veya haklarında açılan davanın aleyhlerine neticelenmesi halinde tüketicilerin harçla sorumlu tutulmamaları gerekir” şeklinde hükmün amacını açıklamıştır.

23. maddenin madde gerekçesinden ve Yargıtay kararı içeriğinden tüketiciler açısından konulan harç muafiyetinin “dava açmayı kolaylaştırmak” olarak açıklandığı, ancak bu amacın gerçekte tüketicilerin dar gelirli olacakları ve parasal değeri düşük uyuşmazlıkların 4077 Sayılı Kanun kapsamında kaldığı gerekçesiyle bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır.

23. maddedeki harç muafiyetine ilişkin düzenleme 4077 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1995 yılında düzenlenmiştir.

1995 yılından 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4822 sayılı Kanun'a kadar gerçekten de Kanun'un amacına uygun olarak parasal değeri düşük uyuşmazlıklar Kanun kapsamında çözülmüştür.

2003 tarihinde kanun kapsamını oldukça genişleten 4822 sayılı Kanun değişikliği ile ve de zaman içerisinde uygulamaya yön veren Yargıtay içtihatları sonunda Tüketici Kanunu'nun kapsamı genişlemiş, gerçek kişi eşittir tüketici anlayışından hareketle, taraflardan birinin gerçek kişi olduğu neredeyse tüm hukuki uyuşmazlıkların Tüketici Kanunu kapsamında kaldığı kabul edilmiştir.

15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4822 Sayılı Kanunla 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da önemli değişiklikler yapmış ve "konut" satışı da kanun kapsamına alınmıştır.

"Konut" kavramı Yüksek mahkeme kararlarına da konu olmuş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 07.03.2007 tarih 2007/13 Esas, 2007/100 Karar sayılı ilamı ile yükleniciden daire satın alan kişilerin açtıkları tapu iptali, tescil, ayıp eksik iş vs. davaların Tüketici Mahkemesinde görüleceği karara bağlanmıştır.

Davamızın değeri davacı vekilinin 08.12.2004 tarihli dilekçesinde açıkladığı üzere 2.296.000.000 TL. dir.

Davacı vekili 20.06.2007 tarihli celsede tüketiciler harçtan muaf olduklarından yatırdıkları harcın iadesini talep etmiştir. (Bu taleple 23. maddenin ikinci fıkrası mahkememizce uygulanacak madde haline gelmiştir.)

1995 yılında Kanun'un ilk yürürlüğe girdiği sırada parasal değeri düşük davaların görüleceği mahkeme olarak düşünülen ve bu amaçla dar gelirli tüketicilerin harçtan muaf olmalarını öngören düzenleme, 2003 yılı değişikliği ile Tüketici Mahkemelerinin görev kapsamı genişletildiğinden düzenleme tarihindeki amacından uzaklaşmıştır.

Nitekim mevcut yargı kararlarıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinde müteahhit hissesine düşen dairenin 3. kişiye satılması halinde bu kişiler arasında açılacak davalar Tüketici Mahkemelerinde, aynı binada arsa sahibi hissesine düşen dairelerle ilgili uyuşmazlıklar genel mahkemelerde harç ödenmek suretiyle görülmektedir. Bu durumda aynı binada müteahhitten daire satın alan harç ödeme yükümlülüğü olmamakta, arsa sahibinden daire satın alan, Harçlar Kanununda gösterilen harçları ödemek zorunda kalmaktadır. Bu fiili durumun Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Genel olarak da; mahkemelerde görülen davalarda davacının sıfatına - somut olayda tüketici- göre harç muafiyeti tanınmasının kanunlar önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle 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. (Anayasa md. 10)

Demokrasinin üç vazgeçilmez ilkesinden biri olan eşitlik ilkesi, insanın insan olması dolayısıyla doğuştan var olan değerini ve onurunu korumaktadır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe ve ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz, insanlar arasında kanunların uygulanması açısından hiçbir ayırım gözetilemez.

4077 Sayılı Kanun'un 1995 yılında konulması aşamasında, Sanayi ve Teknoloji ve Ticaret Komisyonu üyelerinden ve yine Plan ve Bütçe Komisyonu üyelerinden milletvekilleri, harç muafiyeti düzenlemesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile muafiyet şerhi yazmışlardır.

Harçtan muafiyet ilkesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Sosyal Hukuk Devleti anlayışına da aykırıdır.

Hukuk Devleti anlayışı bir kısım Anayasa Mahkemesi Kararlarında şu şekilde yer almıştır:

"Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlet demektir" (Anayasa Mahkemesi kararı 11.10.963, 124/243)

"Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturan, kanun önünde eşitlik bu temelde esaslı bir unsurdur" (AMK. 19.04.1966, 1/21)

"Hukuk Devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, kanunların üstünde kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir" (AMK. 27.03.1986, 31/11)

Hak aramada eşitlik ilkesine aykırı kanun düzenlemesinin, Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

TALEP: Açıklanan nedenlerle; 4822 Sayılı Kanunla değişik 4077 Sayılı Kanunun 23. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Tüketici Mahkemeleri nezdinde, tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır.” cümlesinin Anayasanın 2., 10. ve 172. maddelerine aykırı olduğu, davalı OYAK Genel Müdürlüğü vekilince ileri sürülmekle beraber mahkememizce de aynı sonuca varıldığından anılan maddenin iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 150. ve devam eden maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un, 6.3.2003 günlü 4822 sayılı Yasa’nın 30. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu kuralı da içeren 23. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır. Tüketici mahkemelerinin yargı çevresi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır. Tüketici örgütlerince açılacak davalarda bilirkişi ücretleri, 29 uncu maddeye göre kaydedilen bütçede öngörülen ödenekten Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak 29 uncu maddede düzenlenen esaslara göre bütçeye gelir kaydedilir. Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Yedinci Babı, Dördüncü Faslı hükümlerine göre yürütülür.

Tüketici davaları tüketicinin ikametgahı mahkemesinde de açılabilir.

Bakanlık ve tüketici örgütleri münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hallerde bu Kanunun ihlali nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler.

Gerekli hallerde tüketici mahkemeleri ihlalin tedbiren durdurulmasına karar verebilir. Tüketici Mahkemesince uygun görülen tedbir kararları, masrafı daha sonra haksız çıkan taraftan alınmak ve 29 uncu maddede düzenlenen esaslara göre bütçeye gelir kaydedilmek üzere, ülke düzeyinde

yayınlanan gazetelerden birinde Basın İlan Kurumunca ve ayrıca varsa davanın açıldığı yerde yayınlanan mahalli bir gazetede derhal ilân edilir.

Kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılmasına yönelik Tüketici Mahkemesi kararları ise masrafı davalıdan alınmak üzere aynı yöntemle derhal ilân edilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 2., 10.ve 172. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ,Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımlarıyla 27.12.2007 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, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında; itiraz konusu kural ile dar gelirli tüketicilerin, tüketici mahkemelerinde dava açmalarını kolaylaştırmak amacıyla harç muafiyetinin getirildiği, ancak 2003 yılında yapılan değişikliklerle bu mahkemelerin görev kapsamı genişletildiğinden düzenlemenin ilk amacından uzaklaşıldığı ve bu nedenle Anayasa’nın 2., 10. ve 172. maddelerinin ihlâl edildiği ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davaların her türlü resim ve harçtan muaf oldukları belirtilmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla

kendini bağı sayan, iş ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağı olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "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 bağı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın 172. maddesinde, *"Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder"* kuralı ile tüketicilerin haklarının korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde de, tüketicilerin korunması, "tüketici toplumu" diye adlandırılan belli bir gelişmişlik seviyesindeki ülkelerde çıkmakla birlikte, bu ölçüde gelişmemiş ülkelerde de toplumsal bir problem olduğunun sonradan görüldüğü ve bu konuda getirilecek tedbirlerin tüketicileri koruyacağı, tüketicinin korunması bir serbest piyasa ekonomisi tedbiri olmakla birlikte, herşeyden önce tüketicilerde "tüketici bilincinin" oluşturulması gerektiği ve Devletin tüketicileri koruyucu başka tedbirler de alabileceği belirtilmiştir. Üreticilerin ekonomik yönden güçlü oluşları ve her yönüyle örgütlenmeleri nedeniyle, tüketiciler ile aralarında doğal olarak bulunan dengesizliğin giderilmesi için, Anayasa'da belirtilen kurallara dayanılarak yürürlükteki hukuk kurallarında genel olarak tüketici haklarının korunmasına ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesine yönelik düzenlemeler yapıldığı, bunlardan birisinin de tüketicilerin, tüketici mahkemelerinde kolaylıkla dava açmalarına olanak sağlayan harçtan muafiyet olduğu görülmektedir.

Mahkemelerin yargı faaliyetlerine karşılık olmak üzere bu hizmetten yararlanacak taraflardan harç alınması hukuk sistemimizde kabul edilmekle birlikte, kimi özel durumlar karşısında veya haklı nedenlere dayanarak harçların indirilmesi veya kimi kişilerin harçtan muaf tutulması yönüne gidilmektedir. Kuralda öngörülen harçtan muafiyet, Anayasa'nın 172. maddesi çerçevesinde tüketicileri korumak amacıyla onların haklarını kolaylıkla arayabilmelerine olanak sağlamaktadır. Yasa'dan yararlanan

tüketicilerin kapsamının genişlemesi ise hak arama özgürlüğünün alanına sahip olanların artması anlamına gelir ki, bu da tüketicilerin haklarını korumayı hedefleyen ilgili Anayasa hükmünün amacına uygundur. Bu nedenle yasa koyucunun takdirini, tüketicilerin dava açarken harçtan muaf tutulmaları yönünde kullanması Anayasa'nın 172. maddesine uygun bir düzenlemedir.

Öte yandan, Anayasa'da özel olarak korunan tüketici konumundaki davacılarla diğer davacılar aynı durumda olmadıklarından bunlar arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10. ve 172. maddelerine aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, 6.3.2003 günlü, 4822 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle değiştirilen 23. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sait ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2007/36

Karar Sayısı: 2010/6

Karar Günü : 14.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 8. İcra Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen 68/b maddesinin, 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kredi kartı sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ödemeyen borçlu hakkında alacaklı bankanın icra mahkemesine açmış olduğu itirazın kaldırılması davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasaya Aykırı Olduğu Düşünülen Hüküm: İİK.nun 68/B maddesinin 4949 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası “kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve kredi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge makbuzlar bu Kanunun 68. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar” cümlesi.

Somut Olay: Takip ilamsız takip olup takip alacaklısı bankadır. Borçlu tarafından takibe itiraz edilmiş ve takip durdurulmuştur. İlamsız takipte takibin diğer muhataplarına ilişkin olarak takip dayanağı belgeye istinaden İcra Mahkemesinde itirazın kaldırılması davası açma hakkı getirilmemişken yukarıda belirtilen madde uyarınca bankalara ayrıcalık tanınmış ve İcra Mahkemesinde itirazın kaldırılması davası açma hakkı tanındığından Mahkememizde itirazın kaldırılması davası açılmıştır. İtirazın kaldırılması

davası İİK.nun 68/B maddesi uyarınca görüldüğünden somut olayda uygulanan kural olduğu düşünülmüştür.

İTİRAZ NEDENLERİ

1-) Mevcut düzenleme Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin "...bir hukuk devleti" olduğu belirtilmektedir. Yasaların genel olması hukuk devletinin gereğidir. Mevcut düzenleme ile ilamsız takiplerle ilişkin genel düzenleme bankalar lehine ayrıcalıklı düzenlenmiş ve benzer durumların aynı çözümlere bağlaması demek olan yasaların genel olması prensibi ihlal edilmiştir.

2-) Mevcut düzenleme Anayasanın 10. maddesine aykırıdır. Anayasanın 10. maddesinin 3. fıkrasına göre "... hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınmaz", somut olayda bankalar lehine yapılan bu düzenleme ile bankalara imtiyaz tanınmış ve eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

3-) Mevcut düzenleme Anayasanın 11. maddesine aykırıdır. Anayasanın 11. maddesine göre kanunlar Anayasaya aykırı olamaz denmesine karşın bankalar lehine düzenleme yapılarak 11. maddeye aykırı davranılmıştır.

4-) Mevcut düzenleme Anayasanın 48. maddesine aykırıdır. 48. maddeye göre "...herkes ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Devlet özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır". Bankaların yaptığı sözleşmeler uluslararası hukukta standart sözleşme olarak adlandırılmaktadır. Standart sözleşme imzalanırken sözleşmenin diğer tarafını oluşturan tüketici zayıf konumdadır. Bu nedenle hakkaniyete aykırı hükümler geçerli kabul edilmemekte ve sosyal devlet ilkesi gereği tüketici lehine hükümler getirilerek tüketici korunmaktadır. İİK.nunda yapılan mevcut düzenleme ile tüketici lehine getirilen koruma bertaraf edilmektedir.

Sonuç: Yukarıda gösterilen gerekçeler ile İİK.nun 68/B maddesinin Anayasa aykırı olduğu düşünülmüş Anayasanın 152/1. maddesi uyarınca dosyanın Başkanlığınıza gönderilmesine karar verilmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İtiraz konusu tümceyi de içeren 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen ve 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen 68/b maddesi şöyledir:

“Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde itirazın kesin olarak kaldırılması:

Madde 68/b- (Ek madde: 09/11/1988 - 3494/4 md.)

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorundadır. (Değişik son cümle: 17/7/2003-4949/18 md.) Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi hâlinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi hâlinde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özeti dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır. Bu hüküm bu Kanunun 150/a maddesinin söz konusu olduğu hallerde de aynen uygulanır.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/18 md.) Krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olması, kredi hesabının kesilmesi ve borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameden önce tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olmasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır.”

B- İlgili Yasa Kuralı

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’na 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Yasa’nın 38. maddesiyle eklenen ve 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa’nın 16. maddesiyle değiştirilen 68. maddenin ilgili görülen birinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/16 md.) Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz.”

C- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 48. maddelerine dayanılmış, 167. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi hükmü uyarınca Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün katılımlarıyla 11.4.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, bankalar lehine ayrıcalıklı düzenleme getirilerek imtiyaz tanındığı, sözleşmenin diğer tarafını oluşturan tüketicinin zayıf konumda olduğu ve tüketici lehine getirilen anayasal korumanın bertaraf edildiği belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü’nün Anayasa’ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa’ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 167. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

İtiraz konusu kuralda, kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzların, Yasa'nın 68. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen belgelerden sayılacağı belirtilmiştir.

Yasa'nın "*İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması*" başlıklı 68. maddesinin birinci fıkrasında ise talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse alacaklının itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebileceği ve bu süre içerisinde itirazın kaldırılmasını istemediği takdirde yeniden ilamsız takip yapılamayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin 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 ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. 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 ihlal edilmiş olmaz.

Anayasa'nın 48. maddesinde, "*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.*"; 167. maddesinin birinci fıkrasında, "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet*

piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır.” kurallarına yer verilmiştir.

Türkiye’de kurulu mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bunların faaliyetlerini düzenleyen 5411 sayılı Yasa, aynı zamanda kredi açma, kredi kullandırma ve kredi sınırlarını düzenleyerek kredi kuruluşu olan bankaların tüm kredi faaliyetlerini kapsamı içine almaktadır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 3. maddesinde kredi kuruluşunun, mevduat bankalarını ve katılım bankalarını; bankanın, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını; mevduat bankasının, bu Yasaya göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini; katılım bankasının, bu Yasaya göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini; kalkınma ve yatırım bankasının ise bu Yasaya göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında, kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade ettiği belirtilmiştir.

Para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanmasında Devlet’in önemli görevleri bulunmaktadır. Para ikrazı işleriyle uğraşan, mevduat kabul eden, sermaye teşekkülüne hizmet eden bankaların, ülke ekonomisinin hassas kesimi olan kredi piyasasında faaliyet göstermeleri nedeniyle bunların alacaklarının korunması ile ilgili olarak özel düzenlemeler getirilebileceğinden bunlarla aynı konumda olmayan bankalar dışındaki diğer alacaklılar ya da borçlular arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Öte yandan Devlet, tasarrufları korumak ve biriken tasarrufların milli ekonominin gereklerine göre kullanılmalarını sağlamakla görevli olup, bu görevini yerine getirebilmek için para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyabilir ya da bu sistemi yönlendirebilir. Devletin ekonomik görevlerini ve amaçlarını gerçekleştirmek için, ulusal ekonominin

gereklerine uygun olarak kimi düzenlemeler getirmek, bunları değiştirmek ve kaldırmak anayasal sınırlar içinde yasakoyucunun yetkisindedir.

Kuralın, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ve etkin, sağlıklı ve büyüyen bir mali sistemin oluşturulması amacına yönelik olduğu anlaşıldığından, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 10., 48. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen 68/b maddesinin, 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2008/62

Karar Sayısı: 2010/7

Karar Günü : 14.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 16. İcra (Hukuk) Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen 68/b maddesinin, 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 36. ve 172. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kredi kartı sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ödemeyen borçlu hakkında alacaklı bankanın icra mahkemesine açmış olduğu itirazın kaldırılması davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"İİK.nun 68/b-2. fıkrası, "Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığı tarihten itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcu ödedikten sonra dava edebilir." hükmünü içermektedir.

Bu hüküm; Anayasamızın 10. maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ve 36. maddesinde düzenlenen "hak arama hürriyeti" ile 171. maddesindeki "tüketicilerin korunması" ilke ve yükümlülüğüne aykırıdır.

Şöyle ki;

a- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesinde;

"Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla görevlidir.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanmasında, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.” ifadesi yer almaktadır.

Genel haciz yolu ile yapılan takiplerde borçlunun itirazın giderilmesini düzenleyen İİK.nun 68/a maddesinde, alacaklıya itirazın kaldırılmasını isteyebilmesi için, “imzası ikrar veya noterce tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede veya resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye” dayanması zorunluluğu getirilirken, kredi işlemlerine ilişkin olarak bankalara, tek yanlı düzenledikleri, karşı yanının (tüketicinin) imzasını içermeyen, çoğu kere tüketiciye ulaştırılamayan ve tebliğ edilmemiş olan bu sebeple de tüketicinin itirazları engellenen hesap özetlerinin, İİK.nun 68/b-3-fıkrasınca aynı kuvvette sayılarak, İİK.nun 68/b-2. fıkrası ile itiraz etmeyen tüketiciye, hesap özeti gerçeğe aykırılığını bu davada ileri sürme hakkının ortadan kaldırılması ve ancak borç ödendikten sonra genel mahkemede dava açma hakkının tanınması, ispat yükünün yer değiştirilmesi, kredi sözleşmesinin alacaklı konumundaki bankalara sağlanan bir imtiyaz olup, bu kurumların korunması anlamını taşımaktadır. Bu itibarla, Anayasamızda yazılı kanun önünde eşitlik ilkesi zedelenmiştir.

b- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesi;

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahiptir.

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

İİK.nun 68/b-2. fıkrası ile kredi kart borçlusunun, itiraz etmediği için İİK.nun 68/1. fıkradaki belgelerden sayılan hesap özeti gerçeğe aykırılığını ileri sürmesinin itirazın kaldırılması davasında engellenmesi ve yasaklanması, alacaklı bankanın tek yanlı olarak gerçeğe, yasa ve bu konudaki mevzuata uygun düşmeyen hesap özetlerinde yazılı borcu ödemeye zorlamak, savunma ve adil yargılanma hakkının elinden alınması niteliğinde olup, ayrıca da ihtilaflı olan borcu ödeme zorunda bırakılıp, onu yeniden dava açmaya zorlamak veya dava açma külfetini yüklemek hak aramak hürriyetinin ihlali niteliğinde sayılmıştır. Yargının

temel işlevlerden birisi de, önüne gelen uyuşmazlıklarda, ihtilafları bir daha tekrarını gerektirmeyecek şekilde çözmektir.

b- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 172. maddesinde; “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” ifadesine yer verilmiştir.

Anayasamızın bu hükmü gereği, Devlete tüketicileri korumak ve girişimlerini yerine getirme görevi yüklenmiş iken, buna aykırı şekilde tüketicilerin aleyhine İİK.nun 68/b-2. fıkrasındaki düzenlemenin yapılması, devletin bu yükümlülüğü ile bağdaşmaz.

TALEP: Yukarıda açıklanan nedenlerle; İİK.nun 68/b-2. fıkrasında yer alan “Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığı tarihten itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcu ödedikten sonra dava edebilir.” ibaresinin Mahkememizce Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varıldığından, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İtiraz konusu fıkrayı da içeren 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’na 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Yasa’nın 4. maddesiyle eklenen ve 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa’nın 18. maddesiyle değiştirilen 68/b maddesi şöyledir:

“Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde itirazın kesin olarak kaldırılması:

Madde 68/b- (Ek madde: 09/11/1988 - 3494/4 md.)

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özeti noter aracılığı ile göndermek zorundadır. (Değişik son cümle: 17/7/2003-4949/18 md.) Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi hâlinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi hâlinde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özeti dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır. Bu hüküm bu Kanunun 150/a maddesinin söz konusu olduğu hallerde de aynen uygulanır.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/18 md.) Krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olması, kredi hesabının kesilmesi ve borcun ödenmesine ilişkin ihtarnameden önce tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olmasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır.”

B- İlgili Yasa Kuralı

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’na 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Yasa’nın 38. maddesiyle eklenen ve 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa’nın 16. maddesiyle değiştirilen 68. maddenin ilgili görülen birinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/16 md.) Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz.”

C- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 10., 36. ve 172. maddelerine dayanılmış, 167. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 22.7.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, genel haciz yolu ile yapılan takiplerde borçlunun itirazının kesin olarak kaldırılmasını düzenleyen İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesinin birinci fıkrasında, alacaklıya, itirazın kaldırılmasını isteyebilmesi için "imzası ikrar veya noterce tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede veya resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye" dayanması zorunluluğunun getirildiği, kredi işlemlerine ilişkin olarak bankalara ise tek yanlı düzenledikleri, karşı yanın (tüketicinin) imzasını içermeyen, çoğu kere tüketiciye ulaştırılmayan ve tebliğ edilmemiş olan hesap özetlerinin itiraz konusu kural uyarınca İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesinin birinci fıkrasındaki belgeler kuvvetinde sayıldığı, itiraz etmemiş tüketiciye hesap özetinin gerçeğe aykırılığını davada ileri sürme hakkının ortadan kaldırıldığı, borç ödendikten sonra dava açma hakkının tanındığı ve alacaklı konumundaki bankalara imtiyaz tanınarak bu kurumların tüketici karşısında korunduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10., 36. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 167. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

Yasa'nın 68/b maddesinin birinci fıkrasında, borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorunda olduğu; sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğuracağı ve yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı belirtilmiştir.

İtiraz konusu kuralda ise süresi içinde gönderilen hesap özetinin muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen kredi kullanıcısının, hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin 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 ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. 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 ihlal edilmiş olmaz.

Anayasa'nın 172. maddesinde, *"Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder."*; 167. maddesinin birinci fıkrasında, *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır."* kurallarına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinde ise, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz"* denilmektedir. Buna göre hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır.

Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Türkiye’de kurulu mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bunların faaliyetlerini düzenleyen 5411 sayılı Yasa, aynı zamanda kredi açma, kredi kullandırma ve kredi sınırlarını düzenleyerek kredi kuruluşu olan bankaların tüm kredi faaliyetlerini kapsamı içine almaktadır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 3. maddesinde kredi kuruluşunun, mevduat bankalarını ve katılım bankalarını; bankanın, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını; mevduat bankasının, bu Yasaya göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini; katılım bankasının, bu Yasaya göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini; kalkınma ve yatırım bankasının ise bu Yasaya göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında, kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade ettiği belirtilmiştir.

Para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanmasında Devlet’in önemli görevleri bulunmaktadır. Para ikrazı işleriyle uğraşan, mevduat kabul eden, sermaye teşekkülüne hizmet eden bankaların, ülke ekonomisinin hassas kesimi olan kredi piyasasında faaliyet göstermeleri nedeniyle bunların alacaklarının korunması ile ilgili olarak özel düzenlemeler getirilebileceğinden bunlarla aynı konumda olmayan bankalar dışındaki diğer alacaklılar ya da borçlular arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Devlet, tasarrufları korumak ve biriken tasarrufların milli ekonominin gereklerine göre kullanılmalarını sağlamakla görevli olup, bu görevini

yerine getirebilmek için para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyabilir ya da bu sistemi yönlendirebilir. Devletin ekonomik görevlerini ve amaçlarını gerçekleştirmek için, ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak kimi düzenlemeler getirmek, bunları değiştirmek ve kaldırmak anayasal sınırlar içinde yasakoyucunun yetkisindedir.

Kuralın, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ve etkin, sağlıklı ve büyüyen bir mali sistemin oluşturulması amacına yönelik olduğu anlaşıldığından, Anayasa'nın hukuk devleti ve tüketicinin korunması ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan kural, kredi kullandıran tarafından süresi içerisinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığından itibaren bir aylık süre içerisinde itiraz ederek hesap özeti muhtevasının kesinleşmesini önleme ve dava açabilme olanağı vermektedir. Bu nedenle kuralın, hak arama özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10., 36., 167. ve 172. maddelerine aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen 68/b maddesinin, 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2009/27

Karar Sayısı: 2010/9

Karar Günü : 14.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Bolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Esas Sayısı:2009/27)

2- Malkara Asliye Hukuk Mahkemesi (Esas Sayısı:2009/32)

İTİRAZLARIN KONUSU: 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun, 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez" biçimindeki ikinci tümcesi ile 32. maddesinin "Yargı işlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe mütaakkıp işlemler yapılmaz" biçimindeki birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 35., 36. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yargılama sonucunda haklı çıktığı davaya ait mahkeme ilamının harçsız olarak kendilerine verilmesini isteyen davacıların taleplerini değerlendiren Mahkemeler itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

Malkara Asliye Hukuk Mahkemesi başvuru kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

"Malkara Asliye hukuk mahkemesinin 2007/232 Esas 2009/6 Karar sayılı kararı ile davacılar lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmiş ise de 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28 ve 32. maddelerine göre bakiye 1662,44 TL nisbi karar ve ilam harcı tahsil edilmeden davacı tarafa ilam verilmesi mümkün değildir. Davacı tarafın davayı kazandığı halde ilam alabilmesi ve kararı icraya koyabilmesi ilam ile karşı tarafa yüklenen harcı ödemeye bağlıdır. Bir kişinin yargı kararı ile hüküm altına alınan bir hakkını icraya koyabilmesi ilam ile karşı tarafa yüklenen bir ödevin yerine getirilmesine bağlanamaz. Bu yöndeki bir hukuk kuralı 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti

Anayasasının Başlangıç bölümünde ve 2, 36, 90. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, 5. maddede düzenlenen devletin kişinin temel hak ve hürriyetlerini koruma ve geliştirme görevine aykırı olduğu gibi insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına ilişkin sözleşme'nin adil yarılanma hakkı başlıklı 6. maddesine de aykırıdır. 492 sayılı Harçlar Kanununun 28/1-a bendinde yer alan "karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez" kuralında yargılama sonucunda haklı çıkan ya da haksız çıkan şeklinde bir ayırım yapılmadığı için bu kural yargılama sonucunda haklı çıkanı da kapsamaktadır. Bu nedenlerle 492 sayılı Harçlar Kanununun 28/1-a bendinde yer alan "karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez" cümlesinin iptali talebinde bulunulmasına (...) karar verilmiştir".

