anayasa mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

50/3 2013

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 50
3. Cilt

2013

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-975-7427-57-5

2013 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararlarının özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma "karar numarasına" göre yapılmıştır.

Kütüphane ve Yayın Komisyonu
Engin YILDIRIM (Üye)
Bahadır KILINÇ (Genel Sekreter Yardımcısı)
Musa SAĞLAM (AR-İÇ Başraportörü)

Kitabı Yayıma Hazırlayan
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

İletişim ve İsteme Adresi
Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü
Ahlatlıbel Mahallesi İncek Yolu Serpmeleri No:4
06805 Çankaya/Ankara
Telefon: (312) 463 73 00 Faks: (312) 463 74 00
www.anayasa.gov.tr

Baskı ve Cilt
Kalkan Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
(312) 341 92 34 www.kalkanofset.com

Baskı Tarihi
Ağustos 2014

Dizinler

I - Alfabetik İndeks 2239
II - Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 2247
III - Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 2257
IV - Anayasa Maddeleri Dizini 2261

Esas Sayısı : 2011/16
Karar Sayısı : 2012/129
Karar Günü : 27.9.2012

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25.11.2010 günlü, 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un;

1- 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

2- 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

3- 8. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*gelir elde etmek üzere*…" ibaresinin,

b- (5) numaralı fıkrasının,

4- 9. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının,

b- (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 7., 73. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

E: 2011/16, K: 2012/129

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

"…

II. GEREKÇE

a) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4 üncü Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne intikal eden "tapu ve kadastroyla ilgili konular ile bunlara ilişkin uygulama ve görüş farklılıklarını gidermek üzere" Tapu ve Kadastro Kurulu kurulmuştur. Kurul, Genel Müdürün veya incelenen konunun niteliğine göre görevlendireceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Tapu Dairesi Başkanı ve Kadastro Dairesi Başkanı ile Genel Müdür tarafından görevlendirilecek dört üyeden oluşacaktır.

Maddenin (1) numaralı fıkrasında Kurul'un oluşumunda kimi unvanlar sayılarak belirlendikten sonra, dört üyenin Genel Müdür tarafından görevlendirileceği belirtilmiştir. (4) sayılı fıkradan, bu üyelerin Genel Müdürlük dışından görevlendirileceği anlaşılmaktadır. (2) sayılı fıkrada da "Genel Müdür tarafından görevlendirilecek üyelerin ikisi kadastro ve teknik, ikisi de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından seçilir" denilmiştir.

Tapu ve kadastro iş ve işlemleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerdendir. Anayasanın 128 inci maddesinde, bu görevlerin "memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle" görülmesi öngörülmüştür. Tapu ve Kadastro Kurulunun, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne intikal eden "tapu ve kadastroyla ilgili konular ile bunlara ilişkin uygulama ve görüş farklılıklarını giderme" görevi de niteliği itibarıyla Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerdendir. Uygulama ve görüş farklılıklarını giderme görevinin istişarî nitelikte olduğu söylenemez. Kurul kararı, fiilen idarî uygulama niteliğindedir. Kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevi yürüten Tapu ve Kadastro Kurulunu oluşturan üyelerin de Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında, "memur" veya "diğer kamu görevlisi" olması gerekir.

(2) sayılı fıkrada "Genel Müdür tarafından görevlendirilecek üyelerin ikisi kadastro ve teknik, ikisi de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından seçilir" denilmek suretiyle, Genel Müdürlük dışından seçilecek üyelerin sadece "bilgi ve deneyim" sahibi olduğu konular belirtilmiştir. Toplam dört üyenin, memur ya da diğer kamu görevlisi olup olmayacağı, özellikleri, nitelikleri ve deneyim süreleri belirtilmemiş, bu konudaki yetki Genel Müdüre bırakılmıştır.

Anayasanın 2 nci 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 kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, 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 ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

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 bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Dört Kurul üyesinin belirlenmesi, hiçbir esas, ilke ve ölçüt belirlenmeden tamamıyla Genel Müdürün takdirine bırakılmış, bunların "memur" ya da "diğer kamu görevlisi" olması hususunda da zorunluluk getirilmemiştir.

İptali istenen fıkrada yer alan Kurul'u oluşturacak kişilerin yapacakları görevlerin Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması nedeniyle ancak, memurlar ve diğer kamu

görevlileri eliyle yerine getirileceği ve Kurul'u oluşturacak görevlilerin de Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

b) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6 ncı maddenin (4) numaralı fıkrasında, Genel Müdürlük merkez teşkilatında; Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcısı kadrolarına atananların, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği öngörülmüştür.

Fıkrada sayılan personel, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcısıdır. Bunlar, kadrolu görevler olmakla birlikte, fıkraya göre "kadroları karşılık gösterilmek" suretiyle "sözleşmeli olarak" çalıştırılabileceklerdir. Bu çalıştırma, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmayacaktır.

Mülkiyet hakkını tespit etmek üzere taşınmazların kadastro çalışmalarını yürütmek, tapu sicillerini oluşturmak, korumak, harita yapmak gibi görevlerin; devletin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler arasında olduğu açıktır. Bu görevlerin kadroları ve nitelikleri gözetildiğinde Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında devletin genel idare esaslarına göre yükümlü olduğu asli ve sürekli görevleri yürüten kamu görevlisi oldukları kuşkusuzdur.

Anayasanın 128 inci 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" denilmektedir. 2010 değişikliğiyle ikinci fıkranın sonuna ekleme yapılarak, "mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı" olduğu belirtilmiştir. Bu eklemeyle, 128 inci madeninin anayasal ve yasal güvencesi değiştirilmemiş, bu güvence sadece mali ve sosyal haklar için genişletilmiştir. Diğer bir deyişle, maddenin ikinci fıkrasında sayılan konular mutlaka yasayla düzenlenecek; ancak, yasayla düzenlenerek güvence altına alınan bu konulardan mali ve sosyal haklar için, toplu sözleşmeyle daha iyi haklar verilebilecektir. Asıl olan, maddede sayılan konuların her durumda yasayla düzenlenmesidir.

Anayasanın 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkının sağlanması, korunması ve denetlenmesi kapsamındaki faaliyetlerin, kamu düzeni ve kamu güvenliğine ilişkin olduğu, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği açıktır.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin yasayla düzenlenmesi gerekir.

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 ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Genelde kabul gören tanımı ile sözleşmeli personel, sözleşme ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Bu tür personelin istihdamında "akdî" bir durum söz konusudur. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek bir takım hükümleri de içerir. Böylece, sözleşme taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır. Bu nitelikteki personelin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde çalıştırılması olanağının bulunup bulunmadığı, kamu hizmeti görevlileri ile genel ilkeleri saptayan Anayasanın 128 inci maddesine göre belirlenecektir. Kadro karşılık gösterilerek çalışacak sözleşmeli personelin Anayasanın 128 inci maddesindeki "diğer kamu görevlileri" kapsamında sayılabilmesi için, 128 inci madenin yasal güvencesinin yerine getirilmesi gerekir.

İptali istenilen fıkrada, mülkiyet hakkının sağlanması, korunması ve denetimiyle görevli kılınan Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcılarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenmesi gerekir. Yasada, görev ve yetkiler ile atama usulü ve kadrolar kanunla düzenlenmiş, Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde de unvanlar itibarıyla taban ve tavan ücretleri gösterilmiştir. Diğer konular sözleşmeye bırakılmıştır. Fıkrada sayılanlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun da uygulanmayacağı göz önüne alındığında, Anayasanın öngördüğü güvencenin sağlandığından söz edilemez. Fıkra, Anayasanın 128 inci maddesiyle güvence altına alınması ve yasayla düzenlenmesi gereken alanlarda, yasal güvence gerekleri yerine getirilmeden sözleşme ile istihdam öngördüğünden Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrası Anayasanın 128 inci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

c) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan " … gelir elde etmek üzere …" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

6183 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde, Tapu ve kadastro Genel Müdürlüğünün, ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere merkez veya bölge müdürlükleri bünyesinde döner sermaye işletmeleri kuracağı belirtilmiş, bu işletmelere, kendi kaynaklarından karşılanmak üzere dört milyon Türk Lirası sermaye tahsis edilmiştir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında, Genel Müdürlük faaliyetlerinin gerektirdiği araç, gereç, satın alma, bakım, onarım, yapım, sigorta, kiralama, araştırma, tanıtım, temsil, eğitim giderleri, yurt dışında yürütülecek proje giderleri, kadastro hizmetlerinin yapılması, yenilenmesi, güncelleşmesi ve her türlü harcamaların döner sermaye gelirlerinden karşılanabileceği belirtilmiştir.

Kamu hizmetlerinde, kimi kendine özgü alanlarda elde edilen gelirlerin kimi hizmetlere harcanması ve bunun için döner sermaye işletmesi kurulması mümkün olmakla birlikte, kanunla kurulan döner sermayelerin, Anayasaya ve kanunilik ilkesine uygun olması gerekir.

8 inci maddede sayılan tapu ve kadastro hizmetleri asıl olarak kamu hizmetleridir. (1) numaralı fıkrada, bu kamu hizmetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile sunulan hizmetlerden gelir elde edileceği belirtilmekle yetinilmiş, gelirin bu bilgi, belge ve hizmetlerden hangilerinden, hangi süreçlerde ne miktarda alınacağı tamamıyla Genel Müdürlüğe bırakılmıştır.

Fıkrada gelirin niteliği belli değildir. Gelir elde edilecek hizmetler ve bu gelirin harcanacağı yerler "kamu hizmeti" olup yapılacak harcama da kamu gideridir.

Anayasanın 73 üncü maddesinde, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, vergi ödemekle yükümlü olduğu; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yasayla konulacağı belirtilmiştir.

Verginin, kamu giderlerini karşılamak üzere alınması ve herkesin bu nedenle vergi ödemekle yükümlü olası, temel anayasal ilkelerden biridir. "Vatandaş vazifelerinin en önemlilerinden biri" olarak tanımlanan vergi yükümünün amacı, kamu hizmetlerinin karşılığı olarak kamu giderlerine kaynak oluşturmaktır. Kamu giderleri, kamu hizmetlerinin gerektirdiği giderlerdir.

6083 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde sayılan tapu ve kadastro hizmetleri, Anayasanın Devlete yüklediği görevler arasında olup, kamu hizmeti, bu hizmet karşılığında yapılacak harcamalar da kamu gideridir. Bu kamu hizmetinin gerektirdiği giderlerin, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle karşılanması zorunludur. Bu durumda, söz konusu giderleri karşılamak amacıyla kişilerden alınan paranın da vergi ya da vergi benzeri yükümlülük olması gerekir. Bu hizmetlerin, asıl olarak kişilerden alınan ücretle değil Devletin genel gelirleriyle karşılanması gerekir.

(1) numaralı fıkrada, "gelir elde etmek" sözcükleri kullanılmak suretiyle, gelirin niteliği belirtilmemiştir. Kural, düzenleniş şekliyle, Yasa kapsamındaki tüm faaliyet ve hizmetlerden gelir alınması gibi geniş bir yetkiyi Genel Müdürlüğe bırakmıştır. Bu durumda, elde edilecek gelirler, kamu giderlerinin karşılanması için zorunlu hale gelecek ve kamu gücüne dayanılarak alınan vergi benzeri mali yükümlülük niteliğine dönüşecektir.

Kuralın düzenleniş şekli ve Genel Müdürlüğe verilen yetki, 6083 sayılı Yasa kapsamındaki kamu giderlerinin vergi ve benzeri yükümlülüklerle karşılanması ile bunlardan hangilerinden "ücret" ya da "katkı payı" gibi ayrıca gelir elde edileceğini göstermemektedir. Kural, vergi gelirleriyle karşılanamayacak ve belirli hizmetler

karşılığında ücret alınacakları ayırmamaktadır. Bu yönüyle, Anayasanın 73 üncü maddesindeki, kamu giderlerinin vergi gelirleriyle karşılanması ilkesi ihlal edildiği gibi, asıl olarak verginin yasallığı ilkesi de ihlal edilmiştir.

Anayasa koyucunun, her çeşit mali yükümlerin yasayla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasını buyururken, keyfi, takdiri ve sınırsız ölçülere dayalı uygulamaları önleyecek ilkelerin yasada yer alması amacını güttüğünde kuşku yoktur. Yasa koyucunun, yalnızca konusunu belli ederek bir mali yükümün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun yasayla konulmuş sayılması ve Anayasaya uygunluğunun kabulü için yeterli olmayacağı halde, 6083 sayılı Yasa kapsamındaki tüm faaliyet ve hizmetleri kapsama alan bir yetki devrinin Anayasaya uygunluğunun kabulü mümkün değildir. Kural, aynı zamanda belirsizlik de içermekte, sadece yetki vermekle yetinmekte, kişilerin hukuk güvenliğini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "… gelir elde etmek üzere …" sözcükleri Anayasanın 73 üncü maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

d) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde, Genel Müdürlüğün, ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere döner sermaye işletmeleri kuracağı, döner sermaye için sermaye tahsisi, artırılması, kârların devri, Genel Müdürlük faaliyetlerinin gerektirdiği her türlü harcamaların döner sermayeden karşılanabileceği genel ifadelerle anlatıldıktan sonra, (5) numaralı fıkrada döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devletinin ilkeleri; 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, 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 ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Kuralda, yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirleri konusunda yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden, Genel Müdürlüğe, döner sermaye kurmayla ilgili çok geniş yetkiler verilmektedir. Öyle ki, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler, bir nevi kâr aracı haline getirilmekte, Anayasanın 161 inci maddesinde öngörülen bütçe bütünlüğü ihlal edilmektedir. 6083 sayılı Yasanın 8 inci maddesine göre kurulacak döner sermaye işletmelerinin hemen her bilgi, belge ve hizmetten gelir elde edeceği, hemen her hizmet için her türlü harcamayı yapacağı gözönünde bulundurulduğunda, Yasa'da açıkça sınırları çizilerek düzenleme yoluna gidilmeden, döner sermayelerin kuruluşları, çalışmaları ve gelirlerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin (5) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

e) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulunun çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devletinin ilkeleri belirtilmiş, 123 üncü maddesinde de idarenin bütünlüğü ve yasallığı ilkesi kabul edilmiştir. İdarenin yasallığı ilkesinin bir sonucu olarak Anayasanın 128 inci maddesinde de "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" denilmiştir.

Anayasanın 7 nci maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir.

Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulu, idarenin bütünlüğü ve yasallığı ilkeleri içinde, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yürütmektedir. (2) numaralı fıkrada ise her iki Kurulun da yasayla düzenlenmesi gereken çalışma usul ve esasları yönetmeliğe bırakılmaktadır. Anayasanın 7 nci maddesi gereğince yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

f) 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6083 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasında, tapu müdürlükleri, hak sahibinin talebi üzerine, kendi yetki alanı dışında bulunan taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini, taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle yapmaya yetkili kılınmıştır. Ancak, bir tapu müdürlüğünce istenilen ve diğer tapu müdürlüğünce verilecek olan bu yetki isteme ve verme işleminin, "hak sahibinin talebi" ve kanunen bir engel olmadığının tespiti" dışında hiçbir usul ve esası yasayla belirlenmeden, usul ve esasları yönetmeliğe bırakılmıştır.

Tapu işlemleri, Anayasanın 35 inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ortaya konulduğu, belgelendiği ve değiştirildiği işlemlerdir. Taşınmaz mal mülkiyeti, tapu işlemleriyle belgelenmektedir. Böylesine önemli bir hakkın kullanımında yapılacak işlemlerin idarenin takdirine ve keyfiliğe varacak düzenlemelere bırakılmaması, yasayla düzenlenerek yasal güvence altına alınması gerekir. Ancak bu yasal çerçeve ve güvenceden sonra, idareye sınırlı ve tamamlayıcı düzenleme yetkisi verilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devletinin ilkeleri; 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, 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 ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Açıklanan nedenlerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasının, "Bu fıkraya göre yapılacak tapu işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir" şeklindeki ikinci tümcesi Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken evrensel hukuk ilkelerini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukuk devleti ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

6083 sayılı Yasanın iptali istenilen kuralları, bütünüyle mülkiyet hakkının kullanımı ve değiştirilmesiyle ilgili olup, uygulanmaları halinde, Anayasaya aykırı yöntemle tapu ve kadastro işlemleri yapılmış olacak, öngörülemeyecek ve giderilemeyecek sorunlara ve zararlara sebebiyet verilebilecektir.

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.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun;

1) 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine,

2) 6 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasanın 128 inci maddesine,

3) 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "… gelir elde etmek üzere …" sözcüklerinin, Anayasanın 73 üncü maddesine,

4) 8 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine,

5) 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine,

6) 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları 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- Kanun'un iptali istenilen kuralın da yer aldığı 4. maddesi şöyledir:

"***Tapu ve Kadastro Kurulu***

(1) Genel Müdürlüğe intikal eden tapu ve kadastroyla ilgili konular ile bunlara ilişkin uygulama ve görüş farklılıklarını gidermek üzere Tapu ve Kadastro Kurulu kurulmuştur. Kurul; Genel Müdürün veya incelenen konunun niteliğine göre

görevlendireceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Tapu Dairesi Başkanı ve Kadastro Dairesi Başkanı ile Genel Müdür tarafından görevlendirilecek dört üyeden oluşur.

(2) Genel Müdür tarafından görevlendirilecek üyelerin ikisi kadastro ve teknik, ikisi de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından seçilir.

(3) Kurul, doğrudan Genel Müdüre bağlıdır.

(4) Genel Müdürlük dışından görevlendirilen Kurul üyelerine, ayda dört toplantıyı geçmemek üzere, katıldıkları her toplantı için (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda huzur hakkı ödenir."

2- Kanun'un iptali istenilen kuralın da yer aldığı 6. maddesi şöyledir:

*"**Personele ilişkin hükümler***

(1) 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun hükümleri dışında kalan memurların atamaları Genel Müdür tarafından yapılır. Ancak Genel Müdür bu yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir.

(2) Daire Başkanı ve üstü görevlere atanmak için en az dört yıllık yükseköğrenim görmüş olmak şarttır.

(3) Yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları ile yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizdeki tapu ve kadastro işlemlerini yürütmek üzere, Genel Müdürlükçe önerilen personel 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin altıncı fıkrasına istinaden görevlendirilebilir.

(4) Genel Müdürlük merkez teşkilatında; Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Tapu ve Kadastro Uzmanı ve Uzman Yardımcısı kadrolarına atananlar, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilir.

(5) Kadro karşılığı sözleşmeli olarak Genel Müdürlükte fiilen çalışan personele bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde unvanlar itibarıyla yer alan taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere, Genel Müdür tarafından belirlenecek tutarda aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Söz konusu personele, çalıştıkları günlerle orantılı olarak (hastalık ve yıllık izinleri dahil), ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödenir. Bunlardan üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı çalışma yaptıkları tespit edilenlere Genel Müdürün teklifi, Bakanın onayı ile haziran ve aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile söz konusu personele yapılacak diğer ödemeler Bakanlar Kurulunca tespit edilir."

3- Kanun'un iptali istenilen kuralların da yer aldığı 8. maddesi şöyledir:

*"**Döner sermaye işletmesi***

*(1) Genel Müdürlük, ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden **gelir elde etmek üzere** merkez veya bölge müdürlükleri bünyesinde döner sermaye işletmeleri kurar.*

(2) Döner sermaye işletmeleri için kendi kaynaklarından karşılanmak üzere dört milyon Türk Lirası sermaye tahsis edilmiştir. Bu miktar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca beş katına kadar artırılabilir. Bu suretle artırılan sermaye elde edilen kârlarla karşılanır. Ödenmiş sermaye tutarı tahsis edilen sermaye tutarına ulaştıktan sonra elde edilen kârlar, döner sermaye hizmetlerinde kullanılmak üzere ertesi yılın gelirlerine ilave edilir.

(3) Genel Müdürlük faaliyetlerinin gerektirdiği araç, gereç, satın alma, bakım, onarım, yapım, sigorta, kiralama, araştırma, tanıtım, temsil, eğitim giderleri, yurtdışında yürütülecek proje giderleri, kadastro hizmetlerinin yapılması, yenilenmesi, güncellenmesi ve her türlü harcamalar döner sermaye gelirlerinden karşılanabilir.

(4) Döner sermaye faaliyetlerine ilişkin hizmetler Genel Müdürlük personeline ek görev olarak yaptırıldığı takdirde, döner sermaye gelirlerinden ödenmek üzere, kendilerine (100-300) rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımından elde edilecek tutardan, yaptıkları hizmetin özelliğine ve güçlüğüne göre Genel Müdürün onayı ile belirlenecek miktarda aylık ek görev ücreti verilebilir.

(5) Döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirlenir."

4- Kanun'un iptali istenilen kuralların da yer aldığı 9. maddesi şöyledir:

"***Düzenleme görev ve yetkisi, yetki alınarak tapu işlemi yapılması***

(1) Genel Müdürlük, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir.

(2) Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulunun çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

(3) Tapu Müdürlükleri, hak sahibinin talebi üzerine, kendi yetki alanı dışında bulunan taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini, taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle yapmaya yetkilidir. ***Bu fıkraya göre yapılacak tapu işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.***

(4) Genel Müdürlük, sicillerin ve arşivin elektronik ortamda tutulmasına karar vermeye yetkilidir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7., 73. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'nın katılımlarıyla 24.2.2011 günü yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

3- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan 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- Kanun'un 4. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, tapu ve kadastro iş ve işlemlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu, Anayasa'nın 128. maddesi gereği bu görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği, dava konusu kuralla bu zorunluluğa aykırı olarak Tapu ve Kadastro Kurulunda görevlendirilecek bir kısım üyelerin kamu görevlisi olma şartına tabi kılınmaksızın bu Kurulda görev almalarına imkân tanındığı, öte yandan kuralda Genel Müdürlük dışından görevlendirilecek üyelerin sadece bilgi ve deneyim sahibi olduğu konuların belirtildiği, bunun dışında bu üyelerin, memur ya da diğer kamu görevlisi olup olmayacağına, özelliklerine, niteliklerine ve deneyim sürelerine yer verilmediği, bu durumun belirlilik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca bahsi geçen konularda bir düzenleme yapılmayarak bunların düzenlenmesinin idareye bırakılmasının yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü nezdinde kurulan Tapu ve Kadastro Kurulunun, Genel Müdürün veya incelenen konunun niteliğine göre görevlendireceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Tapu Dairesi Başkanı ve Kadastro Dairesi Başkanı ile Genel Müdür tarafından görevlendirilecek dört üyeden oluşacağı; dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise anılan dört üyenin ikisinin kadastro ve teknik, diğer ikisinin de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler arasından Genel Müdür tarafından görevlendirileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında,"*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.*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca fıkrada belirtilen nitelikteki görevlerin memur veya diğer kamu görevlileri dışındaki kimseler tarafından yürütülmesi mümkün değildir.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü nezdinde kurulan Tapu ve Kadastro Kurulu, Genel Müdürlüğe intikal eden tapu ve kadastroyla ilgili konulara ilişkin uygulama ve görüş farklılıklarını giderme görevine sahip olup bunun, Devletin genel idare esaslarına göre yürüttüğü kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu açıktır. Dolayısıyla, söz konusu görevin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca ancak memur veya diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekmektedir.

Dava konusu kuralla, kamu hizmetini asli ve sürekli görev olarak genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli Tapu ve Kadastro Genel Kuruluna, memur ya da diğer kamu görevlisi niteliği taşımayanların atanabilmesine imkân tanınmakta olduğundan kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

B- Kanun'un 6. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 14.1.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle konusu kalmayan iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerekir.

C- Kanun'un 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "…*gelir elde etmek üzere*…" İbaresi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, Genel Müdürlüğe ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere döner sermaye işletmeleri kurulması yetkisinin verildiği, gelir elde etmek üzere sunulan hizmetlerin bir kısmının niteliği dikkate alındığında bu hizmetler karşılığı alınacak bedelin vergi benzeri mali yükümlülük niteliği taşıdığı, vergi benzeri mali yükümlülüklerin tüm unsurlarının Anayasa'nın 73. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiği fakat anılan fıkrada bu hususların düzenlenmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere, merkez veya bölge müdürlükleri bünyesinde döner sermaye işletmeleri kurulmasını düzenlemektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" hükmüne yer verilmiştir. "*Verginin yasallığı ilkesi*" olarak da nitelendirilen bu kural gereği, kanun koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir vergi, resim, harç veya benzeri bir mali yükümlülük alınmasına izin vermesi bunun kanunla konulmuş sayılması için yeterli değildir. Getirilen malî yükümlülüğün miktar ve oranının da kanunda gösterilmesi gerekir. Ancak, vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerle ilgili düzenleme yapılırken, bu yükümlülüklere ilişkin tüm

unsurların aynı kanun, madde veya fıkrada düzenlenmesi zorunlu değildir. Bu çerçevede konuya ilişkin kanunla belirlenmesi zorunlu olan unsurlar aynı kanunun farklı hükümlerinde düzenlenebileceği gibi farklı kanunlarda da düzenlenebilir. Dolayısıyla, bir kural, sırf kanunla düzenlenmesi gereken unsurların bir kısmını içermediği gerekçesiyle, yasallık ilkesine aykırı hâle gelmez.

Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çeşitli hizmetler sayılarak, bu hizmetler karşılığında gelir elde etmek üzere döner sermaye işletmelerinin kurulacağı belirtilmiştir. Kuralda yer alan bazı hizmetlerin niteliği dikkate alındığında bunlar karşılığında alınacak bedelin "*harç benzeri mali yükümlülük*" niteliğini haiz olduğu açık ise de anılan yükümlülük ilişkisi kanunla düzenlendiğinden kuralın "*Verginin yasallığı*" ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Her ne kadar söz konusu mali yükümlülüğün düzenlendiği fıkrada, mali yükümlülüğün miktar ve oranı belirtilmemişse de mali yükümlülüğe ilişkin unsurların Kanun'un 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının konusunu oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- 8. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla Kanun ile kurulmasına karar verilen döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esasların düzenlemesinin yönetmeliğe bırakıldığı, bunun Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin "*belirlilik*" ve 7. maddesinde belirtilen "*yasama yetkisinin devredilmezliği*" ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 8. maddesinin dava konusu (5) numaralı fıkrasında, "*Döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirlenir.*" kuralına yer verilmiştir. Kuralda düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlar arasında yer alan döner sermaye işletmelerinin gelirlerine ilişkin usul ve esaslar farklı bir hukuki rejime

tabi bulunmakta, dolayısıyla bu hususu düzenleyen "*ile gelirleri*" ibaresi ile fıkranın kalan bölümünün ayrı olarak incelenmesi gerekmektedir.

a- Fıkranın "*…ile gelirleri…*" İbaresi Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi

Dava konusu kuralda, 8. maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca kurulacak döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemlerine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *"belirlilik ilkesi"*dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Anayasa'nın 7. maddesinde ise "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*." denilmiştir. Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Ancak, gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı değildir.

Kanun'un 8. maddesinde döner sermaye işletmelerinin hangi maksatla, ne tür bir görev ifa etmek üzere, hangi faaliyet konularında ve nerelerde kurulabileceği, bu işletmelere aktarılan sermayenin miktarı, bunun nereden karşılanacağı, elde edilen kârların ne zaman döner sermaye hizmetlerinde kullanılmak üzere döner sermaye gelirlerine aktarılabileceği ve döner sermaye gelirlerinin nerede kullanılabileceğine ilişkin kurallar hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık,

net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlenerek konuya ilişkin temel kurallar belirlenmiştir.

Kanun koyucunun bu şekilde kural ile düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlarda konuyla ilgili temel kuralları belirleyip yasal çerçeveyi çizdikten sonra, bu çerçevenin içinde kalacak ve değişen koşullara göre farklılık gösterebilecek hususların düzenlenmesini yönetmeliğe bırakmasında, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

b- Fıkrada Yer Alan *"…ile gelirleri…"* İbaresinin İncelenmesi

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Genel Müdürlüğün ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere döner sermaye işletmeleri kurulacağı belirtildikten sonra, dava konusu kural ile döner sermaye işletmelerinin gelirlerine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın "*Vergi ödevi*" başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın bu hükmü uyarınca bir inceleme yapılabilmesi için öncelikle hükümde yer alan vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler ile ücretin ne olduğunun açıklığa kavuşturulması daha sonra ise dava konusu kuralla, usul ve esasları yönetmeliğin düzenlemesine bırakılan döner sermeye işletmelerinin gelirlerini oluşturacak bedelin, Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen yükümlülüklerden olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

Vergi; kamu giderlerini karşılamak amacıyla kanunlarla gerçek ve tüzelkişilere mali güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi, tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır.