Bolu Asliye Hukuk Mahkemesi başvuru kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

" (...)

İptali talep edilen 492 sayılı Harçlar kanunu'nun karar ve ilam harcı başlıklı 28/a maddesinin ikinci cümlesi olan "Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez" hükmünün ve harcı ödenmeyen işlemler başlıklı 32. maddesinin birinci cümlesi olan "Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe mütaakıp işlemler yapılmaz" hükmünün Anayasanın eşitlik ilkesine, mülkiyet hakkına ve hak arama hürriyetine aykırı bulunmaktadır. Çünkü durumu iyi bulunana davacı aslında davalı tarafın ödemesi gereken harcı yatırıp ilamı alabilmekte ve davalı hakkında icra takibi yapabilmekte maddi durumu iyi olmayan davacı veya adli müzaheretten faydalanan davacı aslında davalı tarafın ödemesi gereken harcı yatıramadığından ilamı alamamakta ve davalı hakkında icra takibi yapamamaktadır.

Davacının ilam alabilmesinin, aslında davalı tarafın ödemesi gereken harcı yatırma şartına bağlanmasını "mahkemeye erişim" bağlamında Anayasanın hak arama hürriyetine, davacının maddi hak elde ettiği ilamı aynı nedenlerle alamaması ve icraya konu edememesinin anayasanın mülkiyet hakkına aykırı bulunmaktadır.(...)

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Karar ve İlam Harcı başlıklı 28/a maddesinin ikinci cümlesi olan "Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez" hükmünün ve harcı ödenmeyen işlemler başlıklı 32. maddesinin birinci cümlesi olan " Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe mütaakıp işlemler yapılmaz" hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. 11. 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu

düşünüldüğünden iptaline karar verilmesi hususu, anayasa'nın 152. maddesine göre talep olunur".

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun iptali istenen tümcelerin yer aldığı 28. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 28- (1) sayılı tarifiede yazılı nispi harçlar aşağıdaki zamanlarda ödenir.:

a) Karar ve İlam Harcı,

Karar ve İlam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir. *Karar ve İlam Harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez.*

b) İcra Tahsil Harcı,

İcra takiplerinde Tahsil Harcı alacağın ödenmesi sırasında, ödeme yapılmayan hallerde harç alacağının doğması tarihinden itibaren 15 gün içinde ödenir.

Harç alacağı icranın yerine getirilmesiyle doğar.

Konunun değeri üzerinden alınacak İflas Harçlarında da bu bent hükümleri uygulanır.

c) Depozito, defter tutma ve miras işlerine ait harçlar,

(1) Sayılı tarifenin (D) bölümünde yazılı depozito defter tutma ve miras işlerine ait harçlar işin sonundan itibaren 15 gün içinde ödenir.

Harcı ödenmiyen işlemler:

Madde 32- Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe mütaakıp işlemler yapılmaz. Ancak ilgilisi tarafından ödenmeyen harçları diğer taraf öderse işleme devam olunmakla beraber bu para muhakeme neticesinde ayrıca bir isteğe hacet kalmaksızın hükümde nazara alınır".

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 35., 36. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşım KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 7.5.2009 günü yapılan ilk inceleme toplantısında her iki dosyada da eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; Haşım KILIÇ, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ile A. Necmi ÖZLER'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

B- 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez" biçimindeki son tümcesinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan ve Anayasa Mahkemesi'nin 2009/32 sayılı esasına kayıtlı itiraz başvurusuna ilişkin davanın yapılan ilk incelemesinde;

Dosyanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/27 esas sayılı dava ile **BİRLEŞTİRİLMESİNE**, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/27 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 7.5.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kurallar, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 28. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin İkinci Tümcesinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında, davacı tarafın davayı kazandığı halde ilamı alarak icra takibinde bulunabilmesinin, ilam ile karşı tarafa yüklenen bir ödevin yerine getirilmesi koşuluna bağlandığı, itiraz konusu kuralda, ilgiliye karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilamın verilmeyeceği belirtildiğinden davayı kazanan davacıya da verilmemesinin mahkemeye erişim bağlamında davacının hak arama özgürlüğünü engellediği belirtilerek itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 35., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "nisbi harçlarda ödeme zamanı" başlıklı 28. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci tümcesinde, karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanın kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde

ödeneyeceği, ikinci tümcede ise karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilamın verilmeyeceği belirtilmiştir.

Ayrıca Yasa'nın 37. maddesinde Kanun'da gösterilen ve süresi içinde ödenmeyen harçların nasıl tahsil edileceği belirlenmiştir. Bu kurala göre, sorumlusu tarafından süresi içinde ödenmeyen karar ve ilam harçları, ilgili mahkemenin yazısı üzerine o yerin vergi dairesi tarafından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Yasa hükümlerine göre tahsil edilecektir.

Harç, idarece yapılan bir hizmetten yararlananlardan bu hizmet dolayısıyla alınan para, diğer bir deyimle verginin özel ve ayrık bir türüdür. Bu nedenle diğer harçlarda olduğu gibi, yargı harçlarında da kural; harcın, davayı açan veya harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişi tarafından ödenmesidir. Ancak yargı yoluna başvurmak, başvuran kişiye bir harç yükümlülüğü yüklediği gibi, başvuranın haklı çıkması halinde bu yükümlülük yer değiştirmekte ve davada haksız çıkan tarafa yükletilmektedir. Bu nedenle nisbi harca tabi davalarda, yargılama sonunda ödenecek harç miktarıyla birlikte, harcın gerçek sorumlusu da mahkeme kararıyla belirlenmektedir.

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, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında *"herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"* kuralı yer almaktadır.

Hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır.

Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır. Dava açarken peşin harcı ödeyen ancak

nisbi harca tabi davalarda işin niteliği gereği dava sonuna bırakılan bakiye harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya, sorumlusu olmadığı bir harcın tahsili koşuluyla ilamın verilmesi; bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 10., 35. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Yasa'nın 32. Maddesinin İlk Tümcesinin İncelenmesi

Mahkeme başvuru kararında, davacının ilamı alabilmesinin, aslında davalı tarafın ödemesi gereken harcı yatırma koşuluna bağlanmasını "mahkemeye erişim" bağlamında hak arama hürriyetini; davacının maddi hak elde ettiği ilamı aynı nedenlerle alamaması ve icraya konu edememesinin de mülkiyet hakkını engellediği gerekçesiyle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10., 11., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu tümcenin yer aldığı 32. madde "harcı ödenmeyen işlemler" başlığı altında Yasa'nın beşinci bölümünde düzenlenmiştir. Maddenin itiraz konusu ilk tümcesi; **"Yargı işlemlerinden alınan harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz"** hükmünü içermektedir. Bu kural sadece nisbi karar ve ilam harçları için değil, Yasa'da yer alan ve yargı işlemlerinden alınacak tüm harçları kapsayan bir hükümdür. Yasakoyucu bu kuralla yargı hizmetlerinin karşılığı olan ve kanunda yer alan harca tabi işlemlerin yapılmasını, o işleme ilişkin harcın tahsili koşuluna bağlamıştır. Aynı zamanda yasakoyucu ilgilisi tarafından ödenmeyen harcın karşı tarafça ödenmesi halinde işleme devam olunacağını ve ödenen harcın yargılama sonunda ayrıca bir talebe gerek kalmaksızın hükümde dikkate alınacağını da belirlemiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" kuralı yer almaktadır.

Harç, devletin yüklenmiş olduğu görevleri yerine getirebilmek için anayasal sınırlar içinde egemenlik yetkisine dayanarak değerlendirdiği çeşitli kaynaklardan elde etmiş olduğu vergi ve resim gibi bir çeşit kamu geliridir. Ayrıca harç, bireylerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında bu hizmetlerin maliyetlerine katılmaları amacıyla zor unsuruna dayanılarak alınan mali yükümlülüktür.

Bu nedenle, yargılama sürecinde, yasayla harca tabi kılınmış bir hizmetten yararlanmak isteyen ilgili (davalı veya davacı), genel kurallar uyarınca harcını ödeyerek bu hizmetten yararlanabilir. Dava açan veya yargılama sırasında harca tabi bir işlemin yapılmasını isteyen tarafın, harç ödemediği devam eden işlemlerin yapılmasını isteyerek bireysel bir menfaat elde etmesi, harçların konuluş amacına aykırılık oluşturur.

Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemlerin yapılmayacağını belirten kural, bireylerin özel menfaatleriyle ilgili olarak yargı hizmetinden yararlanmalarını, bu hizmetin karşılığı olan harcın ödenmesi koşuluna bağladığından, hak arama özgürlüğünü sınırlandıran bir nitelik taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun;

1- 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "Karar ve İlâm Harcı ödenmedikçe ilgiliye ilâm verilmez." biçimindeki ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- 32. maddesinin "Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz." biçimindeki birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

14.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY YAZISI

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. ve 32. maddelerinin ilk inceleme aşamasında yapılan görüşmedeki Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyuna katılıyorum.

Başkan
Haşim KILIÇ

KARŞI OY

Anayasa'nın 152. ve 294 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca, yasa ya da yasa hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğunun somut norm denetimi (itirazı) yoluyla denetlenebilmesi için iptali istenilen kuralın "davada uygulanacak kural" olması koşulu aranmaktadır.

Davada uygulanacak yasa kuralı kavramı, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan, ya da tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde tutulması gereken kuralları ifade etmektedir.

İncelemesi yapılan 2009/32 nolu dosyada, mahkeme, davacı vekilinin açmış olduğu destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat davasında, davacının davasının kabulüne; 2009/27 nolu dosyada ise davacı vekilinin açmış olduğu men'i müdahale ve kal davasında, davanın kabulüne karar vererek davayı sonuçlandırmıştır.

Mahkemeler, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son tümcesinde yer alan "karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez" hükmü ile 32. maddenin ilk tümcesinde yer alan "yargı işlerinde alınacak harçlar ödenmedikçe mütaakip işlemler yapılmaz" hükmünün iptali istenilmiştir.

1086 sayılı HUMK'nun 392. maddesinde "Karar tahrir ve imza olunduktan sonra suretleri bir hafta içinde başkâtip tarafından iki taraftan her birine makbuz mukabilinde verilir ve bir nüshası da dosyasında hıfzolunur. Suretler asılları gibi imza olunmakla beraber bunlara mahkemenin mühürü vazedilmek lâzımdır. İki taraftan her birine verilen suretler ilâmdır" denilerek karar ve ilâmın tanımı yapılmıştır.

Yasada, karar terimi yalnız kararın aslı için; ilâm ise mahkeme kararının taraflara verilen sureti için kullanılmıştır.

Somut olayda, mahkemeler hukuki bir davaya konu olan uyuşmazlığı çözerek davayı sonuçlandırmışlardır. İlgililerin ilâm istemi ve bu istem üzerine mahkemelerin dosya üzerinden yapmış oldukları inceleme, hukuki bir davaya konu olan uyuşmazlığı çözmeye ilişkin değildir. Bu nedenle mahkemelerin önünde görülmekte olan dava bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın esastan görüşülmesine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun, 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son tümcesinde yer alan **“karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilan verilmez”** kuralına yönelik itiraz başvurusu ile bu kuralla birlikte 32. maddesinin ilk tümcesinde yer alan **“yargı işlerinde alınacak harçlar ödenmedikçe mütaakkıp işlemler yapılmaz”** biçimindeki kurala yapılan diğer itiraz başvurusunun yapılan ilk incelemesinde;

Davacı vekillerinin hukuk mahkemelerinden verilen kararların ilam harcı ödenmeden kendilerine verilmesini talep ettikleri, mahkemelerinde dosya üzerinde yaptıkları inceleme sonucunda **itiraz konusu kuralları** gerekçe göstererek bu talepleri vermiş oldukları ek kararlarla reddettikleri, böylece, Anayasa’ya aykırı olduğunu ileri sürdükleri kuralları somut olaylara uygulamak suretiyle hukuki ihtilafları karara bağlayıp davayı sonuçlandırdıkları anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Kanun’un 28. maddesi, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulabilmesi için **“mahkemede bakılmakta olan bir davanın”** bulunmasını koşul olarak aramaktadır.

İtiraz başvurusunda bulunan mahkemelerin ise uyuşmazlıkları karara bağladıkları için önlerinde bakmaları gereken bir davanın bulunmadığı açıktır. Bu nedenle aranan koşulu taşımayan söz konusu başvuruların, esası incelenmeksizin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

Açıkladığım düşünce ile çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2009/91

Karar Sayısı: 2010/10

Karar Günü : 14.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Sekizinci Daire

İTİRAZIN KONUSU: 20.12.2000 günlü, 4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin (e) fıkrasının, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

3.11.1983 günlü, 83/7312 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulan Petrol Arama ve Petrolle İlgili Faaliyetleri Düzenleme Fonu, 12.5.2000 günlü, 2000/675 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1.1.2001 tarihi itibarıyla tasfiye esasları da saptanarak yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun üzerine Türkiye'de petrol arama faaliyetinde bulunan davacı şirket 1.1.2001 tarihinden itibaren ek hasılatını yatırmamış, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü 20.9.2001 günlü, 1170 sayılı yazısı ile 4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin (e) fıkrasındaki hüküm uyarınca anılan şirketten tasfiye edilen fona ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmesini istemiştir. Şirketin yaptığı itiraz yine aynı gerekçeyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından reddedilmiştir. Şirket tarafından redde ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 8. Daire tarafından verilen iptal kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından bozulmuştur. Bozma kararı sonrasında Danıştay 8. Daire tarafından itiraz konusu kuralların, Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali için başvurulmuştur.

II- İTİRAZIN VE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...tarafından, davacı şirketin; 2001 Mali Yılı Bütçe Kanununun 29/e maddesi gereğince 20 sayılı Petrol Arama ve Petrolle İlgili Faaliyetleri

Düzenleme Fonuna ilişkin 1.1.2001 tarihinden itibaren yatırılmayan ek hasılat mükellefiyetinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca gecikme zammı ile birlikte talep edilmesine ilişkin Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 20.9.2001 gün ve 1170 sayılı işlemine yaptığı itirazın reddine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesince İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20.3.2008 gün ve E:2006/3199, K:2006/2469 sayılı bozma kararına uyularak verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 26.6.2007 günlü, E:2007/1600, K:2007/4043 sayılı kararı, dava konusu uyuşmazlıkta dava konusu işlemin dayanağını 2001 yılı Bütçe Kanununun 29/e maddesinin oluşturduğu, 2001 yılı Bütçe Kanunu hakkında Anayasa Mahkemesince verilmiş bir iptal kararı da bulunmadığı, bu durumda diğer yıllara ait Bütçe Kanunlarında yer alan benzer hükümlerin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, dolayısıyla 2001 yılı Bütçe Kanununun ilgili hükmü iptal edilmese dahi hukuki sonuç doğurmayacağı, dolayısıyla 2001 yılı Bütçe Kanunu ihmal edilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle İdari Dava Daireleri Kurulunun 20.3.2008 gün ve E:2007/1808, K:2008/379 sayılı kararı ile bozulmuştur.

2001 yılı Mali Yılı Bütçe Kanununun 29/e maddesinde, “tasfiye edilen fonların her türlü gelirleri tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunur ve genel bütçeye gelir kaydedilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 139. maddesinin 1. fıkrasına göre “Hakimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” Öte yandan, Anayasanın 148. maddesinde kanunların Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme yetki ve görevi Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

Bu çerçevede, Bütçe ile ilgili olmayan ve diğer yasalarla yapılması gereken bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılmasının zorunlu olduğu gözönünde bulundurularak, diğer yasaların konusu olan bu düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılmış olmasının Anayasanın 87, 88, 89 ve 161. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Yukarıdan beri belirtilen açıklamalar karşısında 2001 yılı Mali Bütçe Kanununun 29/e maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, başvuru sonuçlanıncaya kadar anılan hükmün yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin

onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karar süreci de gözönünde tutulmak üzere davanın geri bırakılmasına 21.10.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

20.12.2000 günlü, 4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun “Fonların Ödenek ve Gelirleri” başlıklı 29. maddesinin itiraz konusu (e) fıkrası şöyledir:

“e) Kanun veya kanun hükmünde kararname dışında diğer mevzuatla kurulmuş bulunan fonlar, Maliye Bakanı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanların müşterek teklifi üzerine Başbakan onayıyla tasfiye edilebilir.

Kanun veya kanun hükmünde kararname ile kurulmuş fonların tasfiyesine ilişkin kanun tasarılarını hazırlamaya, Maliye Bakanı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanlar yetkilidir.

Tasfiye edilen fonların her türlü gelirleri, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunur ve genel bütçeye gelir kaydedilir.

Tasfiye edilmesine karar verilen fonlardaki mevcut personel istekleri halinde, ihtiyaç bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki durumlarına uygun boş memur kadrolarına naklen atanırlar. Bunlar hakkında 3/4/1998 tarihli ve 4359 sayılı Kanunun Geçici 7 nci maddesinin 2, 3, 4, 6 ve 7 nci fıkrası hükümleri uygulanır.

2001 yılında tasfiye edilecek olan fonlarca yürütülen hizmetlerden devamına ihtiyaç duyulanlar ile 2000 yılından itibaren tasfiye edilen fonların tasfiye tarihinde mevcut olan yükümlülüklerinden zorunluluk arz edenler bütçeye konulacak ödeneklerle yürütülür. Gerektiğinde bu amaçla özel tertipler açılabilir. Bu tertiplerden yapılacak harcamaların kapsamı ile harcama usulleri ve diğer hususlar, ilgili kuruluş ve Maliye Bakanlığı’nca müştereken hazırlanıp yürürlüğe konulacak esaslar ile belirlenir. Ancak söz konusu tertiplerden yapılacak harcamaların kapsamı fonların yürürlükten kaldırılan mevzuatları ile belirlenen çerçeveyi aşamaz.

Tasfiye edilen fonlardan, hizmetine bütçeye konulan ödeneklerle devam edenlerin, kredi geri dönüş gelirleri ilgili kurumun merkez saymanlığı hesabına yatırılır ve bütçeye gelir yazılır. Yatırılan tutarlar karşılığını, aynı amaçla kullanılmak üzere ilgili kuruluş bütçesindeki mevcut tertibe ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmaya, ilgili kurum bütçelerinde yeni tertipler açmaya, kurum bütçesi içinde veya kurum bütçeleri arasında aktarma yapmaya Maliye Bakanı yetkilidir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımıyla 22.12.2009 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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 Anayasaya 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 mahkemenin 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.

Başvuran Mahkeme’nin bakmakta olduğu dava, Bakanlar Kurulu Kararı ile tasfiye edilmiş bulunan Petrol Arama ve Petrolle İlgili Faaliyetleri Düzenleme Fonu’nun tasfiyeden sonra elde edilecek gelirlerinin tahsiline ilişkindir. İtiraz konusu kural olan 4611 sayılı Yasa’nın 29. maddesinin (e) fıkrası yedi paragraftan oluşmaktadır. Başvuran mahkeme önündeki iptal istemine konu olan işlemin dayanağı, söz konusu fıkranın üçüncü

paragrafında yer alan “Tasfiye edilen fonların her türlü gelirleri, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapılmıyaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunur ve genel bütçeye gelir kaydedilir.” bölümüdür.

Bu nedenle;

A- 20.12.2000 günlü, 4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 29. maddesinin (e) fıkrasının üçüncü paragrafının dışında kalan bölümlerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme’nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölümlere ilişkin başvurunun Mahkeme’nin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- Dosyada eksiklik bulunmadığından 20.12.2000 günlü, 4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 29. maddesinin (e) fıkrasının üçüncü paragrafının esasının incelenmesine,

C- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru dilekçesinde; itiraz konusu kuralın bütçe ile ilgili olmayan ve diğer yasalarla yapılması gereken bir düzenleme olduğu, dolayısıyla diğer yasaların konusu olan bu düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılmış olmasının Anayasa’nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri 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 kural karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesi veya herhangi bir yasa da yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

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 belirtilmiştir. Bu maddeyle bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir

yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde bütçede değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki yasalastırma yönteminin doğal sonucu olarak, diğer yasalar ile 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. 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 örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı, 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, Yasa koyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirmesi gereken yasama işlemleridir. *“Bütçe ile ilgili hüküm”* sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını bütçeyle ilgili olmayan kurallardan uzak tutmak ve kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

İtiraz konusu kuralda, tasfiye edilen fonların her türlü gelirlerinin, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapılncaya kadar yürürlükten

kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunacağı ve genel bütçeye gelir kaydedileceği öngörülmektedir.

Fon uygulamalarının kamu malî disiplinini bozucu etkisinin ortadan kaldırılması, maliye politikalarının etkinliğinin artırılması ve fonların belirli bir malî disipline kavuşturulması amacıyla 1992 yılından itibaren T.C. Merkez Bankası nezdinde Müşterek Fon Hesabı açılarak tüm fonların gelirlerinin bu hesaba kaydedilmesine başlanılmıştır. 1993 yılında ise fonların büyük bir kısmı bütçe kapsamına alınmıştır.

Ekonomik İstikrar ve Enflasyonla Mücadele Programı çerçevesinde Devletin gelir ve giderlerinde birliğin ve şeffaflığın sağlanması amacıyla 2000 ve 2001 yılları içerisinde bazı fonların tasfiyesine ilişkin 23.5.2000 günlü, 4568 sayılı “Bazı Fonların Tasfiyesine İlişkin Kanun”, 21.2.2001 günlü, 4629 sayılı “Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun” ile 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” yürürlüğe girmiştir. 4568 sayılı Kanun’un 6. maddesinin son fıkrası, 4629 sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesinin D fıkrası ve 4684 sayılı Kanun’un Geçici 3. maddesinin (j) fıkrası gereğince, tasfiye edilen fonlarla ilgili olarak gerekli her türlü düzenlemeyi yapmaya ilgisine göre Maliye Bakanı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlar yetkili kılınmıştır. Ayrıca 4629 sayılı Yasa’nın Geçici 1. maddesinin (A) fıkrasının (c) bendi, tasfiye edilen fonların gelirlerinin tahsili ve bütçeye gelir ve ödenek kaydedilmesine ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

Diğer yasalarla yapılması gereken düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur. 4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 29. maddesinin (e) fıkrasının üçüncü paragrafında, tasfiye edilen fonların her türlü gelirlerinin, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunacağı ve genel bütçeye gelir kaydedileceği öngörülerek diğer yasalarla yapılması gereken bir düzenleme Bütçe Yasası ile yapılmıştır.

Bu nedenlerle diğer yasaların konusu olan bu düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılmış olması, Anayasa’nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

20.12.2000 günlü, 4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin (e) fıkrasının üçüncü paragrafına ilişkin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından reddine, 14.1.2010 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

20.12.2000 günlü, 4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin (e) fıkrasının üçüncü paragrafının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 14.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2009/92

Karar Sayısı: 2010/11

Karar Günü : 14.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Sekizinci Daire

İTİRAZIN KONUSU: 29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (c) fıkrasının, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

3.11.1983 günlü, 83/7312 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulan Petrol Arama ve Petrolle İlgili Faaliyetleri Düzenleme Fonu, 12.5.2000 günlü, 2000/675 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1.1.2001 tarihi itibarıyla tasfiye esasları da saptanarak yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun üzerine Türkiye'de petrol arama faaliyetinde bulunan davacı şirket Mart-Haziran 2003 ve bundan sonraki dönemler için yükümlü olduğu ek hasılatını yatırmamış, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü 28.7.2003 günlü, 11317 sayılı yazısı ile 4833 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (c) fıkrasındaki hüküm uyarınca anılan şirketten tasfiye edilen fona ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmesini istemiştir. Şirketin yaptığı itiraz yine aynı gerekçeyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından reddedilmiştir. Şirket tarafından redde ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 8. Daire tarafından verilen iptal kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından bozulmuştur. Bozma kararı sonrasında Danıştay 8. Daire tarafından itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali için başvurulmuştur.

II- İTİRAZIN VE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“...tarafından, davacı şirketin; 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25/c maddesi gereğince 20 sayılı Petrol Arama ve Petrolle İlgili Faaliyetleri Düzenleme Fonuna ilişkin Mart-Haziran 2003 ve bundan sonraki dönemler için yatırılmayan ek hasılat mükellefiyetinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca gecikme zammı ile birlikte talep edilmesine ilişkin Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 28.7.2003 günlü 11317 sayılı işlemine yaptığı itirazın reddine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 26.8.2003 günlü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesince İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21.12.2006 gün ve E:2006/3200, K:2006/3471 sayılı bozma kararına uyularak verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 26.6.2007 günlü, E:2007/1602, K.2007/4041 sayılı kararı dava konusu uyuşmazlıkta dava konusu işlemin dayanağını 2003 yılı Bütçe Kanununun 25/c maddesi oluşturmakta olduğu, 2003 yılı Bütçe Kanunu hakkında Anayasa Mahkemesince verilmiş bir iptal kararı da bulunmadığı, bu durumda diğer yıllara ait Bütçe Kanunlarında yer alan benzer hükümlerin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, dolayısıyla 2003 yılı Bütçe Kanununun ilgili hükmü iptal edilmese dahi hukuki sonuç doğurmayacağı, dolayısıyla 2003 yılı Bütçe Kanunu ihmal edilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle İdari Dava Daireleri Kurulunun 20.3.2008 gün ve E:2007/1810, K:2008/381 sayılı kararı ile bozulmuştur.

2003 yılı Mali Yılı Bütçe Kanununun 25/c maddesinde, “tasfiye edilen fonların her türlü gelirleri tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapılincaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunur ve genel bütçeye gelir kaydedilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 139. maddesinin 1. fıkrasına göre “Hakimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” Öte yandan, Anayasanın 148. maddesinde kanunların Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme yetki ve görevi Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

Bu çerçevede, Bütçe ile ilgili olmayan ve diğer yasalarla yapılması gereken bu tür düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılmasının zorunlu olduğu gözönünde bulundurularak, diğer yasaların konusu olan bu düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılmış olmasının Anayasanın 87, 88, 89 ve 161. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Yukarıdan beri belirtilen açıklamalar karşısında 2003 yılı Mali Bütçe Kanununun 25/c maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, başvuru sonuçlanıncaya kadar anılan hükmün yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karar süreci de gözönünde tutulmak üzere davanın geri bırakılmasına 21.10.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun “Fonlara ilişkin hükümler” başlıklı 25. maddesinin itiraz konusu (c) fıkrası şöyledir:

“c) Tasfiye edilen fonların her türlü gelirleri, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapılmıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunur ve genel bütçeye gelir kaydedilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımıyla 22.12.2009 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru dilekçesinde; itiraz konusu kuralın bütçe ile ilgili olmayan ve diğer yasalarla yapılması gereken bir düzenleme olduğu, dolayısıyla diğer yasaların konusu olan bu düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılmış olmasının Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri 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 kural karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesi veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

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 belirtilmiştir. Bu maddeyle bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde bütçede değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak, diğer yasalar ile 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. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla *“bütçe ile ilgili hükümler”* ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştıracı 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 örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı, 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, Yasa koyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirmesi gereken yasama işlemleridir. “Bütçe ile ilgili hüküm” sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa’nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını bütçeyle ilgili olmayan kurallardan uzak tutmak ve kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

İtiraz konusu kuralda, tasfiye edilen fonların her türlü gelirlerinin, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapılmıyacağı kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunacağı ve genel bütçeye gelir kaydedileceği öngörülmektedir.

Fon uygulamalarının kamu malî disiplinini bozucu etkisinin ortadan kaldırılması, maliye politikalarının etkinliğinin artırılması ve fonların belirli bir malî disipline kavuşturulması amacıyla 1992 yılından itibaren T.C. Merkez Bankası nezdinde Müşterek Fon Hesabı açılarak tüm fonların gelirlerinin bu hesaba kaydedilmesine başlanılmıştır. 1993 yılında ise fonların büyük bir kısmı bütçe kapsamına alınmıştır.

Ekonomik İstikrar ve Enflasyonla Mücadele Programı çerçevesinde Devletin gelir ve giderlerinde birliğin ve şeffaflığın sağlanması amacıyla 2000 ve 2001 yılları içerisinde bazı fonların tasfiyesine ilişkin 23.5.2000 günlü, 4568 sayılı “Bazı Fonların Tasfiyesine İlişkin Kanun”, 21.2.2001 günlü, 4629 sayılı “Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun” ile 20.6.2001 günlü, 4684 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” yürürlüğe girmiştir. 4568 sayılı Kanun’un 6. maddesinin son fıkrası, 4629 sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesinin D fıkrası ve 4684 sayılı Kanun’un Geçici 3. maddesinin (j) fıkrası gereğince, tasfiye edilen fonlarla ilgili olarak gerekli her türlü düzenlemeyi yapmaya ilgisine göre Maliye Bakanı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Hazine

Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlar yetkili kılınmıştır. Ayrıca 4629 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin (A) fıkrasının (c) bendi, tasfiye edilen fonların gelirlerinin tahsili ve bütçeye gelir ve ödenek kaydedilmesine ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

Diğer yasalarla yapılması gereken düzenlemelerin bütçe yasası dışındaki yasalarla yapılması zorunludur. 4833 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (c) fıkrasında, tasfiye edilen fonların her türlü gelirlerinin, tasfiye edilmelerine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunacağı ve genel bütçeye gelir kaydedileceği öngörülerek diğer yasalarla yapılması gereken bir düzenleme Bütçe Yasası ile yapılmıştır.

Bu nedenlerle diğer yasaların konusu olan bu düzenlemenin Bütçe Yasası ile yapılmış olması, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (c) fıkrasına ilişkin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından reddine, 14.1.2010 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 14.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2008/85

Karar Sayısı: 2010/12

Karar Günü : 21.1.2010

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekili Hakkı Süha OKAY

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9.7.2008 günlü, 5784 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14. maddesinin sonuna eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 11. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 10.9.2008 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasanın 161 inci maddesinin ikinci fıkrası **“Mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir”** hükmüne amirdir. Bu hüküm çerçevesinde çıkarılan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Bütçe İlkeleri” ni düzenleyen 13 üncü maddesinin (g) bendinde açıkça **“Belirli gelirlerin belirli giderlere tahsis edilmemesi esastır”** denilmiş olmasına karşın iptali istenen kural ile maddede sayılan kamu varlıklarının özelleştirilmesinden elde edilen gelirlerin, belirli harcamalara tahsisi öngörülmüştür.

Bütçe ilkeleri, bütçenin hazırlanması, görüşülüp onaylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulması gereken kuralları ifade eder. Başka bir deyimle, bütçeden beklenen fonksiyonların gerçekleşmesi için uyulması gereken başlıca kurallar, bütçe ilkeleri ya da prensipleri olarak nitelendirilir.

Genellik ilkesinin bir diğer anlamı ise, belirli kamu gelirlerinin belirli giderlere ayrılmasıdır. Buna göre, kamu gelirlerinin tamamı bütün kamu

giderleri için ayrılır. Bu ilkeye göre, kamu gelirlerinin tamamı devlet hazinesinde toplanmalı ve buradan çeşitli kamu hizmetlerine öncelik sırasına göre ayrılmasıdır. Böylece bazı devlet dairelerinin kendilerine ayrılmış olan ödenek miktarını, kendi özel gelirleri ile artırmaları önlenir. Ayrıca yasama organı bütçeyi denetleme fonksiyonunu daha etkin bir şekilde yerine getirme imkânı bulur.

Diğer taraftan, kamu mali yönetiminde bütçe disiplinin sağlanması bağlamında, 14.07.2004 tarih ve 5217 sayılı Kanun ile özel gelir ve özel ödenek kaydına yönelik olarak çeşitli mevzuatta yer alan hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir” hükmüne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin müteaddit kararlarında vurgulandığı üzere, “Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde **Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu** bilincinde olan devlettir.”

Hukuk Devletinin unsurları Doktrinde ayrıntılı olarak sayılmış olup, temel unsurlar; a) Kuvvetler ayrılığı, b) Normlar hiyerarşisi ve c) Kanunilik ilkeleridir.

Kuvvetler Ayrılığı ilkesi Yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrılığını ve eşitliğini ifade eder. Normlar Hiyerarşisi ise; kısaca Yönetmeliklerin Tüzüklere, Tüzüklerin Yasalara, Yasaların ise Anayasaya aykırı olamayacağı anlamına gelmektedir. Kanunilik ilkesi ise; Devletin, önceden anlaşılır, uygulanabilir kurallar koyması ve herkes gibi bu kurallara Devlet Organlarının da bağlı olmasını ifade eder.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu merkezi yönetim bütçesinin uygulanmasına ilişkin temel kuralları içerdiğinden doğrudan doğruya bütçe ile ilgilidir. Yasama organının da 5018 sayılı Yasa’nın getirdiği kurallara uyması Hukuk Devletinin “kanunilik” ilkesinin bir gereği olmalıdır.

Bu nedenle iptali istenen kural, belirli gelirlerin belirli giderlere tahsisi öngördüğünden dolayı genel bütçe ilkelerinden “ademi tahsis” ilkesine ve dolayısıyla “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 09.07.2008 tarih ve 5784 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4 üncü maddesiyle 4628 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin sonuna eklenen son fıkra Anayasanın 2 nci ve dolayısıyla 11 inci maddesine aykırı olup, iptal edilmesi gerekmektedir.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

5784 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 4. maddesiyle, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 14. maddesinin sonuna eklenen fıkra şöyledir:

“Elektrik Üretim Anonim Şirketi ve/veya müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirilmelerinden elde edilen gelirlerin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan masraflar düşüldükten sonra kalan kısmı izleyen onbeş gün içinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı merkez ödemelerini yapan muhasebe birimi hesaplarına aktarılır. Aktarılan bu tutarlar aynı birim tarafından genel bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir kaydedilir. Kaydedilen bu tutarın yüzde seksenini, enerji altyapı yatırımlarında kullanılmak üzere; Bakanlık görüşleri doğrultusunda Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, Elektrik Üretim Anonim Şirketi, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu ve Boru Hatlarıyla Petrol Taşıma Anonim Şirketine sermayeleri artırılmak suretiyle ve yatırımlarıyla ilişkilendirilerek ödenmek üzere Hazine Müsteşarlığı bütçesine, yüzde yirmisini ise enerji üretimleri ile ilgili hidroelektrik santrallerinin yatırımlarında kullanılmak üzere Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bütçesine özel ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Özel gelir ve ödenek kaydedilen tutarlardan yılı içerisinde kullanılmayan kısımları ertesi yıl bütçelerine devren gelir ve ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Yatırım ödenekleri yılı yatırım programı ile ilişkilendirilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa’nın 2., 11. ve 161. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımıyla 18.9.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 161. maddesine göre, mali yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanmasının kanunla belirleneceği, bütçe ilkelerinin, bütçenin hazırlanması, görüşülüp onaylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulması gereken kuralları ifade ettiği, bütçede genellik ilkesi uyarınca kamu gelirlerinin tamamının bütün kamu giderleri için ayrılması gerektiği, bu ilkeyle bazı Devlet dairelerinin kendilerine ayrılmış olan ödenek miktarını, kendi özel gelirleri ile artırımlarının önlenmesinin amaçlandığı, aksi taktirde yasama organının bütçeyi denetleme fonksiyonunu etkin bir şekilde yerine getirme imkânı bulamayacağı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun merkezi yönetim bütçesinin uygulanmasına ilişkin temel kuralları içerdiği, yasama organının da 5018 sayılı Yasa'yla getirilen kurallara uymasının hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu, iptali istenen kuralla, belirli gelirlerin belirli giderlere tahsisinin öngörüldüğü, bu nedenle dava konusu kuralın genel bütçe ilkelerinden olan ademi tahsis ilkesine uygun düşmediği belirtilerek Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen yasa kuralı uyarınca, Elektrik Üretim Anonim Şirketi ve/veya müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirilmesinden elde edilen gelirler net olarak -giderler düşüldükten sonra- Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı merkez ödemelerini yapan muhasebe birimi hesaplarına aktarılacak ve aktarılan bu tutarlar aynı birim tarafından genel bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir kaydedilecektir. Böylece, özel gelirler

karşılığında idarelere tahsis edilen özel ödenek miktarları, ilgili idarelerin bütçelerinde gösterilmiş olmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasına göre Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılması gerekmektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için kanunla özel süre veya usuller konulabileceği belirtilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 13. maddesinin (g) bendinde, belirli gelirlerin belirli giderlere tahsis edilmemesinin esas olduğu belirtilmiştir. Hukuk sistemimizde bazı yasa kurallarının diğer yasa kurallarına üstünlüğü söz konusu olmayıp, yasama faaliyetleri yürütülürken önceden çıkarılmış yasa kurallarından farklı kurallar getirilmesine engel bulunmamaktadır.

Bütçenin genelliği ve kamu gelirlerinin belli bir kamu hizmetine ayrılmaması ilkesi olarak da anılan ademi tahsis ilkeleri Anayasal kurallar olmadığı gibi genel hukuk ilkelerinden de değildir. Bütçenin genelliği ve ademi tahsis ilkeleri diğer bütçe ilkelerinin yanında, çeşitli yararları nedeniyle bütçenin hazırlanması sırasında gözetilmesi gerektiği düşünülen mali ilkelerdir.

Bu nedenlerle kamu gelirlerinin belli bir amaç için tahsis edilemeyeceği konusunda Anayasal bir kural bulunmadığından, enerjiyle ilgili özelleştirme gelirlerinden elde edilecek gelirlerin bir kısmının enerji konusunda faaliyet gösteren kamu şirketlerine, bir kısmının ise enerji üretimleri ile ilgili hidroelektrik santrallerinin yatırımlarında kullanılmak üzere Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bütçesine aktarılması Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

5784 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14. maddesinin sonuna eklenen son fıkraya yönelik iptal istemi, 21.10.2010 günlü, E. 2008/85, K. 2010/12 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ile ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 21.10.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

9.7.2008 günlü, 5784 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14. maddesinin sonuna eklenen son fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 21.1.2010 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

9.7.2008 günlü, 5784 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14. maddesinin sonuna eklenen fıkra;

"Elektrik Üretim Anonim Şirketi ve/veya müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirmelerinden elde edilen gelirlerin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan masraflar düşüldükten sonra kalan kısmı izleyen onbeş gün içinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı merkez

ödemelerini yapan muhasebe birimi hesaplarına aktarılır. Aktarılan bu tutarlar aynı birim tarafından genel bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir kaydedilir. Kaydedilen bu tutarın yüzde seksenini, enerji altyapı yatırımlarında kullanılmak üzere; Bakanlık görüşleri doğrultusunda Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi, Elektrik Üretim Anonim Şirketi, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu ve Boru Hatlarıyla Petrol Taşıma Anonim Şirketine sermayeleri artırılmak suretiyle ve yatırımlarıyla ilişkilendirilerek ödenmek üzere Hazine Müsteşarlığı bütçesine, yüzde yirmisini ise enerji üretimleri ile ilgili hidroelektrik santrallerinin yatırımlarında kullanılmak üzere Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bütçesine özel ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Özel gelir ve ödenek kaydedilen tutarlardan yılı içerisinde kullanılmayan kısımları ertesi yıl bütçelerine devren gelir ve ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir. Yatırım ödenekleri yılı yatırım programı ile ilişkilendirilir.” denilmektedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi’nin bir çok kararında açıklandığı gibi 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa’nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Görüldüğü gibi hukuk devleti olmanın gereği “adaletli hukuk düzeninin kurulması ve bunun sürdürülmesi” olup, bu bağlamda devlet yönetiminde keyfiliğin değil, hukuk kurallarının egemen olmasıdır.

Anayasa’nın “Bütçenin hazırlanması ve uygulanması” başlıklı 161. maddesinin birinci fıkrasında,” Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.” İkinci fıkrasında ise; “Mali yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü Kanunla düzenlenir.” hükmü yer almıştır.

Bu hüküm çerçevesinde çıkarılan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun bütçe ilkelerini düzenleyen 13. maddesinin (g) bendinde ise “ Belirli gelirlerin belirli giderlere tahsis edilmemesi esastır.” denilmek suretiyle “bütçenin genelliği ilkesi” ve kamu gelirlerinin belli bir kamu hizmetine ayrılmaması “ademî tahsis ilkesi” esas alınmıştır. Buna göre kamu gelirlerinin tamamı devlet hazinesinde toplanarak, kamu hizmetlerinde öncelik sırasına göre kamu gideri olarak harcanması suretiyle, bir kısım kamu dairelerinin kendilerine ayrılan ödenek miktarını artırmaları

önlenmekte, böylece bütçe disiplini ve denetimi daha etkin bir şekilde sağlanmaktadır.

Dava konusu kuralda ise, elektrik üretim şirketi veya müessesesi ve bağlı ortaklık iştirak işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirmelerinden elde edilen gelirlerin yüzde sekseninin enerji altyapı yatırımlarında kullanılmasına, yüzde yirmisinin de hidroelektrik santralleri yatırımına tahsis edilmesi düzenlenmekte olup Anayasa'nın 161. maddesinde öngörülen bütçenin hazırlanması ve uygulanması ilkeleri ile yine bu madde uyarınca verilen yetkiye istinaden çıkarılan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda düzenlenen "bütçenin genelliği ve ademî tahsis ilkelerine" aykırı olarak belirli gelirlerin belirli giderlere tahsisi öngörülmektedir.

Bu durumda kural, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin bir gereği olan "kanunilik ilkesine " açık aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2008/94

Karar Sayısı: 2010/13

Karar Günü : 21.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 4. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 29.6.2001 günlü, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Davacı şirkete verilen beş ayrı geçici durdurma cezası nedeniyle denetim faaliyetinin tamamen sona erdirilmesi ve Yapı Denetim İzin Belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali ve yürürlüğün durdurulması için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"3 H YAPI DENETİMİ TİC. LTD. ŞTİ. vekili Av. HAYRETTİN KÜÇÜKSOY tarafından, davacı şirkete verilen beş ayrı geçici durdurma cezası nedeniyle denetim faaliyetinin tamamen sona erdirilmesi ve 8 nolu Yapı Denetim İzin Belgesinin iptaline ilişkin 12.6.2008 tarih ve 1768 sayılı işlemin iptali istemiyle BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI'na karşı açılan davada, uyuşmazlığa uygulanacak 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, "Faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilir ve izin belgesi Bakanlıkça iptal edilir." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesine varılarak 2949 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi;

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde, "Yapı denetim kuruluşlarından, bu Kanunda öngörülen esaslara göre denetim

görevini yerine getirmedikleri anlaşılanların veya son üç yıl içerisinde üç defa olumsuz sicil alanların veyahut 3 üncü maddenin son fıkrası ile 6 ncı maddenin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket ettiği belirlenenlerin denetim faaliyeti, yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıla kadar durdurulur ve belgesi geçici olarak geri alınır. Durdurma kararı, Resmi Gazetede ilan edilir ve sicillerine işlenir. Denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına neden olan yapı denetim kuruluşunun mimar ve mühendisleri, bu süre içerisinde başka ad altında dahi olsa hiçbir denetim faaliyetinde bulunamaz. Geçici durdurmaya neden olan mimar ve mühendisler Bakanlıkça ilgili meslek odasına bildirilir. Meslek odaları, bu kişiler hakkında kendi mevzuatına göre işlem yapar.

Faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilir ve izin belgesi Bakanlıkça iptal edilir.

İzin belgesi iptal edilen yapı denetim kuruluşunun, kusurları mahkeme kararı ile kesinleşen mimar ve mühendisleri başka bir yapı denetim kuruluşunda görev almaları halinde, görev aldıkları bu kuruluşa izin belgesi verilmez, verilmişse iptal edilir.

Denetim faaliyeti geçici olarak durdurulan veya izin belgesi iptal edilen yapı denetim kuruluşu hakkındaki bu karar ilgili idareye bildirilir ve denetimini üstlendiği yapıların devamına izin verilmez. Bu durumda, yapım faaliyetine devam edilebilmesi için yapı sahibince başka bir yapı denetim kuruluşunun görevlendirilmesi zorunludur.” hükmü yer almaktadır.

T.C. Anayasası’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde vasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Öte yandan, Anayasa’nın 10. maddesinde; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, Anayasa’nın 10. maddesine göre yasaların uygulanmasında ayırım gözetilmeyecek ve eşitsizliğe yol açılmayacaktır.

Maddede düzenlenen “Eşitlik” ilkesiyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara aynı 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.

Yine Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yasalarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda, hizmetlerde eşitliğin sağlanmasını gerektiren eşit davranma ve ayırım yapmama ilkesi olarak yorumlanmıştır.

Dava dosyanın incelenmesinden; yapı denetim faaliyeti ile meşgul olan davacı şirketin, İstanbul Zeytinburnu İlçesi Çırpıcı Mahallesi 386/3 pafta, 2178 ada, 23 parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen binada, İstanbul İli Zeytinburnu İlçesi Yenidoğan Mahallesi 396/4 pafta, 2637 ada, 16 parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen binada, İstanbul İli Kadıköy İlçesi Merdivenköy Mahallesi 279 pafta, 2626 ada, 10 parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen binada, İstanbul İli Zeytinburnu İlçesi Veliefendi Mahallesi 399/4 pafta, 2377 ada, 17 parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen binada ve İstanbul İli Zeytinburnu İlçesi Telsiz Mahallesi 389/1 pafta, 2306 ada, 18 parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen binada yapı ruhsatı ve eki projelere aykırı imalatlar bulunduğu halde durumun zamanında yetkili mercilere bildirilmediğinden bahisle yapı denetim faaliyetinin birer ay süreyle geçici olarak durdurulmasına karar verildiğinden bahisle, yukarıda anılan 4708 sayılı Kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca da, faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun,

denetim faaliyetine son verilerek izin belgesinin Bakanlıkça iptal edildiği anlaşılmaktadır.

4708 sayılı Kanunun 8. maddesinde, “Yapı denetim kuruluşlarından, bu Kanunda öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri anlaşılanların, denetim faaliyeti, yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıla kadar durdurulur ve belgesi geçici olarak geri alınır.” hükmü yer almakta olup, anılan hüküm uyarınca yapı denetim şirketlerinin faaliyetleri Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’nca bir yıla kadar durdurulabilmektedir.

Kanunun anılan hükmünde, “bir yıla kadar durdurulur” ibaresi yer almakta olup, idareye tanınan yetki çerçevesinde yapı denetim kuruluşlarının faaliyetleri, işledikleri aykırılığa bağlı olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’nca bir yıla kadar durdurulabilmektedir.

Mahkememizde yer alan benzer dosyalardan, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’nın yapı denetim kuruluşlarının faaliyetlerini, bir ay, üç ay, dört ay, altı ay, bir yıl vb. şekilde durdurduğu gözlenmektedir.

Anılan hüküm uyarınca, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı eylemin ağırlığına göre yapı denetim faaliyetini, bir günden-bir yıla kadar durdurabilme yetkisine sahiptir.

Bu hükmün uygulanması nedeniyle ortaya çıkabilecek haksızlığı açıklamak için örnek vermek gerekirse, yapı denetim faaliyeti birer haftadan toplam üç hafta durdurulan yapı denetim kuruluşu ile yapı denetim faaliyeti birer yıldan toplam üç yıl durdurulan yapı denetim kuruluşuna aynı hukuki metin uygulanacak ve iki yapı denetim kuruluşunun da denetim faaliyetine son verilerek izin belgesi Bakanlıkça iptal edilecektir.

Bu durumda, 4708 sayılı Kanunun 1. maddesinde, “Bu Kanunun amacı; can ve mal güvenliğini teminen, imar planına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.” şeklinde düzenlenmiş ve deprem kuşağında bulunan ülkemiz açısından yapıların, imar planına, fen, sanat ve sağlık kuralları ile dünya standartlarına uygun olarak yapılması çok büyük önem taşımakta ise de, hiçbir ayırıma gitmeksizin, faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilerek izin belgesinin Bakanlıkça iptal edilmesinin, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, "Faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilir ve izin belgesi Bakanlıkça iptal edilir." ibaresinin T.C. Anayasası'nın 2 ve 10. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28/1. maddesi uyarınca iptali için yürürlüğün durdurulması istemli olarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 25.09.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 8. maddesi şöyledir:

"Denetim faaliyetinin durdurulması ve izin belgesinin iptali

Madde 8- *Yapı denetim kuruluşlarından, bu Kanunda öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri anlaşılanların veya son üç yıl içerisinde üç defa olumsuz sicil alanların veya 3 üncü maddenin son fıkrası ile 6 ncı maddenin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket ettiği belirlenenlerin denetim faaliyeti, yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıla kadar durdurulur ve belgesi geçici olarak geri alınır. Durdurma kararı, Resmî Gazetede ilan edilir ve sicillerine işlenir. Denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına neden olan yapı denetim kuruluşunun mimar ve mühendisleri, bu süre içerisinde başka ad altında dahi olsa hiçbir denetim faaliyetinde bulunamaz. Geçici durdurmaya neden olan mimar ve mühendisler Bakanlıkça ilgili meslek odasına bildirilir. Meslek odaları, bu kişiler hakkında kendi mevzuatına göre işlem yapar.*

Faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilir ve izin belgesi Bakanlıkça iptal edilir.

İzin belgesi iptal edilen yapı denetim kuruluşunun, kusurları mahkeme kararı ile kesinleşen mimar ve mühendisleri başka bir yapı denetim kuruluşunda görev almaları halinde, görev aldıkları bu kuruluşa izin belgesi verilmez, verilmişse iptal edilir.

Denetim faaliyeti geçici olarak durdurulan veya izin belgesi iptal edilen yapı denetim kuruluşu hakkındaki bu karar ilgili idareye bildirilir ve denetimini üstlendiği yapıların devamına izin verilmez. Bu durumda, yapım faaliyetine devam

edilebilmesi için yapı sahibince başka bir yapı denetim kuruluşunun görevlendirilmesi zorunludur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşım KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 27.10.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

4708 sayılı Yasa'nın amacı, birinci maddesinde; can ve mal güvenliğini teminen, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak belirtilmiştir.

Yapı denetim kuruluşu, Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortakların tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişidir.

Yapıların güvenliğinin gerçekleşmesinde kamunun yararı bulunmaktadır. Bu nedenle yapıların, gerek tasarım, gerek imalat aşamasında insanların can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla denetlenmeleri gerekmektedir. Bu suretle, yapı sahipleri, yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olmasından dolayı korunurken, denetimi yapan yapı denetim kuruluşlarının da sorumlulukları belirlenmiş olmaktadır.

Yasa'nın ikinci maddesinde, bu Kanun kapsamına giren her türlü yapının, Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı

denetimi ile uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabi olduğu, yapı denetim hizmetinin yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütüleceği öngörülmektedir.

İtiraz konusu kuralın da bulunduğu Yasa'nın 8. maddesinde ise Yasa'ya aykırı eylemleri tespit edilen yapı denetim kuruluşlarının faaliyetlerinin yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça hangi hallerde geçici olarak durdurulacağı ve belgesinin geçici olarak geri alınacağı, hangi halde denetim faaliyetine son verilerek izin belgesinin iptal edileceği hususları düzenlenmektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kural uyarınca, faaliyeti farklı sürelerde üçer defa durdurulan yapı denetim kuruluşları arasında hiçbir ayırım yapılmaksızın denetim faaliyetlerine son verilerek izin belgelerinin Bakanlıkça iptal edilmesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4708 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasında, yapı denetim kuruluşlarından, bu Kanunda öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri anlaşılmanın veya son üç yıl içerisinde üç defa olumsuz sicil alanların veyahut 3. maddenin son fıkrası ile 6. maddenin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket ettiği belirlenenlerin denetim faaliyetinin, yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca bir yıla kadar durdurulacağı ve belgesinin geçici olarak geri alınacağı belirtilmekte, itiraz konusu ikinci fıkrasında ise, birinci fıkra uyarınca faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verileceği ve izin belgesinin Bakanlıkça iptal edileceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde

devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. “Öngörülebilirlik şartı” olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.

Değişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşullar kimi durumlarda devlet idarelerine bir takım hakların tanınması gereğini ortaya çıkarmıştır. Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye değişik alanlarda yaptırım uygulama yetkileri tanınmaktadır.

İtiraz konusu kuralı da içeren 4708 sayılı Yasa’nın 8. maddesi uyarınca, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı’nın Yasa’da öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeyen, denetim şartlarını ihlâl eden yapı denetim kuruluşlarının faaliyetlerini durdurmasının ve bu eylemlerin üç defa tekrarlanması üzerine izin belgesinin iptaline karar vermesinin idari yaptırım olduğu ve idare tarafından uygulanabileceği kuşkusuzdur.