Harç; kimi kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olarak tahsil edilen kamu geliridir. Ödenen vergiler bakımından, vergi mükelleflerinin bireysel bir hizmet ya da karşılık talep etme haklarının bulunmamasına karşın, harçlar belirli bir kamu hizmetinden yararlanmanın (tapu, pasaport gibi) karşılığıdır.

Resim; bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan ödeme şeklinde tanımlanmaktadır.

Benzeri mali yükümlülük; kişilerden yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri mali yükümlülük kimi zaman vergi, resim ve harcın özelliklerini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da bunların unsurlarından bazılarını birlikte taşıyabilmektedir. Benzeri mali yükümlülüğü vergi, resim ve harçtan ayıran özellik genel bütçe içinde yer almama niteliğidir. Bu yüküm nedeniyle elde edilen gelirler, kamu hizmeti gören özel bir takım kuruluşların ihtiyaçları için genel bütçe dışındaki kaynaklardan elde edilmektedir.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri, kanunla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır.

Vergiler dışındaki mali yükümlülüklerde, dolaylı da olsa karşılık ve yararlanma ilkesi geçerli olur. Çünkü bu yükümlülüklere konu olan hizmetlerden kişilerin yararlandırılması, bu bağlamda mali bir karşılığa dayandırılabilmesi olanağı vardır.

Ücret ise bir hizmet karşılığı ödenen para olup, bu yönüyle özel hukuk kurallarına tabi ve tarafların özgür ve eşit iradeleriyle kurulan bir hizmet-bedel ilişkisini ifade etmektedir.

Kanun'un 8. maddesinde birtakım kamu hizmetleri karşılığı alınacağı belirtilen bedel, bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı alındığından vergi ve vergi benzeri mali yükümlülük değildir. Kamu hizmeti gören bir kuruluşun ihtiyaçları için genel bütçe dışındaki kaynaklardan karşılandığından harç ve resim olarak da nitelendirilemez. Söz konusu bedel, bir iznin verilmesine dayalı olarak alınmadığından resim benzeri mali yükümlülük niteliği de taşımamaktadır.

Kurala konu bedel karşılığı sunulan hizmetlerin büyük bir kısmının devlet dışında başka hiçbir otorite tarafından üretilmesi mümkün olmayan kamu hizmetlerini içermesi, söz konusu hizmet-bedel ilişkisinin hukuksal kaynağının tarafların iradesiyle oluşturulmuş bir sözleşmeye değil kamu gücüne dayanması, bedelin kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde cebren alınabilmesi ile miktarının tek taraflı kamu iradesiyle belirlenmesi ve alınan bedelin kamu giderlerinde kullanılması dikkate alındığında, söz konusu bedelin, ücret olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

Belirli kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olmak üzere kamu gücüne dayanılarak alınan ve kamu hizmeti gören bir kamu kuruluşunun ihtiyaçları için genel bütçe dışındaki kaynaklardan karşılanan bu bedel, açıklanan özellikleri itibariyle "*harç benzeri mali yükümlülük*" niteliği taşımaktadır.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" denildiğinden, harç benzeri mali yükümlülük niteliği taşıyan döner sermeye gelirlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, kanun koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülük alınmasına izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılması için yeterli değildir. Getirilen mali yükümlülüğün miktar ve oranının da kanunda gösterilmesi zorunludur. Dava konusu kuralla bu zorunluluğa aykırı davranılarak mahiyeti itibariyle "*harç benzeri mali yükümlülük*" niteliği taşıyan döner sermaye işletmesi gelirlerinin miktar ve oranına ilişkin düzenleme yapma yetkisi yürütmeye bırakılmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu belirtilerek bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin olarak, TBMM'nin yürütme organına hangi konularda ve koşullarda düzenleme yetkisi verebileceği belirlenmiştir. Buna göre, yürütme organına ancak vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisna ve indirimleriyle oranlarına ilişkin olarak kanunun belirttiği aşağı ve yukarı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi verilebilir. Bunlar dışında vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin konusunun, miktar ve oranının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanunda böyle bir düzenleme yapılmaksızın dava konusu kuralla bu hususlarda yürütme organına subjektif hakları etkileyecek şekilde doğrudan kural koyma yetkisinin verilmesi yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Vatandaşların devlete karşı güven duyabilmeleri, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistem içinde olanaklıdır. Hukuk devletinde, yasa kurallarının adalet ve hakkaniyet ölçütlerine uygun, açık, anlaşılabilir ve belirgin olması gerekir.

Kuralda döner sermaye işletmelerinin gelirini oluşturan harç benzeri mali yükümlülüklerin miktar ve oranını belirleme yetkisi yürütmeye bırakılmıştır. Miktar ve oranı kanunla belirlenmeyen harç benzeri malî yükümlülüğün her an değiştirilebilir nitelikte bulunması hukuk güvenliği ve hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7. ve 73. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

E- Kanun'un 9. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası ile (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 9. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulunun çalışma usul ve esaslarının; (3) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde ise (3) numaralı fıkraya göre yapılacak tapu işlemlerine ilişkin usul ve esasların düzenlemesinin yönetmeliğe bırakıldığı, oysa bu düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin "*belirlilik*" ve 7. maddesinde belirtilen "*yasama yetkisinin devredilmezliği*" ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 9. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında, Tapu ve Kadastro Kurulu ile Teftiş Kurulunun çalışmalarına ilişkin usul ve esasların; (3) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde ise tapu müdürlüklerinin yetki alanı dışında kalan taşınmazların tapu işlemlerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Kanun'un 4. maddesinde, Tapu Kadastro Kurulunun kuruluş amacı, görevi, mahiyeti, kimlerden oluşacağı, Kurul üyelerinin niteliği, Kurulun kime

bağlı olduğu ve Kurul üyelerinin yaptıkları görev sebebiyle alacakları ücrete ilişkin temel kurallar; 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 7. maddesinin (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkralarında ise Teftiş Kurulunun yapısı, görevleri, nitelikleri ve Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesinde görev alacak müfettiş ve müfettiş yardımcılarının atanabilmesi için aranan şartlar, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise tapu müdürlüklerine kendi yetki alanı dışındaki taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini yapma yetkisi verilmiş ve aynı kuralda bu işlemlerin hak sahibinin talebi üzerine, taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle kullanabileceği belirtilerek, tanınan bu yetkinin konusu, sınırları ve kullanma koşulları herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde belirlenmiştir.

Kanun koyucunun bu şekilde konuya ilişkin olarak temel kuralları belirleyip yasal çerçeveyi çizdikten sonra, bu çerçevenin içinde kalacak ve değişen koşullara göre farklılık gösterebilecek hususların düzenlenmesini dava konusu kurallarla yönetmeliğe bırakmasında, "*belirlilik*" ve "*yasama yetkisinin devredilmezliği*" ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

25.11.2010 günlü, 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un:

A) 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan *"…ile gelirleri…"* ibaresine ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu fıkra ve ibarenin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 1- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…gelir elde etmek üzere…"* ibaresi ile (5) numaralı fıkrasının *"…ile gelirleri…"* ibaresi dışında kalan bölümüne,

2- 9. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 27.9.2012 günlü, E.2011/16, K.2012/129 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bölüm, cümle ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C) 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası hakkında, 27.9.2012 günlü, E.2011/16, K.2012/129 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

27.9.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

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, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

25.11.2010 günlü, 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "…*ile gelirleri*…" ibaresinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ve ibareye ilişkin iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

25.11.2010 günlü, 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un:

A) 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ile Zühtü ARSLAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B) 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 14.1.2012 gününden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırıldığından, bu fıkraya ilişkin konusu kalmayan iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

C) 8. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…gelir elde etmek üzere…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (5) numaralı fıkrasının,

a- *"…ile gelirleri…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

D) 9. maddesinin,

1- (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

2- (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

E) 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan *"…ile gelirleri…"* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

27.9.2012 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

25.11.2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü nezdinde kurulan Tapu ve Kadastro Kurulunun, Genel Müdürün veya incelenen konunun niteliğine göre görevlendireceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Tapu Dairesi Başkanı ve Kadastro Dairesi Başkanı ile Genel Müdür tarafından görevlendirilecek dört üyeden oluşacağı belirtilmiş, dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise anılan dört üyenin ikisinin kadastro ve teknik, ikisinin de tapu ve hukuk konularında bilgi ve deneyim sahibi kişiler

arasından Genel Müdür tarafından görevlendirileceği kuralına yer verilmiştir. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında Kurul'un doğrudan Genel Müdüre bağlı olduğu, (4) numaralı fıkrasında da Genel Müdürlük dışından görevlendirilen Kurul üyelerine toplantı başına huzur hakkı ödeneceği belirtilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğu, Tapu ve Kadastro Kurulu'nun yürüttüğü görevin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, dolayısıyla bu Kurul'a memur veya diğer kamu görevlisi olmayan kişilerin görevlendirilmesine imkân tanıyan kuralın, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu görüşündedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "*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*." Buna göre, bir görevin mutlaka memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi için genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmetinin olması ve bu hizmetin gerektirdiği görevin asli ve sürekli nitelikte olması gerekmektedir.

Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli bir görev söz konusu ise bunların kadroya bağlanması, hizmeti yürütenlerin idare ile statüer bir ilişki içinde olmaları ve devletin emredici gücünün kullanılması gerekmektedir (E.1992/44, K. 1993/7, K.T: 9.2.1993). Mahkememiz, buradan hareketle, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün en üst düzeyde karar organı olan Vakıflar Meclisi'ne vakıfların da üyeler seçmesini Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bulmamış; konuya ilişkin görüşünü şu şekilde gerekçelendirmiştir: "*Yasakoyucunun Vakıflar Meclisinde görev yapan üyelerin tümünü asli ve sürekli görev yapanlar statüsünde görmediği anlaşılmaktadır. Bu durum, Kanun'a ekli (I) sayılı listede yalnızca ortak kararname ile atanacak beş üye için "kadro" tahsis edilmesinden ve vakıflarca seçilen üyeler ile idare arasında statüer bir ilişki kurulmamasından, söz konusu kişilerin Meclis faaliyetleri dışında asıl meslek ve uğraşlarına devam etmelerinden açıkça anlaşılmaktadır... Bu durumda, Vakıflar Meclisine eski ve yeni vakıflarca seçilen üyelerin yaptıkları görevin asli ve sürekli bir görev olmaması, bir başka ifadeyle Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen koşulların söz konusu üyeler bakımından gerçekleşmemesi nedeniyle, eski ve yeni vakıflarca seçilen üyelerin yaptıkları görevin, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev olmadığı ortadadır.*" (E. 2008/22 , K.2010/82, K.T: 17.6.2010).

Dava konusu kuralın yer aldığı 6083 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat incelendiğinde Tapu ve Kadastro Kurulu'nun yürüttüğü faaliyetler sonucu verdiği kararların tavsiye niteliğinde olduğu, Genel Müdürlüğün bu tavsiyeler doğrultusunda hareket etme mecburiyetinin bulunmadığı, bu yönüyle Kurul'un aldığı kararların icrai değil istişari nitelikte olduğu görülmektedir. Nitekim, ilgili Bakanlık tarafından çıkarılan Tapu ve Kadastro Kurulunun Görev, Yetki ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da Kurul kararlarının "Genel Müdürlük görüşünün oluşturulmasında tavsiye hükmünde" olduğu belirtilmiştir.

Kurul'da yer alacak dört üye yönünden kadro tahsis edilmediği, geçici olarak görevlendirilen bu üyelere katıldıkları toplantı başına huzur hakkı ödeneceği öngörüldüğünden bu üyeler ile merkezi idare arasında statüer bir ilişki söz konusu değildir. Kanun'da Kurul'un farklı toplantılarına farklı kişilerin üye olarak katılabilmesine imkân tanınmıştır. Dolayısıyla bu üyelerin yaptıkları görevin ifası sırasında devletin emredici gücünün kullanılmadığı, söz konusu görevin belli bir konuda yürütülen asli ve sürekli olmayan bir görev olduğu anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede Tapu Kadastro Kurulu'nun, yürütmekle yükümlü olduğu hizmetin genel idare esaslarına göre yürütülen bir kamu hizmeti olmaması ve Kurul'a dışarıdan seçilecek üyelerin yürütecekleri görevin de asli ve sürekli bir görev niteliğini taşımaması karşısında, söz konusu üyelerin kamu görevlisi olma mecburiyetinin bulunmadığı açıktır. Aksi takdirde, örneğin bilirkişilikte olduğu gibi, pek çok konuda kamu görevlisi olmayan kimselerin bilgi ve tecrübesinden yararlanmak mümkün olmazdı. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Başvuru kararında, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırılığı ileri sürülmüşse de, dava konusu kuralın da yer aldığı 4. maddede Kurul'un amacı, oluşumu, Genel Müdür tarafından görevlendirilecek kişilerin sayısı ve nitelikleri, kurum dışından görevlendirileceklere ödenecek huzur hakkı gibi temel kurallara yer verilmiştir. Bu şekilde kanun koyucunun konuyla ilgili temel kuralları belirledikten sonra, değişen şartlara göre değişiklik gösterebilecek diğer hususların düzenlenmesini yürütmeye bırakmasında Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılık yoktur.

Açıklanan gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2012/4
Karar Sayısı : 2012/130
Karar Günü : 27.9.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Pazarcık Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinin *"Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler."* biçimindeki ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Velayeti talep edilen küçüğün, sürekli dövüldüğü ve kötü muamelede bulunulduğu iddiasıyla açılan velayetin değiştirilmesi davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"2709 sayılı Anayasa'nın 2. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, Anayasanın 36. maddesine göre; herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğunu ve yine Anayasanın 38/5. fıkrasında; hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yola zorlanamayacağını amir bir şekilde düzenlenmiştir. Gerek evrensel hukukun genel ilkeleri ve gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da bir kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veyahut bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı hususu kabul edilmiştir.

İlk derece mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlıklarda yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde; kanun, dava taraflarına davanın dayanağı olan olaylara ilişkin gerçeğe uygun bir biçimde açıklama yapma yükümlülüğü getirmeyerek bir düzenlenmeye gitmemiş bu nedenle kanunun veya hakimin dava taraflarına dava konusu yapılan olaylara ilişkin bir zorlama, iradelerine tesir etme gibi bir durum söz konusu değil iken; 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun 29/2. fıkrasında emredici bir şekilde önceki yasadan farklı olarak bu husus açıkça düzenlenmiş, bu nedenle gerek kanun gerekse mahkemeler, tarafların davanın dayanağı olan olaylar hakkında yapılan açıklamaların gerçeğe uygun bir şekilde yapılması hususunda dava taraflarını zorlayacağı hükmü getirilmiştir. Örneğin soruşturma makamlarına ve ceza mahkemelerine intikal etmeyen ancak dava konusu yapılan olaylara olan güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, kötü muamele, yaralama, resmi belgede sahtecilik ve bunun gibi konusu suç teşkil eden veya suç teşkil etmesi muhtemel olan fiil ve olaylar hakkında yürürlükte olan 6100 sayılı HMK'nın 29/2. fıkrasına göre dava konusu yapılan bu olayları gerçeğe uygun bir şekilde yapmaları hususunda hakim tarafları zorlayacak hatta dava taraflarından biri "aleyhime beyanda bulunmak istemiyorum" şeklinde bir savunma argümanına başvurmuş olsa dahi bu savunma mahkemece kabul edilmeyerek gerçeği söylemesi hususunda taraf yükümlü tutulacak; şayet dava tarafları bu kanuni yükümlülük nedeniyle gerçeği söylemesi durumunda da aleyhine delil olarakta kullanılması söz konusu olacak; ayrıca yargılama makamı olan dava hakiminin de dava konusu yapılan bu olayları soruşturma makamlarına bildirilmemesi durumunda ilgili hakim yönünden de 5237 sayılı TCK'nın 279. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçunun oluşmasına vücut verecektir.

Anayasanın bu amir hükümleri ve evrensel hukukun genel ilkeleri gözetildiğinde gerek dava hakimi gerekse kanunun hiçbir hükmü dava konusu yapılan, konusu suç teşkil eden veya teşkil etmesi ihtimali olan olay ve fiiller hakkında kendisini veyahut kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolla delil göstermeye zorlanamayacağı aşikardır.

Somut olayımızda ise, yukarıda belirtilen hususların ışığı altında 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun 29/2. maddesinde tarafların davalarının dayanağı olan olaylara ilişkin açıklamaları, gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlü olduğunun emredici bir şekilde düzenlendiği, gerek dava dilekçesi, gerekse davacının beyanından dava konusu olayların 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86/1, 3-a fıkrasında düzenlenen çocuğa karşı kasten yaralama, TCK'nun 232. maddesinde düzenlenen kötü muamele ve 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan

yükümlülüklerin ihlali suçuna girme ihtimalinin bulunduğu, davalı olan annenin dava konusu olan suç teşkil eden ve suç teşkil etme ihtimali olan olaylar hakkında HMK'nun 29/2. maddesi uyarınca gerçeğe uygun bir biçimde açıklamakla yükümlü tutulması karşısında söz konusu düzenlemenin Anayasanın 2, 36, 38/5. maddelerine aykırı olduğu ve dava taraflarının dava konusu olaylara ilişkin kendi aleyhlerine beyanda bulunmaya zorlanamayacağı veyahut yükümlü tutulamayacağı Anayasanın hükümleri karşısında anlaşılmıştır.

Yukarıda arz edilen nedenlerle 6100 sayılı HMK'nın 29/2.f bölümünün 2709 sayılı Anayasanın 2, 36, 38/5. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak bu düzenlemenin iptalini Anayasanın 152. maddesi uyarınca arz ve talep ederim."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

6100 sayılı Kanun'un itiraz konusukuralı da içeren "*Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü*" başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"*(1) Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.*

(2) Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 12.1.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan 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, hukuk davalarında tarafları doğruyu söyleme yükümlülüğü altına sokan itiraz konusu kuralın, kişileri kendileri aleyhine suç oluşturabilecek şekilde beyanda bulunmaya zorladığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, hukuk mahkemelerinde, tarafların, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. 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, 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 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*" denilmektedir. Bu maddeye, 2001 değişiklikleriyle eklenen "*adil yargılanma*" ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılanma ölçütleri içerisinde *"susma ve kendini suçlamama*" hakkı da bulunmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında ise hiç kimsenin, kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı belirtilmek suretiyle adil yargılanma hakkının unsurlarından olan "*susma ve kendini suçlamama*" hakkı açıkça güvence altına alınmıştır.

Belirtilen Anayasa hükümleriyle korunan "*susma ve kendini suçlamama*" hakkının ihlalinden söz edilebilmesi için kişinin, kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanması gerekir.

İtiraz konusu kuralda, hukuk mahkemelerinde tarafların davanın dayanağını oluşturan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun şekilde yapma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Medeni usul hukukunda kural olarak taraflarca hazırlama ilkesi geçerlidir. Bu çerçevede davanın usul ekonomisi ile hukuk ilkelerine uygun ve adil bir şekilde sonuçlanabilmesini sağlamak ve güvenilir bir yargılamayı teminat altına almak için taraflara yükümlülükler düşmektedir. Doğruyu söyleme yükümlülüğü de bunlardan biridir.

Bu yükümlülük, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin olarak tarafları gerçek dışı beyan ve delilleri ileri sürmeme ödevi altına sokmaktan ibaret olup bunun taraflara kendi aleyhlerine olan hususları mahkemeye sunma veya aleyhlerine ileri sürülen hususları kabul etme ödevini yüklemediği açıktır. Bir başka ifadeyle, taraflar aleyhlerine olan veya kendileri hakkında suç teşkil eden bir konuda açıklama yapmama hakkına sahip olup kuralın tarafları buna zorlayan bir yönünün bulunduğu söylenemez.

Öte yandan kuralla, taraflara yüklenen doğruyu söyleme ödevi, cezai yaptırımı olmayan usuli bir yükümlülüktür. Nitekim, madde gerekçesinde, "*Bu ödeve aykırılık hâlinde beyanlar dikkate alınmayacak ve değerlendirilmeyecektir.*" denilmek suretiyle bu yükümlülüğe aykırı davranışın "*beyanların dikkate alınmaması*" dışında herhangi bir hukuki sonucunun olmayacağı açıkça belirtilmiştir. Gerçeğe aykırı beyanların dikkate alınmaması ise cezai bir yaptırım olmayıp yargılama hukukunun doğal bir gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinin *"Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler."* biçimindeki ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 27.9.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2012/6
Karar Sayısı : 2012/131
Karar Günü : 27.9.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onüçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 204. maddesi ile eklenen (f) bendinin *"…veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümünün Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

13.5.2011 günlü, 27933 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği'nin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle açılan davada, Yönetmelik'in dayanağı olarak gösterilen itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onüçüncü Dairesi, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından çıkartılarak 13.05.2011 tarih ve 27933 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği"nin iptali ile dava konusu Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun, 25.02.2011

tarih ve 27846 sayılı Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 204. maddesiyle eklenen Geçici 14. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davaya ait dosya, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte toplanan Danıştay Onüçüncü ve Onuncu Dairelerince incelendi:

Dava Konusu Olay, İptali İstenilen Yönetmelik ve Yasa Kurallarına İlişkin Açıklamalar:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi" başlıklı 152. maddesinin birinci fıkrasında: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmü yer almaktadır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi" başlıklı 40. maddesinde; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa; iptali istenen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderir." kuralı yer almıştır.

18.12.1953 tarih ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, DSİ'nin görev ve yetkileri sayma suretiyle belirtilerek, bunların;

"a) Taşkın sular ve sellere karşı koruyucu tesisler meydana getirmek,

b) Sulama tesislerini kurmak, sulama sahalarında mevcut parsellerin tamamını veya aksamını gösterir harita ve plânları yapmak veya yaptırmak ve icabı halinde kadastrosunu yaptırmak,

c) Bataklıkları kurutmak,

d) a, b, c fıkralarındaki faaliyetlerle ilgili olmak şartıyla sudan ve zaruret halinde yardımcı diğer kaynaklardan enerji istihsal etmek,

e) Şehir ve kasabaların içme su ve kanalizasyon projelerini tetkik, tasdik ve murakabe etmek, köy içme suları için teknik organizasyon ve murakabeyi sağlamak ve bu iş için Bayındırlık Müdürlükleri emrinde çalışacak lüzumlu bilgiye sahip elemanları yetiştirmek,

f) Akarsularda ıslahat yapmak ve icabedenleri seyrüsefere elverişli hale getirmek,

g) Yukarıdaki fıkralarda yazılı tesislerin (Çalıştırma, bakım ve onarım dahil) işletmelerini sağlamak,

h) Yukarıdaki fıkralarda yazılı işlerle ilgili olmak üzere rasat, tecrübe, istatistik, araştırma ve her türlü istikşaf işlerini yapmak ve ezcümle toprağın cins ve karakterini, yetiştirilecek mahsul nevilerini ve elde edilecek ziraî, iktisadî faydaları ve verimlilik derecelerini tespit etmek ve bu mevzularda gerekirse ilgili vekâlet ve müesseselerden faydalanmak, amenajman plânları hazırlamak ve bunları, temin edecekleri fayda ve ele alınmalarındaki zaruretlere göre seçmek, sıralamak ve Vekâlete teklif etmek,

i) Yukarıdaki fıkralarda yazılı işlerin her türlü etüt ve projelerini yapmak veya yaptırmak (Bunlardan d fıkrasında yazılı işlerde Elektrik İşleri Etüt İdaresi ile işbirliği yapar),

j) Tesislerin yapılması hususunda her türlü malî imkânları araştırmak ve icabı halinde ortaklıklar kurulmasını Vekâlete teklif etmek ve Maliye Vekâletinin muvafakat ve kefâleti ve İcra Vekilleri Heyeti kararı ile uzun vadeli iç ve dış istikrazlar yapmak,

k) Umum Müdürlüğün yaptığı veya devraldığı tesislerden işletmelerini bizzat deruhte etmediklerinin işlemelerini sağlamak üzere işletmeler kurmak ya doğrudan doğruya veyahut da işletmeler marifetiyle ortaklıklar teşkil etmek ve lüzumu halinde tesisleri hakiki ve hükmîce şahıslara devretmek üzere Vekâlete teklifte bulunmak,

l) Hükümet daireleriyle Hükümete bağlı müesseseler ve diğer hükmî ve hâkikî şahıslar tarafından yapılıp amme menfaati bulunan ve Umum Müdürlüğün vazifesi ile ilgili işlere ait proje ve keşif evrakını tetkik ve tasdik etmek, inşaatın yapılmasının proje ve fenni icaplara uygunluğunu murakabe etmek ve bu işlerin etüt ve projelerini uygun gördüğü bir ücret mukabilinde yapmak veya yaptırmak,

m) Umum Müdürlüğün yukarıdaki fıkralarda yazılı çalışmalarının yürümesine ve gelişmesine muktazi garaj ve atölyeleri, makine ve malzeme ambar ve depolarını, idare binalarını, servis ve akaryakıt tesislerini, laboratuvarları, deneme istasyonlarını, işletme ve koruma emniyetlerini sağlayacak bina ve lojmanlarla telefon şebekelerini, radyo verici istasyonlarını, Umum Müdürlüğün vazifelerinin verimli yönetimine yarayacak diğer tesisleri yapmak veya yaptırmak, teçhiz etmek, kiralamak ve bakımlarını temin etmek,

n) Umum Müdürlüğün vazifesi içinde bulunan işlerin yapılmasına lüzumlu arazi ve gayrimenkulleri kanunlarına göre muvakkat olarak işgal etmek veya istimlak etmek veya satın almak,

o) Umum Müdürlüğün çalışma konusuna giren işleri yapmaya lüzumlu malzeme, makine, teçhizat ve taşıtları seçmek, sağlamak, çalıştırmak ve icabında kira mukabili vermek ve bunlar için gerekli tamir atölyeleri ile tesisleri kurmak ve işletmek" olduğu belirtilmiştir.

Gerçek veya tüzel kişiler tarafından, yeraltı ve yerüstü sularından faydalanmak ve bunların zararlarını önlemek amacıyla yapılacak her türlü su yapılarının inşası sırasında yatırımların hızlandırılması, taşkın, deprem gibi doğal felaketlerden sonra meydana gelebilecek ülke kaynaklarının israfının önlenmesi, çevre ile uyumlu uygulama projelerinin ve yapım aşamasındaki teknik denetimlerinin yapılması ve bu denetimi yapacak firmalara verilecek izin belgeleri ile çalıştıracakları yetkili elemanların niteliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla, 6200 sayılı Kanun'un 2. maddesine dayanılarak,

15.08.2009 tarih ve 27320 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği çıkarılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesi nezdinde açılan davalar sonucunda adı geçen Daire tarafından; 6200 sayılı Kanun'un 2. maddesinden bahisle DSİ'nin görevleri arasında sayılan, su yapılarının etüd ve projelerinin uygun bir ücret karşılığında gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılması düzenlenmişken, inşaatların proje ve fenni icaplara uygunluğunu denetleme yetkisinin sadece DSİ'ye verildiği, bu denetimin idarece gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılmasına ilişkin bir hükmün maddede yer almadığı ve DSİ'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 6200 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, su yapılarının inşası sırasında yapılacak denetime ilişkin olarak DSİ'ye verilen yetkinin devrini düzenleyen bir hükmün de bulunmadığının açık olduğu, idarelerin yasayla kendilerine verilen görev ve yetkileri devredebilmeleri için yasada buna ilişkin bir düzenleme yapılması gerektiğinden, yasal dayanağı olmadan yönetmelikle DSİ'ye ait olan denetim yetkisinin gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 15.08.2009 tarih ve 27320 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği'nin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmişti. (Danıştay Onuncu Dairesi'nin 11.01.2011 tarih ve E.2010/2183 sayılı, 11.01.2011 tarih ve E.2010/1494 sayılı ve 28.02.2011 tarih ve E.2010/2365 sayılı kararları).

Bu kararlardan sonra 6111 sayılı Kanun'un 204. maddesiyle 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendi ile "20.02.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Su Kullanım Hakkı Anlaşması çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek maksadıyla yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının inceleme ve denetimi, masrafları ilgililerine ait olmak üzere DSİ tarafından yapılır veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü getirilmiştir.

4628 sayılı Kanun'un Geçici 14. maddesindeki bu düzenleme uyarınca DSİ tarafından, Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliği çıkartılarak 13.05.2011 tarih ve 27933 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine, davacı tarafından,

Yönetmeliğin dayanağı yasa kuralının Anayasa'nın 128. ve 168. maddesine aykırı olduğu iddialarıyla, anılan Yönetmeliğin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İptali istenilen Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; bu Yönetmeliğin amacının, gerçek veya tüzel kişiler tarafından, yeraltı ve yerüstü sularından faydalanmak ve bunların zararlarını önlemek amacıyla yapılacak her türlü su yapılarının inşası esnasında yatırımların hızlandırılması, taşkın, deprem gibi doğal felaketlerden sonra meydana gelebilecek ülke kaynaklarının israfının önlenmesi, çevre ile uyumlu uygulama projelerinin ve yapım aşamasındaki teknik denetimlerinin yapılması ve bu denetimi yapacak firmalara verilecek izin belgeleri ile çalıştıracakları yetkili elemanların niteliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu kuralına yer verildikten sonra; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, Yönetmeliğin, 20.02.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Su Kullanım Hakkı Anlaşması çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek maksadıyla yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek veya tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların proje onayı, yapım aşamasındaki inceleme ve denetiminin DSİ tarafından yapılması veya gerektiğinde DSİ tarafından yetkilendirilecek denetim firmalarına yaptırılması ve bu işlerde çalışacak denetim elemanlarının niteliklerinin belirlenmesi, verilecek yetki belgesi ile ilgili işlemlerin yapılması, yetkilendirilmiş denetim firmaları ve bu firmalarda çalışan denetim elemanlarının görev ve sorumlulukları ile su yapıları denetim hizmet sözleşmesinin düzenlenmesi ve hizmet bedellerinin ödenmesine ilişkin hususları kapsadığı belirtilmiş, "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde ise, Yönetmeliğin, 18.12.1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile 20.02.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 14. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine dayanılarak hazırlandığı hükmü yer almıştır.

Değinilen düzenlemeler ile 15.08.2009 tarih ve 27320 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Su Yapıları Denetim Hizmetleri Yönetmeliğinin yürütülmesinin durdurulması hakkında verilen yargı kararları ve açıklamalar dikkate alındığında, 4628 sayılı Kanun'un Geçici 14. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "...veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklindeki kural uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kural niteliğindedir.

İptali İstenilen Yasa Hükmü

4628 sayılı Kanun'un Geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına, 6111 sayılı Kanun ile eklenen (f) bendinde yer alan "...veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklindeki tümcenin Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı iddiasıyla başvurulmaktadır.

Yasa Hükmünün Anayasa'nın 128. maddesi Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 14. maddesinin birinci fıkrasının, 6111 sayılı Kanun'un 204. maddesiyle eklenen (f) bendinde, 6200 sayılı Kanun ve bu Kanun ile DSİ'ye verilen 4628 sayılı Kanun ve su kullanım hakkı anlaşmaları çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek maksadıyla yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının incelenmesi ve denetimi yetkisinin, DSİ tarafından gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine devri öngörülmekte ve denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlamakta ve bu bağlamda yasa koyucu sosyal yaşamı düzenlemek için kamu yararı amacı ile kimi kurallar koyabilmektedir. Zaman içinde değişen toplumsal gereksinmeleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak bu yönde alınan önlemleri güçlendiren, geliştiren, etkilerini daha çok artıran ya da tam tersine bunları hafifleten veya tümüyle ortadan kaldıran işlemlerde bulunmak, yasa koyucunun görevleri arasında bulunmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında "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..." denilmektedir.

Geniş anlamda, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır.

Gerçek veya tüzel kişiler tarafından, yeraltı ve yerüstü sularından faydalanmak ve bunların zararlarını önlemek amacıyla yapılacak her türlü su yapılarının proje onayı, taşkın, deprem gibi doğal felaketlerden sonra meydana gelebilecek ülke kaynaklarının israfının önlenmesi, çevre ile uyumlu uygulama projelerinin ve yapım aşamasındaki teknik inceleme ve denetimlerinin proje ve fenni icaplara uygunluk yönünden yapılması işlemlerinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur.

İptali istenilen kural ile DSİ'nin bu konuda haiz olduğu yetkileri gerekli gördüğü hallerde özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki yetkilendirilecek denetim şirketlerine devredebileceğinin öngörüldüğü, DSİ'nin kuralda belirtilen yetkileri devretmesi halinde de denetim ve gözetim görevinin devam edeceği açıktır.

İptali istenilen kural ile DSİ'nin; özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki yetkilendirilecek denetim şirketlerine devredebileceği yetkilerinden olan denetleme görev ve yetkisi; idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa'nın 128. maddesine göre de, kolluk faaliyetleri arasında yer alması nedeniyle denetleme yetkisinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunlu olduğundan, idarenin haiz olduğu inceleme ve denetim yetkisinin bu konuda çıkartılacak Yönetmeliğe göre yetkilendirilecek özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesi veya onlarla paylaşması ise olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, 4628 sayılı Kanun'un Geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına, 6111 sayılı Kanun ile eklenen (f) bendinde yer alan "...veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklindeki düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu

kanısına ulaşılması nedeniyle itiraz yoluyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu kuralın Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda giderilmesi güç ve olanaksız zararlar doğabileceği gözetilerek yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, üyeler E. Celalettin Özkan ve Ali Kazan'ın gerekçede karşı oylarıyla, 31.10.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 204. maddesi ile eklenen ve itiraz konusu bölümü de içeren (f) bendi şöyledir:

"20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Su Kullanım Hakkı Anlaşması çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek maksadıyla yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının inceleme ve denetimi, masrafları ilgililerine ait olmak üzere DSİ tarafından yapılır **veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir**."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 128. maddesine dayanılmış, 2. ve 7. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının

incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas incelemesi aşamasında karara bağlanmasına, 26.1.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Bahadır YALÇINÖZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, yapılan kanuni değişiklik ile Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğünün su yapıları üzerindeki inceleme ve denetleme görev ve yetkisinin yetkilendirilecek denetim şirketlerine devredilebileceğinin öngörüldüğü, inceleme ve denetlemenin idarenin kolluk etkinlikleri içerisinde yer alan, asli ve sürekli görevleri arasında bulunan ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olduğundan memur veya diğer kamu görevlilerince yürütülmesinin zorunlu olduğu, idarenin haiz olduğu inceleme ve denetim yetkisinin bu konuda çıkarılacak yönetmeliğe göre yetkilendirilecek özel hukuk tüzel kişiliklerine devredilmesinin veya onlarla paylaşılmasının olanaklı bulunmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

DSİ, 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (l) bendi uyarınca, su yapıları ile etüd ve proje işlerini kendisi yapabildiği gibi aynı zamanda ücreti karşılığında da yaptırma imkânına sahiptir. Ancak DSİ, su yapıları ile ilgili olarak yapının projeye uygun olup olmadığı, fenni icaplara uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığı konusunda tek yetkili kurum iken 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve başvurunun konusunu oluşturan (f) bendiyle elektrik enerjisi üretmek için yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının incelenmesi ve denetlenmesinin yetkilendirilecek denetim şirketlerine de yaptırılabileceği kurala bağlanmıştır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların ise ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmiştir. Buna göre, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. Temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetimin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise "*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.*" denilmiştir.

Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idarenin kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır.

Elektrik enerjisi üretmek için yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının incelenmesi ve denetlenmesi işlemlerinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Nitekim itiraz konusu kuralda bu inceleme ve denetlemenin DSİ tarafından yapılacağı veya gerektiğinde DSİ tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılabileceği belirtilmiştir.

Denetim şirketlerine yaptırılacak denetimde, bu şirketlerin yetkilerinin sınırları, söz konusu denetim sonuçlarının DSİ yönünden bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı ve bu aşamada DSİ'nin denetim yetkisinin ayrıca devam edip etmediği, inceleme ve denetimlerde denetlenen şirket ile denetleyen şirketin yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti halinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları, denetimin tekrarlanabilirliği hususlarında dava konusu kuralda bir açıklık bulunmamakta, denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinilmektedir.

Denetim şirketlerinin yetkileri ve nitelikleri ile bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan, 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 kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Denetim şirketlerince yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkelerin belirlenmemesi, itiraz konusu kuralın belirsizliğine de yol açmakta ve bu belirsizlik, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğu gibi dava konusu kural yönünden Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılacak denetime de engel oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 204. maddesi ile eklenen (f) bendinin *"… veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümüne ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu bölümün yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 27.9.2012 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, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 14. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan ibarenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

1- 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 204. maddesi ile eklenen (f) bendinin "… veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 4628 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinin "… veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." bölümünün iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE

YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

27.9.2012 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY YAZISI

20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanun'un geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına, 13.02.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 204. maddesi ile eklenen (f) bendinin*"…veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümünün Anayasa'nın 7. ve 10. maddelerine aykırı olduğuna karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararında, 4628 sayılı Kanunun geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen itiraz konusu kuralın elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısı ile ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının incelenmesi ve denetlenmesinin yetkilendirilecek denetim şirketlerine de yaptırılmasına; denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların ilgili bakanlıkların görüşü alınmak suretiyle DSİ tarafından çıkartılacak yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin bölümünü Anayasa'ya aykırı

görmüştür. Mahkeme'nin çoğunluk görüşüne göre yasama organı, denetim şirketlerinin yetkileri ve yetkilerinin nitelikleri ile bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeleri belirlemek zorundadır. Mahkeme, çerçevesi kanun ile çizilmeden yürütme organına yetki verilmesini Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bulmuştur.

1982 Anayasası'nın 47. maddesinin son fıkrasında 13.8.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle "*Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir*." hükmü getirilmiştir. Bu hükme göre idarenin üstlendiği yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmesi ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla düzenlenmek zorundadır.

Dava konusu kuralda, elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısı ile ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının incelenmesi ve denetlenmesi faaliyetlerinin denetim şirketlerine gördürülebileceği düzenlenmiştir. Bunun dışında kalan işler ise idarece üstlenilecek ve yürütülecektir. Bu nedenle dava konusu kuralda, idarenin üstlendiği yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmesi ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceğinin yer almadığı ve bu sebeple de Anayasa'nın 47. maddesine aykırı olduğu ileri sürülemez.

Öte yandan Anayasa'da kamu hizmeti olarak yürütülmesi zorunlu tutulan hizmetlerin mutlaka devlet veya diğer idari birimlerce bizzat yürütüleceğini söylemek de pozitif hukuk açısından mümkün görünmemektedir. Örneğin ulusal güvenlik, kamu düzeninin sağlanması ve adalet hizmetlerinin sağlanması Anayasa hükümlerine göre zorunlu olarak kamu hizmeti sayılmakla birlikte bu hizmetlerin mutlaka devlet tarafından bizzat yerine getirileceği anlamına gelmemektedir. Aksi düşünce bazı ulusal güvenlik hizmetlerinin köy korucuları eliyle yürütülmesini, bazı kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin hizmetlerin özel güvenlik kuruluşlarınca ve adalet hizmetlerinin tahkim usulü ile özel kişilere de gördürülüyor olmasını açıklayamayacaktır.

Anayasa'nın 47., 70. ve 128. maddelerinde yer alan kamu hizmeti ibarelerinin; iş, uğraş, faaliyet veya kamu kurum ve kuruluşları gibi farklı anlamlara geldiği bilinmektedir. Gerçekte de bugüne kadar kamu hizmetinin esaslı bir tanımı yapılamamıştır. D. Truchet'in deyimi ile *"Hiç kimse kamu hizmetinin tartışılmaz bir tanımını yapamamıştır. Yasama, bunu kendisine tasa edinmemiş, yargı yapmak istememiş, öğreti ise başaramamıştır."* İtiraz konusu kuralın ilk cümlesinde ki *"…veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır."* ibaresinde öngörülen istisnai, belki gerekmeyeceği için hiç yaptırılmayacak bir denetimin kamu hizmetlerinin taşıması gereken süreklilik ve düzenlilik özelliklerini taşımadığı da açıktır. İtiraza konu düzenleme bu yönüyle de kamu hizmeti tanımına girmemektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası ise yasa koyucunun kamu hizmeti olarak belirlediği hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini düzenlemektedir. Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli görevlerden kasıt, icrai yetki kullanımını gerektiren ve yönetilenler üzerinden hukuki sonuç doğuran işlem ve eylemlerdir. Bir faaliyetin önceden belirlenmiş standartlara uygunluk derecesini araştırmak ve sonuçlarını ilgi duyanlara bildirmek amacıyla tarafsızca kanıt toplayan ve kanıtları değerlendiren sistematik bir süreç olan denetimin icrai bir işlem ve karar niteliğinin bulunmadığı, asıl icrai işlemin denetim sonucunda yetkili makamlarca alınacak cezai, hukuki ve idari tedbirler olacağı tartışılmaması gereken bir husustur. Bu nedenle de denetim faaliyetinin özel kişilere yaptırılmasının Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu iddia edilemez.

Ayrıca dava konusu, elektrik üretmek amacıyla kurulacak üretim tesislerinin su yapısı ile ilgili kısımları ve gerçek veya tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının incelenmesi ve denetlenmesinin DSİ tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılmasına ilişkin kuralda DSİ'nin sahip olduğu , "denetim yetkisinin devri" değil, bir kamu hizmetinin özel şirketlere gördürülmesi söz konusudur. Kural, "denetim yetkisinin devrini" kapsamaması nedeniyle ortada denetim yetkisinin devri yönünden iptali gerekli kılan bir Anayasal neden bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrası yasa koyucuya kamu hizmetlerini özel hukuk rejimine tabi tutarak özel kişilere gördürme konusunda açık bir takdir yetkisi vermektedir. Nitekim dava konusu kural ile 4628 sayılı

Kanun kapsamında kurulacak elektrik üretim tesislerinin su yapısı ile ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının incelenmesi ve denetlenmesinin DSİ tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılmasına olanak verilmiş, Anayasa Mahkemesi de böyle bir hizmet alımını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Mahkeme dava konusu kuralın, yasama organının denetim şirketlerinin yetkileri ile denetimle yetkilendirilmelerine ve bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeleri belirlememesi nedeni ile iptal etmiştir. Ancak yasama organının denetim şirketlerinin yetkileri ile denetimle yetkilendirilmelerine ve bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeleri belirlemesi zorunluluğunun Anayasal dayanağı da bulunmamaktadır.

Yasa koyucu, Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasına uygun olarak dava konusu kuralda yer alan inceleme ve denetleme işlerinin DSİ tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın almak suretiyle, bu şirketlere yaptırılmasını uygun görmüştür. Böylece bu hizmetin özel kişilere özel hukuk hükümlerine göre gördürülmesine olanak verilmiştir. Yasa koyucunun denetim şirketlerinin hukuksal yapılarını, gördürülecek işe göre bu şirketlere verilecek yetkilerinin kapsam ve niteliğini ve yine yaptırılacak işe göre bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarının belirlenmesini yürütme organına bırakması, yasama organının takdir yetkisi kapsamındadır.

Öte yandan kuralda yer alan işleri yapacak şirketler, şirketler hukukuna tabi oldukları gibi, bu nitelikteki sözleşmeler de yürürlükteki hukuk kurallarına tabidir. İdare ile şirket arasında yapılacak sözleşmelerin hazırlanmasında 4628 sayılı Kanunun tüm hükümlerine riayet edilmesi de yasal bir zorunluluktur. Başka bir deyişle özel hukuk sözleşmesi ile denetim işini gördürecek olan DSİ'nin, o hizmetin özelliği gereği çıkabilecek tüm sorunları ve bu bağlamda tek taraflı değişiklik ve fesih konularını önceden belirleyip sözleşmeyi 5346 sayılı Kanun'a, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na, 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşme Kanunu'na ve diğer ilgili kanunlara uygun hazırlaması zaten bir zorunluluktur.

Nitekim 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Danışmanlık hizmetleri başlıklı 48. maddesinde; ÇED raporunun hazırlanması, etüt ve proje, harita ve kadastro, plân, imar uygulama, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim gibi teknik, malî, hukuki veya benzeri alanlarda niteliği itibariyle kapsamlı ve karmaşık olan, özel uzmanlık ve deneyim gerektiren danışmanlık

hizmetlerinin hizmet sunucularından alınabileceği, danışmanlık hizmet ihalelerinin 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacağı, yine 4735 sayılı Kanunun 32. maddesine göre; danışmanlık hizmetlerinde; uygulama yanlışlığı, denetim eksikliği, işlerin yürürlükteki mevzuata uygun olarak yapılmaması, meslek ahlakına uygun davranılmaması, bilgi ve deneyimin idarenin yararına kullanılmaması ve benzeri nedenlerle meydana gelen zarar ve ziyandan hizmet sunucusunun doğrudan, sorumlu olacağı belirtilmektedir. Görüldüğü üzere denetim şirketlerinin yetkileri, denetimle yetkilendirilmeleri, bunların yapacağı denetimin kapsamı, bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esasları, denetime ilişkin temel ilkeler 4734 ve 4735 sayılı kanunlarında, bu kanunlarda öngörülen idari ve teknik şartnamelerde belirlenmiş ve itiraz konusu kuralda çıkarılması öngörülen yönetmelikle belirlenmesi hedeflenmiştir. DSİ ile denetim şirketleri arasındaki sözleşmelerde bu mevzuat hükümleri yanında diğer mevzuat hükümlerinin de gözetilmesi zorunludur. Bu itibarla DSİ ile denetim şirketleri arasında imzalanacak anlaşmaların yasal çerçevesinin çizilmediğini söylemek de mümkün değildir. Anılan yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılabilir düzenlemeler olduğu görülmektedir. Dolayısı ile dava konusu kuralda Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesine bir aykırılık gözükmemektedir.

Anılan gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Hicabi DURSUN

Esas Sayısı : 2012/20
Karar Sayısı : 2012/132
Karar Günü : 27.9.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 6. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, … kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır.*" hükmünün Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Kamu İhale Kurumuna yapılan "*itirazen şikayet*" başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı … TIBBİ MAL SAN TİC LTD ŞTİ tarafından, … Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliğince gerçekleştirilen "20 Kalem Tıbbi Sarf Malzeme Alımı" ihalesine ilişkin yapılan itirazen şikayet başvurusunun davalı idarenin 26.09.2011 tarih ve 2011/UM.II-3186 sayılı kararıyla süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Kamu İhale Kurumu'na karşı açılan davada, davacının dava dilekçesi içeriğinde belirttiği Anayasa'ya aykırılık savı ve dosya içeriği incelenerek gereği görüşüldü.

Anayasa'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.",

36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.",

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.",

125. maddesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.(Ek hüküm: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

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

(Değişik birinci cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasanın 152/1. maddesinde ise "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" hükmü yer almıştır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinde ise "(1) Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;

a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir..." hükmüne yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasında "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilirler" hükmüne, üçüncü fıkrasında "Şikayet başvuruları idareye, itirazen şikayet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır" hükmüne, onuncu fıkrasının (c) bendinde "Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verilir" hükmüne yer verilmiş olup, 65. maddesinde ise "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır" hükmü yer almakta iken, 05/12/2008 tarih ve 27075 s.R.G. de yayımlanan 20/11/2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değiştirilerek "Aday, istekliler ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur:

a) Tebligatlar idareler veya Kurum tarafından aşağıdaki yöntemler kullanılarak yapılabilir:

1) İmza karşılığı elden.

2) İadeli taahhütlü mektupla.

3) Elektronik ortamda.

4) Faksla.

İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır. Tebligatın bu tarihten önce muhataba ulaşması halinde ise fiili tebliğ tarihi esas alınır…

Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde "(1) Süreler;

…

ç) Şikayet üzerine idare tarafından verilen kararın bildirildiği veya bildirilmiş sayıldığı tarihi, on gün içerisinde karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini, ... izleyen günden itibaren başlar" düzenlemesine, 9. maddesinde ise "(1) Şikayet başvuruları ihaleyi yapan idareye, itirazen şikayet başvuruları ise Kuruma, elden veya posta yoluyla yapılır.

…

(5) Başvuruların idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kuruma gönderilmesi halinde, bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hallerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir...

(7) Posta yoluyla yapılan başvurularda, postadaki gecikmeler dikkate alınmaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından 22.8.2011 tarihinde ihaleyi yapan idareye şikayet başvurusunda bulunulduğu, başvuru üzerine idarece alınan kararın 26.8.2011 tarihinde postaya verildiği, yukarıda yer verilen Kanun hükmü uyarınca, şikayete cevabın, postaya verildiği tarihi takip eden yedinci gün olan 2.9.2011 tarihinde şikayetçiye bildirilmiş sayıldığı, bu nedenle Kamu İhale Kurumuna da bu tarihi takip eden 10 gün içinde 4734 sayılı Yasanın 56. maddesine göre 12.9.2011 tarihi mesai bitimine kadar itirazen şikayet başvurusunda bulunulması gerekirken 13.9.2011 tarihinde itirazen şikayet başvurusunda bulunulduğundan bahisle 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun süre yönünden reddine karar verildiği, davacı tarafından ihaleyi düzenleyen idareye yapılan itirazın sonucuna ilişkin iadeli taahhütlü yazının kendilerine 5.9.2011 tarihinde ulaştığından Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazen şikayet başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlaması gerektiği belirtilerek başvurunun süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olaya uygulanan ve yukarıda metnine yer verilen yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, ihalelerin şikayet ve itirazen şikayet başvurularıyla kesintiye uğramaması için, bu başvurulara ilişkin olarak hızlı ve etkin bir başvuru ve bildirim yolu öngörülmesinin amaçlandığı, bu amaç doğrultusunda başvuru ve karar alma sürelerine yönelik olarak çeşitli yöntemler belirlendiği ve sınırlamalar getirildiği görülmekte ise de;

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9/5. maddesi uyarınca; başvuruların idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kamu İhale Kurumuna gönderilmesi halinde, bu dilekçelerin ihaleyi yapan idare veya Kamu İhale Kurumu kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilmesi ve aynı maddenin yedinci fıkrası uyarınca posta yoluyla yapılan başvurularda, postadaki gecikmeler dikkate alınmamasına karşın, idareler ve Kamu İhale Kurumu tarafından alınan kararlara ilişkin tebligatın, iadeli taahhütlü mektupla yapılması halinde mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılması nedeniyle, ortada, idari işlem tesis ederken sahip olduğu kamu gücü dolayısıyla, aldığı bu kararlara muhatap olan ilgililerine oranla daha güçlü konumda olan idareler lehine eşitliğe aykırı bir düzenleme bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Ayrıca, anılan düzenlemeler doğrultusunda, ihalelere yönelik olarak şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunanların, kendilerinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan sebepler dolayısıyla posta idaresinde yaşanacak herhangi bir gecikme nedeniyle, kendilerine fiilen herhangi bir bildirim ve tebligat yapılmaksızın, haklarında alınan kararların tebliğ edilmiş sayılması nedeniyle, bazı hakların ilgililerince kullanamamasına sebep olunduğu gibi hakkın gerçek manada aranarak kamu düzeninin sağlanmasının zorlaştırıldığı açıktır.

Bu meyanda olmak üzere mahkememizce 4734 sayılı Kanunun 65. maddesinin 05/12/2008 tarih ve 27075 s.R.G. de yayımlanan 20/11/2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik ikinci fıkrasında yer alan "İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, ... kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır" hükmünün Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine, 36. maddede ifadesini bulan hak arama hürriyetinin hakların sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddede öngörülen ölçülülük ve öze dokunamazlık ilkelerine, yine sözkonusu hükmün Anayasanın 125. maddesine aykırılık taşıdığı kanısına varıldığından dosyada bulunan belgelerin birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine Anayasa Mahkemesi'nce verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına 14.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 65. maddesi şöyledir:

"***Bildirim ve tebligat esasları***

MADDE 65- (Değişik madde ve başlığı: 5812 - 20.11.2008 / m.25 / Yürürlük /m.35) *Aday, istekliler ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur:*

a) Tebligatlar idareler veya Kurum tarafından aşağıdaki yöntemler kullanılarak yapılabilir:

1) İmza karşılığı elden.

2) İadeli taahhütlü mektupla.

3) Elektronik ortamda.

4) Faksla.

İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, *yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün kararın* ***istekliye tebliğ tarihi sayılır.*** *Tebligatın bu tarihten önce muhataba ulaşması halinde ise fiili tebliğ tarihi esas alınır.*

b) İdareler veya Kurum tarafından elektronik ortamda veya faks ile yapılan tebligatlar ile çerçeve anlaşmaya dahil olan istekliler tarafından elektronik ortamda sunulan fiyat tekliflerinin aynı gün teyit edilmesi zorunludur. Elektronik ortamda veya faks ile yapılan bildirimlerde bildirim tarihi tebliğ tarihi sayılır.

Ancak, idareler veya Kurum ile aday, istekli ve istekli olabilecekler tarafından, elektronik imza kullanılarak yapılan işlemlerde ve şikayet başvurularına ilişkin işlemler dahil Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden yapılacak ihale sürecine ilişkin işlemlerde teyit aranmaz.

c) Elektronik haberleşmede kullanılacak araçlar ile bunların teknik özellikleri, yaygın olarak kullanılan haberleşme ve bilgi teknolojisi ürünleri ile uyumlu ve kolay erişilebilir olmalı ve eşit muamele ilkesini sağlamalıdır.

d) Her türlü bilgi alışverişi ile bilginin muhafazasında; verilerin bütünlüğü ile tekliflerin ve başvuru belgelerinin gizliliğinin sağlanması esastır.

Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 125. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 7.3.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Serhat ALTINKÖK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, ihale işlemlerine karşı yapılacak başvuruların idare veya Kamu İhale Kurumu dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kamu İhale Kurumuna gönderilmesi hâlinde, bu dilekçelerin ihaleyi yapan idare veya Kamu İhale Kurumu kayıtlarına girdiği tarihin başvuru tarihi olarak kabul edilmesi ve posta yoluyla yapılan başvurularda postadaki gecikmeler dikkate alınmamasına karşın, idareler ve Kamu İhale Kurumu tarafından alınan kararlara ilişkin tebligatın, iadeli taahhütlü mektupla yapılması hâlinde mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca ihale işlemlerine karşı şikayet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunanların, postada yaşanacak herhangi bir gecikme nedeniyle kendilerine fiilen herhangi bir bildirim ve tebligat yapılmaksızın, haklarında alınan kararların tebliğ edilmiş sayılmasının da hak arama özgürlüğünü ihlal edici nitelikte olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 65. maddesinde, kamu ihalelerinde aday, istekli ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda uyulması zorunlu hususlar belirlenmiştir. İtiraz konusu kuralda ise iadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

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 olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *"hukuk güvenliği"* ilkesidir. 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.

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. Maddeyle korunan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. 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 etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara

dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. maddesine göre ise temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir.

İtiraz konusu kuralda, kamu idareleri ve Kamu İhale Kurumu tarafından alınan kararlara ilişkin tebligatın, iadeli taahhütlü mektupla yapılması hâlinde mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılmaktadır. Kendilerinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan sebeplerle posta hizmetlerinde yaşanan bir gecikme sonucunda, kendilerine fiilen herhangi bir bildirim ve tebligat yapılmaksızın, haklarında alınan kararların tebliğ edilmiş sayılmasının, ilgililerin kazandıkları ihaleye ilişkin sözleşme yapmaları, Kanun'un 56. maddesi uyarınca ihaleye karşı itirazen şikayette bulunabilmeleri veya ihaleye karşı adli ya da idari makamlar nezdinde dava açabilmeleri gibi bazı hakların kullanılamamasına neden olacağı açıktır. Bir başka ifadeyle, ulaşmayan bir tebligat nedeniyle muhatabının Kamu İhale Kurumuna süresinde başvuru yapamaması, başvuru yapmış olsa dahi bu başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilecek olması ve bu konuda açılacak bir davanın da yargı mercileri tarafından reddedilecek olması sonucunu doğuracaktır. Bu durum tebligatın muhatabının, kendisine izafe edilemeyen nedenlerle posta hizmetlerinde yaşanan gecikme sonucunda, tebligatın içeriğini ilgilendiren konuların esasına ilişkin iddialarını adli veya idari makamlar önünde hiçbir şekilde ortaya koyamamasına neden olacaktır.