İtiraz konusu kuralda idarenin yaptırımı uygularken hangi ölçütleri esas alacağı açık, belirgin ve somut olarak “faaliyeti üç defa durdurulan” denilmek suretiyle Yasa’da gösterilmiştir. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilirdir.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, idari yaptırımlar için de geçerlidir.

İtiraz konusu kuralın; can ve mal güvenliğini sağlamak, dolayısıyla kamu düzenini korumak ve yaptırım uygulanmasını gerektiren eylemlerin işlenmesini engellemek için kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Ayrıca itiraz konusu kuralın, yapı denetim kuruluşlarının aykırı davranışlarını üç kez tekrarlamak suretiyle bu davranışlarında ısrar etmeleri üzerine uygulanacak olması da

gözetildiğinde, devletin cezalandırma yetkisi bakımından suç ve ceza arasında adil bir dengenin bulunması gereğini esas alan hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, itiraz konusu kural ile ilgili uyuşmazlıklarda, yargı yoluna başvurma olanağının bulunması, adalet ve hakkaniyetin gerçekleştirilmesi açısından yeterli güvenceyi oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da vurgulandığı gibi, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Durum ve konumlarındaki farklılık ve özellikler, kimi kişiler veya topluluklar için değişik kural ve uygulamaları gerekli kılar.

Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir yasanın aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. İtiraz konusu kural uyarınca öngörülen yaptırım, faaliyeti üç defa durdurulan bütün yapı denetim kuruluşlarına uygulanacağından, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

29.6.2001 günlü, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasına yönelik iptal istemi, 21.1.2010 günlü, E. 2008/94, K. 2010/13 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ile ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 21.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

29.6.2001 günlü, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 21.1.2010 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

AZLIK OYU

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin alt başlıklarında yasaların belirli, öngörülebilir olması yanında, adil bir cezalandırma ilkesi de yer almaktadır. Belirlilik ilkesiyle, yasaların duraksamasız uygulanması olanağı veren açıklık ve nesnellik yanında hukuk güvenliği sağlayarak öngörülebilirlik ilkesiyle bütünleşen bir amaç güdülmektedir. Adil cezalandırma ilkesinde ise temel yaklaşımlardan biri suç ve ceza arasında adil bir dengenin kurulmasıdır.

İtiraza konu yasal kural ise faaliyetin üç kez durdurulmasını yapı denetim izninin iptaline neden görmektedir. Kural, faaliyet durdurma işlemleri yönünden zaman sınırlaması yapmayarak belirsiz bir süreci kapsamına almakta, uzun yıllara yayılan faaliyet durdurmaları değişen koşullar ve istikrarlı gelişimlere karşın çalışma özgürlüğünü kaldıran bir yaptırıma bağlamaktadır. Geçici durdurmaların yinelenmesine ilişkin zaman dilimi yönünden fıkra da tam bir açıklık içermeyen kural bu durumıyla, farklı uygulamalara ve yorumlara neden olacak, faaliyet durdurma işlemlerinin belirli bir süreç içinde değerlendirilememesiyle etkinliğini yitiren uygulamalar belirsizliğin oluşumuna etken olacaktır. Bu sonuç aynı zamanda hukuksal güvenliği de olumsuz etkileyecektir.

Kuralın, faaliyet durdurma işlemlerinin nitelik ve niceliğiyle öngördüğü önlemin süresini hesaba katmaması da suç ve ceza arasında olması gereken dengenin kalkmasına neden olacaktır. Konu somutlaştırıldığında ayrı ayrı bir günden toplam üç güne veya birer yıldan üç yıla ulaşan faaliyet durdurulması önlemlerinin, son ceza olan ve bu konuda çalışma yaşamıyla, özgürlüğünü ortadan kaldıran izin belgesinin iptalinde aynı sonuca etken oldukları anlaşılmaktadır. Bu durum haklılık ve nesnellik gereği suç ve ceza

arasında ölçülü bir denkliği esas alan cezalandırma ilkesine, dolayısıyla hukuk devletine aykırılık oluşturacaktır. Ayrıca, çalışma özgürlüğünün bu şekilde sınırlandırılmasının da sosyal amaçlar, güvenlik ve kararlılık yönünden zorunlu ve ölçülü bir önlem olmadığı sonucuna aynı nedenlerle varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırılığundan ötürü iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye
Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

29.06.2001 günlü, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasında; "Faaliyeti üç defa durdurulan, yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilir ve izin belgesi Bakanlıkça iptal edilir." denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olup, buna göre Devletin tüm organlarının Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı olması görev ve yetkilerinin bu çerçevede konulan yasalarla belirlenmesi, yürütme organına bırakılan yetkilerin açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Öte yandan "hukuk devleti" ilkesi gereği yürütme organının faaliyetlerinin "belirlilik" dolayısıyla "hukukî güvenlik ilkesi" sonucunda "öngörülebilir olmasını" gerektirmektedir. Bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. "Belirlilik" kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.

İtiraz konusu kuralın uygulanmasına esas teşkil eden, ancak itiraz konusu olmayan 8. maddenin birinci fıkrasında sayılan tüm eylemler için aynı nitelikte yaptırım (bir gün-bir yıl arasında faaliyetin durdurulması) düzenlenmiş olup, alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanının sınırsız ve ölçüsüz olması nedeniyle keyfiliğe neden olabileceği gibi, kişilerinde hangi eylem sonucunda nasıl bir yaptırımla karşılaşacaklarını öngöremeyecekleri gözetildiğinde; itiraza konu kuralda yapı denetim kuruluşlarının faaliyetlerine son verilmesi ve izin belgesinin iptal edilmesine neden olan eylem ve yaptırımın belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine uygun düzenlenmediği açıktır.

E: 2008/94, K: 2010/13

Netice olarak sebebi ve süresi konusunda herhangi bir belirleme olmaksızın faaliyeti üç defa durdurulan yapı denetim kuruluşunun denetim faaliyetine son verilmesi ve izin belgesinin iptal edilmesi konusunda Bakanlığa keyfi ve takdiri uygulamalar yapabilecek şekilde geniş yetki veren, itiraza konu kural, hukukî güvenlik ilkesine dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin yer aldığı Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenle itiraza konu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2008/102

Karar Sayısı: 2010/14

Karar Günü : 21.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Manavgat 1. Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...davacının..." ve "...davalının..." sözcüklerinin Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan boşanma davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Bilindiği gibi gerçek kişilerin kişiliği ve bununla medeni haklardan istifade ehliyeti ölümle sona erer. Bu nedenle ölmüş olan kişinin taraf ehliyeti yoktur.(MK 28/1. md.) İstisnalar dışında yalnız öleni ilgilendiren yani mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin davalarda tarafın ölümü ile dava konusuz kalır. Bu davalarda ölenin mirasçılarına karşı veya (mirasçıları tarafından) davaya devam edilmesine hukuken imkan yoktur. Bu istisnalardan biri MK 181/2. maddesinde düzenlenmiştir.

Eski Medeni Kanunumuzda (md.146/2) Boşanan karı koca birbirinin kanuni mirasçısı olamaz ve evlenme mukavelesi ile veya boşanmadan önce yapılmış ölüme bağlı bir tasarruf ile temin olunan menfaatlerini zayi eder hükmü yer almakta idi.

Hükümet gerekçesinde de belirtildiği gibi yeni Medeni Kanun 181. maddesi önceki metnin birinci fıkrasını almış olmakla birlikte ölüme bağlı tasarruflar açısından daha farklı bir ifadeye yer vermiştir. Aslında yenilik MK 181. maddenin ikinci fıkrasında olup 181/2. madde ile boşanma davası

devam ederken davacı eşin ölümü halinde, davalının buna rağmen mirasçı olabilmesi belli koşullar altında engellenebilmektedir. Buna göre ölen davacının mirasçılarında herhangi birisinin davayı devam ettirmesi ve davalının kusurlu olduğunun sabit olması halinde, davalı eş birinci fıkra hükmünde olduğu gibi davacıya mirasçı olamayacaktır. Davacı eşin ölümü halinde evlilik kendiliğinden son bulur. Bu nedenle davacının ölümüne rağmen mirasçılarında birisinin devam ettirdiği bu dava eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak boşanmada sadece davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Davacının mirasçılara bu hak tanınmamış olursa idi özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz yaşam sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davasında, davacının ölümü halinde bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçların doğması gündeme gelebilecekti. İşte haksız durumlardan önlenmesi amacıyla maddenin (itirazımıza konu) MK 181/2. maddesi ihdas edilmiştir. Bu madde ile kısaca kusurlu eşin mirastan faydalanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Madde metninden ve hükümet gerekçesinden de anlaşılacağı üzere boşanma davasında sadece davacının ölümü halinde ve *sadece davacının mirasçılara* MK 181/2. maddesi uyarınca kusur tespiti için davayı takip hakkı tanınmıştır. Davalının ölümü halinde davalının mirasçılara bu hak tanınmamıştır. Davalının mirasçılara bu hakkın tanınmamış olması nedeniyle madde metninin Anayasanın eşitlik konusunu düzenleyen 10.maddesi ile hak arama hürriyetini düzenleyen 36.maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Zira davacının mirasçılara tanınan bir hakkın *davalının mirasçılara tanınmamış* olması eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi hak arama hürriyetinin de kısıtlanması hatta bütünüyle engellenmesi anlamına gelir. Nitekim kanun koyucu benzer nitelikte bir düzenleme olan Türk Medeni Kanunu 159.maddesinde bu hakkı her iki taraf mirasçılara da tanımıştır. Butlan davasında tanınan bu hakkın boşanma davası için tanınmaması hak arama hürriyetinin kısıtlanması anlamına gelir.

Kanun koyucu belki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) ilgili usul hükümlerini nazara alarak ve usul bütünlüğünü bozmamak için davalı mirasçılara davayı takip hakkı tanımamış olabilir. Bu akla gelen başlıca usul kuralları davanın müracaata bırakılması ve feragat halidir.

HUMK 409. maddesinde davacı davaya gelmediğinde veya gelip te davaya devam etmek istemediğinde dosya işlemiden kaldırılacaktır. İleride davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinde ise davalı (mirasçılar) yönünden zaten MK 181/2. maddesinin zaten gündeme gelmesi mümkün değildir.

HUMK 91.vd maddelerinde düzenlenen feragat ise tıpkı HUMK 409. maddesi davayı sona erdiren bir usul işlemidir. Bu sebeple davacı taraf davasından feragat ettiğinde başkaca herhangi bir hususun araştırılmasına gerek kalmaksızın davanın reddine karar vermek gerekir. Yani feragat için davalının bunu kabul etmesine gerek olmaksızın dava reddedilir. Çünkü feragat kabule bağlı değildir.

İşte bir boşanma davasında davasını açıp tek taraflı olarak davadan feragat ederek davayı redle sonuçlandırabilme yetkisi sadece davacıya tanındığı için ve bu usul kuralını da nazara alarak kanun koyucu MK 181/2.maddesinde sadece davacı mirasçılarına davayı takip edebilme hakkı tanımış olabilir. Başka bir ifade ile boşanma davası devam ederken davalının ölümü halinde kusurun tespiti için davalı mirasçılarına da davaya devam edebilme hakkı tanınmış olsa idi davacı davadan feragat ettiğinde dava zaten o anda redle sonuçlanabilecek ve dolayısıyla davalı mirasçılarının davaya devam hakkı davacı tarafından engellenebilecekti. Kanun koyucu böyle bir mülahaza ile davalı mirasçılarına davaya devam edebilme hakkı tanımamış olabilir. Ancak böyle olması örneğin zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz yaşam sürme vs gibi bütünüyle davacının kusurlu olduğu hallerde davalı murisleri aleyhine çok ağır ve adaletsiz bir sonuç doğurur. Bu eşitsizliğin önüne geçilebilmesi için davacının feragati halinde bile davalı mirasçılarına davayı takip hakkı tanıyan bir hüküm tıpkı MK 159.maddede olduğu gibi yasa metnine konularak bu haksızlığın önüne geçilebilirdi.

MK 510/II. maddesi uyarınca (eğer davacının kusurlu olduğu düşüncesini taşıyor ise) davalının belirtilen düşüncelerle boşanma davasının devamı sırasında sadece davacının ölümü halinde ve sadece davacı mirasçılarına davaya devam ederek davalının kusurunu ispatlayabilme halini düzenleyen, bu hakkı davalının ölümü halinde davalı mirasçılarına tanımayan MK 181/2. maddesi Anayasamızın 10 ve 36.maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmış, yüksek mahkemeye bu hususta itiraz davası açılmasına, 2949 Sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca başvurunun eldeki boşanma davası için bekletici mesele yapılmasına karar verme zarureti doğmuştur.

Somut davayı davacı kadın açmış, ancak daha sonra müracaata bırakmış, davasını takip etmemiştir. Ne varki yargılama aşamasında bu defa *davalı koca davayı takip etmiş boşanma iradesini açıklamış, ancak* davacıya yenileme talebinin tebligatı yapılamadığı için dava sürüncemede kalmış ve bu süreçte davalı koca vefat etmiştir. Başka bir anlatımla davalı yargılama sırasında boşanma iradesini açıklamıştır. Esasen davacı kadın nafaka da istemediği için yargılama aşamasında boşanmanın koşulları da oluşmuştur.

Ne var ki MK 181/2. maddesindeki hak sadece davacı mirasçılarının tanındığından eldeki somut davada (*sağlığında boşanma iradesini açıklamış olmasına rağmen davalı kocanın*) mirasçılarının davaya devam hakkı tanınmamış olmasının eşitlik ve hak arama hürriyetinin çok ciddi bir biçimde ihlali sonucunu doğurduğu kanaatine varılmıştır.

SONUÇ VE İSTEM:

Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerle 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 181/2. maddesinde yer alan “Boşanma davası devam ederken, ölen *davacının* mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve *davalının* kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır” şeklindeki fıkra metninde yer alan “...davacının” ve “...davalının” kelimelerinin Anayasamızın 10 ve 36. maddelerine aykırı olduğu mahkememizce düşünülmekte olup bu sebeple İPTALİNE karar verilmesi hususunda takdir ve gereği saygıyla arz olunur.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun itiraz konusu sözcükleri de içeren 181. maddesi şöyledir:

“Madde 181- Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.

Boşanma davası devam ederken, ölen **davacının** mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve **davalının** kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 10. ve 36. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, 27.11.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

İtiraz konusu kural ile boşanma davası devam ederken davacının ölmesi üzerine, ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde davalı eşin, ölen davacı eşin mirasçısı olamayacağı ve aksi ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufla kendisine sağlanan hakları kaybedeceği hükme bağlanmıştır. Davacı eşin ölümü halinde evlilik kendiliğinden son bulur. Bu nedenle davacının ölümüne rağmen, davacının mirasçılarında birinin devam ettirdiği bu davada, eşlerin boşanması değil, boşanmada davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır.

Madde gerekçesinde özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme gibi sebeplerle açılan boşanma davalarında, davacının ölümü halinde, bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesinin haksız ve adaletsiz sonuçların doğmasına neden olduğu belirtilerek, itiraz konusu kuralın bu haksız durumların önlenmesi amacıyla kabul edildiği ifade edilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, boşanma davası devam ederken davacının ölmesi üzerine, ölen davacının mirasçılara, davalının kusurunu ispatlayarak ölen eşin mirasçısı olmasını önlemek amacıyla tanınan davaya devam etme hakkının, boşanma davasının devamı sırasında ölen davalının mirasçılara tanınmamasının Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu ilke, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı

hukuksal durumlar ayrı kurallara bağı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

İtiraz konusu kuralla devam eden boşanma davası sırasında ölen davacının mirasçılarına davaya devam edebilme hakkı tanınmasına rağmen, bu hak, davalının ölmesi halinde davalının mirasçılarına tanınmamıştır. Madde gerekçesinde özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme gibi sebeplerle açılan boşanma davalarında, davacının ölümü halinde doğabileceği belirtilen haksız ve adaletsiz sonuçların, bu eylemlere maruz kalan davalının ölümü halinde de ortaya çıkabileceği kuşkusuzdur. Davacı eşin zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme gibi fiillerde bulunması karşısında davalı eşin de ayrı bir boşanma davası ya da karşılık dava açabileceğinde tereddüt bulunmamakla birlikte, Yasa'nın davacının mirasçılarına tanıdığı bu haktan davalının mirasçılarının da yararlanabilmeleri için davalıdan boşanma davası açması beklenemez. Hukuk davalarında, "taraf" olma itibarıyla davacı ya da davalının hukuki durumları aynıdır. İtiraz konusu düzenleme ile hukuki konumları aynı olan davacı ile davalının mirasçıları arasında farklı kurallar getirilerek bir taraf lehine ayrıcalık tanınmaktadır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

"Adil yargılanma hakkı"nın ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan "silahların eşitliği" ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.

Bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibariyle eşit oldukları açık olan davacı ve davalının mirasçıları arasında, boşanma davasına devam edebilme bakımından farklı düzenlemeler öngörülmesi, davada hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasına engel teşkil ederek, silahların eşitliği ilkesinin ihlâlüne neden olur.

İtiraz konusu kuralla, boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılarına davacının mirasçılarına tanınan davaya devam etme hakkı tanınmamaktadır. Davalının mirasçılarının yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarının bu şekilde engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ 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 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 görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... davacının...", "... davalının..." sözcüklerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yeni yasal düzenleme yapılması amacıyla, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

A- 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... davacının ...", "... davalının ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen sözcüklerin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

21.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

FARKLI GEREKÇE

1- İtiraz konusu 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesi; boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde, davalının (sağ kalan eşin) ölen eşin (davacının) mirasından mahrum kalacağını hüküm altına almaktadır.

2- Ölüm ile boşanma nedenine konu ailevi sorunlar fiilen son bulur. Davaya devam iradesi ancak sağlar arasında söz konusu olabilir. Boşanma davasının kesin hüküm haline gelmesi aşamasına kadar, davacının her an davasından feragat etmesi mümkün olduğu gibi, davayı sürdürmemek suretiyle boşanma davasının sonuçsuz kalması da imkân dahilindedir. Ölen davacının bu iradesinin sonuna kadar değişmeyeceği varsayımından

hareketle onun mirasçılarına davaya devam hakkı verilmesinin hukuki temeli olamayacağı izahtan varestedir. Sağlararası geçerliliği olabilecek bir davanın taraflardan birinin (davacının) ölümü sonrasında da devam ettirilmesi Medeni Kanun'un bu konuda öngördüğü sistematığe tamamen aykırıdır. Aile hukuku konusu olan "boşanma"nın bu kuralla "miras hukuku" alanına taşınması "sosyal fayda" ile telif edilmeye çalışılmaktaysa da; Anayasa'nın 41. ve 2. maddelerinin hükümleri dikkate alındığında, bu düzenlemenin Anayasal kabul görmesi mümkün değildir.

3- Belirtilen nedenle, Anayasa'ya aykırı düşen 4721 sayılı Medeni Kanun'un 181. maddesinin ikinci fıkrasının tamamen iptal edilerek açılmış olan bir boşanma davasının bilahare ölen "davacısının" mirasçılarına tanınan davayı devam ettirme imkânına son verilmesi gerekirken; bu imkânın "davalı"ya da tanınması gerektiği gerekçesiyle iptali gerektiği yolundaki çoğunluk kararına bu farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Esas Sayısı : 2008/74

Karar Sayısı: 2010/15

Karar Günü : 21.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan "...kesin olarak..." ibaresinin,

2- "Başkanlar Kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." biçimindeki son fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yargıtay'da şef olan davacının, Yargıtay Yönetim Kurulunca hazırlanan görevde yükselme eğitimine katılacak adayların belirlendiği listeye dâhil edilmemesi işlemine yönelik itirazının Yargıtay Başkanlar Kurulunca reddi kararının iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı tarafından Yargıtay Başkanlığında açık bulunan Yazı İşleri Müdür Kadrosuna atama yapılabilmesi için açılacak görevde yükselme eğitimine katılacak personeli belirleyen aday listesi ile bu listenin belirlenmesine ilişkin değerlendirmeye yapılan itirazın reddine dair 01.04.2008 tarih ve 122 sayılı Yargıtay Yönetim Kurulu Kararı ile bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun 21.05.2008 tarih ve 16 sayılı kararın ve Yargıtay Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 2. fıkrası ile anılan Yönetmeliğin Ek-1

Değerlendirme Formu'nda yer alan takdirname sayısal puan kısmının iptali istemiyle açılan davada, gereği görüldü:

Davacı tarafından, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun Başkanlar Kurulu'nun görevlerini düzenleyen 17. maddesinin 1-d bendinin, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki "1-d bentlerinde" ibaresinin ve ile 17. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2797 sayılı Yargıtay Kanunun Yargıtay Başkanlar Kurulunun görevlerini düzenleyen, 17. maddesinin 1-d bendinde, "Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak." kuralı düzenlenmiş; aynı maddenin son fıkrasında ise "Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın geçici 15. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğine ilişkin hüküm 03.10.2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanunun 34. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulan 2797 sayılı Yargıtay Kanunu hakkında Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulabilecektir.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmüne yer verilmiştir.

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle yükümlü kılan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Bu nedenle dava konusu işlemin yargı yolunun kapalı olması hukuk devletinin sağlayacağı güvenceye aykırı bir durum yaratmaktadır.

Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasında "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü; Anayasanın 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü düzenlenmiştir.

2797 sayılı Yargıtay Kanunun Yargıtay Yönetim Kurulunun görevlerini düzenleyen 20. maddesinde "Hakimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personelinin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini

yürütmek ve bunlarla ilgili karar ve tedbirleri almak ve yönetmelikleri yapmak,” kuralı düzenlemiş, aynı Kanunun 17. maddesi 1-d bendinde de Yargıtay Başkanlar Kurulunun görevlerinin arasında Yönetim Kurulu kararlarına karşı itirazları kesin olarak karara bağlamak olarak belirlenmiştir.

İdari işlem, idarî makamların kamu gücü ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır.

İdare işlevi kavramını düşündüğümüzde ise idarenin her türlü işleminin idare işlevine sahip olmayabileceği gibi idare dışında kalan yasama ve yargının da idare işlevine haiz işlemleri olabilecektir, idare işlevi kavramına bu şekilde bakıldığında, yargının, yargı fonksiyonu ile ilişkisi olmayan işlemlerini her ne kadar yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler tarafından yapılsa dahi bunların idarî işlem niteliği taşımasını engellemez. İdari işlev niteliği taşıyan her türlü işleme karşı makamı ne olursa olsun, idarî işlem niteliği taşıdığından dolayı idarî yargı denetimine tabi olması gerekmektedir.

Bu açıklamalar sonucunda, dava konusu işlemler açısından Yargıtay Yönetim Kurulunun görevleri incelendiğinde, kurul tarafından idarî işleve sahip işlemlerin karara bağlandığı, dava konusu işlemde de davacının memuriyet statüsünün değerlendirildiği, bu nedenle idarî işlem olarak kabul edilmesi gerektiği, bu durumda Yargıtay Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılacak olan itirazların incelendiği Yargıtay Başkanlar Kurulunun aldığı kararlarının da idarî işlem niteliğinde oldukları için idarî davaya konu olabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Anayasanın 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğu hükmüne açıkça aykırı olması nedeniyle davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizce bakılmakta olan dava konusu işlemin dayanağı olan 2797 sayılı Yargıtay Kanunun 17. maddesinin (1-d) bendinde yer alan “kesin olarak” ifadesi ve aynı maddenin son fıkrasında yer alan “Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.” cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından, anılan hükümlerin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına,

17.6.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun iptali istenilen bölümleri de içeren 17. maddesi şöyledir:

“Başkanlar Kurullarının görevleri:

Madde 17- Başkanlar kurullarının görevleri şunlardır:

1. Başkanlar Kurulunun Görevleri:

a) Hukuk ve ceza daireleri arasında meydana gelen görev ve iş bölümü uyumsuzluklarını kesin karara bağlamak, fiili veya hukuki imkânsızlık sebebiyle bir dairenin görevine giren işe bakamaması halinde bir başka daireyi görevlendirmek,

b) Dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamayacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmiş ise takvim yılı başında toplanıp bir kısım işleri başka daireye vermek,

c) İctihadı birleştirme görüşmelerine ve kararlarının alınmasına ilişkin olarak ilke kararları almak,

d) Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları **kesin olarak** karara bağlamak. Bu itirazların incelenmesinde karara katılan kurul üyesi daire başkanları Kurula katılamaz ve eksiklikler o dairenin kıdemli üyeleriyle tamamlanır.

e) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

2. Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun görevi:

Hukuk Daireleri arasında meydana gelen görev ve işbölümü uyumsuzluklarını karara bağlamaktır.

3. Ceza Daireleri Başkanlar Kurulunun Görevi:

Ceza daireleri arasında meydana gelen görev ve işbölümü uyumsuzluklarını karara bağlamaktır.

Oylamanın şekli, ilgili kurullarca belirlenir. Ancak bu maddenin (1/b) ve (1/d) bentlerinde öngörülen hususlara ilişkin oylama gizli yapılır.

Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Ali GÜZEL, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 5.8.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- SINIRLAMA SORUNU

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemece, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan "...kesin olarak..." ibaresi ile bu maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir. Başvuru, Yönetim Kurulunca yapılan ve itiraz üzerine Başkanlar Kurulunca kesin karara bağlanan işlemler aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamamasına ilişkindir.

Somut olayda davanın konusunu, Yönetim Kurulu işlemine karşı yapılan itirazın Başkanlar Kurulunca reddi kararının iptali talebi oluşturmaktadır. Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde Yönetim Kurulunun yanı sıra Birinci Başkanlık Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulu işlemlerine yönelik itirazların da Başkanlar Kurulunca kesin olarak karara bağlanacağı, aynı maddenin son fıkrasında ise başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri kararların kesin olduğu ve bu kararların aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı düzenlendiğinden, davanın konusu ve bu kurullarca yapılan işlemlerin nitelikleri dikkate alınarak esasa ilişkin incelemenin Yönetim Kurulu kararlarıyla sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Bu nedenlerle;

4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan “...**kesin olarak**...” ibaresine ilişkin esas incelemenin, aynı alt bentte yer alan “yönetim kurulu kararları” ile sınırlı olarak yapılmasına, Serruh KALELİ’nin karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- “Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.” biçimindeki son fıkrasına ilişkin esas incelemenin, birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan “yönetim kurulu kararları” yönünden sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

21.1.2010 gününde karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu’nun 17. Maddesinin Birinci Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin (d) Alt Bendinde Yer Alan “... kesin olarak ...” İbaresinin İncelenmesi

Başvuru kararında, Yargıtay Yönetim Kurulunun hâkimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personelinin atama, nakil, yükselme ve disiplin işlemlerine dair kararlarına karşı itirazları inceleyen Yargıtay Başkanlar Kurulunun bu kararlarının kesin olmasının Anayasa’nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin itiraz konusu ibarenin de yer aldığı (d) alt bendinin birinci tümcesinde, Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ve Yönetim Kurulunun kararlarına karşı yapılan itirazların Başkanlar Kurulunca kesin olarak karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa’nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmekte, 125. maddesinin birinci fıkrasında ise "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" kuralı yer almaktadır.

Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde geçen "kesin olarak" ibaresi, Yönetim Kurulu kararlarına yönelik itirazların inceleme mercii olan Başkanlar Kurulunun bu konudaki kararlarının biçimsel yönden kesin, uygulanabilir ve bağlayıcı nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay Yönetim Kurulunun 2797 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasındaki, hâkimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personeline ilişkin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini yürütme, bunlarla ilgili karar ve tedbirleri alma ve yönetmelikleri yapma görevleri çerçevesinde aldığı kararlar, ilgililerce itiraz edilmesi durumunda ancak Başkanlar Kurulunun kararının ardından kesin ve uygulanması gerekli işlem hâlini almaktadırlar.

Bu nedenle Yönetim Kurulunun kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine Yargıtay Başkanlar Kurulunca verilen kararların idarî bakımdan kesin olması, savunma ve hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılmayacağı ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kurallarına aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, yargı organlarının yargısal fonksiyon taşımayan idarî nitelikteki işlemlerinin, yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler tarafından yapılmasının bunların yönetsel niteliğini değiştirmedığı ve idarî işlemi tesis eden makama bakılmaksızın bu işlemlerin idarî yargı denetimine tâbi tutulması gerektiği, Yargıtay Yönetim Kurulunun kamu gücünü kullanarak ve idarî işlevine dayanarak yaptığı hak ve yükümlülükler doğuran çeşitli işlemleri aleyhine yapılan itirazlar üzerine Yargıtay Başkanlar Kurulunca verilen kararlara karşı idarî yargı yoluna başvurulamamasının Anayasa'nın 2., 36., 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasında başkanlar kurullarının gerek doğrudan ve gerekse itiraz üzerine verdikleri tüm kararların kesin olduğu ve bunların aleyhine başka bir yargı mercii

başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Bu kural ile Yargıtay Yönetim Kurulunca yapılan işlemlere yönelik itirazlar nedeniyle Yargıtay Başkanlar Kurulunun verdiği kararlara karşı başka yargı mercilerine müracaat edilebilmesinin ve iptal davası açılabilmesinin önü kapatılarak yargısal bağımsızlık getirilmiştir.

Yargıtay, Anayasa'nın 154. maddesinde düzenlenen yüksek bir yargı organı olup, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve kanunda gösterilen belli davaların da ilk ve son derece mahkemesidir. Yargıtay'ın kuruluşu ve işleyişi de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenecektir.

Anayasa Mahkemesinin 26.9.1968 günlü, E. 1967/21, K. 1968/66 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasa'da işaret edilen "dava" sözcüğünün, usul hukukundaki dar anlamıyla yorumlanmaması, hâkimlerin karara bağlamakla ödevli oldukları bütün davaların yanı sıra, yönetim işlerinden sayılabilecek bir takım ihtilaf ve işlerin de bu kavram içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü Anayasa'nın 9. maddesi, "yargı" bölümündeki hükümler ve temas edilen 154. madde hükmü, mahkemelere ve Yargıtay'a davaları çözümleme görevinden başka bir görev verilmesini yasaklar nitelikte değildir. Yasakoyucu, hâkimlerin esas görevlerine hâlel getirmemek kaydıyla, bir takım yönetim işlerinin hâkimlerce veya somut davada olduğu gibi Yargıtay'ın ilgili organlarınca karara bağlanmalarını, o işlemin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabilir. Nitekim bu düşünceden hareketle, yasakoyucu 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 9. maddesi ile teşkil edilen Başkanlar Kuruluna, aynı Kanun'un 17. maddesi ile bir takım yönetim işleri konusunda görevler vermiştir.

Bir yüksek yargı organı olan Yargıtay'ın iç düzeni ve işleyişi bakımından, aslî görevleri esasen adlî ihtilafları çözüme kavuşturmak olan yüksek yargıçların oluşturduğu ve Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkan Vekilleri ile Yargıtay'daki tüm Daire Başkanlarından meydana gelen Başkanlar Kurulu tarafından Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların bir sonuca bağlanması işinin, yargısal ağırlıklı bir faaliyet olduğu ve Yargıtay'ın aslî temyiz görevine ilaveten yasakoyucu tarafından anılan Kurula verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Yasakoyucu Yargıtay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak "idare" kabul etmemiş ve Kanun'la kendisine verilen görevleri ifade ederken bu Kurulun verdiği kararları idarî tasarruf saymayarak, bunları yargı denetimi dışında tutmuştur. Bu nedenle, Yargıtay mensuplarının Yargıtay'ın ifa ettiği yüksek yargı hizmetinin işleyişi ile ilgili olarak doğabilecek kimi ihtilafların Yargıtay'ın içinde belirtilen çözüm mekanizmaları yoluyla sonuçlandırmasının öngörülmesinde Anayasa'nın yargı ve yüksek yargıyı düzenleyen hükümleri yönünden bir aykırılık söz konusu değildir.

İtiraz konusu kuralla Yargıtay Başkanlar Kurulunun “Yönetim Kurulu” kararlarına itiraz üzerine verdiği kararların aleyhine başka yargı merciine başvuru olanağının ortadan kaldırılmasının, savunma ve hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılmayacağı ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kurallarına aykırı bir yönü görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural Anayasa’nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

4.2.1983 günlü, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 17. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan “... kesin olarak ...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- “Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.” biçimindeki son fıkrasının, birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan “yönetim kurulu kararları” yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.1.2010 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sait ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun Başkanlar Kurullarının görevlerini belirleyen 17. maddesinin "Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz" biçimindeki son fıkrasının iptali istenilmiş ise de, dava konusunun Yargıtay Yönetim Kurulu kararına karşı yapılan itiraz üzerine verilmiş bir karara ilişkin olması nedeniyle fıkranın esasının, bu kurulun kararları yönünden sınırlı olarak incelenmesine karar verilmiştir.

Anayasa'da Yüksek Mahkemeler arasında yer alan Yargıtay'ın yargısal işlemleri yanında idari yapılanma ve personelle ilgili idare hukuku alanına giren, idari usullere göre oluşturduğu işlemlerinin de bulunduğu kuşkusuzdur. Yargıtay'ın bu tür işlemlerinin, genellikle kuruluşu, görev ve yetkileri yasayla belirlenen kurullar tarafından tesis edildiği görülmektedir. Bu bağlamda, 2797 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde, Yargıtay Yönetim Kurulu'nun, Yargıtay Birinci Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Genel Sekreter ile Başkanlar Kurulu tarafından iki yıl için seçilen bir asıl ve bir yedek daire başkanı, üç asıl ve iki yedek Yargıtay üyesinden oluşacağı; 20. maddesinde de Kurul'un görevlerinin, hâkimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay Personelinin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini yürütmek ve bunlarla ilgili karar ve tedbirleri almak ve yönetmelikleri yapmak, kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek olduğu belirtilmiştir. Aynı Yasa'nın 9. maddesine göre, Birinci Başkan, Başkanvekilleri ve 32 daire başkanından oluşan Başkanlar Kurulu'nun 17. maddede belirtilen görevleri arasında yönetim kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlama görevi de sayılmıştır.

Bu maddelerin birlikte incelenmesinden, Yargıtay Yönetim Kurulu ve Başkanlar Kurulu'nun Yargıtay Birinci Başkanı, Daire Başkanı ve Üyelik görevini yürüten yargıçlardan oluşmasına karşın, yaptıkları işin yargısal değil idari nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla organik bakımdan yargı içinde yer alan bu Kurul'ların kararları işlevsel bakımdan yargısal değil idari niteliktedir. Oysa, bir kararın yargı kararı sayılabilmesi için, onun sadece yargı organı tarafından verilmesi yeterli olmamakta, yargısal usul ve unsurları da içermesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin ilk fıkrasında İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır" denilerek ayrık durumlar gösterilmiştir.

Buna göre, Anayasa'da aksine hüküm bulunmadıkça tüm idari işlemler için yargı yolunun açık olması Anayasal bir zorunluluktur. Bağımsız yargı denetimi, hukuk devletin olmaması arasında yer alan en temel unsurlarından biridir. İdari niteliği tartışmasız kararları, yargıçlardan oluşan bir kurulun alması, onları yargısal karar haline dönüştürmeyeceğinden, bunlara karşı yargı yolunun kapatılması hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir Anayasa ihlâlidir.

Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın bu kesin buyruğu karşısında, kişilerin yargı yoluna başvurmalarının engellenmesine olanak bulunmamaktadır. Hak ve menfaatlerini ihlâl eden idari işlemlere karşı kişiler, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak sav ve savunma ile adil yargılanma olanağına sahip değillerse, söz konusu işlemlerin salt yargı organları tarafından tesis edilmiş olmaları hak arama özgürlüğünün güvencesi olamaz.

Öte yandan, hakkında aynı işlem uygulanan iki kamu görevlisinden Yargıtay'da çalışan için yargı yolunun kapalı diğer kurumda çalışan için açık olması, Anayasa'nın 10. maddesiyle güvence altına alınan eşitlik ilkesiyle de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2, 10, 36 ve 125. maddelerine aykırı olan itiraz konusu Kural'ın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Şevket APALAK

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2009/52

Karar Sayısı: 2010/5 (Yürürlüğü Durdurma)

Karar Günü : 21.1.2010

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN:

Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, Kemal KILIÇDAROĞLU ve K.Kemal ANADOL

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU:

26.6.2009 günlü, 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 7. maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesindeki "hâlinde" sözcüğünün, Geçici Madde 1'de yer alan "ve 250 nci" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 6. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki yürürlüğü durdurma ve esas inceleme raporu ile ekleri, iptali istenilen kurallar, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

26.6.2009 günlü, 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 7. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen son tümcesinde yer alan "... savaş ve sıkıyönetim hâlinde ..." ibaresi, 21.1.2010 günlü, E. 2009/52, K. 2010/16 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E: 2009/52, K: 2010/5 (YD)

B- Geçici Madde 1’de yer alan “... ve 250 nci ...” ibaresine yönelik iptal istemi, 21.1.2010 günlü, E. 2009/52, K. 2010/16 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21.1.2010 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2009/52

Karar Sayısı: 2010/16

Karar Günü : 21.1.2010

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, Kemal KILIÇDAROĞLU ve K. Kemal ANADOL

İPTAL DAVASININ KONUSU: 26.6.2009 günlü, 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 7. maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesindeki **"hâlinde"** sözcüğünün,

2) Geçici Madde 1'de yer alan **"ve 250 nci"** ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 6. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmalarına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 6.12.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III. GEREKÇE

1) 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci Maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci Maddesinin 3 üncü Fıkrasının Son Cümlesindeki **"halinde"** İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin,

"Birinci fıkrada belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu Kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin

hükümler ile savaş ve sıkıyönetim hali dahil askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır”

şeklindeki 3 üncü fıkrasının son cümlesinde geçen “hali dahil” ibaresi, 5918 sayılı Yasa’nın 7 nci maddesi ile “halinde” şeklinde değiştirilmiştir.

Yapılan bu değişiklik sonucu, “...savaş ve sıkıyönetim hali dahil askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.” hükmü “...savaş ve sıkıyönetim halinde askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır” şeklini almış diğer bir anlatımla tam tersine dönüştürülerek askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümlerin saklı olması, “savaş ve sıkıyönetim hali” ile sınırlandırılmıştır.

Bu durumda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suçları işleyenler, sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun (asker kişi dahi olsalar, askeri mahkemelerde değil) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanacaklardır.

Böyle bir düzenleme Anayasanın 145 inci maddesine açıkça aykırıdır.

Anayasanın “Askeri yargı” başlıklı 145 inci maddesinin birinci fıkrasında askeri mahkemelerin asker kişiler bakımından görev alanı belirtilmiştir. Bu belirlemeye göre askeri mahkemeler, asker kişileri; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

İptali istenen düzenleme ise, asker kişiler tarafından askeri mahallerde işlenen veya asker kişilerce askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işlenen kimi suçların da (sıkıyönetim ve savaş hali hariç) artık sivil savcılar tarafından soruşturulmasına ve sivil ceza mahkemelerince yargılanmasına imkân tanımaktadır.

Bu durum çerçevesinde örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ve iptali istenen düzenleme uyarınca, asker kişiler tarafından askeri mahallerde işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının 4, 5, 6 ve 7 nci Bölümlerinde tanımlanan aşağıda sıralanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) artık sivil savcılarca soruşturulacak ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanacaklardır.

Söz konusu suçlar şunlardır:

“Devletin güvenliğine karşı suçlar, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, Anayasayı ihlâl, Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı, yasama organına karşı suç, hükûmete karşı suç, hükümet’e karşı silâhlı isyan, silâhlı örgüt, örgüte silah sağlama, suç için anlaşma, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, casusluk, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, uluslararası casusluk, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik, yasaklanan bilgileri temin, yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini, yasaklanan bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklama, devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma.”suçları.

Bu suçların asker kişilerce, askerlik statüsünün onlara tanıdığı imkanlarla, yahut askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri çerçevesinde işlenmesi durumunda da, iptali istenen düzenleme gereğince ceza soruşturması ve yargılamasının askeri yargı organlarının görev alanı dışında bırakılması, Anayasanın 145 nci maddesinin birinci fıkrasına aykırı düşecektir. Çünkü Anayasanın 145 nci maddesinin birinci fıkrasında bazı hususlarda Anayasa tarafından belirleme yapılmayarak, yasakoyucuya kendi takdiri doğrultusunda bu belirlemeyi yapma yetkisi bırakılmıştır. Ancak, bu belirlemeyi yaparken yasakoyucunun Anayasada belirtilen ilke ve hususlara uygun hareket etmesi de Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin gerektirdiği bir zorunluluktur. Bu nedenle Anayasanın 145 inci maddesinin birinci fıkrası asker kişilerin, asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakma görevini açıkça askeri mahkemelere verirken ve Anayasanın tartışmasız bir kesinlikle yaptığı bu görevlendirme hükmü yürürlükte iken, yasakoyucunun bir yasa ile ve söz konusu Anayasa hükmünü değiştirmeksizin, asker kişileri, asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işleyebilecekleri Türk Ceza Kanununda yer alan ve yukarıda sıraladığımız suçlardan dolayı soruşturma ve yargılamalarının askeri yargı organlarının görev alanı dışına çıkarılması sonucunu verecek bir düzenleme yapması, Anayasanın 145 inci maddesinin birinci fıkrası ile bağdaşmayacağı gibi Anayasanın bizzat kendisinin düzenlediği bu nedenle yasa koyucuya bırakmadığı bir alanda, düzenleme yetkisinin Anayasanın 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bir biçimde yasakoyucu tarafından kullanılması anlamına geleceği ortadadır.

Diğer taraftan, Anayasanın 145 inci maddesinin dördüncü fıkrasında askeri yargı organlarının kuruluşunun, işleyişinin, askeri hâkimlerin özlük işlerinin, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği ilkesi yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1990 tarihli ve E.1989/17, K.1990/33 sayılı kararında Anayasa'nın 145 inci maddesinde "askerlik hizmetinin gerekleri" ne ayrıca yer verilmiş bulunmasını, askerliğe ilişkin yerleşmiş gelenek ve göreneklerin ve bu suretle kurulmuş olan düzenin bozulmadan korunması amacının bir sonucu olarak görmüş ve 10.1.1974 tarihli ve E.1972/49, K.1974/1 sayılı ve 18.12.1975 tarihli ve E.1975/159, K.1975/216 sayılı kararlarında da, askerlik hizmetleri gerekleri'nin en başında bir disiplin, astlık-üstlük, buyurma-buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeninin geleceğini ifade etmiştir.

İptali istenen düzenlemenin, bir anlamda askeri yargı alanını yeniden belirlerken Anayasanın 145 inci maddesinin dördüncü fıkrasında askerlik hizmetlerinin gereklerini gözetten bir ayırma yer verdiği de söylenemez.

Bu nedenle, iptali istenen düzenleme Anayasanın 145 inci maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırı düşmektedir.

Öte yandan, iptali istenen düzenlemenin hukukun temel ilkelerine uygun olduğu da söylenemez.

Hukukun temel ilkelerine göre sonra çıkarılan kanun, önceki kanunla çelişkili bir hüküm taşıyorsa, önceki kanun zımnen yürürlükten kalkmış olur. Ancak, bir konuda hem özel kanunda hem genel kanunda farklı düzenlemeler varsa, önceki- sonraki kanun ayırımına bakılmaz ve özel kanun uygulanır. 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre özel bir kanundur.

25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun "Askeri Mahkemelerin Görevleri" üst başlıklı İkinci Bölümünde yer alan "Genel Görev" başlıklı 9 uncu maddesinde,

"Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler."

denilmiştir.

Bu maddede, her ne kadar “kanunlarda aksi yazılı olmadıkça” ibaresine yer verilmişse de, bu ibareyi kuşkusuz Anayasa ile birlikte değerlendirmek ve hem 1961 tarihli T.C.Anayasasının 138 inci maddesinde, hem de 1982 tarihli T.C. Anayasasının 145 inci maddesinde asker kişilerin askeri yargı alanına girecek suçları bizzat yaptıkları belirlemeleri askeri mahkemelerin görev alanları bakımından göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

Böyle bir değerlendirme yapıldığında ise, 353 sayılı Kanun ile bu Kanuna göre genel Kanun olan 5271 sayılı Kanun arasında çelişki bulunduğunu söylememek olanaksızdır.

Anayasa’nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir (Any.Mah. 4.6.2003 tarihli ve E.2002/132, K.2003/46 sayılı kararı).

Hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin temel niteliklerinden birisi de hukuki güvenlidir. Bu da hukuki belirlilik ile sağlanabilir. Birbiri ile çelişkili hükümlerden oluşan bir hukuk düzeninin ise hukuki belirlilik ve hukuki güven yaratamayacağı ve hukuk devleti ilkesine uygun bir yönetim biçimi getiremeyeceği açıktır.

Bu bağlamda, askeri ve sivil yargı organları arasında görev uyuşmazlığı yaratan veya görev belirsizliği sonucunu doğuran iptali istenen düzenlemenin de, hukuki belirlilik ve hukuki güven sağlayamayacağı ve hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacağı ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesindeki “halinde” ibaresi, Anayasa’nın 2 nci, 6 ncı ve 145 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Madde 1’in İçinde Yer Alan “ve 250 nci” ibaresinin Anayasa’ya Aykırılığı

26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Madde 1’de, bu Kanunla, 5271 sayılı Kanunun 3 üncü ve 250 nci maddesinde yapılan değişiklik hükümlerinin, yürürlüğe girdiği tarihte devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İptali istenen bu ibare, ceza yargılaması hukukunun vazgeçilmez bir prensibi durumunda olan tabii hakim ilkesine aykırıdır.

Hukuk devletinde yasal yargıç, doğal yargıç (tabii hakim) olarak anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesi’nin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, doğal yargıç kavramı suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez (Anayasa Mahkemesi’nin 5.5.2004 tarihli ve E.2002/170, K.2004/54)

Artık ceza yargılaması hukukunun vazgeçilmez bir prensibi durumunda olan tabii hakim ilkesinin uygulanması için Anayasamız ve yasalar sistemimiz pek çok kurum ve kavramı kabul etmiş ve düzenlemiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin mevcudiyeti, ceza usul yasalarında düzenlenen görev, yetki, hakimın yasaklılığı, hakimın reddi, davanın nakli ilk akla gelen kurum ve kavramlardır.

Bu ilkenin ve bu ilke uyarınca kurulan kurum ve konulan kavramların temel amacı da adil bir ceza yargılamasının gerçekleştirilmesidir.

Anayasa yapıcının, yasama organının, yürütmenin, idarenin ve doğal olarak yargının bu yöndeki tüm gayreti, sanığın tabii hâkimi önünde yargılanmasını sağlamaktır. Ancak, iptali istenen ibare, yargılanacak nizanın meydana geldiği anda yürürlükte bulunan kanunun öngördüğü yargı merciine (doğal yargıç-tabii hakim kavramına) aykırı bir düzenleme getirdiğinden, bu yöndeki gayretin önünde engel mahiyette olup, bu yönüyle de Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki, hukuk devletinde asıl olan adil, düzenli ve güvenilir yargılamadır. Yasalarda birbiri ile çelişkili görevlendirmenin olması, bu prensipleri ortadan kaldıracağı gibi yargılama makamları arasında olası yargılama sürecine ilişkin görevde ısrarcı olunması halinde birbiri ile çatışan iki yargı kararının ortaya çıkması söz konusu olabilir. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin ihlali söz konusu

olabileceğinden düzenleme bu haliyle de Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Bu nedenle, 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici Madde 1'in içinde yer alan "ve 250 nci" ibaresi, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukukun temel ilkelerine ve Anayasa hükümlerine açıkça aykırı olan iptali istenilen kuralların uygulanması durumunda, sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesindeki "halinde" ibaresinin uygulanması durumunda, yargı organları arasında görev-yetki anlaşmazlıkları çıkabilecek, hukuk düzenindeki belirlilik sarsılacak ve Anayasanın askeri yargı organları dışındaki yargı organlarınca yargılanmasına olanak tanımadığı suçları işleyenler, askeri yargı organları dışındaki yargı organlarınca yargılanabileceklerdir.

İptali istenen, 5918 sayılı Kanunun Geçici Madde 1'in içinde yer alan "ve 250 nci" ibaresinin uygulanması halinde ise, doğal yargıç (tabii hâkim) ilkesine aykırı yargılamalar yapılabilecektir.

Her iki durumda da yargılanan kişiler açısından Anayasaya aykırılık nedeniyle sonradan giderilemeyecek durum ve zararlar ortaya çıkacak, toplumsal yaşam bakımından da, hukuk düzeninden beklenen hukuki güven ve belirlilik zedeleneyecektir.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen kuralların, iptal davası sonuçlanıncaya kadar

yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 26.6.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 7 nci maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesindeki “halinde” ibaresinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı ve 145 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) Geçici Madde 1’in içinde yer alan “ve 250 nci” ibaresi, Anayasa’nın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

İptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1- 4.12.2009 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 26.6.2009 günlü, 26.6.2009 günlü, 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7. maddesi ile değiştirilen ve dava konusu sözcüğü de içeren 250. maddesi şöyledir:

“(1) Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) (Değişik: 26/6/2009 - 5918/7 md.) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

Dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür.

(2) Gelen iş durumu göz önünde bulundurularak birinci fıkrada belirtilen suçlara bakmakla görevli olmak üzere, aynı yerde birden fazla ağır ceza mahkemesi kurulmasına, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Bu hâlde, mahkemeler numaralandırılır. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adli yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

(3) Birinci fıkrada belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu Kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim **hâlinde** askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.”

2- 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un iptali istenilen ibareyi de içeren Geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunla, 5271 sayılı Kanunun 3 üncü **ve 250 nci** maddesinde yapılan değişiklik hükümleri, yürürlüğe girdiği tarihte devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa’nın 2., 6. ve 145. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımları ile 23.7.2009 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7. maddesi ile getirilen “hâlinde” sözcüğünün incelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci tümcesi gereğince, bu maddenin (1) numaralı fıkrasında sayılan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçları, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve şiddet uygulanarak işlenen suçlar ile İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçların (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) failleri, sıfat ve memuriyetlerine bakılmaksızın bu maddeye göre Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden fazla ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinde yargılanacaklardır.

Bu görev kuralının istisnaları ise son tümcede gösterilmiştir. Söz konusu değişiklik öncesinde, Anayasa Mahkemesinin ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümlerin yanı sıra askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler de saklı tutulmasına karşılık, tümcedeki "hâli dâhil" ibaresinin "hâlinde" olarak değiştirilmesiyle Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın görev alanında değişiklik olmamakla birlikte, askerî yargı organlarının görevi yalnızca savaş ve sıkıyönetim hâlleri ile sınırlandırılmış, barış zamanında bu görev adli yargıya verilmiştir.

Böylece, bu maddede sayılan suçlar askeri mahkemeler yerine özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görev alanına dâhil edilmiş, aynı zamanda suçların yargılama sürecinin de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gösterilen yönetime göre yapılması sağlanmıştır. Barış zamanlarında asker kişilerce işlenen bu suçlara ilişkin yargılama, suçun askeri nitelikte olup olmadığı, askeri mahalde ya da asker kişilere karşı işlenip işlenmediği yahut askerlik görevi ile ilgili olup olmadığı konularında herhangi bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmaksızın doğrudan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesine göre görevli ağır ceza mahkemeleri tarafından 251. ve 252. maddelerine göre yapılacaktır. Hazırlık soruşturmaları da yine askerî savcılıklar yerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından bu suçları soruşturmakla ve kovuşturmakla görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca yürütülecektir. Bunun sonucunda bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun (AsMKYUK) öngördüğü suçların ihbarı, araştırılması, koruma tedbirlerine başvurulması, arama ve elkoyma, tutuklamaya sevk gibi alanlardaki farklı kurallar uygulanmayacağı gibi, bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda komutanın işlevi ve Millî Savunma

Bakanının savcıya dava açmak üzere emir ya da talimat vermesi olanağı da ortadan kaldırılmıştır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 145. maddesinin birinci fıkrasında asker kişilerin askeri olan suçları ile asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakma görevi açıkça askeri mahkemelere verilmesine rağmen, değişiklik nedeniyle asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili, askeri mahallerde işledikleri suçların yargılamasının sıkıyönetim ve savaş hâli hariç sivil yargıya bırakıldığı, kuralın askerlik hizmetinin gerekleri olan disiplin, astlık-üstlük, emir ve emirlere uyma, rütbe ile sınırlandırılmış yetkiler düzenine aykırı olduğu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre özel nitelikli bir yasa olan 353 sayılı AsMKYUK.'nun "Genel görev" başlıklı 9. maddesi ile çeliştiği, ortaya çıkan hukuki belirsizlik ve güvensizliğin hukuk devleti ilkesini zedelemesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 6. ve 145. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasının son tümcesinde geçen "**hâli dâhil**" ibaresi "**hâlinde**" şeklinde değiştirilerek, bu maddenin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçları yargılama görevi; faillerinin asker kişi olup olmadığı, suçun askerî nitelikte, askerî mahalde ya da asker kişiye karşı işlenip işlenmediğine bakılmaksızın savaş ve sıkıyönetim hâli dışında özel görevli ağır ceza mahkemelerine verilmiştir.