Dolayısıyla, itiraz konusu kural, kendilerinden kaynaklanmayan gecikmelere karşı kişilere yeterince koruma sağlamadığı için hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi kişilerin hak arama özgürlüğünün özünü de zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 13. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 13. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 10. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Bu görüşe Hicabi DURSUN ve Muammer TOPAL katılmamıştır.

V- SONUÇ

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, … kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır"* hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.9.2012 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun itiraza konu ibareyi de içeren 65. maddesinin birinci fıkrasında "Aday, istekliler ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur;" denildikten sonra (a) bendinde, "Tebligatlar idareler veya Kurum tarafından aşağıdaki yöntemler kullanılarak yapılabilir:

1) İmza karşılığı elden,
2) İadeli taahhütlü mektupla,
3) Elektronik ortamda,
4) Faksla,

İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır. Tebligatın bu tarihten önce muhataba ulaşması halinde ise fiili tebliğ tarihi esas alınır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Yasa'nın 4. maddesinde, düzenlemede sözü geçen 'Aday' kavramının "Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri", 'İstekli' kavramının "Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini," 'İstekli olabilecek' ibaresinin ise "İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzelkişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi," ifade edeceği belirtilmiştir.

İtiraza konu ibarenin de yer aldığı 65. madde hükümlerinde aday, istekliler ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda uyulması zorunlu hususlara yer verilmiştir.

Söz konusu maddenin değişiklik gerekçesinde, ihale, şikayet ve itirazen şikayet sürecinde idareler ve Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan bildirim ve tebligatlarda yaşanan zaman kaybını önlemek amacıyla işin niteliğine uygun olarak hızlı ve etkin bildirim araçlarının kullanılması imkanı getirildiği belirtilerek, iadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılacağı konusundaki itiraza konu ibarenin gerekli bulunduğu açıklanmıştır.

Diğer taraftan, söz konusu Yasa'nın 54. maddesinde, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Yasa'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilecekleri; başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun anılan Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verileceği düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemelerle, ihalelerin, şikayet ve itirazen şikayet başvurularıyla yasal düzenlemeler dışında, kesintiye uğramaması için, bu başvurulara ilişkin olarak hızlı ve etkin bir başvuru ve bildirim yolu öngörülmesinin amaçlandığı, bu amaç doğrultusunda başvuru ve karar alma sürelerine yönelik olarak kurallar belirlendiği ve sınırlamalar getirildiği anlaşılmıştır.

Kararda, itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın hukuk devletine aykırılığı ve hak arama özgürlüğünü kısıtladığı hususları üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti kavramı Devletin bütün işlemlerinin hukuka, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olması; bu işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının bağımsız mahkemelerce denetlenmesi; hukuki istikrar ve güven ortamının tesis ve idame ettirilmesi; kanunların Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması; yönetimde keyfiliğin değil hukuk kurallarına bağlılığın esas olması gibi öğeleri içermektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında hukuk devleti ilkesinden ne anlaşılması gerektiği sorusu cevaplandırılmış ve Mahkeme'nin hukuk devleti ilkesinin içeriğine dair yaklaşımı yerleşik hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti kavramına ilişkin yerleşik görüşü bir kararda şu şekilde ifade edilmiştir: *"Anayasanın 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, 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 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 *"Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ya da davalı kimliğiyle sav ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında bireylerin hak arama özgürlüğü bağlamında dava hakkı tanınmasının önemine değinilmektedir. Örneğin bir kararda, *"Anayasanın 36. maddesinde, (…) güvence altına alınan dava yoluyla 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."* denilmektedir. Mahkemenin bir başka kararında ise, *"…Hak arama özgürlüğünü kısıtlayıp güçleştirmek toplumu ve bireyleri en sağlıklı güvence olan hukuk-yargı güvencesinden yoksun kılar. … Sınırlı bir hak arama özgürlüğü, kısıtlı bir idari yargı ise, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz."* sözleriyle aynı esaslara vurgu yapılmıştır.

"Hak arama özgürlüğü", kişilerin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilmeleri ve bu organlar önünde adil ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarına sahip olmaları olarak tanımlanabilir. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, demokrasinin en çağdaş gereklerinden ve vazgeçilmez koşullarından biridir. Toplumsal barışı güçlendiren faktörlerin en önemlilerinden olan hak arama özgürlüğü, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşısının uygar bir yöntemidir.

Anayasa'da yer alan hak arama özgürlüğü açısından itiraz konusu kural incelendiğinde, anılan Yasa'nın ayrıntılarıyla düzenlediği bir süreç olan ihale sürecini takip imkanına sahip olan aday, istekli ve istekli olabileceklerin, bir ihale nedeniyle idareye başvurarak, teklif vererek veya ihale dokümanı satın alarak başlattıkları süreçte, Yasa'da belirtilen imza karşılığı elden, elektronik ortamda veya faksla tebligat yanında iadeli taahhütlü mektupla tebligat yapılıp yapılmadığını öğrenebilecek durumda olmaları karşısında itiraz konusu kuralla

getirilen düzenlemenin, ilgililerin etkili bir başvuru yolunu tıkadığını veya güçleştirdiğini söylemek mümkün değildir. "İtiraz konusu kuralın, 4734 sayılı Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı dört ayrı tebligat yönteminden sadece iadeli taahhütlü mektupla tebligat yapılabilenlerin bir şekilde kendisine tebligat yapılmasından kaçınabilecekler için getirildiği açıktır. İhale sürecinin pürüzsüz işleyebilmesi ve öngörülen sonuçların elde edilmesi için, kötü niyetli kimselerin zorlayabilecekleri bir takım yasal boşlukların da kapatılması gerekir. Hukukun kötü niyetlileri koruması" düşünülemez Kanunkoyucunun diğer katılanların haklarını da gözetecek biçimde ihale sürecinin sağlıklı olarak işletilmesi amacıyla etkin bir itiraz ve dava yolu için böyle tedbirlere başvurmasının takdir yetkisinde olduğu açıktır.

Sonuç olarak hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak yapılan değerlendirme sonucunda, tebligat ve itirazın hızla sonuçlandırılarak, ihalenin kesinleşmesi hedefine yönelik olan itiraz konusu düzenlemenin, ihale sürecine kendi istekleriyle katılan ve bu süreci takip edebilecek durumda bulunan gerçek veya tüzel kişilerin haklarını, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıracak şekilde sınırlandırmadığı açıktır. İtiraz konusu kuralın kişilerin ihaleyi yapan idare ve Kamu İhale Kurumu önünde sahip oldukları anayasal haklarını engellemediği, birbirini takip eden işlemlerden oluşan ihale sürecine karşı itiraz ve yargı yolunu kapatmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla, ihale sürecinin hızlı ve etkili bir biçimde sonuçlandırılmasına yönelik olarak getirildiği anlaşılan itiraz konusu düzenlemenin, hak arama özgürlüğüne ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmediği, ihale hukukuna ilişkin olarak sınırlama içermeyen, kanun koyucunun takdiri kapsamında kalan bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olmadığı görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Muammer TOPAL

Esas Sayısı : 2012/28
Karar Sayısı : 2012/134
Karar Günü : 27.9.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kırıkkale İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 25.4.2001 günlü, 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 15. maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan "*...dört katını...*" ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kırıkkale Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken Polis Akademisi Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda, disiplinsizlik nedeniyle okulla ilişiği kesilen davacı için yapılan masraflara karşılık çıkarılan borcun 1 ay içinde ödenmesi gerektiğine, aksi takdirde yasal işlemlere başlanılacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Maddi Olay ve Uygulanacak Hüküm Konusu:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesinin 1. fıkrasında "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" hükmüne, 3. fıkrasında ise, "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine

gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." kuralına yer verilmiştir.

Bakılan davada, dava konusu işlemin, Kırıkkale Polis Meslek Yüksekokulu öğrencisi iken okulla ilişiği kesilen davacı için yapılan masraflara karşılık çıkartılan 26.811,32 TL borcun bir ay içinde ödenmesi gerektiğine, aksi takdirde yasal işlemlere başlanılacağına ilişkin 28.01.2011 tarih ve 81 sayılı Kırıkkale Polis Meslek Yüksekokulu Müdürlüğü işlemi ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 28.03.2011 tarih ve 202 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış olması ve uyuşmazlığın, polis adaylarının kendilerine mevzuat hükümleri ile yüklenen mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden ilişiklerinin kesilmesi nedeniyle çıkarılan borcun tahsiline ilişkin olduğunun anlaşılması nedeniyle, davada Mahkememiz açısından uygulanacak "kanun hükmü"nün, polis adaylarına mecburi hizmet yükümlülüğü getiren ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda uygulanacak yaptırımı düzenleyen 4652 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu'nun 15. maddesinin 11. fıkrasında yer alan "... dört katını ..." ibaresi olduğu sonucuna varılmıştır.

İLGİLİ KANUN MADDELERİ:

4652 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu'nun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, Türk Polis Teşkilatının en yüksek öğretim kurumu olan Polis Akademisi ve bağlı fakülteler, enstitüler ile polis meslek yüksek okullarındaki yüksek öğretim ile ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek, bu okulların teşkilatlanmasını, görev ve sorumluluklarını, eğitim-öğretim, araştırma, yayın, öğretim elemanları ve öğrenciler ile ilgili esasları düzenlemektir. Bu Kanun, Akademi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumlarını, yönetim ve öğretim organlarını, bunların işleyişini, görev, yetki ve sorumluluklarını, eğitim ve öğretim esaslarını ve bu konulara ilişkin diğer hususları kapsar." kuralına yer verilmiş, aynı Kanun'un "Öğrenci Kaynağı, Öğrencilerin İstihkakları, Özlük İşlemleri, Mecburi Hizmet Yükümlülüğü İle Evlenme Yasağı" başlıklı 15. maddesinin 10. fıkrasında, "Fakülte, enstitü ve polis meslek yüksek okullarında lisans, lisans üstü veya ön lisans eğitimi yapanlar (yabancı uyruklular hariç) her öğretim yılı karşılığında iki yıl süreyle mecburi hizmetle yükümlüdürler." kuralı, 11. fıkrasında ise,"Bunlardan mezun olup olmadığına bakılmaksızın mecburi hizmetle yükümlü olduğu süre içinde, istifa edenler veya ilişiğinin

kesilmesini gerektiren bir suç işleyenler ya da sağlık sebebi hariç, başka herhangi bir sebeple ayrılanlar, yükümlülük sürelerinin eksik kısmı ile orantılı olarak kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarının dört katını tazminat olarak ödemek zorundadırlar." hükmü bulunmaktadır.

ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ VE İLGİLİ ANAYASA MADDESİ:

ANAYASANIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN;

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 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 zorundadırlar." kuralı yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere, 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, ayrım 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.

Anayasaya aykırı olduğu düşünülen itiraz konusu Yasa maddesi ile, emniyet teşkilatının personel ihtiyacının karşılanması amacıyla eğitim ve öğretim faaliyetinde bulunan Polis Akademisi'ne bağlı fakülte, enstitü ve polis meslek yüksek okullarında lisans, lisans üstü veya ön lisans eğitimi

yapanların (yabancı uyruklular hariç) her öğretim yılı karşılığında iki yıl süreyle mecburi hizmetle yükümlü oldukları kurala bağlandıktan sonra, bu kurumlarda eğitim görenlerden, mezun olup olmadığına bakılmaksızın mecburi hizmetle yükümlü olduğu süre içinde, istifa edenler veya ilişiğinin kesilmesini gerektiren bir suç işleyenlerin ya da sağlık sebebi hariç, başka herhangi bir sebeple ayrılanların, yükümlülük sürelerinin eksik kısmı ile orantılı olarak kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarının dört katını tazminat olarak ödemek zorunda oldukları yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Emniyet teşkilatının personel ihtiyacının karşılanması amacıyla verilen özel nitelikteki bir eğitim karşılığında, bu eğitimden yararlananlara belirli bir süre mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmesinde ve bu yükümlülüğe uymayanlara belirli bir yaptırım uygulanmasında hukuka aykırı bir durumun söz konusu olmadığı açıktır. Ancak aynı hukuki statüde bulunan ve mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişilere (polis adaylarına) farklı yaptırımlar uygulanmasını öngören düzenlemelerin Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuracağı açıktır.

4652 sayılı Kanunda öngörülen eğitim süreci ve mecburi hizmet yükümlülüğü sistemine benzer bir sistemi içeren bir kural, yine Emniyet Teşkilatının personel ihtiyacının karşılanması amacıyla 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na 5336 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen Ek-24. maddede yer almaktadır. Anılan maddenin 5997 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 2. fıkrasında, en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği kabul edilen yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olup, sınav tarihi itibarıyla 28 yaşından gün almayan erkek ve bayanlar ile askerliğini yapmış 30 yaşından gün almamış erkek adaylar arasında yapılacak seçme sınavında başarılı olanların, altı aydan az olmamak üzere polis meslek eğitimine alınması öngörülmüş, 3. fıkrada, "Polis meslek eğitim merkezlerinde eğitim-öğretim, parasız yatılı ve üniformalı olup, öğrencilerin iaşe, ibate ve sağlık giderleri ile diğer istihkakları Devletçe karşılanır. Ayrıca, öğrencilere polis meslek yüksek okulu öğrencilerine ödenen miktar kadar harçlık ödenir." hükmüne, 4. fıkrada, "Polis meslek eğitim merkezlerindeki eğitim-öğretim süresi içerisinde; giriş şartlarını taşımadıkları sonradan anlaşılanlar, eğitim ve öğretimini başarı ile tamamlayamayanlar, sağlık ve disiplin yönünden polis olamayacağına yetkili kurullarca karar verilenlerin polis meslek eğitim merkezleri ile ilişikleri kesilir. Sağlık veya ölüm dışındaki nedenlerle ilişiği kesilenlerden, ödenen harçlık ve yapılan masraflar kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir." kuralına yer verilmiş, 5. fıkrada ise, "Polis meslek eğitim merkezlerinde eğitimlerini başarı ile

tamamlayanlar, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına aday polis memuru olarak atanırlar. Bu şekilde atananlar, atanma tarihinden itibaren altı yıl süreyle başka kurumlara nakil yoluyla atanamazlar. Bu süre zarfında memuriyetten çekilen, çekilmiş sayılan, meslekten veya memuriyetten çıkarma cezası alan ve aslî memurluğa atanamayarak ilişiği kesilenler, mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için, kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarını tazminat olarak ödemek zorundadırlar." kuralı yer almıştır.

Belirtilen yasa hükümlerine göre, 4652 sayılı Yasa ile, emniyet teşkilatının personel ihtiyacının karşılanması amacıyla kurulan Polis Akademisi'ne bağlı fakülte, enstitü ve polis meslek yüksekokullarında öğrenim gören ancak mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden ayrılanların, kendilerine yapılan öğretim masraflarının "dört katını" tazminat olarak ödemeleri öngörülmüşken, 3201 sayılı Kanunun Ek-24. maddesi ile kurulan ve aynı amaçla eğitim verilen polis meslek eğitim merkezlerinde öğrenim gören, polis meslek yüksekokullarında öğrenim gören öğrencilerle aynı hukuki statüde bulunan "polis adayı öğrencilerin" aday polis memurluğuna atanmadan önce veya aday polis memuru olarak atandıktan sonra, aynı yükümlülüğü yerine getirmemeleri durumunda, kendilerine ödenen harçlık ve yapılan masrafların yasal faizi ile birlikte tahsil edilmesinin kurala bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, itiraz konusu yasal düzenleme ile, yasal olarak aynı hukuki statüde bulunan ve polis olarak atanmaları öncesinde, idarece yürütülen bir eğitime tabi tutulan kişilerden, 4652 sayılı Kanuna tabi olarak eğitim verilen kişiler ile 3201 sayılı Kanuna tabi olarak eğitilenler arasında, mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle uygulanacak yaptırımlar yönünden, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülen bir farklılığın oluşmasına neden olunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar 4652 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu'nun 15. maddesinde kurala bağlanan ve ilgili yönetmelikle ayrıntıları düzenlenen mecburi hizmet yükümlülüğüne tabi olanlarla, 3201 sayılı Kanunun Ek-24. maddesindeki kural uyarınca polis meslek eğitim merkezlerinde eğitime tabi tutulanlar arasında, eğitimin süresi açısından bir farklılık bulunduğu ve 3201 sayılı Kanuna göre, "aday polis memuru" olarak atananların ayrılması durumunda ödenecek tazminatın ayrıca düzenlendiği görülmekte ise de, her iki Yasaya göre de tazminat yükümlülüğünün sebebinin "mecburi hizmetin yerine getirilmemesi" olduğu, eğitim süresindeki farklığının ise tazminata konu edilecek eğitim masraflarının toplam miktarını etkileyecek bir unsur olduğu, tazmin edilecek tutarın yapılan masrafların "dört katı" olarak belirlenmesinin gerekçesini oluşturamayacağı açıktır. Esasen, 3201 sayılı

Kanunun Ek-24. maddesinde de, polis meslek eğitim merkezlerinde eğitime tabi tutulan öğrencilere, polis meslek yüksek okulu öğrencilerine ödenen miktar kadar harçlık ödenmesinin de öngörülmüş olması karşısında, anılan eğitim merkezleri ile polis meslek yüksekokullarında yürütülen eğitim faaliyetleri için yapılan masrafların bir kısmının da birbiriyle aynı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu ibarenin, aynı hukuki statüde bulunan (gördüğü eğitim nedeniyle mecburi hizmetle yükümlü olan) kişilere, aynı amaçla verilen eğitim nedeniyle yapılan masraflar karşılığında öngörülen aynı nitelikteki mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda uygulanacak yaptırım niteliğindeki tazminat sorumluluğunu, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak düzenlediği düşünülmüştür.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, 4652 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu'nun 15. maddesinin 11. fıkrasında yer alan "... dört katını ..." ibaresinin Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu kanaati ile iptalinin talep edilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretlerinin oluşturularak Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına, 14/02/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

25.4.2001 günlü, 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 15. maddesi şöyledir:

*"**Madde 15**- Fakültenin esas öğrenci kaynağı polis kolejidir. İhtiyaç halinde, lise ve dengi okulları bitirenler arasından yönetmelikle belirtilecek şartları taşıyan öğrenciler de fakülteye alınabilirler.*

İlgili devletlerle yapılacak ikili anlaşmalara bağlı olarak yabancı uyruklu öğrencilerin Akademiye kabul edilmeleri Bakanın onayı ile olur.

Yabancı uyruklu öğrenciler eğitim-öğretimi izleyebilecek Türkçe dil yeterliklerinin sınav ile tespit edilmesinden sonra öğretime başlatılır.

Yabancı uyruklu öğrenciler Akademi öğrencilerine uygulanan kurallara uymakla yükümlüdür.

Polis Koleji mezunlarından yönetmelikle belirlenecek şartları taşıyanlar ve açılacak sınavda başarılı olanlar, Polis Akademisine bağlı fakültelere denkliği Bakanlıkça belirlenen yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarına gönderilebilirler. Bunların eğitim, barınma, iaşe, ulaşım ve sağlık giderleri için Genel Müdürlük bütçesinden, tutarı İçişleri ve Maliye Bakanlıklarınca belirlenecek miktarda ödenek verilir. Bu öğrenciler mecburi hizmet konusunda Polis Akademisine bağlı fakültelerde okuyan öğrencilerin sahip oldukları hak ve yükümlülüklere tabidir.

Akademiye alınacak öğrencilerin nitelikleri ile giriş esas ve şartları yönetmelikle belirlenir.

Öğrenciler, Akademi bünyesinde ücretsiz iaşe edilir, yatırılır, sağlık giderleri ve yönetmelikte tespit edilecek ihtiyaçları Devletçe karşılanır.

Fakülte ve polis meslek yüksek okulu öğrencilerine ayrıca, harp okullarında bulunan askeri öğrencilere ödenen miktarda harçlık ödenir.

Öğrencilerin statülerinin gerektirdiği iş ve işlemler Başkanlıkça yürütülür.

Fakülte, enstitü ve polis meslek yüksek okullarında lisans, lisans üstü veya ön lisans eğitimi yapanlar (yabancı uyruklular hariç) her öğretim yılı karşılığında iki yıl süreyle mecburi hizmetle yükümlüdürler.

Bunlardan mezun olup olmadığına bakılmaksızın mecburi hizmetle yükümlü olduğu süre içinde, istifa edenler veya ilişiğinin kesilmesini gerektiren bir suç işleyenler ya da sağlık sebebi hariç, başka herhangi bir sebeple ayrılanlar, yükümlülük sürelerinin eksik kısmı ile orantılı olarak kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarının ***dört katını*** *tazminat olarak ödemek zorundadırlar.*

Fakülteye evli öğrenci alınmaz ve öğrenciler öğrenimleri süresince evlenemezler.

Polis koleji ile ilgili mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin diğer mevzuat hükümleri saklıdır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmış; 2. madde ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımıyla 30.3.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Canbulut ŞAŞMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kural ile yasal olarak aynı hukuki statüde bulunan ve polis olarak atanmaları öncesinde, idarece yürütülen bir eğitime tabi tutulan kişilerden, 4652 sayılı Kanun'a tabi olarak eğitim verilen kişiler ile 3201 sayılı Kanun'a tabi olarak eğitilenler arasında, mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle uygulanacak yaptırımlar yönünden, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı bir farklılığın oluşmasına neden olunduğu, her iki Kanun'a göre de tazminat yükümlülüğünün sebebinin "*mecburi hizmetin yerine getirilmemesi*" olduğu, dolayısıyla itiraz konusu ibarenin aynı hukuki statüde bulunan (gördüğü eğitim nedeniyle mecburi hizmetle yükümlü olan) kişilere, aynı amaçla verilen eğitim nedeniyle yapılan masraflar karşılığında öngörülen aynı nitelikteki mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda uygulanacak yaptırım niteliğindeki tazminat sorumluluğunu yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olarak düzenlediği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun itiraz konusu kuralında yer aldığı 15. maddesinde; fakülte, enstitü ve polis meslek yüksek okullarında ön lisans, lisans veya lisansüstü eğitimi yapanların her öğretim yılı karşılığında

iki yıl süreyle mecburi hizmetle yükümlü oldukları, bunlardan mezun olup olmadığına bakılmaksızın mecburi hizmetle yükümlü olduğu süre içinde, istifa edenler veya ilişiğinin kesilmesini gerektiren bir suç işleyenler ya da sağlık sebebi hariç, başka herhangi bir sebeple ayrılanların, yükümlülük sürelerinin eksik kısmı ile orantılı olarak kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarının dört katını tazminat olarak ödemek zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "*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, ayrım 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.

İnsanların güvenli ve huzurlu bir ortamda yaşamaları için önemli bir görev ifa eden Emniyet Teşkilatının esas personel kaynağı polis meslek yüksek okullarıdır. 26.4.2005 günlü, 5336 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na eklenen ek 24. maddedeki düzenlemeyle getirilen polis eğitim merkezleriyle esas olarak, polis meslek yüksek okullarından mezun olan polis adayı sayısının Emniyet Teşkilatının ihtiyacına cevap verememesi ve bu nedenle, polis memuru istihdamı açısından yeni 2 yıllık polis meslek yüksek okulları açmak yerine, gelişen bilim ve teknolojiye daha kolay uyum sağlayabilen, 4 yıllık yüksek öğretim kurumlarından mezun olanlara en az 6 ay temel polis eğitimi verecek polis meslek eğitim merkezlerinin açılması ve Teşkilatın personel ihtiyacının kısa sürede karşılanması amaçlanmıştır.

Polis meslek yüksek okulları, 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nda düzenlenmiş ön lisans düzeyinde eğitim-öğretim yapan bir yüksek öğretim kurumudur. Polis meslek eğitim merkezleri ise 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda düzenlenmiş, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı bünyesinde faaliyet gösteren meslek öncesi bir kurs niteliğindedir. Başka bir anlatımla güvenlik hizmetlerinin etkin ve süratli bir şekilde yerine getirilmesi ve personel ihtiyacının hızla giderilmesi amacıyla

faaliyet gösteren ve öğrencilerinin 6 aylık eğitim sonunda aday polis memuru olarak atandığı polis meslek eğitim merkezleri ile ön lisans düzeyinde 2 yıllık eğitim-öğretim yapan ve bir yüksek öğretim kurumu olan polis meslek yüksek okullarının aynı konumda olmadıkları görülmektedir. Dolayısıyla polis meslek yüksek okullarında okuyan öğrenciler ile polis eğitim merkezlerinde okuyan öğrencilerin aynı hukuksal statüye sahip olmadıkları açıktır. Buna göre, 4652 sayılı Kanun'a tabi olarak eğitim verilen kişiler ile 3201 sayılı Kanun'a tabi olarak eğitilenler arasında, eğitimin niteliği, amaç ve kapsamı yönünden farklılıklar bulunması nedeniyle, mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda uygulanacak yaptırımlar yönünden bir farklılığın olmasında *"kanun önünde eşitlik"* ilkesine, dolayısıyla Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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.

Kanunların 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.

Yasa koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "*elverişlilik*", "*gereklilik*" ve *"orantılılık"* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "*Elverişlilik*", başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *"gereklilik"* başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "*orantılılık*" ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Hukuk devletinin unsurlarından olan "*ölçülülük ilkesi*" nedeniyle Devlet, kural ihlali nedeniyle öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge kurmak zorundadır.

İtiraz konusu kuralla amaçlanan, oluşturulan personel politikasının aksamadan uygulanabilmesi, diğer bir ifadeyle Emniyet Teşkilatının personel

eksikliği gibi bir sorunla karşılaşmaması ve buna bağlı olarak güvenlik hizmetinin etkin ve süratli bir şekilde yerine getirilmesidir. Bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan yöntem ise kişinin belli bir süre mecburi hizmetle yükümlü kılınması ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda Devletçe yapılan öğretim masraflarının dört katının tahsili yoluna gidilmesidir.

Polis meslek yüksek okullarından mezun olan polisler, Emniyet Teşkilatının esas personel kaynağını teşkil etmektedir. Bu nedenle bu okullarda okuyan kişinin eğitimi, yetiştirilmesi, teminindeki zorluk ve yerine başkasının ikamesinin zaman ve maddi imkân gerektirmesi sebepleriyle, bu okullardan mezun olan ve temel polis eğitimi konusunda nitelikli insan gücünün kurumda kalmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapılması gerekli olmakla birlikte, bu amacı gerçekleştirmeye yönelik tedbirlerin de hukuka ve adalete uygun ve makul olması gerekmektedir.