Anayasa'da tesis edilmiş olan yargı düzeninde adlî, idarî ve askeri olmak üzere farklı yargı mercileri bulunmakta olup askeri mahkemelerin görev alanı 145. maddede açıkça gösterilmiştir. Bu maddede askeri mahkemelerin asker kişilerin, askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara bakmakla görevli oldukları belirtilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasında üç bent hâlinde belirtilen suçlarda asker kişiler bakımından Anayasa'nın 145. maddesiyle getirilen ölçütler dikkate alınmaksızın yapılan düzenleme Anayasa'ya aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 6. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici 1. maddesinde yer alan "... ve 250 nci ..." ibaresinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, 5918 sayılı Yasa'yla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişikliğin asker kişi sanıklar hakkında askerî yargı organlarınca yürütülen ve henüz kesin hükme bağlanmamış mevcut soruşturma ve kovuşturmalara da uygulanacağına ilişkin kuralın, suçun işlendiği anda yürürlükte olan Yasa'nın öngördüğü yargı merciini değiştirmesi nedeniyle doğal yargıç ilkesiyle çeliştiği, bu suçlar için farklı yasalarda birbiriyle uyuşmayan görevlendirmelerin varlığının adil, düzenli ve güvenilir yargılamayı ortadan kaldıracığı, bu nedenlerle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır.

Anayasa'nın 37. maddesinde, *“Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”* denilmektedir.

Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görece yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan doğal yargıç kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan “kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma” hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir yasa ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece “kişiye” ya da “olaya” özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır.

Mahkemelerin oluşumu, görevleri, yetkileri ve yapacakları yargılamanın yöntemine ilişkin kurallar usul kuralı olarak kabul edilmektedir. 5918 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesi ve bu Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki kurallar, bu maddenin birinci fıkrasında sayılan suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapacak yargı merciini ve dolayısıyla da yargılama

yöntemini belirlemeleri nedeniyle ceza yargılamasına ilişkin usul kurallarıdır.

Ceza yargılaması usulüne ilişkin yasaların kamu düzeni ile ilgili olmaları nedeniyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhal uygulanmaları gerektiğinden her yargılama işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasaya göre yürütülmesi zorunludur. Yargılama hukuku normlarının zaman bakımından uygulanmasında dikkate alınması gereken konu, yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihte muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Yargılama henüz kesin olarak bitmemişse, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren yapılacak yargılama işlemlerinde kural olarak yeni yasanın uygulanması gerekir.

İncelenen kuralın, belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecektir yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması nedeniyle, doğal yargıç ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

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 kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

5918 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle 5271 sayılı Yasa'nın 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen son tümcesinde yer alan "... hâlinde..." sözcüğünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan aynı tümcedeki "...savaş ve sıkıyönetim ..." ibaresinin de iptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

26.6.2009 günlü, 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 7. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen son tümcesinde yer alan "... savaş ve sıkıyönetim hâlinde ..." ibaresi, 21.1.2010 günlü, E. 2009/52, K. 2010/16 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin,

uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Haşim KILIÇ’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Geçici Madde 1’de yer alan “... ve 250 nci ...” ibaresine yönelik iptal istemi, 21.1.2010 günlü, E. 2009/52, K. 2010/16 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21.1.2010 gününde karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

26.6.2009 günlü, 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A- 7. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen son tümcesinde yer alan “...hâlinde...” sözcüğünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Geçici Madde 1’de yer alan “... ve 250 nci ...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 7. maddesiyle 5271 sayılı Yasa’nın 250. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen son tümcesinde yer alan “... hâlinde ...” sözcüğünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan aynı tümcedeki “... savaş ve sıkıyönetim ...” ibaresinin de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, Haşim KILIÇ’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.1.2010 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

KARŞIOY

4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin değişik üçüncü fıkrasının son tümcesindeki "hâlinde" sözcüğü iptal edilmiştir.

"Halinde" sözcüğünün iptal edilmesi karşısında Anayasa Mahkemesi'nin 2949 sayılı Kuruluş Kanunu'nun 29. maddesi gereğince, uygulanma imkanı kalmadığı belirtilerek "savaş ve sıkıyönetim" ibaresinin iptali sonucuna varılmıştır.

"Halinde" sözcüğünün iptali yeni bir uygulamayı ortaya çıkarmıştır. Önceki iradesi ortadan kalkan Yasama Organı'nın iptal sonunda ortaya çıkan yeni durumu gözeterek yasal bir düzenleme yapması kaçınılmaz hale gelmiştir. İptal sonunda ortaya çıkan hukuksal boşluk kamu düzenini ihlâl edici nitelikte bulunduğundan Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Yasama Organı'na süre verilerek yeni düzenleme yapmasına imkan tanınması gerekirdi. Böyle yapılmayarak "savaş ve sıkıyönetim" ibaresini iptal etmek suretiyle yeni bir uygulamaya yol açan ve yeni bir yasal düzenleme niteliğinde tasarrufta bulunulmuştur.

Yasama Organı'nın görev alanına giren bir konuda tasarrufta bulunulması meclisin görevine bir elatma niteliği taşıdığından Anayasa'nın 7. ve 152. maddeleri ihlâl edilmiştir. Bu nedenle iptal sonunda süre verilmesi gerekirken kalan bölümü düzeltici nitelikte yeni ibarelerin iptal edilmesine karşıyım.

Başkan
Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 2008/19

Karar Sayısı: 2010/17

Karar Günü : 28.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay 5. Daire

İTİRAZIN KONUSU: 22.1.1990 günlü, 399 sayılı “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 5.2.1992 günlü, 3771 sayılı Yasa’nın 19. maddesiyle düzenlenen 56. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “(b) bendindeki halin gerçekleşmesi durumunda...” ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları 1. Bölge Müdürlüğü’nde dispeçer olarak görev yapan davacının, görevden uzaklaştırılması nedeniyle kesilen ücretin ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Beşinci Daire iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtirazın gerekçe bölümü şöyledir:

“...

Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk Devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan Devlettir.

Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk Devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar 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 konumlardaki 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 kurallar konulamaz

Olayda, davacının TCDD Genel Müdürlüğü Haydarpaşa 1. Bölge Müdürlüğü emrinde dispeçer olarak görev yapmakta iken 15.8.2001 tarihinde Derince Gar'ında 11621 nolu trenin 1153 nolu trene arkadan çarpması sonucu meydana gelen kazayla ilgili olarak yapılan inceleme ve soruşturma kapsamında 15.8.2001-14.11.2001 tarihleri arasında görevden uzaklaştırıldığı, Yüksek Disiplin Kurulu'nun 6.2.2002 tarih ve 3/10 sayılı kararı ile 1/8 oranında maaş kesimi cezası ile cezalandırıldığı, görevine dönmesi üzerine aylığından kesilen 1/3 oranındaki kısmın ödenmesi istemiyle 5.3.2002 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine görülen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2.6.1934 günlü, 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle, Konya 1. İdare Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru, Yüksek Mahkeme'nin 17.5.2007 tarih ve E:2004/17, K:2007/59 sayılı kararı ile sonuçlandırılmış, kararda önlem nitelikli geçici görevden uzaklaştırmayı

düzenleyen 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun 6. maddesi ile ilgili olarak, "Kefalet Kanunu'na tabi olarak çalışan memurlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer yasalara tabi olarak çalışan devlet memurları kendilerine ödenmesi gereken ücretler bakımından aynı durumdadırlar. Başka bir anlatımla suç işlediği ileri sürülen memurların disiplin veya ceza soruşturmasının güvenli bir biçimde yürütülebilmesi için görevden geçici olarak uzaklaştırılmaları durumunda, ödenmesi gereken maaş ve ücretler bakımından aralarında herhangi bir fark yoktur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda bu kanuna tabi olanların disiplin veya ceza soruşturması nedeniyle hizmetten geçici olarak uzaklaştırılmaları ve bu süre içerisinde belli bir oranda ücret verilmesi öngörülürken, Kefalet Kanunu'na tabi olarak çalışan memurların zimmet suçu işlediği gerekçesi ile hizmetten çıkarılmaları ve herhangi bir biçimde kendilerine ücret verilmemesi aynı durumda olanlara farklı kuralların uygulanması sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır." sonucuna varılmıştır.

657 sayılı Kanunun 141, 143 ve devamı maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, hakkında görevden uzaklaştırma önlemi uygulanan bir kamu personeli hakkında, 143. maddede öngörülen koşulların gerçekleşerek görevden uzaklaştırma önleminin kaldırılması halinde, aylığından kesilen 1/3 oranındaki miktarın ödeneceği düzenlenmiş iken, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de aynı durumdaki personel için sadece 56. maddenin "b" bendindeki koşulların gerçekleşmesi durumunda, söz konusu 1/3 oranındaki kesinti miktarının ilgili personele ödeneceği kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 657 sayılı Kanundan daha sınırlı bir düzenleme getirmekte ve bu durum Anayasa'nın 2 ve 10. maddeleri ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 29.1.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 56. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "(b) bendindeki halin gerçekleşmesi durumunda" ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 4.2.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

399 sayılı “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin itiraz konusu bölümü de içeren 5.2.1992 günlü, 3771 sayılı Yasa’nın 19. maddesiyle düzenlenen 56. maddesi şöyledir:

“MADDE 56 - Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:

a) Haklarında sözleşmenin feshi cezasından başka bir disiplin cezası verilenler,

b) Takibata mahal olmadığına veya beraatine karar verilenler,

c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar,

d) Görevlerine ilişkin olsun veya olmasın çalıştırılmasına engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup bu cezası ertelenenler,

Hakkında bu kararların kesinleşmesi üzerine görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır. **(b) bendindeki halin gerçekleşmesi durumunda** sözleşme ücretinin kesilmiş bulunan 1/3 oranındaki kısmı ilgililere ödenir.

Görevden uzaklaştırma tedbiri sözleşmeli personelin soruşturmaya konu olan fiilinin hizmetlerine devamı engel olmadığı hallerde, her zaman kaldırılabilir. Ceza kovuşturması tutuksuz olarak devam edenlerden göreve başlamasında sakınca görülmeyenler görevlerine döndürülebilirler.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımlarıyla 20.3.2008 günü 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, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanan kamu personelinin, Yasa'da belirtilen durumlar çerçevesinde yeniden görevlerine başlatılanlara tedbir süresince ödenmeyen 1/3 oranındaki aylığın ödendiği, ancak 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede (KHK) aynı durumdaki personel için bu tür ödemelerin sadece 56. maddenin (b) bendindeki koşulların gerçekleşmesiyle sınırlı tutulduğu, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 56. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, haklarında (a) sözleşmenin feshi cezasından başka bir disiplin cezası verilenler, (b) takibata mahal olmadığına veya beraatine karar verilenler; (c) hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar ile (d) görevlerine ilişkin olsun veya olmasın çalıştırılmasına engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup bu cezası ertelenenler hakkında bu kararların kesinleşmesi üzerine görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılacağı belirtilmektedir. Bu durumda, tedbir süresince kesilen 1/3 oranındaki sözleşme ücretinin ilgiliye ödenmesi de gündeme geleceğinden itiraz konusu kuralın içinde yer aldığı tümcede, ancak "(b) bendindeki halin gerçekleşmesi durumunda" bu ödemenin yapılacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanıp daha sonra haklarında "takibata mahal olmadığına" veya "beraate" karar verilenler dışında, diğer sebeplerle görevlerine yeniden başlatılanların bu ödemeden faydalanmaları mümkün bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Eşitlik ilkesiyle eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumunda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Kamu hizmetinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülen kamu görevlileri hakkında, memur ya da sözleşmeli personel ayırımı yapılmaksızın ihtiyati tedbir uygulanması nasıl hukuk devletinin gereği ise bu geçici önlemin kaldırılması halinde göreve başlatma da hukuk devletinin gereğidir. Anayasa'nın 55. maddesine göre "emeğin karşılığı" olan ücret, kıdem, liyakat, kariyer, görev, yetki ve sorumluluk gibi unsurlara bağlı olarak farklılık göstermekle birlikte, görevden uzaklaştırma süresince eksik ödenen ücretin, tedbirinin kaldırılmasına bağlı olarak kimi kamu görevlilerine ödenmemesi hukuk güvenliği ile bağdaşmaz.

Öte yandan, 399 sayılı KHK'ye tabi ve kamu görevlisi olarak çalışan sözleşmeli personel ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na veya diğer yasalara tabi olarak çalışan devlet memurları, kendilerine emeklerinin karşılığı olarak ücret ya da aylık ödenmesi bakımından aynı durumdadırlar. Bunların disiplin veya ceza soruşturmasının selameti gerekçeleriyle görevden geçici olarak uzaklaştırılmaları durumunda, görevden uzak kaldıkları süre içinde ödenmeyen aylık farkının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi olanlara ödenmesi öngörülmüş iken, 399 sayılı KHK'ye tabi olarak çalışan kamu görevlilerine bu ödemenin yalnızca haklarında takipsizlik veya bearet kararı verilmesiyle sınırlı tutulması, aynı durumda olanlara farklı kuralların uygulanması sonucunu doğurduğundan, Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

VI- SONUÇ

22.1.1990 günlü, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 5.2.1992 günlü, 3771 sayılı Yasa'nın 19. maddesiyle yeniden düzenlenen 56. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "(b) bendindeki halin gerçekleşmesi durumunda ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 28.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2008/95

Karar Sayısı: 2010/18

Karar Günü : 28.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21.9.2006 günlü, 5544 sayılı Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu’nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “... eşit olarak belirlenen aidatlar ...”ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Meslekî Yeterlilik Kurumu Genel Kurulu’nun Kurum bütçesinin onaylanmasına ilişkin kararı ile Kurum’un aidat istenilmesine ilişkin işlemine karşı, Genel Kurul üyesi işçi sendikaları konfederasyonu (DİSK) tarafından açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Davacı, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu vekili Av. Necdet OKCAN tarafından 2007 Yılı Bütçesinin onaylanmasına ilişkin Mesleki Yeterlilik Kurumu Genel Kurulu kararının ve bu karara dayanılarak 127.950-YTL aidat istenilmesine ilişkin Mesleki Yeterlilik Kurumu’nun 08.03.2007 tarih ve MYK 0.50.01.42 sayılı işleminin iptali istemiyle Mesleki Yeterlilik Kurumu’na karşı açılan davada; 07.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5544 sayılı Mesleki Yeterlilik Kurumu Kanunu’nun 26. maddesinin a) bendinde yer alan Kurumun Genel Kurula sunulan bütçesine göre Genel Kurul tarafından 6 ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen Genel Kurul üyesi kurum ve kuruluşlar için “eşit olarak belirlenen aidatlar” ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasının Mahkememizce ciddi olduğu kanısına varılarak işin gereği görüldü:

2709 sayılı 1982 Anayasası’nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle

ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmü, 11. maddesinde ise, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” hükmü yer almıştır.

21.09.2006 tarih ve 5544 sayılı Mesleki Yeterlilik Kurumu Kanununun Gelirler başlıklı 26. maddesinin a) bendinde, “Kurumun Genel Kurula sunulan bütçesine göre Genel Kurul tarafından 6 ncı maddenin birinci fıkrasında yer alan Genel Kurul üyesi kurum ve kuruluşlar için “eşit olarak belirlenen aidatlar” kurumun gelirleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasa’nın 2. maddesinde tanımı yapılan Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

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 eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanların 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. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulanmaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Bu durumda, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmaktaysa ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.

Ancak, “kamu yararı” ve “haklı neden”in a) anlaşılabilir b) amaçla ilgili c) makul ve adil olması gerekir. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde birbirini tamamlayan, birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır denilebilir. Çünkü eşitliği bozduğu öne sürülen kural haklı bir nedene dayanmamakta ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmamış olmaktadır. Başlangıçta

var olan uyum içindeki bu koşullar, zamanla aralarındaki bağın çözülmesi halinde de Anayasa kuralına aykırı hale gelebilirler.

Uyuşmazlık konusu olayda, ulusal ve uluslararası meslek standartlarını temel alarak, teknik ve mesleki alanlarda ulusal yeterliliklerin esaslarını belirlemek; denetim, ölçme ve değerlendirme, belgelendirme ve sertifikalandırmaya ilişkin faaliyetleri yürütmek için gerekli ulusal yeterlilik sistemini kurmak ve işletmek amacıyla 21.09.2006 tarih ve 5544 sayılı Mesleki Yeterlilik Kurumu Kanunu ile Mesleki Yeterlilik Kurumunun oluşturulduğu, Kurumun; Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve hizmet birimlerinden oluştuğu, Genel Kurulun, Kurumun en üst karar organı olduğu, üyelerin aidat miktarlarını belirleme görevinin bulunduğu, Kanunun Gelirler, Giderler, Bütçe ve Denetim başlıklı beşinci bölümünün Gelirler başlıklı 26. maddesinin a) bendinde, Kurumun Genel Kurula sunulan bütçesine göre Genel Kurul tarafından 6 ncı maddenin birinci fıkrasında yer alan Genel Kurul üyesi kurum ve kuruluşlar için “eşit olarak belirlenen aidatlar” kurumun gelirleri arasında olduğu hükmü getirildiği görülmüş olup, yasakoyucunun aidatları belirlemesindeki iradesinin Kurumun bütçesinin üyelere eşit olarak paylaştırılması yönünde olduğu görüldüğü, ancak Kurumun Genel Kurulunu oluşturan üyeleri arasında birbirleriyle ekonomik ve mali durumları itibarıyla mali güçlerinin de aynı seviyede olmadığından üyelerin aynı miktarda aidat ödeme yükümlülüğü altında tutmanın makul ve adil olmadığı kanaatine ulaşıldığından, Kanunun 26. maddesinin a) bendinin Anayasa’nın 2 ve 10. maddelerinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile Kanun Önünde Eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 21.09.2006 tarih ve 5544 sayılı Kanunun 26. maddesinin a) bendinde yer alan “eşit olarak belirlenen aidatlar” ibaresinin, Anayasanın 2 ve 10 maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan ibarenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’na başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dosyanın bekletilmesine, 16.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5544 sayılı Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu’nun itiraz konusu ibareyi de içeren 26. maddesi şöyledir:

“(1) Kurumun gelirleri şunlardır:

a) Kurumun Genel Kurula sunulan bütçesine göre Genel Kurul tarafından 6 ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen Genel Kurul üyesi kurum ve kuruluşlar için **eşit olarak belirlenen aidatlar**.

b) Kurumun ulusal veya uluslararası düzeyde gerçek veya tüzel kişilere vereceği hizmetler karşılığında alınacak ücretler.

c) Kurumun, sınav ve belgelendirme çalışmaları karşılığında müracaatçılardan alınacak masraf karşılıkları.

ç) Meslek standardı, sınav ve belgelendirme alanında Kuruma hizmet sunmak isteyen akredite olmuş kuruluşlardan alınacak yıllık aidatlar. Yıllık aidatlar en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) otuz katını aşamaz ve Yönetim Kurulu tarafından belirlenir.

d) Yayın, telif hakları, marka ve lisanslardan alınacak ücretler.

e) Kurum gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımlarıyla 27.10.2008 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 istenen Yasa kuralı ve dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa’nın 152. ve 294 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi’ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlı tutulmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5544 sayılı Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu'nun 26. maddesinin (a) bendinde yer alan "...eşit olarak belirlenen aidatlar..." ibaresinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

İtiraz konusu ibarenin yer aldığı bentte, Kurum'un Genel Kurulu'nun, Genel Kurul üyesi kurum ve kuruluşlar için aidatları eşit olarak belirleyeceği hüküm altına alınmış, Anayasa'ya aykırılık savı da tüm üyeleri aynı miktarda aidat ödeme yükümlülüğü altında tutan düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı üzerine kurulmuştur. "...eşit olarak belirlenen aidatlar..." ibaresi, (a) bendinde yer alan düzenlemenin son sözcükleridir ve sadece "eşit olarak" belirlemeyi değil üye kurum ve kuruluşlar için aidat belirlemeyi de içermekte, bu yetkiyi Genel Kurul'a vermektedir. Ancak aidatlar Genel Kurul tarafından dava konusu edilmemiştir.

Bu nedenle, 5544 sayılı Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu'nun 26. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "...eşit olarak belirlenen aidatlar" ibaresine ilişkin esas incelemenin "...eşit olarak ..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, 28.1.2010 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Kurum'un Genel Kurulu'nu oluşturan üyelerin birbirleriyle ekonomik ve malî durumları itibarıyla aynı seviyede olmadıkları halde itiraz konusu kural ile aynı miktarda aidat ödeme yükümlülüğü altında tutulmalarının makul ve adil olmadığı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, Meslekî Yeterlilik Kurumu'nun gelirlerinden birinin, Kurum'un Genel Kurula sunulan bütçesine göre, Kurum'un faaliyetleri ile ilgisi belirlenen kamu kurum ve kuruluşların temsilcilerinden oluşan Genel Kurul tarafından 6. maddenin birinci fıkrasında belirtilen Genel Kurul üyesi kurum ve kuruluşlar için eşit şekilde belirlenecek aidatlar olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk Devletinde hukukun üstünlüğü ve evrensel hukuk kurallarının geçerliliği tartışmasız kabul edilmesi gereken bir gerçektir. Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde, işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "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 ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

5544 sayılı Yasa'nın amacı birinci maddesinde; ulusal ve uluslararası meslek standartlarını temel alarak, teknik ve meslekî alanlarda ulusal yeterliliklerin esaslarını belirlemek; denetim, ölçme ve değerlendirme, belgelendirme ve sertifikalandırmaya ilişkin faaliyetleri yürütmek için gerekli ulusal yeterlilik sistemini kurmak ve işletmek üzere Meslekî Yeterlilik Kurumu'nun kurulması, çalışma usûl ve esaslarının belirlenmesi ile ulusal yeterlilik çerçevesiyle ilgili hususların düzenlenmesini sağlamak olarak belirlenmiştir. Bu amaç doğrultusunda faaliyetlerini gerçekleştirecek olan Kurum'un görev ve yetkileri Yasa'nın 4. maddesinde belirtilmiştir. Yasa'da, bu görev ve yetkileri yerine getiren Kurum'un en üst karar organı Genel Kurul olarak belirtilmiş ve Genel Kurul'un oluşumunda, Yasa'da belirlenen amacın yerine getirilmesi için gerekli olan faaliyetlerle ilgili ve bunların gerçekleştirilmesinde etkili olacak, sonuçlarından yararlanacak kurum ve kuruluşlarının temsili sağlanmaya çalışılmıştır. Bu oluşumda, Kurum'un faaliyetleriyle ilgili bakanlıklar, meslek birlikleri, konfederasyonlar ve diğer kurum ve kuruluşlar, söz konusu faaliyetlerle bağlantı ve ilgileri dikkate alınarak Genel Kurul'da bir ilâ dört arasında değişen sayıda üye ile temsil edilmek suretiyle demokratik üye paylaşımı gerçekleştirilmiştir.

İtiraz konusu kuralla, Yasa'nın 6. maddesinde Genel Kurul üyesi olarak belirtilen kurum ve kuruluşların, görev alanlarını ilgilendiren konularla ilgili faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için gerekli giderlere katılmaları öngörülmüştür. Bu kurum ve kuruluşlar, ilgili oldukları mesleklerin başarı ile icra edilmesi için gerekli olan bilgi, beceri, tavır ve tutumların neler olduğunu gösteren asgarî normları ifade eden ulusal meslek standartlarının oluşturulması amacıyla, teknik ve meslekî alanlarda eğitim standartlarının ve bu standartları temel alan yeterliliklerin geliştirilmesi, uygulanması ve

bunlara ilişkin yetkilendirme, denetim, ölçme ve değerlendirme, belgelendirme ve sertifikalandırmaya ilişkin faaliyetler ile bunların sonuçlarından eşit olarak ve doğrudan yararlanacak ve etkilenecek kurum ve kuruluşlardır. Bu nedenle, ekonomik ve malî durumları itibarıyla birbirlerinden farklı olsalar bile söz konusu kurum ve kuruluşların Genel Kurul'da temsil edilme sayısı ile ödeyecekleri aidatlar arasında bağlantı kurulmasını gerektiren bir Anayasal zorunluluk yoktur. Buna göre, eşitlik ilkesi ile bağlantı kurulamayan söz konusu aidatların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı içindedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

21.9.2006 günlü, 5544 sayılı Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "... eşit olarak ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 28.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2009/6

Karar Sayısı: 2010/19

Karar Günü : 28.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Karşıyaka 5. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 110. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Cebir, şiddet ve tehditle mağdureyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sanıklar hakkında açılan davada, etkin pişmanlığa ilişkin itiraz konusu kuralın yalnızca soruşturmaya başlanmadan önceki serbest bırakmalarla sınırlı olarak uygulanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtirazın gerekçe bölümü şöyledir:

"...5237 sayılı TCK.nun 192. maddesinde yine resmi mercilerin haberi olmadan etkin pişmanlığın gösterilmesi halinde cezaya hükmolunmayacağı, resmi mercilerin haberi olunduktan sonra etkin pişmanlık gösterildiği takdirde ceza indirimini sağlanacağı, indirimlerin birbirinden farklı olduğu,

5237 sayılı TCK.nun 248. maddesinde zimmet suçu ile ilgili düzenlenen etkin pişmanlık hükmünde yine soruşturmaya başlamadan önce ve kovuşturmaya başlamadan önceki indirimlerin birbirinden farklı olduğu,

5237 sayılı TCK.nun 269. maddesinde iftira suçu ile ilgili düzenlenen etkin pişmanlık hükmünde yine soruşturmaya başlamadan önce ve kovuşturmaya başlamadan önceki indirimlerin birbirinden farklı olduğu,

5237 sayılı TCK.nun 221. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünde soruşturmaya başlamadan önce ya da kovuşturmaya

başlamadan önce ayrımı yapılmadığı, indirimden her aşamada faydalanabileceği,

Bu ve buna benzer etkin pişmanlık hükümlerinde bu şekilde soruşturmaya başlamadan öncesiyle sınırlı olmadığı, ayrıca 5237 sayılı TCK.nun 110. maddesinin önceki düzenlemesinde 765 sayılı TCK.nun 180 ve 432. maddesinde bu şekilde keskin bir sınırın olmadığı, kamu davası açılıncaya kadar bu imkanın sağlandığı,

Bu durum karşısında yapılan yargılamalarda ve olağan yaşam koşullarında genellikle kişilerin kaçırılmasında ailelerin hemen adli makamlara emniyet birimlerine başvurarak soruşturma aşamasının başladığı, büyük bir oranda bu aşamadan sonra iade ve teslimlerin gerçekleştiği, fakat mevcut düzenleme karşısında etkin pişmanlık gösterilse de indirimden faydalanma imkanının mümkün olmadığı, bu durumun kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaatine varılmış,

Yukarıda açıklanan nedenlerle 5237 sayılı TCK.nun 110. maddesindeki etkin pişmanlıktan faydalanmanın “SORUŞTURMAYA BAŞLANMADAN ÖNCE” şartı ile sınırlandırılmasının (bu imkanın yeniden yasal düzenleme yapılarak soruşturmaya başladıktan sonrada sağlanması gerektiği düşüncesiyle) 1982 tarihli TC Anayasasının 10 ve 11. maddesi ile resen gözönünde bulundurulacak diğer maddelere aykırılık teşkil ettiği düşünülmüş, Anayasanın 152. maddesi gereğince iptali konusunda Anayasa Mahkemesine başvurularak başvuru sonucunun 5 ay süre ile beklenmesi sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 110. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yukarıdaki maddede tanımlanan suçu işleyen kişi, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 10. ve 11. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 29.1.2009 günü 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, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu etkin pişmanlık hükmünün sadece soruşturmaya başlanmadan önceki evrede mağdurun serbest bırakıldığı durumlarda uygulanabildiği, oysa kişi hürriyeti aleyhine işlenen bu tür suçlar bakımından eylemin gerçekleştirilmesiyle birlikte genellikle soruşturma aşamasına da geçildiği, dolayısıyla mahkûmiyet halinde verilecek cezadan etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılmasının nerdeyse imkânsız bulunduğu bu nedenle kuralın, Yasa'da etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen diğer durumlarla da karşılaştırılmak suretiyle, eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından etkin pişmanlık hâli düzenlenmiştir. Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakma olarak tanımlanan suçu işlediği mahkemece sabit görülen failin cezasından, etkin pişmanlık nedeniyle belirlenen oranda indirim yapılabilmesi için, mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın sanık tarafından kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakması yanında, bu işlemin soruşturmaya başlanmadan önce gerçekleşmesi de gerekmektedir. Bu unsurları taşıyan etkin pişmanlığın tespiti halinde öngörülen cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre soruşturma, Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder. Dolayısıyla etkin pişmanlık açısından değerlendirmede, öncelikli olarak, hürriyetinden yoksun bırakıldığına dair şüphenin yetkili makamlarca öğrenilmesinden önce mağdurun serbest bırakılmış olması

gerekmektedir. Bir başka ifadeyle soruşturma makamlarının işe el koymasından sonra gerçekleşen serbest bırakmalarda suçu işleyen kişinin etkin pişmanlık hükmünden yararlanması mümkün değildir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesiyle eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumunda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Anayasa'nın 19. maddesinde *"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir"* denilmiş ve maddede sayılan istisnalar dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı vurgulanmıştır. Kişi hürriyeti, herkesin genel olarak faydalanması gereken temel haklardanır. Bundan mahrumiyet, diğer bazı temel hak ve özgürlüklerin kullanımını doğrudan ve olumsuz etkiler. Hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin bu durumdan bir an önce kurtarılması için gerekli ve etkili tedbirlerle, bu ihlallerin tekrarını önlemek bakımından caydırıcı yasal düzenlemeleri yapmak devletin pozitif yükümlülüklerindendir.

Hukuk devletinde yasakoyucu, ceza siyasetinin gereği olarak Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırım ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir.

İtiraz konusu kuralla, mağdurun sanık tarafından soruşturmaya başlanmadan serbest bırakılması şartına bağlı olarak, kişi hürriyetine karşı işlenmiş suçun cezasında etkin pişmanlık indirimi öngörülmektedir. Bundan amaç, mağdur kişinin maddi ve/veya manevi zarar görmeden bir an önce hürriyetine yeniden kavuşturulmasıdır. Suç şüphesi üzerine ilgili adli makamlar, mağdurun en kısa sürede serbest kalması için gerekli tedbirleri etkili bir soruşturma ile birlikte almakla yükümlüdürler.

Diğer yandan, suçun işlenmesini takiben, suçluların veya suç örgütlerinin ortaya çıkarılması; mağdurun uğradığı maddi zararının biran önce giderilmesi; ya da, iftira suçunda olduğu üzere, isnat nedeniyle mağdurun cezai yaptırıma maruz kalmasının önlenmesi gibi amaçlarla, etkin

pişmanlığın uygulama alanının yasakoyucu tarafından farklı suç tipleri bakımından daraltılması ya da genişletilmesi mümkündür. Bu, suçun mahiyeti ve etkin pişmanlıktan beklenen hukuki yarar ile doğrudan doğruya irtibatlı bir konudur. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki hukuki yararların farklılığı gözetildiğinde bunlara farklı kurallar uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 10. ve 11 maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 110. maddesinin(1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 28.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

Esas Sayısı : 2008/25

Karar Sayısı: 2010/20

Karar Günü : 28.1.2010

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 3. Çocuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 17. maddesinin Anayasa'nın 10., 37. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yaşı büyük sanıkla birlikte suç işlediği iddia olunan yaşı küçük sanık hakkında dosyası ayrılarak açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"5271 sayılı CMK ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun yargılama yeriyle ilgili hükümleri nazara alındığında, büyük ve küçük sanıkların ayrı mahkemelerde yargılanmalarının, Anayasaya aykırı olma ihtimali bulunduğu görüldü. Bu sebeple; konuyla ilgili mevzuata göz attığımızda; "5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 3/1-a maddesi (Çocuk: daha erken yaşta ergin olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi...ifade eder) demek suretiyle, yargılama safhasında çocuk veya küçük deyiminin kapsamını tarif ettiği;

İştirak Halinde İşlenen Suçlar başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında (Bu halde de çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmakla beraber, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir);

Aynı maddenin 3. fıkrasında; (Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi halinde; genel mahkemelerde, yargılamanın her

aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür);

Kanun Önünde Eşitlik başlıklı Anayasanın 10. maddesinde (Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir);

Kanuni Hakim Güvencesi başlıklı Anayasanın 37. maddesinde (Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz);

Mahkemelerin Bağımsızlığı başlıklı 138. maddesinde; (Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler);

Anayasanın 141/2. maddesinde (Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur);

29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişik, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun, GÖREV VE YARGI ÇEVRESİNİN BELİRLENMESİ başlıklı 9/1. maddesinde (...Bu suçlardan dolayı onbeş yaşının üzerindeki çocuklar hakkında açılan davalar da bu mahkemelerde görülür) hükümlerinin getirildiği;

Genel ceza mahkemelerinin yargılama usulünü düzenleyen 5271 sayılı CMK.daki ilgili hükümlerine bakıldığında;

Müdafii Görevlendirilmesi başlıklı olup 5560 sayılı Kanunla değişik 150/2. maddesinde, (Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık: çocuk, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir);

Hakim veya Başkanın Yetkisi başlıklı 203/3. maddesinin son cümlesinde (...Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz);

Duruşmanın Sona ermesi ve Hüküm başlıklı olup, ceza verilmesine yer olmadığı hükmünün düzenlendiği 223/3-a maddesinde; (Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsiz hali ya da geçici nedenlerin bulunması) hükmünün getirildiği;

Görüldüğü gibi mevzuatta çocuk ve küçük tabirlerinin karıştırılarak kullanılmış olduğu; 5395 sayılı Kanunda çocuk tabirinden 18 yaşından küçük kişilerin kastedildiği açıklanmasına rağmen, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda (ONBEŞ YAŞIN ÜZERİNDEKİ ÇOCUKLAR) şeklinde kısıtlayıcı bir hüküm konduğu; Anayasanın 141/2. maddesine istinaden ceza yargılama usulü getiren kanunlarda, büyükler ve

küçükler/çocuklar hakkında değişik hükümlerin konmuş olduğu; özellikle 3713 sayılı Kanundaki 15 yaşından büyük çocukların, özel mahkemelerde yargılanmasına imkan tanınırken, diğer ihtisas mahkemelerinde (mesela Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi) kısmen veya tamamen çocukların yargılanma imkanı bulunmadığı:

Mevzuat açısından doğan bu kargaşanın yanında, uygulamada da çok enteresan, açıklanması güç, adalete şüpheyile bakmayı gerektiren olaylar yaşandığı;

Mesela mahkememizde yargılanan hırsızlık suçundan küçük sanık hakkında 5237 sayılı TCK. 142/2-d, 143, 31/2. maddeleri uygulanarak neticeten iki sene bir ay hapis cezasına hükmedildiği: sanık müdafinin duruşma safhasında beyanına göre aynı olayın büyük sanıklarının Asliye Ceza Mahkemesindeki yargılamasında, aynı olaydan dolayı Asliye Ceza Hakiminin, olayı nitelendirmesinde 142/1-b maddesini tatbik ederek büyük sanığa bir sene sekiz ay hapis cezası hükmederek cezayı tecil ettiğinin öğrenildiği; yani yaş küçüklüğü sebebiyle indirim yapılan sanık hakkında mahkememizin takdirine göre 142/2-d maddesinin uygulanması, yaşı büyük sanık hakkında 142/1-b maddesinin uygulanması suretiyle, arada hukuk faciası denecek kadar büyük çelişki yaşandığı:

Keza mahkememizde yargılanan küçük sanığın suçunun sabit görülmemesi suretiyle beraatine karar verilmesi düşünüldüğü veya beraat kararı verildiği durumlarda, büyük sanıkları yargılayan genel mahkemede, olayın büyük sanıklarının mahkumiyetine karar verilebildiği; hatta sanık sayısının önemli olduğu suçlarda, ayrı mahkemelerde yargılama yapılmasının sıkıntı yarattığı; 765 sayılı TCK.'nın hırsızlıkla ilgili 491. 492 ve 493. maddelerinin son fıkralarında sanık sayısının ikiden fazla olması halinde cezaların üst sınırlarının uygulandığı; yaşı büyük iki sanığın Asliye Ceza Mahkemesinde, yaşı küçük bir sanığın mahkememizde yargılanması durumunda, her mahkeme, kendi mahkemesinde yargılanmayan sanık hakkında da delilleri değerlendirmek zorunda kaldığı; Asliye Ceza Mahkemesinde mahkumiyete hükmedilmeden, mahkememizce ikiden fazla sanığın olaya katıldığını değerlendirmenin usul hükümleri açısından mümkün olmadığı; mahkememizden küçük sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilmeden, Asliye Ceza Mahkemesince de üçüncü sanığın olaya katılıp katılmadığının takdir edilip, kendinde yargılanmayan sanıkla ilgili delil takdiri yapılması gerektiği;

Bu gibi durumlarda davanın birlikte görülmesi gerektiği düşünülse de, davaların birleştirilmesi tamamen hakimlerin takdirine kaldığından, birleştirme tekliflerinin genel mahkemelerce %99 oranında geri çevrildiği;

Bunun yanında, delillerin aynı olduğu dosyalarda mahkememizde yargılanan küçüklerin mahkumiyetine karar verilmesi düşünülürken, genel mahkemelerden beraat kararı verilebildiği; aksine mahkememizce beraat kararı verilmesi düşünülen davalarda, genel mahkemelerce mahkumiyet hükmü sadır olabildiği; her iki halin de, kamu vicdanını rahatsız ettiği; adalete gölge düşürdüğü;

Tek başına yargılanan küçüklerin kendileri için özel kurulan mahkemelerde yargılanması kadar doğru ve tabii bir şey bulunmadığı; ancak suçların birlikte işlenmesi halinde, davaların -hangi mahkeme olursa olsun- tek bir mahkemede, tek bir hakim önünde yargılanmasının, adaletin tecellisi açısından en doğru sonuç olduğu;

Yine 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun 17/2. maddesindeki, "...genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir" hükmünün de, hakimnin sadece vicdanına ve kanaatine göre hüküm verebileceği hükmüyle çeliştiği; bir hakimnin hüküm vermesinin, bir başka hakimnin vereceği hükmüne bağlı kalmasının, bu hükmü zedeleyen bir hüküm olduğunun da açık olduğu;

Bu sebeple 5395 SK. 17. maddesinin, Anayasanın 10., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldı."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun iptali istenilen 17. maddesi şöyledir:

"(1) Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür.

(2) Bu hâlde de çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmakla beraber, mahkeme lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir.

(3) Davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebilir. Bu takdirde birleştirilen davalar genel mahkemelerde görülür."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 10., 37. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 8.4.2008 günü 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, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında; küçüklerin kendileri için özel kurulan mahkemelerde yargılanması kadar doğru ve tabii bir şey olmadığı, ancak küçük ve yetişkin sanıkların iştirak halinde suç işlemeleri halinde yargılamaların hangi mahkeme olursa olsun tek bir mahkemede, tek bir hâkim önünde yapılmasının, adaletin tecellisi açısından en doğru sonuç olduğu, bununla birlikte davaların birleştirilmesi tamamen hâkimlerin takdirine bırakıldığından birleştirme tekliflerinin genel mahkemelerce büyük oranda geri çevrildiği, aynı suç nedeniyle yargılama yapan iki mahkemeden farklı kararlar çıkabildiği ve bu durumun kamu vicdanını rahatsız ettiği, adalete gölge düşürdüğü, yine çocuk mahkemesi lüzum gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebilir kuralının da hâkimin sadece vicdanına ve kanaatine göre hüküm verebileceği ilkesiyle çeliştiği, bir hâkimin hüküm vermesinin bir başka hâkimin vereceği hükme bağlı kalmasının bu ilkeyi zedeleyeceği belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın ayrı yürütülmesi esas olmakla birlikte, çocuklar hakkında gerekli tedbirler uygulanmak suretiyle çocuk mahkemesinin gerekli gördüğü takdirde çocuk hakkındaki yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonucuna kadar bekletebileceği, davaların

birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi hâlinde ise genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması şartıyla birleştirme kararı verilebileceği ve birleştirilen davaların genel mahkemelerde görüleceği öngörülmektedir.

Çocuk mahkemeleri, Yasa'nın 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasını, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasını sağlayan yerlerdir. Bu nedenle Yasa'da çocuk suçluların özel mahkemede, özel bir usul yasasıyla yargılanması öngörülmüştür. İtiraz konusu kuralla da bu kapsamda bir düzenleme getirilmiştir.

Genel ceza yargılaması usulünde olduğu gibi çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemleri halinde, her failin işlemiş olduğu eylemden dolayı ayrı yargılanması esas olmakla birlikte uyuşmazlıklar arasında bir bağlantı da bulunabilir. Bu durumda bir uyuşmazlığın çözümü başka bir uyuşmazlığın çözümüne bağlı olabileceği gibi yargılamaların birlikte yapılması gerekebilir. Bu tür uyuşmazlıklarda davalar birleştirilebilir ya da bekletici sorun yapılarak diğer davanın sonucu beklenebilir.

Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" başlıklı 37. maddesinde, "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi, doğal yargıç ilkesi suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı göreceк yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel oluşturmaktadır.

İtiraz konusu kuralın üçüncü fıkrasındaki düzenleme ile, birlikte işlenen suçlara ilişkin birleştirme kararı verilerek, sanıkların aynı ceza mahkemesinde yargılanmalarıyla adaletin daha iyi gerçekleşmesi ve aynı konuda farklı kararların ortaya çıkmasına engel olunması amaçlanmaktadır. Bağlantı sebebiyle işlenen suçun niteliğinden ve mahkemelerin uygun bulmasına bağlı olarak davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu görülmesi nedeniyle, çocuk yetişkinle birlikte, olaydan sonra kurulmuş olağanüstü bir mahkemede değil olaydan önce kurulmuş genel mahkemede yargılanmaktadır. Kural, belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça

ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemediğinden doğal yargıç ilkesine aykırı görülmemiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında ise, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri belirtilmektedir.

Kuralın ikinci fıkrasına göre, çocuk mahkemesindeki hâkimin gerekli gördüğü takdirde genel mahkemedeki davanın sonucunu beklemesi, Anayasa'nın 138. maddesinde açıklanan vicdanî kanaatlerine göre karar verecek hâkime emir ve talimat verilmesi, tavsiye ve telkinde bulunulması şeklinde anlaşılamaz. Burada hâkim bir uyuşmazlıkla ilgili karar verirken, çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirleri uygulamak suretiyle gerekli görürse yargılamayı genel mahkemedeki davanın sonuna kadar bekletmekte ve bağlantı nedeniyle başka bir mahkemenin kararına dayanmaktadır. Bununla birlikte çocuk hakkında yargılamayı yapan mahkemenin her olayı değerlendirerek bekletici mesele sayma ya da saymama takdirindedir. Kaldı ki genel mahkemedeki davanın sonucu, çocuk mahkemesi için bağlayıcı da değildir.

Açıklanan nedenlerle Kural Anayasa'nın 37. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir.

Kural'ın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

3.7.2005 günlü, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 28.1.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sait ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Mustafa YILDIRIM	Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	

I- ALFABETİK İNDEKS

A

1. 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı **Askeri Ceza Kanunu**’nun 8. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa’nın 2., 10. ve 122. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/4, E: 2007/100) 455
2. 26.10.1963 günlü, 357 sayılı **Askeri Hâkimler Kanunu**’nun 17.7.1972 günlü, 1611 sayılı Yasa’nın 1. maddesi ile değiştirilen 12. Maddesinin (B) bendinin, 1- İlk paragrafının “... Sicili düzenlenecek askeri hâkim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri; ...” bölümünün, 2- (1) numaralı alt bendinin “Kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlerin; askeri savcılar, birlikte çalıştıkları yardımcı savcı ve savcı yardımcılarının; ...” bölümünün, Anayasa’nın 2., 9., 36., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2009/142, E: 2006/105) 265
3. 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı **Avukatlık Kanunu**’nun 14. maddesinin 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa’nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının, Anayasa’nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2009/119, E: 2009/67) 165
4. 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı **Avukatlık Kanunu**’nun 69. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2009/120, E: 2008/73) 173
5. 28.11.2006 günlü, 5558 sayılı “**Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**”un 1. maddesinin Anayasa’nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi (K: 2009/147, E: 2007/16) 347

B

- 6.** 6.1.2005 günlü, 5283 sayılı **Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun**’un 4. maddesinin; 1- İlk tümcesinin, Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden, 2- (b) bendinin (2) numaralı alt bendinin, birinci, üçüncü ve son tümcelerinin, 3- (g) bendinin, Anayasa’nın 2., 6., 7., 8., 11., 13., 35., 60., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2009/141, E: 2005/13) 235
- 7.** 18.4.2007 günlü, 5625 sayılı **Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**’un; 1- 1. maddesiyle 16.7.1997 günlü, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bendin, 2- 2. maddesiyle 4283 sayılı Yasa’nın geçici 4. maddesine eklenen fıkranın, Anayasa’nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9., 11., 138. ve 168. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2009/152, E: 2007/63) 397
- 8.** 1.7.2006 günlü, 5538 sayılı **Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un 35. maddesi ile 2.9.1983 günlü, 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen Ek Madde 8’in Anayasa’nın 2., 6., 7., 8., 11., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2009/151, E: 2006/120) 381

C

- 9.** 6.4.2006 günlü, 5485 sayılı **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; 1- 1. maddesinin ilk fıkrasının, 2- 1. maddesiyle 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 110. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının; a- “Mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukukî sorumlulukları saklı kalmak üzere;” biçimindeki ilk paragrafının, b- (b) ve (c) bentlerinin, Anayasa’nın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2009/149, E: 2006/103) 371

Ç

- 10.** 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı **Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun**'un, 26.02.2003 günlü, 4814 sayılı **Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun** ile eklenen Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce..." ibaresinin, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2009/67, E: 2004/22) 31
- 11.** 3.7.2005 günlü, 5395 sayılı **Çocuk Koruma Kanunu**'nun 24. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 58. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2009/123, E: 2006/57) 193
- 12.** 3.7.2005 günlü, 5395 sayılı **Çocuk Koruma Kanunu**'nun geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemi (K: 2009/125, E: 2006/116) 199
- 13.** 3.7.2005 günlü, 5395 sayılı **Çocuk Koruma Kanunu**'nun 17. maddesinin Anayasa'nın 10., 37. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/20, E: 2008/25) 597

D

- 14.** 22.6.1965 günlü, 633 sayılı **Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun**'a 4415 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının üçüncü tümcesi ile ikinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 42., 138. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi (K: 2009/139, E: 2005/16) 217

E

- 15.** 9.7.2008 günlü, 5784 sayılı **Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 4. maddesiyle, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14. maddesinin sonuna eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 11. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi (K: 2010/12, E: 2008/85) 515

Alfabetik İndeks

16. 20.10.2005 günlü, 5413 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1- 2. maddesiyle, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesine eklenen fıkranın birinci tümcesinin, 2- 3. maddesiyle, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci tümcesinin "... hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekrerrüri durumu ile ..." bölümünün, 3- 6. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen tümcelerin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2009/112, E: 2005/145) 129

G

17. 30.3.2006 günlü, 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un: A- 1. maddesiyle değiştirilen 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan 40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9.190 YTL, ifadesinden sonra gelen "... fazlası %35 oranında ..." ibaresinin, "ücret gelirleri" yönünden, B- 3. maddesiyle 193 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 69. maddenin birinci fıkrasının sonunda yer alan; 1- "... (vergi oranına ilişkin hükümler dahil) ..." ibaresinin, 2- "... sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait ..." ibaresinin, C- 15. maddesinin; 1- (1) numaralı bendinin, "ücret gelirleri" yönünden, 2- (2) numaralı bendindeki "2" rakamının, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2009/144, E: 2006/95) 281

Alfabetik İndeks

- 18.** 31.12.1960 günlü, 193 sayılı **Gelir Vergisi Kanunu**’nun geçici 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafının sonuna 27.6.2006 günlü, 5527 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen “Dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran %0 olarak uygulanır” biçimindeki cümlesinin Anayasa’nın Başlangıcı ile 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2009/145, E: 2006/119) 313
- 19.** 28.3.2007 günlü, 5615 Sayılı **Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un 32. maddesinin (a) bendinde yer alan “ve 31” ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi (K: 2009/148, E: 2007/44) 361
- 20.** 4.3.2004 günlü, 5105 sayılı **Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un 2. maddesiyle 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’a eklenen Ek Madde 9’un birinci, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasanın 7., 9., 36., 123., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2009/107, E: 2006/118) 97

H

- 21.** 2.7.1964 günlü, 492 sayılı **Harçlar Kanunu**’nun, 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez” biçimindeki ikinci tümcesi ile 32. maddesinin “Yargı işlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe mütaakkıp işlemler yapılmaz” biçimindeki birinci tümcesinin, Anayasa’nın 2., 5., 10., 11., 35., 36. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/9, E: 2009/27) 491
- 22.** 25.2.1954 günlü, 6283 sayılı **Hemşirelik Kanunu**’nun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...kadınlardan...” sözcüğü ile 3. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa’nın 2., 10., 13., 49. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi (K: 2009/113, E: 2006/166) 157

İ

- 23.** 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**’na 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Yasa’nın 4. maddesiyle eklenen 68/b maddesinin, 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa’nın 18. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/6, E: 2007/36) 475

Alfabetik İndeks

- 24.** 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**’na 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Yasa’nın 4. maddesiyle eklenen 68/b maddesinin, 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa’nın 18. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının Anayasa’nın 10., 36. ve 172. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/7, E: 2008/62) 483

K

- 25.** 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı **Kamu İhale Kanunu**’nun 58. maddesinin ikinci fıkrası ile 59. maddesinin ikinci fıkrasının ve 5.1.2002 günlü, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 21. maddesinin Anayasa’nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemi (K: 2010/2, E: 2007/68) 435

- 26.** 22.1.1990 günlü, 399 sayılı **“Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”**nin 5.2.1992 günlü, 3771 sayılı Yasa’nın 19. maddesiyle düzenlenen 56. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “(b) bendindeki halin gerçekleşmesi durumunda...” ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemi (K: 2010/17, E: 2008/19) 575

- 27.** 4.4.2007 günlü, 5620 sayılı **Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**’un; 1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının; a- Birinci tümcesinde yer alan “2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle... bölümünün, b- İkinci tümcesinde yer alan “2005 veya 2006 yıllarında...” ibaresinin, 2- 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “...2006 yılı içerisinde toplam 6 ay...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline, 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının birinci tümcesinde yer alan “2006 yılı içerisinde... ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan “2005 veya 2006 yıllarında...” ibaresi ve 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “...2006 yılı içerisinde...” ibaresinin yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesi istemi (K: 2009/84, E: 2007/56) 43

Alfabetik İndeks

- 28.** 13.1.2005 günlü, 5286 sayılı **Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**’un, 1- 6. maddesi ile 9.5.1985 günlü, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun’a eklenen; a- Ek Madde 1’in, b- Ek Madde 2’nin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin, 2- Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının, 3- Geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “ihtiyaç duyulan işlerde” ibaresiyle, ikinci fıkrasının birinci tümcesinin, 4- Geçici 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının, 5- Geçici 6 ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, 6- Geçici 7 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa’nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 44., 45., 87., 126., 127., 128., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi (K: 2009/85, E: 2005/19) 57

M

- 29.** 20.12.2000 günlü, 4611 sayılı 2001 **Malî Yılı Bütçe Kanunu**’nun 29. maddesinin (e) fıkrasının, Anayasa’nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2010/10, E: 2009/91) 501

- 30.** 29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 **Malî Yılı Bütçe Kanunu**’nun 25. maddesinin (c) fıkrasının, Anayasa’nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2010/11, E: 2009/92) 509

- 31.** 21.9.2006 günlü, 5544 sayılı **Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu**’nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “... eşit olarak belirlenen aidatlar ...”ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/18, E: 2008/95) 583

S

- 32.** 27.1.2000 günlü, 4505 sayılı **Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun**’un 5. maddesinin (a) fıkrasının, “hakimler ve savcılar” ile “Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri” yönünden Anayasa’nın 7., 128. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemi (K: 2009/138, E: 2005/29) 205

T

- 33.** 4.2.1924 günlü, 406 sayılı **Telgraf ve Telefon Kanunu**’nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa’nın 5. maddesiyle eklenen ek 35. maddesinin, Anayasa’nın 2., 10., 35., 56., 57., 123. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2009/19, E: 2006/129) (YD) 181
- 34.** 4.2.1924 günlü, 406 sayılı **Telgraf ve Telefon Kanunu**’nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa ile eklenen ek 35. maddesinin Anayasa’nın 2., 5., 10., 35., 56., 57., 123. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi (K: 2009/121, E: 2006/129) 183
- 35.** 23.2.1995 günlü, 4077 sayılı **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**’un, 6.3.2003 günlü 4822 sayılı Yasa’nın 30. maddesiyle değiştirilen 23. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa’nın 2., 10. ve 172. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/5, E: 2007/112) 467
- 36.** 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun 73. Maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan “Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi” ibaresinin Anayasa’nın 2., 10., 11., 12., 13., 17., 20., 38., 40., 41. ve 42. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi (K: 2009/39, E: 2006/77) 9
- 37.** 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun 150. Maddesinin (2) numaralı fıkrasının, aynı Yasa’nın 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri yönünden Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2009/40, E: 2005/120) 21
- 38.** 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun 110. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa’nın 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/19, E: 2009/6) 591
- 39.** 26.6.2009 günlü, 5918 sayılı **Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; 7. maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 250. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesindeki “hâlinde” sözcüğünün, Geçici Madde 1’de yer alan “ve 250 nci” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 6. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi (K: 2010/5, E: 2009/52) (YD) 557