Güvenlik hizmeti ve polislik mesleğinin toplumsal barış ve huzur adına taşıdığı önem nedeniyle güvenlik görevlileri ile ilgili düzenlemelerde kendine özgü kuralların konulması doğal olmakla birlikte, iki yıllık bir eğitimin sonucu olarak kişinin, sağlık sebepleri dışında bir nedenle, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden kurumdan ayrılması durumunda, kendisine yapılan öğretim masraflarının dört katı tutarında yüksek bir tazminata maruz kalmasının, ölçülülük ilkesine ve bu bağlamda Anayasa'nın 2. maddesine uygun olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

25.4.2001 günlü, 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 15. maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan "*...dört katını...*" ibaresinin 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

1- 25.4.2001 günlü, 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 15. maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan "…dört katını…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- 4652 sayılı Kanun'un 15. maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan "…dört katını…" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

27.9.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2011/109
Karar Sayısı : 2012/145
Karar Günü : 11.10.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin, 18.6.2009 günlü, 5911 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (9) numaralı bendinin (a) alt bendinde yer alan *"…ve mali yükleri,"* ibaresinin, Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı şirket adına ithal edilen emtiaya ilişkin olarak tahakkuk ettirilen ek mali yükümlülük ve katma değer vergisine yönelik itirazın reddi üzerine açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"DAVA KONUSU OLAY

Davacı ...Anonim Şirketi vekili tarafından, müvekkili şirket adına tescilli 05.01.2007 tarih ve 36 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaların, 2006/10852 sayılı İthalatta Geçici Korunma Önlemi Uygulanmasına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, geçici koruma önlemine tabi olduğundan bahisle eşyaya ilişkin vergi ve ek mali yüklerin teminata bağlanarak

eşyanın ithal edildiği, daha sonra bu geçici koruma önleminin 2007/11621 sayılı kararla kesin koruma önlemine dönüştürülmesi üzerine 03.08.2010 tarih ve 149 sayılı işlem ile teminata bağlanan ek mali yükümlülüğün ödenmesinin istenildiği, bu kararın 15.09.2010 tarihinde davacıya tebliği üzerine 29.09.2010 tarihinde İzmit Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü nezdinde itiraz edildiği, ancak bu itirazın 19.10.2010 tarih ve 887 sayılı kararla reddedilerek 04.11.2010 tarihinde tebliği üzerine ilk defa İstanbul Nöbetçi Vergi Mahkemesi kayıtlarına 02.12.2010 tarihinde giren dilekçe ile 887 sayılı olumsuz işlemin iptali ile ek mali yükümlülüğün kaldırılması istemiyle Gebze Gümrük Müdürlüğüne karşı bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dosyanın Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi tek hakimliğince incelenmesi sonucu olayda uygulanacak kural mahiyetinde bulunan 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinin 9. bendinin (a) alt bendine 5911 sayılı Kanun ile ilave olunan "ve mali yükleri" ibaresinin Anayasanın 73. maddesine aykırı düştüğü sonucuna varılmış ve iptali için gönderme kararı verilmesi gerekmiştir.

MAHKEMEMİZCE ANAYASAYA AYKIRI BULUNAN KANUN MADDESİ:

Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 5911 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinin 9. bendini değiştiren "ithalat vergileri" deyimi,

a) Eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri,

b) Tarım politikası veya tarım ürünlerinin işlenmesi sonucu elde edilen bazı ürünlere uygulanan özel düzenlemeler çerçevesinde ithalatta alınacak vergileri ve diğer mali yükleri;" hükmünün, (a) bendinde yer alan "ve mali yükleri" ibaresi aşağıda belirtilen gerekçe ile olayın çözümünde uygulanacak kural mahiyetinde olup Anayasada beliren vergileme ilke ve kurallarına aykırı bulunmuş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması zorunlu görülmüştür.

ANAYASA AYKIRI GÖRÜLEN KURALIN ANLAM VE MAHİYETİ İLE DAVANIN ÇÖZÜMÜNE ETKİSİ :

6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesinde; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği; genel sekreterlik tarafından gelen evrakın kaleme havale edileceği ve keyfiyetin başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirileceği, evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı inceleneceği, açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği, Anayasa Mahkemesinin, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verip açıklayacağı, bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkemenin davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandıracağı, ancak Anayasa Mahkemesinin kararının, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelmesi halinde mahkemenin buna uymak zorunda olduğu hükme bağlanmış olup;

Salt bir vergi kanunu olmayıp aynı zamanda Devletin temel fonksiyonlarından olan gümrük hizmetlerinde uygulanacak usul ve yöntemleri de kurala bağlayan, dolayısı ile 2576 sayılı idari yargı teşkilatına ilişkin Yasa uyarınca özel görevli vergi mahkemesi alanı dışında yer alan genel görevli idare mahkemesi görev alanına, hatta Kabahatler Kanunu gibi idari yargının dahi dışında olan adli yargı görev alanına girebilecek bir çok potansiyel uyuşmazlık konusuna ilişkin kuralı bünyesinde barındıran 4458 sayılı Gümrük Kanununun tanımlara ilişkin 3. maddesi 5911 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce "ithalat vergileri deyimi,

a) Eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler kuralı mevcut olduğundan ek mali yükümlülükler, vergi ve benzeri mali yükümlülük kapsamına girmediğinden vergi mahkemelerinin görev alanına da girmemekteydi. Ancak salt bu neviden alacaklarda gümrük idaresinin tahsile

ilişkin yetkisi olup olmadığı yolunda oluşan tartışmaya son verilmek maksadıyla 5911 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte bu tanım kapsamına "ve benzeri mali yükler" ibaresi eklenmiş, ek mali yükümlülük kavramı da vergi benzeri mali yükümlülükler kapsamına sokulurken aynı zamanda Yasakoyucu öngörmediği halde bu nev'iden alacaklar idare mahkemelerinin görev alanından çıkartılmış ve vergi mahkemelerinin görev alanına girmiştir. Oysa bu neviden alacakların bünyesini oluşturan ana hükümlerde (Dış Ticaretin Düzenlenmesine ilişkin Kanun) vergi nev'iinden alacaklara ilişkin olmazsa olmaz kuralı bulunan "kanunilik" ilkesi yönünden bir düzeltme yapılmamıştır. Böylece vergi benzeri olmayan ek mali yükümlülüklerin Anayasanın 167. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu Kararı ile getirildiği ve olayın da bu minvalde incelenmesi gerektiği, ancak 4458 sayılı Kanuna sonradan eklenen ibare sebebi ile 1982 Anayasasının 73. maddesi kapsamında incelenmesi gerekeceği, bu gerekliliğin ise Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılan tüm ek mali yükümlülüklerin iptali gibi ağır sonuçlar doğuracağı, zira son tahlilde "verginin kanuniliği" ilkesi uyarınca Bakanlar Kurulu Kararları (BKK) ile ek mali yükümlülük konulamayacağı hususları kendiliğinden birer eşitlik olarak belirmektedir. Bu cihetle Mahkememizde görülmekte olan davanın çözümlenmesinde doğrudan uygulanacak olan ve Mahkememizce Anayasaya aykırı olduğu kanısına varılan söz konusu maddenin Anayasa Mahkemesince iptalinin talep edilmesi icap etmiştir.

ANAYASAYA AYKIRILIK SEBEBİ:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 73. maddesinin 2. fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konularak değiştirileceği veya kaldırılacağı 3. fıkrasında ise, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasanın 167/2. maddesinde, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği düzenlenmiş, bu maddeye dayalı olarak; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 55. maddesi ile 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda, dış ticaretin düzenlemesine yönelik ek tedbirler koyma veya konulan tedbirler

üzerinde değişiklik yapma konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir. Anılan Kanunlardan 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, dış ticaretin, ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler konulması ve kaldırılması, bu yükümlülüklere ilişkin esasların tespit edilmesi ve oluşan fonların kullanılması bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği, 2. maddesinde, Bakanlar Kurulunun bu Kanun kapsamındaki konularda düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu, 3. maddesinde ise, ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nev'i, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterileceği ve ek mali yükümlülüklerin tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Bu hükümlere istinaden Bakanlar Kurulunca 2007/11621 sayılı İthalatın Korunma Önlemi Uygulanması Hakkında Karar çıkarılarak belirli mallar için belli oranlarda ek mali yüküm getirilmiş iken 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinde yer alan "ithalat vergileri" deyimi,

a) Eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler" şeklinde tanımlanmış iken 5911 sayılı Kanun ile bu tanım kapsamına "ve benzeri mali yükler" ibaresi eklenmiştir.

Yukarıda yer verilen kuralların birlikte değerlendirilmesinden, bir kamu alacağının vergi ve benzeri mali yük olarak nitelendirilebilmesi için, öncelikle Kanunla düzenlenmesi gerektiği, zira 1982 Anayasasının 73. maddesinde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm koymanın kanun koyucunun yetkisinde bulunduğu kuralına yer verildiği, ancak Bakanlar Kuruluna bu yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi verilebileceği; bu mali yükümlülükler dışında Anayasanın 167. maddesi uyarınca, dış ticaretin düzenlenmesi amacıyla ek mali yüküm koyma konusunda da Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği açıklanarak, vergi ve benzeri mal yük ile ek mali yükümlülük arasındaki fark ortaya konulmuştur. Ancak 5911 sayılı Kanun ile 4458 sayılı Kanunun 3. maddesinde yapılan değişiklikle, ithalat vergilerinin kapsamına Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca getirilen ek mal yükümlülükler de sokularak Anayasanın 73. maddesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığından

"ve benzeri mali yükler" ibaresinin iptal edilerek yürürlükten kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinde yer alan "İthalat vergileri" deyiminin tanım ve kapsamına 5911 sayılı Kanun ile alınan "ve benzeri mali yükler" ibaresinin Anayasanın 73. maddesine aykırılığı ve iptali hakkında karar verilmek üzere dava dosyasındaki belgelerin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, dava dosyasının bu hususta karar verilinceye veya dosyanın Anayasa Mahkemesine ulaştırılmasından itibaren beş aylık süre doluncaya kadar bekletilmesine 07.10.2011 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin, 18.6.2009 günlü, 5911 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren (9) numaralı bendi şöyledir:

"9. 'İthalat vergileri' deyimi,

a) Eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler **ve mali yükleri,**

b) Tarım politikası veya tarım ürünlerinin işlenmesi sonucu elde edilen bazı ürünlere uygulanan özel düzenlemeler çerçevesinde ithalatta alınacak vergileri ve diğer mali yükleri;

…

İfade eder."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 73. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 3.11.2011 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, bir kamu alacağının vergi ve benzeri mali yük olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle kanunla düzenlenmesi gerektiği; Anayasa'nın 73. maddesine göre, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük koymanın kanun koyucunun yetkisinde olduğu; Bakanlar Kurulunun bu yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin bulunduğu; bu mali yükümlülükler dışında Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca, dış ticaretin düzenlenmesi amacıyla ek mali yükümlülük koyma konusunda da Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği ifade edilmek suretiyle vergi ve benzeri mali yük ile mali yükümlülük arasındaki farkın ortaya konulduğu ancak, 5911 sayılı Kanun ile 4458 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yapılan değişiklikle, ithalat vergilerinin kapsamına Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca getirilen ek mali yükümlülüklerin de dâhil edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren (9) numaralı bendinde, "*İthalat vergileri*" deyiminin, eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri ifade ettiği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*." denilerek verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasında ise "*Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.*" denilmektedir.

Anayasa'nın 167. maddesine dayalı olarak çıkartılan ve Bakanlar Kuruluna yetki veren kanun, 2.2.1984 günlü, 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dur. Bu Kanun gereğince dış ticaretin, ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak amacıyla ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler konulması ve kaldırılmasında Bakanlar Kurulu yetkilendirilmiştir.

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren (9) numaralı bendindeki düzenleme ile gümrük vergileri tanımının içine diğer eş etkili vergiler ve mali yükler de dâhil edilerek gümrük idarelerince değişik adlarla tahsil edilen veya tahsil edilip edilmediği kontrol edilen tutarlar için de gümrük vergilerinin tâbi olduğu usul ve esasların uygulanması amaçlanmıştır. Böylece ek mali yükümlülükler için hak arama yolları, tahsil usulleri ve zamanaşımı gibi konularda ithalat vergileriyle yeknesaklık sağlanmış olmaktadır. Başvuru kararında, ek mali yükümlülüklerin, ithalat vergisi tanımı içine alınması nedeniyle "*vergilerin kanuniliği*" ilkesi gereğince kanunla düzenlenmeleri gerektiği ileri sürülmüşse de bu yükümlülüklerin ithalat vergileri kapsamında olmaları bunların niteliğinde ve içeriğinde bir değişikliğe yol açmamaktadır. Zira, ek mali yükümlülüklerin, ithalat vergisi içerisine konulması, bunların alınış amaçlarını, türünü ve miktarını belirlemede Bakanlar Kurulunun yetkisini değiştirmemekte ve ek mali yükümlülüklere vergi niteliği kazandırmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

27.10.1999 günlü, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin, 18.6.2009 günlü, 5911 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (9) numaralı bendinin (a) alt bendinde yer alan *"… ve mali yükleri,"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 11.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2012/1
Karar Sayısı : 2012/147
Karar Günü : 11.10.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Hava Kuvvetleri Komutanlığı Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 169. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 19. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanığın firar suçundan cezalandırılmasına ve tutuklulukta geçirdiği sürenin de mahsubuna karar verilmesi talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"I- İDDİA:

Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 11.10.2011 tarih ve 2011/563-198 Esas- Karar sayılı iddianamesi ile sanığın 03.07.2011-08.09.2011 tarihleri arasında "firar" suçunu işlediğinden bahisle Askeri Ceza Kanunu'nun 66/1-a madde ve fıkrası gereğince cezalandırılmasına ve tutukluluk ile gözetimde geçen sürelerin TCK'nın 63. maddesi uyarınca mahsubuna karar verilmesi talebiyle kamu davası açılmıştır.

Askeri Savcı mütalaasında; suçun sübut bulması halinde sanık hakkında TCK.nun 63 ncü maddesi bağlamında mahsup işlemi yapılabilmesi için As.C.K.nun 169'ncu maddesinde düzenlenen "muvakkat tevkifin hukuki mahiyeti irdelendiğinde şahsi hürriyeti kısıtlama sonucu doğurduğu ancak bu durumun Anayasanın 2 ve 19 ncu maddelerine aykırı olduğu; diğer yandan sanığın beraat etmesi halinde CMK.nun 141/2 nci madde ve fıkrası uyarınca sanığa tazminat hakkı olduğunun bildirilmesinin gerekeceği, dolayısıyla her iki halde de bu Yasa maddesinin uygulanmasının gerekeceği, yukarıda açıklandığı üzere As.C.K.nun 169 ncu maddesinin Anayasanın 2 ve 19 ncu maddelerine aykırılık teşkil ettiği, iptal istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep ve mütalaa etmiştir.

II- OLAY

Balıkesir Bkm. Okl. Ve Eğt. Mrk. K.lığı emrinde vatani hizmetini ifa eden sanığın, 03.07.2011-08.09.2011 tarihleri arasında "firar" suçunu işlediği iddiasıyla Hava Eğitim K.lığı Askeri Savcılığında hazır edilmek üzere üç gün süreyle (17/09/2011-20.09.2011) kaçma ihtimaline binaen "muvakkat tevkif' edildiği (Dz. 7) ve bu karar doğrultusunda sanığın aynı birliğin "Disiplin Ceza ve Tutukevi"nde tutulduğu (Dz. 8) anlaşılmıştır.

III- SAVUNMA

Sanık Savunmasında: "Balıkesir Bkm.Okl.ve Eğt.Mrk.Loj.Des.Bkm.Bl.K.lığı emrinde askerlik hizmetimi ifa ederken, 03.07.2011 tarihinde çarşı izninden dönmeyerek ailemin yanına, İstanbul'a gitmek için Balıkesir otogarına gittim, oradan da İstanbul'a geçtim, ağabeyim …..ile annem arasında geçimsizlik olduğundan ağabeyim … annemi sürekli olarak yaraladığından ben de annemi korumak düşüncesi ile birliğimden firar ettim, babam yaşlı ve işsizdir, evin geçimine bu süre zarfında katkıda bulundum, 08.09.2011 tarihinde polis ekiplerince Bağcılar'daki evimizde yakalandım, polisin eve neden geldiğini bilmiyorum, daha önce uyuşturucu kullanmıştım ancak o gün polisler bunun için gelmemişlerdi, zaten bende uyuşturucu kullanmayı bırakmıştım, akabinde Merkez K.lığına teslim edildim, 17.09.2011 tarihinde Birlik K.lığıma teslim edildim, on yedi gün boyunca daha önce kısa süreli kaçma eyleminden dolayı verilen cezanın infazını tamamladım, Askeri Savcılığa gönderilinceye kadar üç gün gözetimde tutuldum, sivilde ara sıra uyuşturucu kullanıyordum, askerde iken bıraktım, belli bir süre tedavi gördüm, ilaç kullandım, ilaçlarım bittikten sonra kontrole gitmedim, şu anda kullanmıyorum, herhangi bir psikolojik rahatsızlığım yoktur, pişmanım, tutuksuz yargılanmayı talep ederim" şeklinde beyanlarda bulunmuştur.

IV- İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

A- Anayasaya Aykırı Olduğu Değerlendirilen Hüküm

Askeri Ceza Kanunu'nun 169. maddesi şöyledir:

Disiplinin temini için tevkif salahiyeti:

Madde 169- 168 inci madde hükümlerini bozmamak şartıyla, her mafevk emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe salahiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir.

B- Mahkememizce Dayanılan Anayasa Hükümleri

Anayasa'nın, 2'nci maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu hüküm altına alınmıştır. "Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği" başlıklı 19. maddesi ise şöyledir:

"Madde 19- Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

C- Anayasaya Aykırı Olduğu Değerlendirilen As. Ceza Kanunu'nun 169. Maddesinin Bu Davada Uygulanacak Bir Kanun Maddesi Olup Olmadığı Sorunu

Bilindiği üzere, itiraz yolunda Anayasa'nın 152 ve 6216 Sayılı Yasanın 40/1 maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görürse Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Anayasa Mahkemesi itiraz yoluna başvuran mahkemenin, bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun maddeleri, "davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz etki yapabilecek nitelikte bulunan, tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde karara varmakla göz önünde tutulması gereken kurallardır" (KANADOĞLU, Korkut: Anayasa Mahkemesi, İstanbul, 2004).

Anayasa aykırı olduğu değerlendirilen As. Ceza Kanunu'nun 169. maddesinin bu davada uygulanacak bir kanun hükmü olup olmadığının anlaşılması için, daha önce aynı madde ile ilgili olarak verilmiş Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1966 tarihli ve E. 1965/42, K. 1966/30 sayılı kararının bu hususta ölçü alınması yerinde olacaktır. Sanığın, dosyadaki belgelerden (Dz.7-8-10) Askeri Ceza Kanununun 169. maddesi gereğince verildiği anlaşılan "muvakkat tevkif" kararına istinaden 17/09/2011-20.09.2011 tarihleri arasında gözetimde geçirdiği sürelerin TCK'nin 63. maddesi uyarınca mahsubuna karar verilebilmesi için, "muvakkat tevkif' kararının şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bir hal olup olmadığının araştırılması gerekir. Bu bağlamda, Askeri Savcılıkça uygulanması talep edilen TCK'nin 63. maddesi ile Askeri Ceza Kanununun 169. maddesini birlikte ele alınmasında zorunluluk vardır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda zikredilen kararında ayrıntıları belirtildiği üzere, Askeri Ceza Kanunu'nun 169. maddesinin tek başına uygulanma yeri yoktur. Hal böyle olunca da, bu maddeyi mahkememizce uygulanacak hükümler arasında saymak gerekir. Bu yorum tarzı ise, temel hak ve hürriyetler aleyhindeki Anayasaya aykırı durumların Anayasa Mahkemesi vasıtasıyla daha fazla denetlenir hale getirecek ve hak ihlallerinin önüne bir miktar geçilmiş olacaktır. Karşıtının kabulü, "uygulama" kavramını son derece daraltmak ve Anayasanın 152. maddesinin uygulama alanını güç işler duruma getirmek olur. Diğer taraftan,

5271 Sayılı CMK'nın 141/1-2 maddelerine göre, "(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

…

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

…

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir."

Somut olayda, sanığın beraat etmesi ipotezinde de, Askeri Ceza Kanununun 169. maddesi gereğince alınan "muvakkat tevkif' kararına istinaden, sanığın 08/09/2011-17.09.2011 tarihleri arasında gözetimde geçirdiği sürelerin, kanuna uygun "yakalama" veya "tutuklama" olup olmadığı, sanığa tazminat hakkı bulunduğunun bildirilip bildirilmemesi, hakkı var ise bu hususun verilen karara geçirilip geçirilmeyeceği

hususlarında Askeri Ceza Kanununun 169. maddesinin hukuki mahiyetinin irdelenmesi ile mümkün olabilecektir. Dolayısıyla, bu maddenin CMK'nın 141. maddesiyle birlikte ele alınmasında zorunluluk bulunduğu; hal böyle olunca da, bu ihtimal yönünden de, As.C.K'nın 169'uncu maddesinin mahkememizce uygulanacak hükümler arasında olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

D- Anayasaya Aykırılık Durumunun Değerlendirilmesi

Yasaların ceza hukukunun evrensel temel ilkelerine dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır.

Hukuk Devleti ilkesi; Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararıyla kabul edildiği üzere, "... 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 devlet..." olarak tanımlanmakta; hukuk devletinde yasa koyucunun, ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanında yasama yetkisini kullanırken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca;

Ayrıntıları Anayasa Mahkemesi'nin 28.01.2004 tarihli ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararında belirtildiği üzere; hukuk devleti, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Burada çözümlenecek mesele, maddede söz konusu edilen "muvakkat tevkif' kararının Anayasanın 19'uncu maddesinde belirtilen "tutuklama" veya "yakalama" kararları niteliğinde olup olmadığının tespitinde yatmaktadır.

As.C.K.'nın 169'uncu maddesi ile her mafevke (üste) verilen yetki, kişiyi hürriyetinden yoksun kılacak şekilde, bir yere veya çoğunlukla da, dosyamız kapsamından da anlaşılacağı üzere (Dz. 10), Askeri Disiplin Cezaevine kapatılması sonucunu doğuran şahsî hürriyeti sınırlama neticesini doğuran bir durumdur. Bu yetkinin kullanılması, tutuklamanın doğuracağı netice ile aynı sonucu meydana getirmektedir. Hal böyle olunca, bu yetkinin de "kişi hürriyeti ve güvenliği" ile ilgili Anayasamızdaki "tutuklama" veya "yakalama" hukuki işlemleri ile birlikte ve aynı nitelikte mütalaa edilmesinde zorunluluk vardır. Anayasamızın 19'uncu maddesi

ile hangi hallerde kişi güvenliği ve dokunulmazlığının sınırlanacağı belirtilmiştir. Buna göre, usulüne uygun verilmiş hakim kararı olmadıkça kişinin hürriyetinin kısıtlanamayacağı kuralı konulmuştur. Halbuki As.C.K.'nun 169'uncu maddesi ile Askeri Savcı veya Cumhuriyet Savcısına dahi verilmemiş bir yetki, her üste (mafevke) verilmiştir. "Muvakkat tevkif' ile kişi hürriyeti hakim kararı olmadan kısıtlanabilmektedir. Bu durumda söz konusu hükmün; insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılmak anlamına gelen "hukuk devleti" ilkesini düzenleyen Anayasamızın 2'nci maddesi ile "kişi hürriyeti ve güvenliği"ni düzenleyen hakim kararı olmadan yakalamayı dahi, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallere indirgeyen 19'uncu maddesine aykırılık teşkil ettiğinde hiçbir şüphe yoktur.

Her mafevkin emir altında olmayanları da "disiplinin temini için" muvakkat olarak tevkif etmeye veya ettirmeye salahiyetli olması; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabileceğini; hakim kararı olmadan yakalamanın dahi, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabileceğini öngören Anayasanın 19'uncu maddesine açıkça aykırıdır. "Hakim" niteliğinde olmayan her üste tanınan, As.C.K'nın 169'uncu maddesinde geçen "tevkif' keyfiyetinin, Askeri Yargıtay Kararlarında da (06/06/2006 tarih ve E: 2006/918, K: 2006/917 sayılı; 03/06/2003 tarih ve E: 2003/684, K: 2003/681 sayılı) sıkça vurgulandığı üzere, tutuklama ile bir ilgisinin bulunmadığını, bu işlemin disiplin hukukunu ilgilendiren geçici bir yakalamadan ibaret olduğunu, askerlik hizmetinin özünü oluşturan "disiplinin" sağlanmasında her üstün olaya elkoyması, eylemi durdurması ve disiplini yeniden tesisi anlamında olduğunu ve son olarak "hükmün ereğini aşmış bir deyim" olduğunu iddia etmek Yasanın açık hükmü ve somut uygulamalar karşısında mümkün görülmemektedir. Dizi 7-8-10'daki belgelerden anlaşılacağı üzere, Loj. Des. Nöb. Amiri tarafından verilen karar doğrultusunda üç gün süreyle (17/09/2011- 20.09.2011) kaçma ihtimaline binaen "muvakkat tevkif' edildiği (Dz. 7) ve bu karar doğrultusunda sanığın aynı birliğin "Disiplin Ceza ve Tutukevi"nde tutulduğu (Dz. 8) anlaşılmıştır.

As.C.K.nın 169'ncu maddesi üste tanınan yetkiyi "muvakkat tevkif' olarak nitelendirmiştir. Aynı maddenin üç yerinde "muvakkat tevkif', "bu tevkif keyfiyeti", "mevkuf' terimlerinin tekrar edilerek kullanıldığı, bu itibarla kanun koyucunun bu işlemi "tevkif' olarak kabul ettiğini açıkça göstermektedir. Yasakoyucu aynı terimi 765 sayılı TCK.nun 104, 170, 184, 285, 289 ve 296'ncı maddelerinde de kullanmıştır. Bu maddeler incelendiğinde "tevkif"ten, "tutuklama"nın kastedildiği açıkça

anlaşılmaktadır. Yasakoyucu aynı terimi farklı yasalarda farklı anlamlarda kullanıp abesle iştigal edemeyeceğinden ve As.C.K.nın 169'ncu maddesindeki "muvakkat tevkif' tabirinin "tutuklama" anlamında kullanmadığına dair herhangi bir hukuki dayanak da bulunmadığından, "tevkif"ten, "tutuklama"nın kastedildiği aşikardır. Bu itibarla, Anayasa'nın 19'ncu maddesinde öngörülmüş olan şartları taşımayan As.C.K.nun 169'ncu maddesindeki disiplinin temini için asker kişiyi geçici de olsa hürriyetinden yoksun bırakmaya karar verme yetkisini hakim olmayan üste tanınmış olması ve üst kararı ile tutuklanması Anayasamıza aykırıdır.

Ve nihayet, bu hükmün Anayasa'da belirtilen "tutuklama" veya "yakalama" ile ilgisinin olmadığını söylemek ve usule ilişkin bu maddenin Askeri Ceza Kanununda düzenlendiğini, usul kanunlarında düzenlenmediğini bu görüşe delil olarak göstermek, pozitif hukukumuza uygun düşmez. Nasıl ki, gülün adı değiştirilirse değişik kokmayacağından, maddenin Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olması ve maddedeki tevkif terimini, "hükmün ereğini aşmış bir deyim" olarak görüp yorumlamak, hükmün niteliğini değiştirmez.

Mahkememizde oluşan kanaate göre, As.C.K.nın 169'ncu maddesinde üste tanınan yetki, "tevkif', diğer bir deyişle "tutuklama" yetkisidir ve Anayasa'nın 2 ve 19'ncu maddelerine aykırıdır. Tüm bu nedenlerle, Askeri Ceza Kanunun 169'ncu maddesinin Anayasa'nın 2 ve 19'ncu maddelerine aykırı olduğu değerlendirilerek, bu maddenin iptali için Anayasa'nın 152'nci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1632 sayılı Kanun'un itiraz konusu kural olan **"***Disiplinin Temini İçin Tevkif Selahiyeti"* başlıklı 169. maddesi şöyledir:

"Madde 169- 168 inci madde hükümlerini bozmamak şartiyle, her mafevk emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe salahiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 19. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 12.1.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Recep BENLİ tarafından hazırlanan 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, Kanun'un 169. maddesiyle üste verilen yetkinin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılacak şekilde bir yere veya çoğunlukla da askeri disiplin cezaevine kapatılması sonucunu doğuran şahsi hürriyeti sınırlayan bir durum olduğu, bu yetkinin kullanılmasının tutuklamanın doğuracağı netice ile aynı sonucu meydana getirmesi nedeniyle *"kişi hürriyeti ve güvenliği"* ile ilgili Anayasa'daki *"tutuklama"* veya *"yakalama"* hukuki işlemleri ile birlikte ve aynı nitelikte mütalaa edilmesi gerektiği, Anayasa'nın 19. maddesinde hangi hâllerde kişi güvenliği ve dokunulmazlığının sınırlanacağının belirtildiği, usulüne uygun verilmiş hâkim kararı olmadıkça kişinin hürriyetinin kısıtlanamayacağı, itiraz konusu kural uyarınca *"muvakkat tevkif"* ile kişi hürriyetinin hâkim kararı olmadan kısıtlanabildiği, bu durumun hukuk devleti ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 2. maddesi ile kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 169. maddesinde, disiplinin ihlâl edildiğini gören her üst'ün ve tabii amirin, disiplini ihlâl edeni geçici olarak tevkif edebileceği kurala bağlanmıştır. Maddede öngörülen geçici tevkif, disiplini temin

için başvurulan bir tedbir olmakla birlikte kişi hürriyetini sınırlayan idari bir işlem niteliğindedir. İtiraz konusu kuralla, disiplin amacıyla kendine özgü geçici bir kontrol altına alma tedbiri düzenlenmiş ancak kuralda kontrol altına alınmanın süresine ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, *"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."*; 38. maddesinin onbirinci fıkrasında da *"İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir."* denilmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinde sayılan ve kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran hâller arasında itiraz konusu geçici tevkif tedbiri sayılmamıştır. Ancak, Anayasa'nın 38. maddesindeki "*İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz*." genel ilkesinden sonra "*Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir*." denilmiştir. Böylelikle Anayasa'nın 38. maddesinin onbirinci fıkrasındaki bu kural ile Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olan hâllerde kanunla kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapılmasına imkân tanınmıştır. Bununla birlikte askeri disiplinin müesses hale getirilmesi amacına yönelik itiraz konusu kuralda yer alan tevkif hâli ile, Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan suçluluk hâllerine yönelik kişi hürriyetine müdahale niteliği taşıyan tutuklama kurumunun unsurları ve mahiyetleri itibariyle aynı nitelikte oldukları söylenemez.

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 olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik ilkesi*"dir. Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.

İtiraz konusu kuralla disiplini temin amacıyla kendine özgü bir kontrol müessesesi düzenlenmiş olmakla birlikte, kuralda üst'ün ve tabii amirin, disiplini ihlâl edeni ne kadar süre zarfında tutabileceğine dair bir sınırlama bulunmaması kişilerin belirsiz süreyle özgürlüklerinden mahrum bırakılması tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinin on birinci fıkrasında Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olan hallerde kanunla kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapılmasına imkân tanınmışsa da, idareye geniş bir takdir yetkisi tanıyan itiraz konusu kuralın, süre yönünden öngörülebilir olmadığı gibi ilgiliye idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığı da ortadadır. Bu yönüyle kural, hukuk devleti ilkesinin alt unsuru olan belirlilik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 19. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Mehmet ERTEN bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ve Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VI- 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 iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

1632 sayılı Kanun'un 169. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

1- 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 169. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ ile Nuri NECİPOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 1632 sayılı Kanun'un 169. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11.10.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İtiraz istemine konu 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Disiplinin temini için tevkif salahiyeti" başlıklı 169. maddesinin iptali istemiyle evvelce iptal davası ve itiraz yoluyla yapılan iki başvuru Anayasa Mahkemesi'nin 28.6.1966 tarih ve E.1963/132, K.19636/29; 28.6.1966 tarih ve E.1965/42, K.1966/30 sayılı kararlarıyla reddedilmiştir. Her iki kararda müşterek mahiyet arzeden gerekçenin ilgili bölümlerinden alıntı yapmakta yarar bulunmaktadır:

"…Askeri Ceza Kanununa göre disiplin cezasının verilmesinde, önce en yakın ve gerektiğinde daha yükseği olmak üzere, ancak disiplin âmirleri yetkilidir. (Madde 170) Âmir olmayan üstlere bu yetki tanınmamıştır. Bununla birlikte daima ve her yerde disiplin kurma ve koruma her rütbeliye düşen bir görevdir. (4.1.1961 günlü ve 211 sayılı Kanun Madde 75) Çünkü disiplinin, askerlik hizmetinde ölüm, kalım derecesinde önemi vardır. **İtiraz konusu madde işte bu görevin yerine getirilme şeklini göstermekte; asker disiplinini bozan bir olayda üstlerin, emirleri altında bulunmayanlara doğrudan doğruya disiplin cezası vermeğe yetkili olmayışlarından doğabilecek sakıncaları gidermektedir.** Maddenin işleyebilmesi için disiplinin sağlanmasının gerekli oluşu ve müdahalede böyle bir maksadın güdülüşü şarttır. 'Disiplinin sağlanması için' deyimi, hükmün ereğini ve kapsamını açıkça ve kesinlikle çizmektedir. **Bu, disiplini bozan eyleme, olayı gören bir üstün el koyması, eylemi durdurması**

ve disiplini yeniden kurması demek olup, disiplin hukuku kapsamına giren bir davranıştır ve Anayasa'nın 30. maddesinde kabul edilen kavramı içinde tutuklama ve yakalama ile hiçbir ilişkisi yoktur. Yine Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti ile ilgili kurala gelince, **askeri disiplin hukuku alanında bu kuralın 118. maddenin son fıkrası hükmü ile yumuşatılmış olduğunu kabul etmek gerekir**. Hükmün, Askeri Ceza Kanunu'nun disiplin cezalarına ilişkin 2. Kısmının aynı başlığı taşıyan 2. Babı içinde yer alışı ve ceza hukuku kapsamına giren tutuklamanın 353 sayılı ve 25.10.1963 günlü Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. Kısım 10. Bölümü ile düzenlemekte oluşu da bu görüşü ayrıca desteklemektedir. **Bilindiği üzere tutuklamaya ve yakalamaya ilişkin hükümlerin yeri, ceza kanunları değil, usul kanunlarıdır.** Askeri disiplinin korunmasını sağlamak için yapılacak tutuklamaların 353 sayılı Kanun'un 71. maddesinin (c) bendi ve 69. maddesiyle düzenlenmiş ve yetkinin mahkemelere verilmiş bulunması ortaya itiraz konusu hükümle bir çelişme çıkarmış değildir. **Çünkü 169. maddenin, yukarıda da belirtildiği gibi, tutuklama ile ilgisi yoktur.** Nitekim eski 22.5.1930 günlü ve 1631 sayılı Askeri Mahkeme Usulü Kanununda da askeri disiplinin korunması için tutuklama hükmüne yer verilmiş ve bu konuda adli amirlere yetki tanınmış bulunuyordu (Sözü geçen kanun: Madde 105/1-c ve 104). **169. maddede 'muvakkat tevkif, mevkuf' gibi hükmün ereğini aşan deyimlerin yer alışı, bunların sadece sözlük anlamları ile kullanılmış olmalarını akla getirir. Aksini düşünmek kendini apaçık gösteren bir erek ve anlamı, sözcüklerin dar kalıbına göre biçime sokmak olur ki böyle bir tutum hukukta olumlu, makûl bir yol değildir.** Eğer 169. maddenin niteliği ve kapsamı bakımından yanlış anlamlar ve uygulamalar olmuşsa, böyle bir durumun, hükmün gerçek anlam ve kapsamını değiştirmesi düşünülemez. **Özetlenecek olursa: 169. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur; itirazın reddi gerekir…**"

2- Anayasa Mahkemesi'nin sözkonusu kararlarının gerekçelerinde temas edilen 1961 Anayasası'nın "Memur teminatı" başlıklı 118. maddesinin "**Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.**" hükmünü öngören son fıkrasına göre, disiplin soruşturması yönünden asker kişiler için farklı yasal düzenlemeler getirilebilecektir. Paralel bir düzenleme 1982 Anayasası'nın 129. maddesinin dördüncü fıkrasında yer almakta olup, anılan fıkra "**Silahlı Kuvvetler mensupları … hakkındaki hükümler saklıdır.**" şeklindedir.

Öte yandan, yine 1982 Anayasası'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin onbirinci fıkrası "İdare, **kişi hürriyetinin kısıtlanması**

sonucunu doğuran **bir müeyyide** uygulayamaz. **Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.**" hükmünü öngörmektedir.

Askeri Ceza Kanunu'nun iptal istemine konu 169. maddesi, sonucu itibariyle asker kişiler yönünden hürriyetlerinin "geçici" kısıtlanması sonucunu doğurmakla birlikte; askeri disiplin hukuku alanına özgü bu müeyyidenin, yine Anayasa'nın yukarıda işaret edilen iki maddesinin tanıdığı yasal istisna kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Nitekim işaret olunan Anayasa Mahkemesi'nin iki kararının gerekçesinde de bu hususa açıkça temas edilmektedir. Dolayısıyla itiraz istemine konu kuralın Anayasal dayanağı karşısında, disiplin hukuku dışında bir düzenlemeyi öngören Anayasa'nın 19. maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Belirtilen mahiyeti itibariyle de kuralın Anayasa'nın 19. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

3- İtiraza konu kuralın "Hukuk Devleti" yönünden bir belirsizliğe yol açtığı ya da ölçülü olmadığı da söylenemez. Gerçekten, kural, askeri disiplinin zorunlu kıldığı, müstacel hallere özgü bir disiplin müeyyidesi mahiyetinde olup; Askeri Ceza Kanunu'nun disiplin hukukunu düzenleyen 165-191. maddeleri bir bütün halinde dikkate alındığında ve aynı şekilde "disiplin suçları"nı düzenleyen 477 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, bir keyfiliğe yol açabilmesi mümkün değildir. Her ne kadar bu disiplin müeyyidesinin ne kadar süre devam ettirileceği madde metninde gösterilmemişse de, anılan yasal düzenlemeler dikkate alındığında bunun cevabının "en kısa sürede; mümkün olan ilk fırsatta bu tedbirinin son bulacağı" şeklinde olduğu çok açıktır. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni dikkate alınarak getirilen bu kuralın, izah olunan gerekçelerle belirlilik ve ölçülülük ilkelerini ihlâl etmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşmediği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı ve iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU

FARKLI GEREKÇE

İtiraz yoluyla iptali istenen kuralda *"168 inci madde hükümlerini bozmamak şartiyle, her mafevk emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe salahiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir."* denilmektedir.

Kural, disiplin amirleri dışındaki üstlerin de emri altında olmayan asker kişileri disiplinin temini için, muvakkat olarak tevkif etmeye veya ettirmeye yetkili olduklarını öngörmektedir.

Kuralda yer alan "muvakkat tevkif" sözcüğü ile "geçici tutuklama"nın kastedildiği açıktır.

Tevkif (Tutuklama), yakalama ve gözaltına alma sözcüklerinin her birinin hukuken farklı anlamlarının ve buna bağlı olarak da hukuki sonuçlarının bulunduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 19. maddesinde *"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

…

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir…" hükmü yer almaktadır.

Tutuklanmanın da yakalama, gözaltına alma ve benzeri haller gibi kişi hürriyeti ve güvenliğini ihlâl eden hukuki bir tasarruf olmasına rağmen, doğuracağı hukuki sonuçları gözeten anayasa koyucunun, Anayasa'nın 19. maddesinde yaptığı düzenlemede tutuklamayı diğerlerinden ayırarak, ancak, hâkim kararıyla gerçekleştirilebileceğine işaret etmekte ve bu kurala her hangi bir istisna da getirmemektedir. Söz konusu düzenlemeden, hâkim dışında hiç kimsenin tutuklama kararı verme yetkisinin bulunmadığı sonucu çıkmaktadır.

İtiraz konusu kuralla her üste verilen tevkif etme veya ettirme yetkisinin, kişiyi hürriyetinden yoksun edecek şekilde bir yere kapatılmasını sağlayacağı,

böylece şahsi hürriyeti sınırlayacağı, bu yetkinin kullanılmasının tutuklama ile aynı sonuçları doğuracağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Bu nedenle sözü edilen yetkinin, Anayasa'nın "kişi hürriyeti ve güvenliği" ile ilgili düzenlemede yer alan "tutuklama" ile aynı nitelikte olduğunun kabulü gerekir.

Anayasa'nın 19. maddesinde usulüne uygun olarak verilmiş hâkim kararı olmadıkça kimsenin tutuklanamayacağı belirtildiği halde, iptali istenen kural gereğince muvakkat tevkif (geçici tutuklama) suretiyle kişi hürriyeti hâkim kararı olmadan da kısıtlanabilecektir. Bu durum, Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenle kuralın, kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen Anayasa kuralına aykırı olduğu için iptali gerekir.

İptal kararına bu gerekçeyle katılıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Askeri Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 169. maddesinde, her mafevkin, emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe selahiyetli olduğu, ancak bu tevkif keyfiyetinin gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kuralla, Anayasa'nın 38. maddesin onuncu fıkrasında yer alan, idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı ilkesinin, fıkranın ikinci cümlesinde silahlı kuvvetler yönünden öngörülen istisnaları kapsamında bir düzenleme yapıldığı açıktır. Kuralda bu yönüyle Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı muhterem çoğunlukça da saptanmış olmakla birlikte, kuralın belirsiz süreyle kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılması tehlikesini ortaya çıkardığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Kural gereğince bir mafevkin yetkili olduğu geçici tevkif –ki, burada yakalama anlamında kullanıldığında kuşku yoktur- keyfi ve süresiz olarak kullanılabilecek bir yetki olmayıp, maddenin içerisinde yer alan ***"tevkif keyfiyeti***

gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir" ibaresiyle sınırlandırılmıştır. "Derhal" kelimesinin hukuktaki ve askerlikteki anlamı açık olup, bu konuda geçici tevkifi yapan veya yaptırana her hangi bir takdir hakkı verilmemiştir.

Mevkufun disiplin amirinin keyfiyeti öğrendiği anda, mevkufun özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin tedbirin sorumluluğu da disiplin amirine geçecektir. Disiplin amirinin gerekli işlemleri yapmakta ve koşulları mevcut değilse tevkifi kaldırmakta gecikmesi halinde bundan doğacak sorumluluğun kendisine ait olacağında tereddüt yoktur. Bu nedenle, her hangi bir mafevke geçici tevkif yetkisi veren kuralın, kişilerin belirsiz sürelerle özgürlüklerinden mahrum bırakılmasına yol açacağından söz edilemez.

Bu nedenle belirsizlik içermeyen kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2012/37
Karar Sayısı : 2012/148
Karar Günü : 11.10.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 12. Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesindeki *"Miras, üç ay içinde reddolunabilir. Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine … bildirildiği tarihten … başlar."* hükmünün, Anayasa'nın 2., 10., ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Mirasın reddi için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"AÇIKLAMALAR

Talep sahipleri vekili talep dilekçesinde müvekkili …. ve ….'nin babası …'nin 12/12/2004'te vefat ettiğini, babalarının 1. derecede mirasçıları olan müvekkillerinin ölüm tarihinde henüz reşit olmadığını, muristen intikal eden hak ve borçlar konusunda kendi fiil ve işlemleri ile kendi lehlerine hak ve aleyhlerine borç yaratabilme gücüne sahip olmadıklarından tereke üzerinde sorumluluk alıp almamayı, mirası red halinde

doğacak sonuçları öngörecek yaşta olmadığını, mirası red haklarını mirasın hüküm ve sonuçlarını öğrenmeye yeterli hale geldikten sonra kullanmaları gerektiğini, müvekkili …'nin 29.06.2011 tarihinde reşit olduğundan, mirası red süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağını, diğer müvekkili ….'nin ise 19/01/2009 tarihinde reşit olmuş olsa dahi muristen kalan tereke borcundan İstanbul 11. İcra Müdürlüğünün 2011/476 E.sayılı dosyası ile başlatılan ilamsız takibe ilişkin gönderilen ödeme emri ile haberdar olduğunu, müvekkilinin reşit olduğu tarihte tam ehliyetli sayılacağından müteveffanın mirasının 3 aylık yasal süresi içinde reddinin tescilini talep etmiştir.

Talep sahipleri vekili 25.10.2011 günlü duruşmadaki beyanında özetle; mirasın reddini isteyen mirasçıların ölüm tarihindeki yaşları dikkate alındığında bu haklarını 3 aylık gibi hak düşürücü sürede kullanmalarının mümkün olmadığını, bu nedenle TMK'nun 606. maddesinde düzenlenen hükmün Anayasaya aykırı olduğunu ve Anayasa Mahkemesine götürülmesi gerektiğini belirtmiştir.

Talep başlangıçta mirasın reddinin tescili olmakla birlikte daha sonra anılan TMK'nın 606. maddesinin Anayasanın 2, 10 ve 35. maddelerine aykırı olduğu iddiasına dayanmaktadır.

Anayasaya Aykırılık Sebepleri

Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet ve miras hakkı güvence altına alınmış olup özellikle miras hususu Mahkememizde mevcut talep açısından önemi haciz olduğundan Türk Medeni Kanununun Miras Hukuku kitabında mirasın kazanılması ve mirasın reddi kurumlarıyla incelenmesi gerekli görülmüştür.

TMK'nun 577. maddesinde mirasın edinilmesi bir hukuki işlem olmadığından, mirasçılık sıfatının kazanılabilmesi açısından fiil ehliyeti şartı aranmamış, mirasın kül olarak kazanılması mirasçının ihtimal dahilindeki tereke borcundan kişisel olarak sorumlu olması sonucunu doğuracağından TMK'nın 606. maddesinde mirasçıya red hakkı tanınmış ve bu hakkın kullanımı hak düşürücü süreye bağlı tutulmuştur.

Ancak bu sürenin başlangıç anlarını düzenleyen anılan maddenin 2. fıkrasında; "Miras bırakanın ölümünden haberdar" olmakla birlikte, ölüm anında mirasçı olduğunu bilmeyen yasal mirasçı için süre ispat edilmesi şartıyla mirasçı olduğunu öğrendiği andan itibaren başlayacağı düzenlenmiş olmakla birlikte miras bırakanın ölümü halinde mirasçının hukuki işlem ehliyetinde ehliyet türleri açısından bir sınıflandırmaya gidilmemiştir.

Sınırlı ehliyetsiz olarak adlandırılan grupta özellikle ayırt etme gücüne sahip küçükler kural olarak velayet, istisnai olarak vesayet altında olsalar dahi miras ret veya kabul gibi önemli nitelikteki hukuki işlemler açısından veli ya da vasilerinin irade beyanları ile tam fiil ehliyetini kazandıktan sonraki irade beyanlarının her daim uyuştuğundan söz edilemez.

1- Aksi durum küçüğün miras bırakanın malvarlığına sahip olma hakkını sınırlandırmak suretiyle Anayasa'nın 35. maddesine (mülkiyet ve miras hakkına) aykırılık teşkil edecektir.

2- Yine fiil ehliyetine tam olarak sahip olmayan kimsenin 3 aylık hak düşürücü sürede mirasın reddine ilişkin beyanda bulunmaması sonucu mirası red hakkının düşmesi AY'nın 10. maddesinde yerini bulan kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır. Nitekim AYM içtihatlarında da belirtildiği üzere 10. maddede düzenlenen bu ilke ile eylemli değil hukuksal durumları aynı olanlar için "hukuksal eşitlik" amaçlanmıştır.

Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirmesine rağmen Türk Medeni Kanunu'nda mirasın reddi süresinin hangi andan başlayacağına ilişkin fiil ehliyeti türlerine göre değil, yasal mirasçılık - atanmış mirasçılık sıfatlarına dayalı bir sınıflandırma yapılmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin özellikle başvuru konusu talebimize temel teşkil eden sınırlı ehliyetsiz - tam ehliyetli kimselerin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmediğinden Anayasal ilke olan eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturacaktır.

Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde T.C. Devletinin nitelikleri arasında hukuk devleti ilkesi de belirtilmiş olmakla birlikte bu ilkenin unsurlarından birisi de ülkede yaşayan herkese uygulanacak mevzuat açısından hukuki güvenlik ve belirliliğinin sağlanmasıdır.

3- Ancak TMK'nun 606. maddesinde belirtilen hukuki durumun hangi durum ve koşullarda, fiil ehliyeti açısından farklı ehliyet gruplarına nasıl, ne şekil uygulanacağına yönelik bir belirlilik içermediğinden bahsi geçen Yasa hükmü Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

SONUÇ

01/01/2012 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun mirasın kazanılması başlıklı ikinci bölümünde düzenlenen 606. maddesindeki 'miras üç

ay içinde reddolunabilir. Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe miras bırakanın ölümünü öğrendikleri, vasiyetname ile atanmış mirasçılar için miras bırakanın tasarrufunun kendilerine bildirildiği tarihten başlar.' ifadesi Anayasamızın ikinci maddesinde ifadesini bulan 'hukuk devleti ilkesi', onuncu maddesinde ifadesini bulan 'eşitlik ilkesi' ve otuzbeşinci maddesinde düzenlenen 'mülkiyet ve miras hakkına' aykırılık içerdiğinden talep sahipleri vekili tarafından aykırılık iddiası Mahkememizce de ciddi bulunduğundan sayın Başkanlığınıza itiraz yolu ile başvurma zarureti hasıl olmakla Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesince bu konuda karar verilinceye kadar davadan el çekildiğini bildirir, gereğinin yapılması talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4721 sayılı Kanun'un itiraz konusukuralı da içeren606. maddesi şöyledir:

" ***Miras, üç ay içinde reddolunabilir.***

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine *resmen* ***bildirildiği tarihten*** *işlemeye* ***başlar.***"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 18.4.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan 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, Kanun'da sınırlı ehliyetsiz olarak tanımlanan kişiler yönünden mirasın reddi beyanında bulunma yetkisinin bu kişilerin kanuni temsilcilerine tanındığı, oysa sınırlı ehliyetsiz grubu içinde yer alan ve özellikle ayırt etme gücüne sahip küçükler adına kanuni temsilcilerinin yapmış oldukları söz konusu irade açıklamaları ile sınırlı ehliyetsiz küçüklerin reşit olduktan sonraki iradelerinin her zaman uyuşmayabileceği, itiraz konusu kuralda bu hususun dikkate alınmayarak tüm ehliyet grupları yönünden mirasın reddi süresinin aynı şekilde belirlendiği, bu durumun tam ehliyetli olmayanların mülkiyet ve miras haklarının sınırlanması sonucunu doğurduğu ve bunlar yönünden bir eşitsizliğe neden olduğu, ayrıca mirası ret süresinin fiil ehliyeti açısından farklı ehliyet guruplarına nasıl ve ne şekilde uygulanacağına ilişkin kuralda bir belirliliğin bulunmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, mirasın üç ay içinde reddolunabileceği, bu sürenin, yasal mirasçılar için, mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için ise mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. 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, 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 devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel

olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal sonucun bağlandığını 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.

Anayasa'nın 35. maddesinde, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" hükmüne yer verilmiştir. Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır. Temel bir hak olan miras hakkı ise iki yönlüdür. Miras bırakan yönünden mirasının kendinden sonrakilere geçmesini ve ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmeyi, mirasçılar yönünden ise murisin miras yoluyla bıraktığı malvarlığına sahip olma yetkisini kapsar.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesi uyarınca mirasın mirasçılara intikalinde külli halefiyet ilkesi benimsenmiş olup bu ilke uyarınca mirasbırakanın ölümüyle başka herhangi bir işleme gerek olmaksızın miras mirasçılara geçmekte ve mirasçı mirasbırakanın borçlarından kendisine bırakılan mirasla sınırlı olmaksızın tüm malvarlığıyla sorumlu olmaktadır. Bu sorumluluğun mirasçılar açısından doğuracağı sakıncaları bertaraf etmek üzere öngörülen mirasın reddi, kişilere rızaları hilafına mirasın intikalini önleme imkânı tanıyan önemli bir haktır. Ancak, hem hukuki belirlilik ve istikrarı sağlamak hem de miras üzerinde hakları bulunan üçüncü kişileri korumak için bu hakkın kullanılmasının belli bir süreyle sınırlandırılması gerekmektedir.

İtiraz konusu kuralda, mirasın reddi hakkının kullanım süresi ve bu sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağı kanuni ve atanmış mirasçılar yönünden ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu kural, herkes için geçerli olup Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca tam ehliyetli olmayanların bu haklarını kanuni temsilcileri aracılığıyla kullanmalarını gerektirmektedir. Tam ehliyetli

olmayanların bu haklarını kanuni temsilcileri aracılığıyla kullanmaları gereği ise hem tam ehliyetli olmayanların hem de bunların hukuki ilişki içerisinde olduğu kişilerin haklarının korunması zaruretinden doğmuştur.

Diğer taraftan, medeni hukuk sistemi içerisinde, reddedilmesi gereken bir mirasın, kanuni temsilci tarafından süresinde reddedilmemesinin veya iktisap edilmesi gereken bir mirasın reddedilmesinin sakıncalarını önleyen hukuki müesseseler de öngörülmüştür. Bu çerçevede, Kanun'un 605. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, terekenin borca batık olduğu sabit ise miras hükmen reddedilmiş sayılmaktadır. Yine Kanun'un 615. maddesi uyarınca önemli sebeplerin varlığı hâlinde sulh hâkimi, yasal ve atanmış mirasçılara tanınmış olan ret süresini uzatabilmekte veya yeni bir süre tayin edebilmektedir. Bu hükümler, tam ehliyetli olmayanları da kapsayacak şekilde herkese reddedilmesi gereken (borca batık) bir terekeyi herhangi bir süre şartı olmaksızın reddetme imkânı sağlamakta ve kişilerin mülkiyet ve miras haklarının zedelenmesini önlemektedir.

Aynı şekilde, sistem içerisinde tam ehliyetli olmayanların menfaatlerine uygun olan mirasın, kanuni temsilci tarafından reddedilmesini önleyen hukuki müesseseler de kurulmuştur. Bu bağlamda, kanuni temsilci olan vasinin tek başına mirası reddetme yetkisi bulunmamaktadır. Mirası reddetmeyi düşünen vasinin, Kanun'un 463. maddesi uyarınca bunun için hem vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden hem de denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinden izin alması gerekmektedir. Ayrıca, eğer vesayet altında bulunan kişi, görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahipse, Kanun'un 450. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, onun da görüşünün alınması icap etmektedir.

Kaldı ki, tam ehliyetli olmayan kişilere yönelik mirasın kabulü ve reddi sorumluluğu kanuni temsilciye ait olup Kanun'da zarar görmüş tam ehliyetsizin zararın giderimi için kanuni temsilcisine rücu etme imkânı tanınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 606. maddesindeki *"Miras, üç ay içinde reddolunabilir. Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine…bildirildiği tarihten…başlar."* hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 11.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2012/69
Karar Sayısı : 2012/149
Karar Günü : 11.10.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kestel Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…kesin süre…"* ibaresi ile *"Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır."* biçimindeki ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Açılan maddi ve manevi tazminat davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacılar ... ile davalı ... arasında mahkememizde görülmekte olan tazminat davası sırasında 17.05.2012 tarihli celsede, davacı tarafın tanıklarının adresini tespit ederek bildirememesi üzerine, 6100 sayılı HMK'nın 240/3 maddesinin "Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamış ise tarafa adres göstermesi için işin niteliğine uygun şekilde kesin süre verilir. Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres doğru değil ise bu tanığın dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılır" şeklindeki hüküm gereğince tanık ... adresinin resen araştırılması yönünde bir karar alınmasına yer olmadığına ancak kanunun bu hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırı görülmesi sebebiyle Anayasanın 152. maddesi gereğince Anayasa aykırılık başvurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

Bu düşüncemizi kısaca şu şekilde açıklamak isteriz:

Anayasanın devletin niteliklerine ilişkin 2. maddesinde insan haklarına saygılı olduğu ve bir hukuk devleti olduğu açıklanmıştır. İnsan haklarına saygılı olmak ve bir hukuk devleti olmak gereği evrensel olarak kabul gören insan haklarına, sözleşmeler ile bağlanılan uluslar arası kuralara göre tanınan insan haklarına riayet etmeyi ve kanunların buna göre hazırlanmasını gerektirir.

Yine Anayasamızın 'Hak arama hürriyeti' başlıklı 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu açıklanmaktadır.

Bilindiği gibi tanıklık bir kamu görevidir ve Cumhurbaşkanı hariç tanık olarak çağrılan herkes mahkeme önüne gitmek ve tanıklıktan çekinme hakkına sahip değil ise doğru bir şekilde tanıklık yapmak zorundadır. Çağrıldıkları halde gelmemek zorla getirilmeyi gerektirdiği gibi gelip de tanıklık yapmamak altı aya kadar tazyik hapsini gerektirmekte, yalancı tanıklık ise bir suç olarak ceza gerektirmektedir.