Alfabetik İndeks

- 40.** 26.6.2009 günlü, 5918 sayılı **Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un**; 1) 7. maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesindeki "hâlinde" sözcüğünün, 2) Geçici Madde 1'de yer alan "ve 250 nci" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 6. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmalarına karar verilmesi istemi (K: 2010/16, E: 2009/52) 559
- 41.** 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu'nun** 337. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2008/161, E: 2005/53) 1
- 42.** 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı **Türk Medenî Kanunu'nun** 306. maddesi ile 307. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 5., 10., 13. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2009/108, E: 2004/38) 121
- 43.** 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu'nun** 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...davacının..." ve "...davalının..." sözcüklerinin Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/14, E: 2008/102) 535
- 44.** 11.2.1964 günlü, 403 sayılı **Türk Vatandaşlığı Kanunu'na** 2383 sayılı Yasa ile eklenen Ek Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasında yer alan "3 yıl içinde" ibaresinin Anayasa'nın 10., 11. ve 66. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/3, E: 2007/89) 451
- 45.** 29.11.2006 günlü, 5559 sayılı **Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un**; A- 3. maddesiyle 13.10.1983 günlü, 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 8. maddesinin, B- 4. maddesiyle değiştirilen 2919 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri ile ikinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, Anayasanın 2., 6., 7., 8. ve 123. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi (K: 2009/153, E: 2007/12) 417
- V**
- 46.** 4.1.1961 günlü, 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu'nun** 114. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2009/146, E: 2006/124) 337

Alfabetik İndeks

Y

- 47.** 29.6.2001 günlü, 4708 sayılı **Yapı Denetimi Hakkında Kanun**’un 8. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi (K: 2010/13, E: 2008/94) 523
- 48.** 4.2.1983 günlü, 2797 sayılı **Yargıtay Kanunu**’nun 17. maddesinin; 1- Birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan “...kesin olarak...” ibaresinin, 2- “Başkanlar Kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.” biçimindeki son fıkrasının, Anayasa’nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi (K: 2010/15, E: 2008/74) 545

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı	Karar	Esas	Tür	Sf
193	Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafının sonuna 27.6.2006 günlü, 5527 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen "Dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar için bu oran %0 olarak uygulanır" biçimindeki cümlesinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2009/145	2006/119	İPT İTZ	313
213	Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/146	2006/124	İTZ	337
357	Askeri Hâkimler Kanunu'nun 17.7.1972 günlü, 1611 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin, 1- İlk paragrafının "... Sicili düzenlenecek askeri hâkim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri; ..." bölümünün, 2- (1) numaralı alt bendinin "Kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlerin; askeri savcılar, birlikte çalıştıkları yardımcı savcı ve savcı yardımcılarının; ..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 9., 36., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/142	2006/105	İTZ	265
399	"Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 5.2.1992 günlü, 3771 sayılı Yasa'nın 19. maddesiyle düzenlenen 56. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "(b) bendindeki halin gerçekleşmesi durumunda..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemi	2010/17	2008/19	İTZ	575
403	Türk Vatandaşlığı Kanunu'na 2383 sayılı Yasa ile eklenen Ek Geçici Madde 2'nin ikinci fıkrasında yer alan "3 yıl içinde" ibaresinin Anayasa'nın 10., 11. ve 66. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/3	2007/89	İTZ	451

406	Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen ek 35. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 35., 56., 57., 123. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2009/19	2006/129	İTZ YD	181
406	Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasa ile eklenen ek 35. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 35., 56., 57., 123. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2009/121	2006/129	İTZ	183
492	Harçlar Kanunu'nun, 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez" biçimindeki ikinci tümcesi ile 32. maddesinin "Yargı işlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe mütaakkıp işlemler yapılmaz" biçimindeki birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 35., 36. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/9	2009/27	İTZ	491
633	Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a 4415 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının üçüncü tümcesi ile ikinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 42., 138. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2009/139	2005/16	İTZ	217
1136	Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2009/119	2009/67	İTZ	165
1136	Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/120	2008/73	İTZ	173
1632	Askeri Ceza Kanunu'nun 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 122. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/4	2007/100	İTZ	455
2004	İcra ve İflas Kanunu'na 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen 68/b maddesinin, 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/6	2007/36	İTZ	475

2004	İcra ve İflas Kanunu'na 9.11.1988 günlü, 3494 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen 68/b maddesinin, 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 36. ve 172. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/7	2008/62	İTZ	483
2797	Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin; 1- Birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan "...kesin olarak..." ibaresinin, 2- "Başkanlar Kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." biçimindeki son fıkrasının, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/15	2008/74	İTZ	545
3167	Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un, 26.02.2003 günlü, 4814 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile eklenen Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce..." ibaresinin, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/67	2004/22	İTZ	31
4077	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, 6.3.2003 günlü 4822 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle değiştirilen 23. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 172. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/5	2007/112	İTZ	467
4505	Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin (a) fıkrasının, "hakimler ve savcılar" ile "Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri" yönünden Anayasa'nın 7., 128. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemi	2009/138	2005/29	İTZ	205
4611	2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 29. maddesinin (e) fıkrasının, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2010/10	2009/91	İTZ	501
4708	Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2010/13	2008/94	İTZ	523
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2008/161	2005/53	İTZ	1

4721	Türk Medenî Kanunu'nun 306. maddesi ile 307. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 5., 10., 13. ve 41. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/108	2004/38	İTZ	121
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...davacının..." ve "...davalının..." sözcüklerinin Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/14	2008/102	İTZ	535
4734	Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesinin ikinci fıkrası ile 59. maddesinin ikinci fıkrasının ve 5.1.2002 günlü, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemi	2010/2	2007/68	İTZ	435
4833	2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (c) fıkrasının, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2010/11	2009/92	İTZ	509
5105	Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 9'un birinci, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasasının 7., 9., 36., 123., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/107	2006/118	İTZ	97
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 11., 12., 13., 17., 20., 38., 40., 41. ve 42. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2009/39	2006/77	İTZ	9
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 150. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, aynı Yasa'nın 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri yönünden Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/40	2005/120	İTZ	21
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 110. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/19	2009/6	İTZ	591

5283	Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin; 1- İlk tümcesinin, Sosyal Sigortalar Kurumu yönünden, 2- (b) bendinin (2) numaralı alt bendinin, birinci, üçüncü ve son tümcelerinin, 3- (g) bendinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 13., 35., 60., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2009/141	2005/13	İPT	235
5286	Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, 1- 6. maddesi ile 9.5.1985 günlü, 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen; a- Ek Madde 1'in, b- Ek Madde 2'nin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci tümcesinin, 2- Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının, 3- Geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "ihtiyaç duyulan işlerde" ibaresiyle, ikinci fıkrasının birinci tümcesinin, 4- Geçici 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının, 5- Geçici 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının, 6- Geçici 7 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 44., 45., 87., 126., 127., 128., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2009/85	2005/19	İPT	57
5395	Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 58. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2009/123	2006/57	İTZ	193
5395	Çocuk Koruma Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemi	2009/125	2006/116	İTZ	199
5395	Çocuk Koruma Kanunu'nun 17. maddesinin Anayasa'nın 10., 37. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/20	2008/25	İTZ	597

5413	Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1- 2. maddesiyle, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesine eklenen fıkranın birinci tümcesinin, 2- 3. maddesiyle, 10.7.2003 günlü, 4924 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci tümcesinin "... hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle sicil veya disiplin amirleri tarafından yazılı olarak ikaz edilenlerden söz konusu koşullara uymama halinin tekerrürü durumu ile ..." bölümünün, 3- 6. maddesiyle, 7.5.1987 günlü, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen tümcelerin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2009/112	2005/145	İPT	129
5479	Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un: A- 1. maddesiyle değiştirilen 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan 40.000 YTL'den fazlasının 40.000 YTL'si için 9.190 YTL, ifadesinden sonra gelen "... fazlası %35 oranında ..." ibaresinin, "ücret gelirleri" yönünden, B- 3. maddesiyle 193 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 69. maddenin birinci fıkrasının sonunda yer alan; 1- "... (vergi oranına ilişkin hükümler dahil) ..." ibaresinin, 2- "... sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait ..." ibaresinin, C- 15. maddesinin; 1- (1) numaralı bendinin, "ücret gelirleri" yönünden, 2- (2) numaralı bendindeki "2" rakamının, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2009/144	2006/95	İTP İTZ	281

5485	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un: 1- 1. maddesinin ilk fıkrasının, 2- 1. maddesiyle 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 110. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının; a- "Mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukukî sorumlulukları saklı kalmak üzere;" biçimindeki ilk paragrafının, b- (b) ve (c) bentlerinin, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2009/149	2006/103	İPT	371
5538	Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 35. maddesi ile 2.9.1983 günlü, 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 8'in Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 130. ve 131. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi	2009/151	2006/120	İPT	381
5544	Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "... eşit olarak belirlenen aidatlar ..."ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi	2010/18	2008/95	İTZ	583
5558	"Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2009/147	2007/16	İPT	347
5559	Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A- 3. maddesiyle 13.10.1983 günlü, 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 8. maddesinin, B- 4. maddesiyle değiştirilen 2919 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri ile ikinci fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, Anayasanın 2., 6., 7., 8. ve 123. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi	2009/153	2007/12	İPT	417

5615	Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesinin (a) bendinde yer alan "ve 31" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2009/148	2007/44	İPT	361
5620	Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1- 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının; a- Birinci tümcesinde yer alan "2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle... bölümünün, b- İkinci tümcesinde yer alan "2005 veya 2006 yıllarında..." ibaresinin, 2- 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...2006 yılı içerisinde toplam 6 ay..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline, 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının birinci tümcesinde yer alan "2006 yılı içerisinde... ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan "2005 veya 2006 yıllarında..." ibaresi ve 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "...2006 yılı içerisinde..." ibaresinin yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesi istemi	2009/84	2007/56	İPT İTZ	43
5625	Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1- 1. maddesiyle 16.7.1997 günlü, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bendin, 2- 2. maddesiyle 4283 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesine eklenen fıkranın, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9., 11., 138. ve 168. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2009/152	2007/63	İPT	397
5784	Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14. maddesinin sonuna eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 11. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2010/12	2008/85	İPT	515

5918	Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 7. maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesindeki "hâlinde" sözcüğünün, Geçici Madde 1'de yer alan "ve 250 nci" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 6. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi	2010/5	2009/52	İPT YD	557
5918	Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1) 7. maddesi ile değiştirilen 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesindeki "hâlinde" sözcüğünün, 2) Geçici Madde 1'de yer alan "ve 250 nci" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 6. ve 145. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmalarına karar verilmesi istemi	2010/16	2009/52	İPT	559
6283	Hemşirelik Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kadınlardan..." sözcüğü ile 3. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 13., 49. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi	2009/113	2006/166	İTZ	157

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2008/161	2005/53	İİD	1
2009/19	2006/129	YD	181
2009/39	2006/77	İİD	9
2009/40	2005/120	İİD	21
2009/67	2004/22	İİD	31
2009/84	2007/56	İİD	43
2009/85	2005/19	İİD	57
2009/107	2006/118	İİD	97
2009/108	2004/38	İİD	121
2009/112	2005/145	İİD	129
2009/113	2006/166	İİD	157
2009/119	2009/67	İİD	165
2009/120	2008/73	İİD	173
2009/121	2006/129	İİD	183
2009/123	2006/57	İİD	193
2009/125	2006/116	İİD	199
2009/138	2005/29	İİD	205
2009/139	2005/16	İİD	217
2009/141	2005/13	İİD	235
2009/142	2006/105	İİD	265
2009/144	2006/95	İİD	281
2009/145	2006/119	İİD	313
2009/146	2006/124	İİD	337
2009/147	2007/16	İİD	347
2009/148	2007/44	İİD	361
2009/149	2006/103	İİD	371

* İİD: İptal ve İtiraz Davası, YD: Yürürlüğü Durdurma Kararı

2009/151	2006/120	İİD.....	381
2009/152	2007/63	İİD.....	397
2009/153	2007/12	İİD.....	417
2010/2	2007/68	İİD.....	435
2010/3	2007/89	İİD.....	451
2010/4	2007/100	İİD.....	455
2010/5	2009/52	YD.....	557
2010/5	2007/112	İİD.....	467
2010/6	2007/36	İİD.....	475
2010/7	2008/62	İİD.....	483
2010/9	2009/27	İİD.....	491
2010/10	2009/91	İİD.....	501
2010/11	2009/92	İİD.....	509
2010/12	2008/85	İİD.....	515
2010/13	2008/94	İİD.....	523
2010/14	2008/102	İİD.....	535
2010/15	2008/74	İİD.....	545
2010/16	2009/52	İİD.....	559
2010/17	2008/19	İİD.....	575
2010/18	2008/95	İİD.....	583
2010/19	2009/6	İİD.....	591
2010/20	2008/25	İİD.....	597

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2004/22	2009/67	İİD	31
2004/38	2009/108	İİD	121
2005/13	2009/141	İİD	235
2005/16	2009/139	İİD	217
2005/19	2009/85	İİD	57
2005/29	2009/138	İİD	205
2005/53	2008/161	İİD	1
2005/120	2009/40	İİD	21
2005/145	2009/112	İİD	129
2006/57	2009/123	İİD	193
2006/77	2009/39	İİD	9
2006/95	2009/144	İİD	281
2006/103	2009/149	İİD	371
2006/105	2009/142	İİD	265
2006/116	2009/125	İİD	199
2006/118	2009/107	İİD	97
2006/119	2009/145	İİD	313
2006/120	2009/151	İİD	381
2006/124	2009/146	İİD	337
2006/129	2009/19	YD	181
2006/129	2009/121	İİD	183
2006/166	2009/113	İİD	157
2007/12	2009/153	İİD	417
2007/16	2009/147	İİD	347
2007/36	2010/6	İİD	475
2007/44	2009/148	İİD	361
2007/56	2009/84	İİD	43
2007/63	2009/152	İİD	397
2007/68	2010/2	İİD	435
2007/89	2010/3	İİD	451
2007/100	2010/4	İİD	455

2007/112	2010/5	IID	467
2008/19	2010/17	IID	575
2008/25	2010/20	IID	597
2008/62	2010/7	IID	483
2008/73	2009/120	IID	173
2008/74	2010/15	IID	545
2008/85	2010/12	IID	515
2008/94	2010/13	IID	523
2008/95	2010/18	IID	583
2008/102	2010/14	IID	535
2009/6	2010/19	IID	591
2009/27	2010/9	IID	491
2009/52	2010/5	YD	557
2009/52	2010/16	IID	559
2009/67	2009/119	IID	165
2009/91	2010/10	IID	501
2009/92	2010/11	IID	509

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
13.10.2009	27375	2006/129	2009/19	YD	181
08.01.2010	27456	2004/22	2009/67	İİD	31
08.01.2010	27456	2006/129	2009/121	İİD	183
08.01.2010	27456	2006/116	2009/125	İİD	199
08.01.2010	27456	2005/29	2009/138	İİD	205
08.01.2010	27456	2006/105	2009/142	İİD	265
08.01.2010	27456	2006/95	2009/144	İİD	281
08.01.2010	27456	2006/119	2009/145	İİD	313
08.01.2010	27456	2006/124	2009/146	İİD	337
08.01.2010	27456	2007/16	2009/147	İİD	347
08.01.2010	27456	2007/12	2009/153	İİD	417
27.01.2010	27475	2009/52	2010/5	YD	557
17.03.2010	27524	2009/27	2010/9	İİD	491
19.03.2010	27526	2006/118	2009/107	İİD	97
19.03.2010	27526	2006/166	2009/113	İİD	157
19.03.2010	27526	2005/16	2009/139	İİD	217
19.03.2010	27526	2005/13	2009/141	İİD	235
19.03.2010	27526	2007/89	2010/3	İİD	451
19.03.2010	27526	2007/36	2010/6	İİD	475
19.03.2010	27526	2008/62	2010/7	İİD	483
19.03.2010	27526	2008/94	2010/13	İİD	523
27.03.2010	27534	2005/53	2008/161	İİD	1
27.03.2010	27534	2006/77	2009/39	İİD	9
27.03.2010	27534	2005/120	2009/40	İİD	21
27.03.2010	27534	2007/56	2009/84	İİD	43
31.03.2010	27538	2005/145	2009/112	İİD	129
15.04.2010	27553	2006/120	2009/151	İİD	381
15.04.2010	27553	2007/63	2009/152	İİD	397
28.04.2010	27565	2007/44	2009/148	İİD	361
28.04.2010	27565	2007/68	2010/2	İİD	435
28.04.2010	27565	2007/112	2010/5	İİD	467

28.04.2010	27565	2008/85	2010/12	IID	515
28.04.2010	27565	2008/74	2010/15	IID	545
28.04.2010	27565	2008/19	2010/17	IID	575
28.04.2010	27565	2008/95	2010/18	IID	583
28.04.2010	27565	2008/25	2010/20	IID	597
18.05.2010	27585	2007/100	2010/4	IID	455
18.05.2010	27585	2009/91	2010/10	IID	501
18.05.2010	27585	2009/92	2010/11	IID	509
18.05.2010	27585	2009/6	2010/19	IID	591
22.06.2010	27619	2008/73	2009/120	IID	173
22.06.2010	27619	2006/103	2009/149	IID	371
22.10.2010	27737	2008/102	2010/14	IID	535
23.10.2010	27738	2005/19	2009/85	IID	57
06.11.2010	27751	2004/38	2009/108	IID	121
06.11.2010	27751	2009/67	2009/119	IID	165
04.12.2010	27775	2006/57	2009/123	IID	193
30.12.2010	27801	2009/52	2010/16	IID	559

4-Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
13.11.2008	2005/53	2008/161	İİD	1
05.03.2009	2006/77	2009/39	İİD	9
05.03.2009	2005/120	2009/40	İİD	21
02.06.2009	2004/22	2009/67	İİD	31
11.06.2009	2007/56	2009/84	İİD	43
18.06.2009	2005/19	2009/85	İİD	57
02.07.2009	2006/118	2009/107	İİD	97
09.07.2009	2004/38	2009/108	İİD	121
23.07.2009	2005/145	2009/112	İİD	129
23.07.2009	2006/166	2009/113	İİD	157
01.10.2009	2009/67	2009/119	İİD	165
01.10.2009	2008/73	2009/120	İİD	173
01.10.2009	2006/129	2009/19	YD	181
01.10.2009	2006/129	2009/121	İİD	183
01.10.2009	2006/57	2009/123	İİD	193
01.10.2009	2006/116	2009/125	İİD	199
08.10.2009	2005/29	2009/138	İİD	205
08.10.2009	2005/16	2009/139	İİD	217
08.10.2009	2005/13	2009/141	İİD	235
08.10.2009	2006/105	2009/142	İİD	265
15.10.2009	2006/95	2009/144	İİD	281
15.10.2009	2006/119	2009/145	İİD	313
15.10.2009	2006/124	2009/146	İİD	337
15.10.2009	2007/16	2009/147	İİD	347
15.10.2009	2007/44	2009/148	İİD	361
05.11.2009	2006/103	2009/149	İİD	371
05.11.2009	2006/120	2009/151	İİD	381
05.11.2009	2007/63	2009/152	İİD	397
10.11.2009	2007/12	2009/153	İİD	417
14.01.2010	2007/68	2010/2	İİD	435
14.01.2010	2007/89	2010/3	İİD	451

14.01.2010	2007/100	2010/4	IID	455
14.01.2010	2007/112	2010/5	IID	467
14.01.2010	2007/36	2010/6	IID	475
14.01.2010	2008/62	2010/7	IID	483
14.01.2010	2009/27	2010/9	IID	491
14.01.2010	2009/91	2010/10	IID	501
14.01.2010	2009/92	2010/11	IID	509
21.01.2010	2008/85	2010/12	IID	515
21.01.2010	2008/94	2010/13	IID	523
21.01.2010	2008/102	2010/14	IID	535
21.01.2010	2008/74	2010/15	IID	545
21.01.2010	2009/52	2010/5	YD	557
21.01.2010	2009/52	2010/16	IID	559
28.01.2010	2008/19	2010/17	IID	575
28.01.2010	2008/95	2010/18	IID	583
28.01.2010	2009/6	2010/19	IID	591
28.01.2010	2008/25	2010/20	IID	597

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç:	224, 226, 330, 332, 408, 409,
m. 2:	17, 19, 28, 29, 39, 40, 41, 42, 53, 55, 81, 83, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 147, 149, 150, 151, 163, 164, 180, 181, 186, 189, 196, 198, 224, 226, 228, 233, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 262, 274, 276, 298, 300, 302, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 330, 332, 342, 343, 355, 357, 368, 369, 370, 378, 379, 389, 390, 391, 393, 408, 409, 410, 411, 412, 414, 415, 416, 423, 424, 425, 427, 431, 432, 433, 442, 443, 446, 447, 448, 449, 462, 464, 466, 472, 474, 478, 479, 481, 494, 495, 496, 518, 519, 521, 522, 529, 531, 532, 533, 534, 543, 550, 551, 553, 555, 557, 569, 570, 571, 579, 581, 587, 589
m. 5:	8, 126, 127, 128, 178, 179, 185, 186, 189, 196, 198, 229, 494, 496
m. 6:	83, 85, 86, 88, 89, 90, 147, 149, 257, 258, 259, 260, 392, 393, 425, 426, 427, 557, 569
m. 7:	83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 109, 110, 118, 147, 149, 208, 210, 213, 215, 257, 258, 259, 260, 392, 393, 395, 396, 408, 409, 416, 425, 427, 431, 432, 433, 573
m. 8:	83, 85, 86, 88, 89, 90, 258, 259, 260, 392, 393, 408, 409, 416, 425, 427,
m. 9:	111, 113, 114, 274, 275, 276, 278, 280, 408, 409, 416, 552
m. 10:	6, 8, 17, 19, 28, 29, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 53, 55, 86, 87, 88, 126, 127, 128, 163, 164, 167, 169, 181, 186, 189, 196, 197, 198, 202, 203, 228, 302, 330, 331, 332, 355, 357, 390, 391, 442, 445, 446, 447, 462, 464, 472, 473, 474, 478, 479, 481, 487, 488, 490, 494, 496, 497, 529, 531, 539, 541, 555, 579, 580, 581, 587, 588, 589, 594, 595, 601, 603
m. 11:	19, 53, 55, 81, 83, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 147, 149, 150, 151, 178, 179, 254, 256, 257, 258, 259, 260, 298, 300, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 330, 332, 355, 357, 368, 370, 378, 379, 389, 390, 391, 392, 393, 408, 409, 410, 412, 478, 481, 496, 497, 518, 519, 595
m. 12:	8, 19
m. 13:	19, 126, 128, 163, 164, 167, 168, 169, 171, 178, 179, 254, 255, 256, 258, 259, 449
m. 17:	19

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayandırılan maddeleri içermemektedir.

m. 19:	594
m. 20:	19
m. 23:	178, 179
m. 24:	224, 225, 226, 230, 231, 232, 233
m. 35:	181, 186, 189, 253, 254, 255, 256, 258, 259, 494, 496, 497
m. 36:	35, 36, 37, 38, 40, 111, 112, 113, 114, 120, 274, 276, 355, 357, 487, 488, 490, 494, 495, 496, 497, 539, 540, 541, 550, 551, 553, 555
m. 37:	202, 203, 570, 571, 601, 602, 603
m. 38:	17, 19, 38, 39, 40, 196, 280, 442, 443, 446, 447, 450
m. 40:	19
m. 41:	7, 8, 19, 126, 127, 128, 228, 543
m. 42:	19, 224, 225, 226, 229, 230, 231, 232, 233
m. 44:	81, 82, 83
m. 45:	81, 82, 83
m. 46:	17
m. 47:	17
m. 48:	167, 168, 169, 171, 178, 179, 442, 445, 446, 447, 449, 478, 479, 481, 533
m. 49:	163, 164, 178, 179
m. 55:	300, 580
m. 56:	181, 185, 186, 187, 189
m. 57:	181, 186, 189
m. 58:	116, 117, 118, 119, 196, 197, 198
m. 59:	116, 117, 118, 119
m. 60:	254, 255, 256, 431
m. 70:	53, 55, 163, 164, 359
m. 73:	298, 300, 302, 304, 305, 308, 309, 330, 331, 332, 334, 340, 346
m. 75:	429
m. 87:	88, 89, 90, 91, 95, 426, 427, 505, 507, 512, 514
m. 88:	95, 505, 506, 507, 512, 513, 514
m. 89:	95, 505, 506, 507, 512, 513, 514
m. 90:	254, 256, 494, 496
m. 100:	429
m. 101:	429
m. 122:	462, 464, 466
m. 123:	17, 109, 110, 113, 116, 118, 181, 186, 189, 254, 255, 256, 257, 258, 261, 262, 263, 345, 346, 424, 425, 427, 431, 433
m. 125:	111, 112, 113, 117, 119, 448, 550, 551, 553, 554, 555
m. 126:	81, 82, 83
m. 127:	81, 82, 83, 181, 186, 189

m. 128: 85, 86, 88, 92, 93, 116, 117, 118, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 156,
 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 257, 258, 395
m. 130: 389, 390, 391, 392, 393, 395, 396
m. 131: 391, 392, 393, 396
m. 135: 355, 359
m. 136: 225, 227
m. 137: 429
m. 138: 168, 224, 226, 274, 275, 276, 278, 280, 408, 409, 416, 601, 603
m. 139: 274, 275, 276, 280
m. 140: 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215
m. 141: 202, 203
m. 145: 274, 275, 276, 277, 278, 280, 557, 569
m. 152: 176, 498, 499, 573, 586
m. 153: 114, 115, 152, 153, 169, 170, 309, 310, 332, 333, 344, 393, 394,
 427, 428, 541, 542
m. 154: 227, 552
m. 155: 111, 113, 114
m. 157: 280
m. 160: 426, 427, 429, 430, 431, 432
m. 161: 17, 88, 89, 90, 91, 95, 430, 505, 506, 507, 512, 513, 514, 518, 519,
 521, 522
m. 162: 88, 89, 90, 91, 95, 505, 512
m. 163: 88, 89, 90, 91, 95, 506, 512
m. 164: 430
m. 165: 429, 430
m. 167: 478, 479, 481, 487, 488, 490
m. 168: 410, 411, 412
m. 172: 472, 473, 474, 487, 488, 490
m. 174: 224, 226, 233