Her ne kadar 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinde tanığın adresi gösterilmemişse veya gösterilen adreste tanık bulunamamış ise tarafa adresin bildirilmesi için işin niteliğine uygun süre verileceği bu sürede adres gösterilemez veya gösterilen adres doğru değil ise tanığın dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılacağı açıklanmış ise de, tanığın tam kimliğinin tespit edilememesi, edilse bile kimliği bildirilen tanığın adresinin taraflarca bulunamaması veya tanığın tanıklıktan kaçınma amaçlı adres değiştirilmesi veya adresin gizlenmesi veya adreste tebligatın engellenmesi halinde taraflara adres araştırma ve bildirme zorunluluğunun hak kaybına sebep olacak şekilde getirilmesi bu madde hükmüne istinaden mahkemelerin hiç bir araştırma yapmaksızın tarafın tanık delilinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilmesine imkan verilmesi temel insan haklarına hukuk devletinin gereklerine ve devletin hukuk devleti olduğunu açıklayan Anayasanın 2. maddesine ve hak arama hürriyetine dair 36. maddesine böylece ANAYASAYA aykırıdır.

Ayrıca bu düzenleme tanığın bir kamu görevi olması ile tanıklığın mahiyeti ile çelişmektedir.

Bu düzenleme kişilere bir dedektif gibi araştırma yapmak yükümlülüğü getirmektedir.

Oysa pek çok halde tanıkların kimliğinin tespiti ve adreslerinin bulunması ancak kamu gücü ile yapılabilecek bir husustur.

Kişilere bunu her zaman yüklemek vatandaşları hukuki olmayan araştırmalara sürükleyebilecektir. Üstelik dedektiflik yasal bir meslek de değildir.

Bu sebeplerle 6100 sayılı HMK'nın 240/3 maddesinin "Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamış ise tarafa adres göstermesi için işin niteliğine uygun şekilde kesin süre verilir. Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres doğru değil ise bu tanığın dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılır" şeklindeki hükmün 'kesin süre' ibaresi ile 'Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres doğru değil ise bu tanığın dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılır' cümlesinin Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verilmesini talep ederiz."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun itiraz konusu ibare ve cümleyi de içeren "*Tanık gösterme şekli*" başlıklı 240. maddesi şöyledir:

"***MADDE 240-*** *(1) Davada taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilir.*

(2) Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez.

(3) Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa, tarafa adres göstermesi için, işin niteliğine uygun ***kesin süre*** *verilir.* ***Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır****."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımıyla 5.7.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Yunus HEPER tarafından hazırlanan 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, tanığın duruşmadan kaçtığı, tebligatı kabul etmediği veya adresini gizlediği durumlarda tanıkların açık kimlik ve adres bilgilerinin davanın taraflarınca bulunamadığı, tanıklığın bir kamu görevi olması nedeniyle tanıkların adres ve kimlik bilgilerinin kamu gücü imkânlarıyla tespit edilmesi gerektiği, ayrıca tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa, tarafa adres göstermesi için verilen sürenin kesin olmasının hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6100 sayılı Kanun'un itiraz konusu ibare ve cümleyi de içeren 240. maddesinde, tarafların tanık gösterme şekli düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, davada taraf olmayan kişilerin tanık olarak gösterilebileceği; ikinci fıkrasında, tanık gösteren tarafın, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunmak zorunda olduğu; itiraz konusu ibare ve cümlenin de yer aldığı son fıkrasında ise tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen

adreste tanık bulunamamışsa adres göstermesi için tarafa, işin niteliğine uygun kesin süre verileceği ve verilen süre içinde adres gösterilmediği veya gösterilen yeni adres de doğru olmadığı takdirde bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılacağı 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, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

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. Kuşkusuz davanın makul sürede sonuçlandırılması ve bireylere iddialarını ispat etmek için tanık delili ileri sürme olanağının tanınması da adil yargılanma hakkının gereklerindendir.

6100 sayılı Kanun'da esas itibariyle, iddianın ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerinin mahkemeye bildirilmesini öngören "*taraflarca hazırlama ilkesi*" kabul edilmiştir. Bu ilkenin uygulandığı davalarda hâkim, kural olarak, diğer deliller yanında tanık deliline de kendiliğinden başvuramaz. Tanık deliline ancak davanın tarafları başvurabilir. Davada tanık gösteren taraf, dinlenilmesini istediği tanıkların ad ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini bir liste hâlinde mahkemeye sunmak zorundadır. Tanık ancak hâkim huzurunda dinlenebileceğinden, taraflarca hazır edilmediği takdirde davetiye ile çağrılır. Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa hâkim, adres göstermesi için tarafa, işin niteliğine uygun kesin süre verir.

Kuralda yer alan *"kesin"* ibaresi sürenin uzatılamayacağına ilişkin olmayıp ikinci kez süre verilemeyeceğine ilişkindir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 90. maddesinin ikinci fıkrasına göre hâkim, kendisinin tespit ettiği süreleri, haklı

sebeplerle artırabilir veya kısaltabilir. Başka bir deyişle, hâkim tarafından verilen kesin süre sona ermeden önce sürenin uzatılması istenebilir. Sonuçta, verilen kesin süre içinde adres gösterilmemiş ise veya gösterilen yeni adres de doğru değilse bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılmaktadır.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir"* denilmiştir. Bu hükmün amacı yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek, tarafları uzun süren gecikmelere karşı korumaktır.

İtiraz konusu kuralın gerekçesinden, tarafa adres göstermesi için işin niteliğine uygun olarak verilen sürenin kesin olması, bu süre içinde adres gösterilmemesi veya bildirilen yeni adresin doğru olmaması halinde, tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılacağı kuralı ile söz konusu nedenlerden doğan gecikmelerin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, "*Adil yargılanma hakkı*"nın unsurları 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.

Tanık adreslerinin taraflarca mahkemeye sunulması esasını, davanın her iki tarafı için de kabul eden itiraz konusu kural, adil yargılanma unsurları içinde yer alan *"makul süre içinde yargılanma"* ve *"silahların eşitliği"* ilkelerine, bu bağlamda Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan "…kesin süre…" ibaresi ile "Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır." biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 11.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2011/82
Karar Sayısı : 2012/150
Karar Günü : 11.10.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE ile birlikte 117 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.6.2011 günlü, 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin,

2- 32. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "….*Denetim Hizmetleri Başkanı*…" ibaresinin,

3- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinin,

4- Geçici 9. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 36., 41., 61., 91., 112., 125. ve 127. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

1) 633 Sayılı "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 32 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasındaki, "… Denetim Hizmetleri Başkanı …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

03.06.2011 tarihli ve 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Bakanlık merkez teşkilatında kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilecek Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Strateji Geliştirme Başkanı, Bakanlık Müşaviri, I. Hukuk Müşaviri, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanı, Hukuk Müşaviri, Aile ve Sosyal Politikalar Uzman Yardımcısı kadrolarına atanacaklar arasında Denetim Hizmetleri Başkanına da yer verilmiştir.

Aynı fıkrada, bu şekilde çalıştırılacak personele, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı cetvelde unvanlar itibarıyla yer alan taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere, Bakanın onayı ile belirlenecek tutarda aylık brüt sözleşme ücreti ve sözleşme ücretine ek olarak Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödeneceği ile bunlardan üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı çalışmalar yaptıkları tespit edilenlere, Bakanın onayı ile Haziran ve Aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödeneceği hükümleri dikkate alındığında; Bakanlık personeli arasında yıllık ücret kazançları farklılaştırılarak artırılan söz konusu personel arasına Denetim Hizmetleri Başkanının dahil edilmesinin nedeninin aynı statüde olduğu varsayılan Strateji Geliştirme Başkanı ile arasında ücret eşitliğini sağlamaya yönelik olduğu anlaşılabilmektedir.

Ancak, Strateji Geliştirme Başkanlığı 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun 15 inci maddesinde belirtilen hiyerarşik kademe ve birim unvanları arasında yer alırken; Denetim Hizmetleri Başkanlığı ise hiyerarşik kademe ve birim unvanları arasında yer almayıp, doğrudan bakana bağlı olarak görev yapmakta ve müfettişlik mesleği ise kariyer mesleğin prototipini oluşturmaktadır. Dolayısı ile Strateji Geliştirme Başkanı ile Denetim Hizmetleri Başkanı aynı statüde olmadığı gibi, ücrette adaletin sağlanmasının yolu da Denetim Hizmetleri Başkanını görev güvencesinden yoksun kılmak amacıyla kadro karşılık gösterilmek suretiyle 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın

sözleşmeli çalıştırılmasından geçmemektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen Denetim Hizmetleri Başkanları ile müfettişlerin tamamının, statülerine ve yaptıkları görevin önemi ile kullandıkları yetkinin gereklerine uygun mali ve sosyal haklara kavuşturulması, bu alanda bütünü kapsayıcı bir yasal düzenleme yapmaktan geçmektedir.

Anayasanın 112 nci maddesinin ikinci fıkrasında, bakanların Başbakana karşı sorumlu olup, ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu olacağı kuralı getirilmiştir.

Anayasanın bu emredici kuralına dayalı olarak 3046 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında, bakanın, bakanlık teşkilatının en üst amiri olduğuna yer verilmiş; ikinci fıkrasında, bakanların, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Hükümetin genel siyasetine, milli güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle ve bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve başbakana karşı sorumlu oldukları belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise, her bakanın ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Aynı hükümler 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin 4 üncü maddesinde değişik ifadelerle yinelenmiştir.

3046 sayılı Kanunun 21 nci ve 633 sayılı KHK'nin 4 üncü maddesinde belirtilen, Bakanlığın merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarının faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetleme görev ve yetkisini bakan kendi eliyle yapamayacağına göre, bu işleri doğrudan Bakana bağlı olarak ve Bakan adına yapmak üzere, 633 sayılı KHK'nin 12 nci maddesiyle Denetim Hizmetleri Başkanlığı kurulmuştur.

633 sayılı KHK'nin 12 nci maddesinde yazılı olan ve doğrudan Bakana bağlı olarak Bakan adına yürütülen hizmetin niteliği ile görevin özelliği, Denetim Hizmetleri Başkanının görevini tarafsız, bağımsız ve hukuki güvenlik içinde yapmasını bunun için de görev güvencesine sahip olmasını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla bakanların Anayasanın 112 nci maddesinde yer alan sorumluluklarını hukuka ve kamu yararına uygun olarak yerine getirebilmeleri Denetim Hizmetleri Başkanının her türlü etki ve yönlendirmeden uzak bir şekilde görev yapmasına olanak sağlayacak görev güvencesinden geçmekte; aksine düzenleme Anayasanın 112 nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasakoyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Anayasaya uygunluğun sağlanmasında, yasa koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, konulan kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı önem taşımaktadır.

Yurttaşlardan sağlanan kaynaklarla finanse edilen kamu hizmetlerinin süreç ve sonuçlarının yasal düzenlemelere, önceden belirlenmiş amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine ve kalite standartlarına göre analiz edilmesi, karşılaştırılması, kanıtlara dayalı olarak değerlendirilmesi, hataların önlenmesi, yönetim ve kontrol sistemlerinin geçerli, güvenilir ve tutarlı olmasının sağlanması, kamusal faaliyetlere rehberlik edilmesi ve iyi uygulama örneklerinin ortaya çıkarılarak teşvik edilmesi görevlerinin, görev güvencesine sahip kamu görevlilerince yürütülmesinde kamu yararı olduğu; buna karşın görev güvencesinden yoksunluğun bağımsızlık ve tarafsızlığın yitirilerek hizmetten yararlananlar ile hizmeti finanse edenler aleyhine ve çıkar grupları lehine sonuçlar doğuracağı inkar edilemez bir gerçektir. Bu bağlamda, Denetim Hizmetleri Başkanının sözleşmeli olarak görev güvencesinden yoksun bir şekilde çalıştırılmasını öngören düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "… Denetim Hizmetleri Başkanı …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 112 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 03.06.2011 Tarihli ve 633 Sayılı "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Geçici 3 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, 633 sayılı KHK ile Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne dönüştürülen Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel

Müdürlüğünde genel müdür ile şube müdürü arasındaki kadrolarda ve (f) bendi ile taşra teşkilatında il müdürü ve il müdür yardımcısı kadrolarında; (b) bendinde, Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğüne dönüştürülen Özürlüler İdaresi Başkanlığında Başkan ile Şube Müdürü arasındaki kadrolarda; (c) bendinde, ismi aynı kalan Kadının Statüsü Genel Müdürlüğünde Genel Müdür ile Şube Müdürü arasındaki kadrolarda; (ç) bendiyle, Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğüne dönüştürülen Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğünde Genel Müdür ile Şube Müdürü arasındaki kadrolarda; (d) bendinde, Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğüne dönüştürülen Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğünde Genel Müdür ile Müdür arasındaki kadrolarda; (e) bendinde ise, 5502 sayılı Kanunun 633 sayılı KHK'nin 35 inci maddesinin (3) numaralı bendiyle yürürlükten kaldırılan 15 inci maddesindeki Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğünde Genel Müdür ve Daire Başkanı kadrolarında bulunanların; görevlerinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği; bunlardan Döner Sermaye Merkez Müdürü, Müşavir, Şube Müdürü, Müdür, Özel Kalem Müdürü, İl Müdürü, İl Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanların ekli (3) sayılı listede ihdas edilen araştırmacı kadrolarına, diğerlerinin ise aynı listede ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacakları hükme bağlanmaktadır.

Özetle, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı altında birleştirilen kurum, başkanlık ve genel müdürlüklerin müdür yardımcısı ve üstü kadrolarının tamamı Yasayla boşaltılmakta; müdür ve müdür yardımcıları bulundukları kadro derecesiyle ihdas edilen "araştırmacı" kadrolarına, daire başkanı ve üstü kadrolarda bulunanlar ise "Bakanlık Müşaviri" kadrolarına atanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, 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 Anayasanın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

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. Hukukî güvenliğin bir sonucu da kazanılmış haklara 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 edilmemesi bu ilkenin gereğidir.

657 sayılı Kanunun Temel ilkeler başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde kariyer, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır şeklinde; liyakat ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır şeklinde tanımlanmıştır.

Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğü dışında kalan kurum, başkanlık ve genel müdürlükler kapatılmayıp ismi değiştirilerek Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı altında genel müdürlükler olarak teşkilatlandırıldığına ve ismi değiştirilen ve değiştirilmeyen söz konusu teşkilatlardaki başkan, başkan yardımcısı, genel müdür, genel müdür yardımcısı, daire başkanı, müdür ve benzeri üst düzey kadrolara kamu görevlileri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yükseldiğine ve dolayısıyla bu görevler kendileri yönünden hukuken kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüştüğüne ve söz konusu kurumların kapatılması gibi hukuksal bir zorunluluk da söz konusu olmadığına göre, bu görevleri statü hukukuna göre yürüten kamu görevlilerinin yasayla, ilgisine göre "Bakanlık Müşavirliği" ve "araştırmacı" gibi pasif görevlere atanmaları, Yasanın öngördüğü güvenliklerinin ortadan kaldırılarak, statü hukukunun gereği olan kazanılmış haklarının ellerinden alınması demektir. Dolayısıyla, kazanılmış hakları ortadan kaldıran söz konusu düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan geçici 3 üncü maddenin (4) numaralı fıkrasında,kapatılan Başkanlık ve genel müdürlüklere ait kadrolarda istihdam edilen personelden bu madde uyarınca Bakanlık kadrolarına atanan veya atanmış sayılanların yeni kadrolarına atandıkları veya atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme, ikramiye (bir aya isabet eden tutar) ve sözleşme ücretleri ile diğer malî hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarının, atandıkları veya atanmış sayıldıkları yeni kadroları için öngörülen aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme, ikramiye (bir aya isabet eden tutar) ve ücretleri ile diğer malî hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla

mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarının, farklılık giderilinceye kadar atandıkları veya atanmış sayıldıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödeneceği belirtilerek; atamaları bu şekilde yapılanların mali haklarının korunduğu gibi bir izlenim yaratılmaktadır. Ancak fıkrada, "toplamının net tutarının" ibaresinden sonra parantez içinde "bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır" ifadesine yer verilerek, kadro görev unvanlarına ait aylık net hak edişleri sabitlenmiştir. Bu durumda örneğin genel müdürün en son aldığı net maaşı 100 TL ve Bakanlık Müşavirinin maaşı ise 90 TL ise aradaki 10 TL içinde bulunulan ayda tazminat olarak ödenerek maaşı yine 100 TL olacak; örneğin yıllık %11 oranındaki enflasyonun maaşlara yansıtılmasından dolayı bir sonraki ay genel müdür maaşı 111 TL, Bakanlık Müşaviri maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, genel müdür iken Yasayla Bakanlık Müşavirliği görevine atanan kişiye herhangi bir ödemede bulunulmayacak, kişinin maaşı nominal olarak yine 100 TL olurken; reel olarak 90 TL'ye gerileyecektir. Dolayısıyla kazanılmış statü kaybının yanında kazanılmış mali hak kaybı da söz konusu olduğundan iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan, Yasa ile hem genel müdür, hem daire başkanı "Bakanlık Müşavirliği" görevine atanırken; müdür de, müdür yardımcısı da "araştırmacı" görevine atanmaktadır. Anayasanın 10 uncu maddesindeki, "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Statü hukukunda genel müdür ile daire başkanlığı, müdür ile müdür yardımcılığı farklı hiyerarşik kademe ve kadro unvanlarına karşılık geldiği halde; bunlar bir, aynı ve eşitlermiş gibi genel müdürden daire başkanına kadar olanların Yasayla "Bakanlık Müşaviri", müdür ve müdür yardımcılarının ise "araştırmacı" görevlerine atanmaları Anayasanın 10 uncu maddesindeki "yasa önünde eşitlik ilkesi"ne aykırıdır.

Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 125 inci maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkelerine göre yükseldikleri ve hukuki güvenliğe sahip kılındıkları genel müdür, başkan, genel müdür yardımcısı, başkan yardımcısı, daire başkanı, müdür ve benzeri kadro unvanlarından, "Bakanlık Müşavirliği" ve "araştırmacı" görevlerine olağan hukuki yol olan idari işlemle atamalarının yapılması durumunda kullanabilecekleri Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüğü ile yetkili yargı mercilerine dava açma haklarının, Yasayla atanmaları suretiyle ellerinden alınması Anayasanın 36 ve 125 inci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentleri, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı ve 125 inci maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

3) 03.06.2011 Tarihli ve 633 Sayılı "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Geçici 9 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, Kapatılan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşları ile bu kuruluşların personeli, borç ve alacakları, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek esaslar çerçevesinde il özel idarelerine devredilmekte ve maddenin diğer fıkralarında ise devire ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır.

Kapatılan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatı (il sosyal hizmetler müdürlükleri), Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne ek olarak Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü ve Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatına ilişkin görev ve hizmetlerini yürütme taşra teşkilatına ait sosyal hizmet kuruluşlarını yönetme görevini de sürdürüyordu. Dolayısıyla anılan Genel Müdürlüğün taşra teşkilatının il özel idarelerine devri, diğer birimlerin taşra teşkilatının da devri anlamına geliyor.

Anayasanın 2 nci maddesinde "sosyal hukuk devleti" ilkesinin Cumhuriyetin nitelikleri arasında olduğu belirtilmiş; 5 inci maddesinde, Devletin temel amaç ve görevinin, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesini sağlamaya çalışmak olduğu kabul edilmiş; 10 uncu maddesinde, çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak önlemlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı; 41 inci maddesinde, Devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı, her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma hakkına sahip olduğu, Devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağı; 61 inci maddesinde, Devletin harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri koruyacağı ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesini sağlayacağı, Devletin sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı önlemleri alacağı, yaşlıların Devletçe korunacağı, yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıkların kanunla düzenleneceği, devlet korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı ve bu amaçla gerekli teşkilat ve tesisleri kuracağı kuralları yer almıştır.

Öte yandan, Anayasanın 127 nci maddesinde mahalli idarelerin, il, belediye ve köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan kamu tüzelkişileri olduğu ve mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 41 inci ve 61 inci maddelerinde Devlete görev olarak verilen yükümlülükler, yöreselliği bulunmayan, o yöreye özgü özelliklerden kaynaklanmayan, etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından da yerel sınırları aşan niteliklere sahip olduğu için sosyal hizmet kuruluşları merkezi idare içinde teşkilatlandırılmışlar ve merkezi idarenin taşra kuruluşları tarafından yürütülmüşlerdir.

633 sayılı KHK ile ise, Devletin Anayasal görevleri bağlamında kurduğu sosyal hizmet kuruluşları, personeli, borç ve alacakları, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları ile birlikte il özel idarelerine devredilmektedir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun İl özel idaresinin görev ve sorumlulukarı başlıklı 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasında, hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırasının, il özel idaresinin malî durumu, hizmetin ivediliği ve verildiği yerin gelişmişlik düzeyi dikkate alınarak belirleneceği hüküm altına alınırken; 10.03.2006 tarih ve 26104 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, "Bütçe denkliğinin sağlanmasında bütçe gelirleri esas alınır. Gelirlerin giderleri karşılamaması halinde aradaki fark, ilk olarak gider bütçesinde öngörülen tertiplerden indirim yapılması ya da yeni gelir kaynakları bulunması suretiyle giderilmeye çalışılır. Buna rağmen denklik sağlanamamış ise, borçlanma yoluna gidilerek veya varsa önceki yıldan nakit devri yoluyla bütçe denkliği sağlanır." denilmiştir.

Bu hükümlere göre, il özel idarelerinin gelirlerinin yetmediği durumlarda, özel idarelerin merkezi idare gibi vergi ve benzeri mali yükümlülükler koyma, belirlenmiş vergi oranlarını artırma vb. yetkileri olmadığından, sosyal hizmet harcamalarından kesintiye gitme yoluna başvurabileceklerdir. Böylece, mahalli müşterek niteliği bulunmayan ve dolayısıyla merkezi idare tarafından yürütülmesi Anayasal bir zorunluluk olan sosyal hizmet görevlerinin il özel idarelerine devri, gelir kısıtı nedeniyle gereği gibi yürütülmemesi gibi bir sonuca yol açabilecektir. Sosyal hizmet görevlerinin gereği gibi yerine getirilmemesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ile 5 inci maddesindeki Devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmamakta ve Devletin Anayasanın 10 uncu, 41 inci ve 61 inci maddelerinde yer alan Anayasal görevleri bağlamında söz konusu maddelere aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, söz konusu devir yapılırken, sosyal hizmet kuruluşlarının temel nitelikleri, özellikleri ve işlevleri gözetilmeden toptancı bir anlayışla;

- Korunmaya muhtaç 0-12 yaş arası çocuklara yatılı hizmet veren "Çocuk Yuvaları",

- Korunmaya muhtaç 13-18 yaş arası çocuklara yatılı hizmet veren "Yetiştirme Yurtları",

- 0-6 yaş arası çocuklara gündüz hizmet veren "Kreş ve Gündüz Bakımevleri",

- Muhtaç yaşlı kişilere yatılı hizmet veren "Huzurevleri",

- Bedensel, ruhsal ve zihinsel özürlülere yatılı hizmet veren "Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri",

- Sokak çocuklarına yatılı hizmet veren "Çocuk ve Gençlik Merkezleri",

- İstismara uğrayan kişilere geçici yatılı hizmet veren "Kadın ve Erkek Konukevleri",

-"Toplum ve Aile Danışma Merkezleri",

-"Aile Danışma ve Rehabilitasyon Merkezleri",

-"Çok Amaçlı Sosyal Hizmet Kuruluşları"

Yanında;

- Suça yöneldikleri tespit edilen çocukların davranış bozukluklarını gidermek amacıyla rehabilitasyon süreci tamamlanıncaya kadar geçici süre bakım ve korunmalarının sağlandığı bu süre içerisinde aile, yakın çevre ve toplum ile ilişkilerinin düzenlenmesine yönelik çalışmaların yürütüldüğü, 7-18 yaş kız ve erkek çocuklara yönelik ayrı ayrı yapılandırılan yatılı sosyal hizmet kuruluşları olan, "Koruma, Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri",

- Duygusal, cinsel ve/veya fiziksel istismara uğramış çocukların olumsuz yaşam deneyimlerinden kaynaklanan travma ve/veya davranış bozukluklarını giderme amacıyla rehabilitasyon süreci tamamlanıncaya kadar geçici süre bakım ve korunmalarının sağlandığı bu süre içerisinde aile, yakın çevre ve toplum ile ilişkilerinin düzenlenmesine yönelik çalışmaların yürütüldüğü kız ve erkek çocuklara yönelik ayrı ayrı yapılandırılacak yatılı sosyal hizmet kuruluşları olan, "Bakım ve Sosyal Rehabilitasyon Merkezleri"

- Mahkemece korunma kararı alınan korunmaya muhtaç çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için Kurumun denetim ve gözetiminde bir "Koruyucu Aile" tarafından da yerine getirilmesine ilişkin "Koruyucu Aile Hizmetleri" ve

- Evlat Edindirme Hizmetlerinin,

İl Özel İdarelerine devredildiği görülmektedir.

Ülkemizin bazı il ve bölgelerinde, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel nedenlerle suça yönelen çocuk, aile içi şiddet, cinsel istismar, ensest ilişki vb. olumsuzlukların daha yoğun yaşandığı ve hatta bunların gelenek, görenek ve töre gibi yöresel değerler sistemi içinde yaptırımı ile birlikte meşrulaştırıldığı gözlenmektedir.

Aile içi şiddete, cinsel istismara ve ensent ilişkiye muhatap olmuş çocukların olumsuz yaşam deneyimlerinden kaynaklanan travma veya davranış bozukluklarını ortadan kaldırmak veya faillerinden uzaklaştırmak veya suça yönelmiş çocuğu yaşadığı çevrenin dışına taşımak için başka il veya bölgelerdeki "Merkezler" de veya "Koruyucu Aile" de rehabilitasyona tabi tutmak gerekebilmektedir.

Öte yandan çocukların suça yönelmesi ile kadın ve çocukların aile içi şiddete, cinsel istismara, ensent ilişkiye vb. olumsuzluklara maruz kalması bazı il veya bölgelerde yoğunlaşmış ve bunlar gelenek, görenek ve töre gibi yöresel değerler sistemi içinde yaptırımı ile birlikte meşrulaşmış ise, söz konusu merkezlerin, karar organı o yörede yaşayanlardan oluşan il özel idarelerine devri, kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmadığından Anayasanın 127 nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 uncu maddesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 41 inci, 61 inci ve 127 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 03.06.2011 Tarihli ve 633 Sayılı "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Tümünün ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eklerinin Anayasaya Aykırılığı

Parlamenter demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul eden Anayasanın 7 nci maddesinde "yasama yetkisi", Türk Ulusu adına TBMM'ne verilmiş ve bu yetkinin devredilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bunun tek istisnası, Anayasanın 91 inci maddesinde Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesidir. Bu istisnai yetkinin "yetki devri" niteliğine bürünmemesi için, Anayasa Mahkemesi'nce de belirtildiği üzere, KHK çıkarma yetkisinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarda verilmesi, ayrıca bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Her şeyden önce, tek parti çoğunluğunun yasama organına egemen olduğu, İçtüzük uyarınca muhalefetin yeterince konuşamadığı ve bu nedenlerle neredeyse 3-5 günde yasa çıkarılabildiği bir ortamda, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, anayasal kuralın amacı ve özüyle bağdaşmamaktadır.

633 sayılı KHK, 6 Nisan 2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca kabul edilmiştir. 6223 sayılı Yetki Yasası, 3 Mayıs 2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anamuhalefet Partisi (CHP) TBMM Grubu tarafından, bu Yetki Yasası'nın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, dayandığı yetki yasası Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen KHK'leri, haklarında dava açılması durumunda, içeriğine girmeden, salt yetki yasaları iptal edildiği için, aşağıdaki gerekçeyle iptal etmiştir.

"Olağanüstü hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasadan (m. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

… KHK'nin Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin önkoşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kurallarının, içerikleri yönünden Anayasaya aykırılık oluşturmasalar bile Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

...

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından, içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile, dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasanın Başlangıcı'ndaki 'hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı', 2 nci maddesindeki 'hukuk devleti' ilkeleriyle 6 ncı maddesindeki 'Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz' kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91 inci maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır."

Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen gerekçelerle, dayandıkları 4588 sayılı Yetki Yasası 05.10.2000 günlü, E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararla iptal edilen 606, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 615, 616, 617, 618, 619, 621, 623, 624, 626, 628, 629 sayılı KHK'leri; içeriklerine girmeden, salt anayasal dayanaktan yoksun kaldıkları için, Anayasanın başlangıcı ile 6 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı duruma geldiklerini belirterek iptal etmiştir. (Sırasıyla kararlar: K.2000/29, K.2000/45, K.2000/37, K.2000/40, K.2000/42, K.2000/44, K.2000/39, K.2000/46, K.2000/38, K.2000/36, K.2000/35, K.2000/34, K.2000/43, K.2000/41, K.2000/33, K.2000/32, K.2000/30, K.2000/31)

Bu itibarla, 6223 sayılı Yetki Yasası iptal edildiğinde 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, yasal dayanaktan yoksun kalacağından, 03.06.2011 Tarihli ve 633 Sayılı "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin; tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı ve 91 inci maddelerine göre iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

08.06.2011 tarihli ve 27958 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci ve geçici 3 üncü maddesinde Anayasaya aykırı düzenlemeler yapılmıştır.

633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Bakanlık merkez teşkilatında kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilecek kadro görev unvanları arasında Denetim Hizmetleri Başkanına da yer verilerek, doğrudan Bakana bağlı olarak Bakan adına yürütülen denetim hizmetinin niteliği ve görevin özelliği ile bağdaşmayan, Denetim Hizmetleri Başkanının görevini tarafsız, bağımsız ve hukuki güvenlik içinde yapmasını, görev güvencesinin yok edilmesi üzerinden ortadan kaldıran; bu yanıyla da kamu yararına aykırı olmanın yanında Anayasanın 112 nci maddesine de aykırılık oluşturan düzenleme yapılmıştır.

633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinde ise, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı altında birleştirilen kurum, başkanlık ve genel müdürlüklerin müdür yardımcısı ve üstü kadroların tamamının liyakat ve kariyer ilkeleri yerine siyasi atamalar yapmak için yasayla boşaltılması; müdür ve müdür yardımcılarının bulundukları kadro derecesiyle ihdas edilen "araştırmacı" kadrolarına, daire başkanı ve üstü kadrolarda bulunanların ise "Bakanlık Müşaviri" kadrolarına atanmaları öngörülerek, kazanılmış hakları ortadan kaldıran; "yasa önünde eşitlik ilkesi" ile bağdaşmayan ve kişilerin hak arama özgürlükleri ile yetkili yargı mercilerine dava açma haklarını ellerinden alan Anayasaya aykırı kurallar yasallaştırılmıştır.

Denetim hizmetinin görev güvencesinin ortadan kaldırılması üzerinden bağımsızlık ve tarafsızlığının zedelenmesi, telafisi olmayan sonuçlara yol açabilecek ve Devlete güven duygusunu ortadan kaldırabilecek yakın bir tehlikedir. Öte yandan,

633 sayılı KHK yürürlüğe girdiğinden, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Yasayla boşaltılmış bulunan müdür yardımcısı ve üstü yönetici kadrolarına siyasal iktidarın tarafgirlik ölçütleri bağlamında atamalar yapılırken; bu kadrolara kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yükselen kadro görev unvanlarının hukuki sahibi kamu görevlileri ise, telafisi mümkün olmayan zararlarla karşı karşıya gelmiş bulunmaktadırlar.

633 sayılı KHK'nin geçici 9 uncu maddesiyle, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşları ile bu kuruluşların personeli, borç ve alacakları, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları Anayasaya aykırı olarak il özel idarelerine devredilmektedir. Bu devirden dolayı, Devletin sosyal koruması altında olan kişilerle toplumumuzun telafisi mümkün olmayan zararlar göreceği açıktır.

6223 sayılı Yetki Yasasının iptali veya yürürlüğünün durdurulması durumunda 633 sayılı KHK yasal dayanaktan yoksun kalacağı için, yürürlüğünün durdurulması gerekecektir.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

03.06.2011 tarihli ve 633 sayılı "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin;

1) 32 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki, "… Denetim Hizmetleri Başkanı …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 112 nci maddelerine;

2) Geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentleri, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı ve 125 inci maddelerine;

3) Geçici 9 uncu maddesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 41 inci, 61 inci ve 127 nci maddelerine;

4) Tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile ekleri Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı ve 91 inci maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

3.6.2011 günlü, 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenen kuralları, eki (I) ve (II) sayılı cetvelleri ile (1), (2) ve (3) sayılı listeleri şöyledir:

MADDE 1- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir.*

MADDE 2- *(1) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görevleri şunlardır:*

a) Sosyal hizmetler ve yardımlara ilişkin ulusal düzeyde politika ve stratejiler geliştirmek, uygulamak, uygulanmasını izlemek ve ortaya çıkan yeni hizmet modellerine göre güncelleyerek geliştirmek.

b) Sosyal ve kültürel dokudaki aşınmalara karşı aile yapısının ve değerlerinin korunarak gelecek nesillere sağlıklı biçimde aktarılmasını sağlamak üzere; ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordinc etmek, aile bütünlüğünün korunması ve aile refahının artırılmasına yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

c) Çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunarak sağlıklı gelişimini temin etmek üzere; ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordine etmek, çocuklara yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

ç) Kadınlara karşı ayrımcılığı önlemek, kadının insan haklarını korumak ve geliştirmek, kadınların toplumsal hayatın tüm alanlarında hak, fırsat ve imkânlardan eşit biçimde yararlanmalarını sağlamak üzere; ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordine etmek, kadınlara yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

d) Özürlülerin ve yaşlıların her türlü engel, ihmal ve dışlanmaya karşı toplumsal hayata ayrımcılığa uğramadan ve etkin biçimde katılmalarını sağlamak üzere; ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordine etmek, özürlülere ve yaşlılara yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

e) Şehitlerimizin hatıralarının yaşatılması, şehit yakınları ile gazilerin her türlü mağduriyet ve mahrumiyetten korunması amacıyla; ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordine etmek, şehit yakınları ile gazilere yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

f) Toplumun sosyal yardım ve korumaya ihtiyaç duyan kesimlerine yönelik yardım faaliyetlerini düzenli ve etkin biçimde yürütmek; yoksullukla mücadcleye ilişkin ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordine etmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

g) Öncelikle çocuğun aile içinde yetiştirilmesi ve desteklenmesi amacıyla aileyi eğitim, danışmanlık ve sosyal yardımlarla güçlendirmek; korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç çocuk, kadın, özürlü ve yaşlıların tespiti, bunların korunması, bakımı, yetiştirilmesi ve rehabilitasyonlarını sağlamak üzere gerekli hizmetleri yürütmek, bu hizmetler için gündüzlü ve yatılı sosyal hizmet kuruluşları kurmak vc işletmek.

ğ) Ailenin bütünlüğünü korumak, parçalanmış ailelerin korunmaya, yardıma ve bakıma muhtaç fertleriyle çocuklarına her türlü maddî, manevî ve sosyal destek sağlamak; bu amaçla gerekli planlamaları yapmak, eğitim faaliyetlerinde bulunmak.

h) Kamu kurum ve kuruluşları, gönüllü kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yürütülen sosyal hizmetler ve yardımlara ilişkin ilke, usûl ve standartları belirlemek, bu alanda faaliyet gösteren kurum ve kuruluşların taşıması zorunlu olan nitelikleri ve bunlara rehberlik edecek programları geliştirmek.

ı) Kamu kurum ve kuruluşları, gönüllü kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yürütülen sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerinin, belirlenen ilke, usûl ve standartlar çerçevesinde denetimini yapmak.

i) Sosyal hizmet ve yardım faaliyetleriyle bunlardan yararlananlara ilişkin bilgileri merkezî bir sistemde oluşturulacak veri tabanı aracılığıyla işlemek, kontrol etmek, izlemek ve geliştirilecek politika, strateji ve önlemler bağlamında değerlendirmek.

j) Sosyal hizmetler ve yardımlar alanındaki uluslararası gelişmeleri ve faaliyetleri izlemek, bunlara katkı vermek ve yürütülecek çalışmalarda yararlanmak üzere değerlendirmek, bu alanda taraf olduğumuz uluslararası sözleşme ve anlaşmaların ulusal düzeyde uygulanmasını sağlamak.

k) Mevzuatla Bakanlığa verilen diğer görev ve hizmetleri yapmak.

MADDE 3- *(1) Bakanlık, merkez ve taşra teşkilatından oluşur.*

(2) Bakanlık merkez teşkilatı ekli (I) sayılı cetvelde gösterilmiştir.

MADDE 4- *(1) Bakanlığın en üst amiri olan Bakan, Bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden Başbakana karşı sorumlu olup aşağıdaki görev, yetki ve sorumluluklara sahiptir:*

a) Bakanlığı, Anayasaya, kanunlara, hükümet programına ve Bakanlar Kurulunca belirlenen politika ve stratejilere uygun olarak yönetmek.

b) Bakanlığın görev alanına giren hususlarda politika ve stratejiler geliştirmek, bunlara uygun olarak yıllık amaç ve hedefler oluşturmak, performans ölçütleri belirlemek, Bakanlık bütçesini hazırlamak, gerekli kanunî ve idarî düzenleme çalışmalarını yapmak, belirlenen stratejiler, amaçlar ve performans ölçütleri doğrultusunda uygulamayı koordine etmek, izlemek ve değerlendirmek.

c) Bakanlık faaliyetlerini ve işlemlerini denetlemek, yönetim sistemlerini gözden geçirmek, teşkilat yapısı ve yönetim süreçlerinin etkililiğini gözetmek ve yönetimin geliştirilmesini sağlamak.

ç) Faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

MADDE 5- *(1) Müsteşar, Bakandan sonra gelen en üst düzey kamu görevlisi olup Bakanlık hizmetlerini, Bakan adına ve onun emir ve yönlendirmesi doğrultusunda, mevzuat hükümlerine, Bakanlığın amaç vc politikalarına, stratejik planına uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla, Bakanlık birimlerine gereken emirleri verir, bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Müsteşar, bu hizmetlerin yürütülmesinden Bakana karşı sorumludur.*

(2) Müsteşara yardımcı olmak üzere üç Müsteşar Yardımcısı görevlendirilebilir.

MADDE 6- *(1) Bakanlığın hizmet birimleri şunlardır:*

a) Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü.
b) Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü.
c) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü.
ç) Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü.
d) Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü.
e) Denetim Hizmetleri Başkanlığı.
f) Strateji Geliştirme Başkanlığı.
g) Şehit Yakınları ve Gaziler Dairesi Başkanlığı.
ğ) Hukuk Müşavirliği.
h) Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı.
ı) Personel Dairesi Başkanlığı.
i) Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı.
j) Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği.
k) Özel Kalem Müdürlüğü.

MADDE 7- *(1) Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın aile ve topluma yönelik koruyucu, önleyici, eğitici, geliştirici, rehberlik ve rehabilite edici sosyal hizmet faaliyetlerini yürütmek ve koordine etmek.

b) Aile yapısının ve değerlerinin korunması, güçlendirilmesi ve ailenin sosyal refahının artırılması için ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesi çalışmalarını koordine etmek, belirlenen politika ve stratejileri uygulamak, uygulanmasını izlemek ve değerlendirmek.

c) Kamu kurum ve kuruluşları, gönüllü kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişilerce aile ve topluma yönelik yürütülen sosyal hizmetlere ilişkin ilke, usûl ve standartları belirlemek ve bunlara uyulmasını sağlamak.

ç) Aile yapısını ve değerlerini tehdit eden sorunları ve bu sorunlara yol açan faktörleri tespit etmek, bu sorunlara karşı toplumsal duyarlılığı geliştirici faaliyet ve projeler yürütmek, çözüm önerileri geliştirmek, bu konularda eğitim programları hazırlamak ve uygulamak.

d) Aile içi şiddet ve istismar, töre cinayetleri gibi sorunları nedenleri ve sonuçları bakımından incelemek, araştırmak, bunların önlenmesine ve sorunların çözümüne yönelik, aileyi destekleyici ve eğitici programlar hazırlamak ve uygulamak.

e) Ailelerin huzur vc mutluluğunu tehdit eden kötü alışkanlık ve bağımlılık sorunlarını, nedenleri ve sonuçları bakımından incelemck, araştırmak, bunların önlenmesine ve sorunların çözümüne yönelik, aileyi destekleyici ve eğitici programlar hazırlamak ve uygulamak.

f) Ailelerin maddî refahının geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak, bu konuda diğer birimler, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile koordincli eğitim programları ve projeler hazırlamak ve uygulamak.

g) Ailedeki yapısal değişimleri, nedenleri ve sonuçları bakımından araştırmak, değerlendirmek ve aile değerlerinin sağlıklı biçimde korunması ve geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak.

ğ) Nüfus yapısındaki değişimlerin aile yapısı üzerindeki etkilerini izlemek, sorun alanlarını tespit etmek ve bu konuda ulusal bir politikanın geliştirilmesine yardımcı olmak.

h) Ailenin ve aileyi oluşturan bireylerin karşılaştıkları sorunlara ilişkin kamuoyundaki eğilim ve beklentileri tespit etmek amacıyla çalışmalar yapmak.

ı) Yurt dışında yaşayan Türk ailelerinin sorunlarını araştırmak ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği içinde çözüm önerileri geliştirmek ve uygulamak.

i) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 8- *(1) Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın çocuklara yönelik koruyucu, önleyici, eğitici, geliştirici, rehberlik ve rehabilite edici sosyal hizmet faaliyetlerini yürütmek ve koordine etmek.

b) Çocuklara yönelik sosyal hizmetler konusunda politika ve stratejiler belirlenmesine ilişkin çalışmaları koordine etmek, belirlenen politika ve stratejileri uygulamak, uygulanmasını izlemek ve değerlendirmek.

c) Kamu kurum ve kuruluşları, gönüllü kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişilerce çocuklara yönelik yürütülen sosyal hizmetlere ilişkin ilke, usûl ve standartları belirlemek ve bunlara uyulmasını sağlamak.

ç) Çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunması ve sağlıklı gelişimi için gerekli önleyici ve telafi edici mekanizmaları oluşturmak ve uygulamaya koymak.

d) Geçici ya da sürekli olarak aile ortamından mahrum kalan veya yüksek yararı ailesinin yanında bulunmamayı gerektiren çocuklara, özel bakım ve koruma hizmeti sunmak.

e) Özel surette korunması gereken çocuklara yönelik hizmetleri, habersiz denetimleri de kapsayacak şekilde yerinde denetlemek, tespit edilen aksaklıklara ve yetersizliklere karşı gerekli önlemleri ivedilikle almak.

f) Özel surette korunması gereken çocuklara en nitelikli hizmetin verilebilmesini teminen, fiziki altyapı, nitelikli personel yetiştirilmesi ve istihdamı gibi hususlarda her türlü önlemi almak.

g) Özel surette korunması gereken çocukların ilgili mevzuat uyarınca işe yerleştirilmesi işlemlerinde koordinasyonu sağlamak.

ğ) Özel surette korunması gereken çocuklara yönelik hizmetler konusunda kamu kurum ve kuruluşlarıyla gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, bu alandaki gönüllü girişimleri teşvik edici mekanizmaları geliştirmek ve uygulamak.

h) Özel surette korunması gereken çocuklar sorununda toplumsal duyarlılığı ve dayanışmayı güçlendirici faaliyet, proje ve kampanyalar düzenlemek.

ı) Evlat edindirme ve koruyucu aile hizmetlerini koordine etmek.

i) 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda belirlenen tedbirleri yürütmek ve koordinasyonunu sağlamak.

j) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 9- *(1) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın kadınlara yönelik koruyucu, önleyici, eğitici, geliştirici, rehberlik ve rehabilite edici sosyal hizmet faaliyetlerini yürütmek ve koordine etmek.

b) Kadına karşı ayrımcılığın önlenmesi, kadının insan haklarının ve toplumsal statüsünün korunması ve geliştirilmesi, kadının toplumsal hayatın tüm alanlarında etkin hâle getirilmesine yönelik ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesi çalışmalarını koordine etmek, belirlenen politika ve stratejileri uygulamak, uygulanmasını izlemek ve değerlendirmek.

c) Kamu kurum ve kuruluşları, gönüllü kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişilerce kadınlara yönelik yürütülen sosyal hizmetlere ilişkin ilke, usûl ve standartları belirlemek ve bunlara uyulmasını sağlamak.

ç) Kadına karşı her türlü ayrımcılığı önlemek ve kadının insan haklarını geliştirmek amacıyla faaliyet ve projeler yürütmek, bu alanda yapılan çalışmalara destek vermek.

d) Kadının insan hakları konusunda kamuoyunu bilgilendirmek ve aydınlatmak suretiyle toplumsal bilinçlenmeyi geliştirmek.

e) Kadına yönelik her türlü şiddet, taciz ve istismarın önlenmesi için çalışmalarda bulunmak, kadının aile ve sosyal yaşamdan kaynaklanan sorunlarının çözümüne destek oluşturmak.

f) Sağlık, eğitim, kültür, çalışma ve sosyal güvenlik başla olmak üzere bütün alanlarda kadınların ilerlemesini sağlayıcı ve karar mekanizmalarına katılımını artırıcı çalışmalarda bulunmak.

g) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 10- *(1) Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın özürlülere ve yaşlılara yönelik koruyucu, önleyici, eğitici, geliştirici, rehberlik ve rehabilite edici sosyal hizmet faaliyetlerini yürütmek ve koordine etmek.

b) Özürlülüğün önlenmesi ile özürlülerin eğitimi, istihdamı, rehabilitasyonu, ayrımcılığa uğramadan insan haklarından yararlanarak toplumsal hayata katılmaları ve diğer konularda ulusal düzeyde politika ve stratejilerin belirlenmesi çalışmalarını koordine etmek, belirlenen politika ve stratejileri uygulamak, uygulanmasını izlemek ve değerlendirmek.

c) Özürlülerin sorunlarını ve çözüm yollarını araştırmak, bu konuda uygulamanın geliştirilmesine yönelik öneri ve programlar hazırlamak ve uygulamak.

ç) Özürlülerle ilgili konularda inceleme ve araştırmalar yapmak, projeler hazırlamak ve uygulamak.

d) Münhasıran özürlülere tanınan haklar ve sunulan hizmetlerden yararlanmada kullanılmak üzere hazırlanan özürlü kimlik kartlarına ilişkin işleri yürütmek.

e) Yaşlılara yönelik sosyal hizmetlere ilişkin olarak ulusal düzeyde politika ve stratejilerin belirlenmesi çalışmalarını koordine etmek, belirlenen politika ve stratejileri uygulamak, uygulanmasını izlemek ve değerlendirmek.

f) Yaşlılara sunulan sosyal hizmet modellerini geliştirmek.

g) Yaşlıların ve bakıma muhtaç özürlülerin, yaşamlarını evlerinden ve sosyal çevrelerinden ayrılmadan sürdürebilecekleri sosyal desteklerin verilmesi için gerekli mekanizmaları kurmak, var olanları standardize etmek, uygulamaları takip etmek ve denetlemek.

ğ) Yaşlıların toplumla bütünleşmesine, statü ve rollerinin yeniden kazanımına, işlevlerinin artırılmasına, boş zamanlarının etkili bir biçimde değerlendirilmesine ilişkin mekanizmalar oluşturmak.

h) Kamu kurum ve kuruluşları, gönüllü kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişilerce özürlülere ve yaşlılara yönelik yürütülen sosyal hizmet faaliyetlerine ilişkin ilke, usûl ve standartları belirlemek ve bunlara uyulmasını sağlamak.

ı) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

E: 2011/82, K: 2012/150

MADDE 11- *(1) Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Yoksullukla mücadele ve sosyal yardımlar alanında ulusal düzeyde uygulanacak politika ve stratejilerin oluşturulması çalışmalarını koordine etmek, belirlenen politika ve stratejileri uygulamak, uygulanmasını izlemek ve değerlendirmek.

b) 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun amaçlarını gerçekleştirmek ve uygulanmasını sağlamak için gerekli idarî ve malî tedbirleri almak.

c) Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonunun gelirlerini zamanında toplamak, toplanan gelirlerin yerinde, zamanında ve ihtiyaçlara göre kullanılmasını sağlamak.

ç) 3294 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan vakıfların harcamalarını, iş ve işlemlerini araştırmak, incelemek, izlemek ve denetlemek, görülen aksaklıklarla ilgili gerekli tedbirleri almak, vakıfların çalışma usûl ve esasları ile sosyal yardım programlarının ölçütlerini belirlemek.

d) Mevzuatta kamu kaynaklarıyla yardım yapılması öngörülen kişilere aylık, tazminat, ücret, yardım veya başka bir ad altında yapılacak her türlü sosyal yardımın ödenmesi ve anılan yardım ve ödemelerin veri tabanına işlenerek izlenmesi ile ilgili işleri diğer birimler ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği içinde yerine getirmek; diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılmakta olan her türlü sosyal yardım ve ödemelerin veri tabanında izlenmesine ilişkin işlemleri yürütmek.

e) Yoksullukla mücadeleye ve Genel Müdürlüğün görev alanına giren diğer konulara ilişkin olarak araştırma ve incelemeler yapmak, proje hazırlamak ve uygulamak.

f) Yoksullukla mücadele alanında uluslararası gelişme ve uygulamaları izlemek, değerlendirmek, ülkemiz açısından yararlı görülen modelleri uygulamaya koymak.

g) Sosyal Yardımlar Bilgi Sistemi ile ilgili işleri yürütmek.

ğ) Sosyal yardımlaşma ve dayanışma kültürünü kökleştirici çalışmalar yapmak, geniş kitleleri kapsayan yardım kampanyalarını koordine etmek vc desteklemek.

h) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 12- *(1) Denetim Hizmetleri Başkanlığının görevleri şunlardır:*

a) Sosyal hizmet ve yardım kuruluşlarınca sunulan hizmetlerin kontrol ve denetimini ilgili birimlerle işbirliği içinde yapmak, sunulan hizmetlerin süreç ve sonuçlarını mevzuata, önceden belirlenmiş amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine ve kalite standartlarına göre analiz etmek, karşılaştırmak ve ölçmek, kanıtlara dayalı olarak değerlendirmek, elde edilen sonuçları rapor hâline getirerek ilgililere iletmek.

b) Bakanlığın denetimi altındaki her türlü kuruluşun faaliyet ve işlemleri ile ilgili olarak Bakanlığın görev ve yetkileri çerçevesinde denetim, inceleme ve soruşturmalar yapmak.

c) Bakanlığın görev alanına giren konularda faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile gönüllü kuruluşlara, faaliyetlerinde yol gösterecek plan ve programlar oluşturmak ve rehberlik etmek.

ç) Sosyal hizmet ve yardımlar alanında faaliyette bulunan veya bulunmak isteyen kişi, kurum ve kuruluşlar ile gönüllü kuruluşları teşvik edici mekanizmaların oluşturulmasına yardımcı olmak ve bu alanda yapılacak faaliyetlere ve alanda çalışan meslek elemanlarına rehberlik etmek.

d) Sosyal hizmet ve yardım kuruluşlarının faaliyet ve işlemlerinde hataların önlenmesini, yönetim ve kontrol sistemlerinin geçerli, güvenilir ve tutarlı hâle gelmesini sağlamak.

e) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında hizmet sunan sosyal hizmet kuruluşları ile sosyal hizmetlerden yararlananlara ilişkin olarak ortak veri tabanı oluşturulmasına katkıda bulunmak.

f) Kurumun merkez ve taşra teşkilâtı ile personelinin idarî, malî ve hukukî işlemleri hakkında denetim, inceleme ve soruşturma yapmak.

g) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Denetime tâbi olan gerçek ve tüzel kişiler, gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri talep edildiği takdirde ibraz etmek, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep hâlinde göstermek, sayılmasına ve incelenmesine yardımcı olmak zorundadır. Aile ve Sosyal Politikalar Denetçileri, görevleri sırasında kamu kurum ve kuruluşları ve

kamuya yararlı dernekler ile gerçek ve tüzel kişilerden gerekli yardım, bilgi, evrak, kayıt ve belgeleri istemeye yetkilidir; bu talebin yerine getirilmesi zorunludur.

MADDE 13- *(1) Strateji Geliştirme Başkanlığının görevleri şunlardır:*

a) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ve diğer mevzuatla strateji geliştirme ve malî hizmetler birimlerine verilen görevleri yapmak.

Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 14- *(1) Şehit Yakınları ve Gaziler Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın şehit yakınları ve gazilere yönelik sosyal hizmet faaliyetlerini yürütmek ve koordine etmek.

b) Şehit yakınları ve gazilerin hakları ile onlara yönelik yardım, hizmet ve muafiyetlere ilişkin ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesine yönelik çalışmaları koordine etmek, belirlenen politika ve stratejileri uygulamak, uygulanmasını izlemek ve değerlendirmek.

c) Kamu kurum ve kuruluşları, gönüllü kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişilerce şehit yakınları ve gazilere yönelik yürütülen faaliyetlere ilişkin ilke, usûl ve standartları belirlemek ve bunlara uyulmasını sağlamak.

ç) Şehit ve gazi çocuklarının eğitimi konusunda, ilgili kurum vc kuruluşlar ile gönüllü kuruluşların da desteğiyle gerekli çalışmaları yürütmek.

d) Şehit yakınları ve gazilerin ekonomik, sosyal ve kültürel bakımdan desteklenmesi ve toplumdan kopmaması amacıyla çalışmalar yürütmek, bu konuda toplumsal duyarlılığı güçlendirici faaliyetler yapmak.

e) Gazilerin toplumsal hayata adaptasyonu, tedavi ihtiyaçlarının karşılanması, istihdam sorunlarının giderilmesi ve sosyal güvenlik haklarının geliştirilmesi amacıyla çalışmalar yürütmek.

f) Şehit ve gazi yakınları arasında iletişim ve dayanışmayı güçlendirmek.

g) Şehit yakınları ve gazilere yönelik yardım kampanyalarına ilişkin usûl ve esasları belirlemek, istismar amaçlı girişimlere karşı ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği içinde her türlü önlemi almak.

ğ) İlgili mevzuatı çerçevesinde şehit ve gazi yakınlarının öncelikli istihdamına yönelik uygulamaları koordine etmek.

h) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 15- *(1) Hukuk Müşavirliğinin görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın taraf olduğu adlî ve idarî davalarda, tahkim yargılamasında ve icra işlemlerinde Bakanlığı temsil etmek, dava ve icra işlemlerini takip etmek, anlaşmazlıkları önleyici hukukî tedbirleri zamanında almak.

b) Bakanlık hizmetleriyle ilgili olarak diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan mevzuat taslaklarını, Bakanlık birimleri tarafından düzenlenecek her türlü sözleşme ve şartname taslaklarını, Bakanlık ile üçüncü kişiler arasında çıkan her türlü uyuşmazlığa ilişkin işleri ve Bakanlık birimlerince sorulacak diğer işleri incelcyip hukukî mütalaasını bildirmek.

c) Bakanlıkça hizmet satın alma yoluyla temsil ettirilecek dava ve icra takiplerini izlemek, koordine etmek ve denetlemek.

ç) Bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmalarını temin etmek amacıyla gerekli hukukî teklifleri hazırlayıp Bakana sunmak.

d) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Birinci fıkrada belirtilen her türlü dava ve takip işleri ile diğer görevler, Bakanlığın Hukuk Müşavirleri ile Avukatları aracılığıyla yerine getirilir. Gerekli hâllerde dava ve takip işleri Hazine Avukatları aracılığıyla veya ihtiyaç duyulması hâlinde Bakanlıkça belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesinde öngörülen doğrudan temin usûlü ile avukatlar veya avukatlık ortaklıkları ile yapılacak avukatlık sözleşmeleri yoluyla yürütülür.

(3) Davalarda temsil yetkisi bulunan Hukuk Müşavirleri ve Avukatların bir listesi Bakanlıkça ilgili Cumhuriyet başsavcılığı ve bölge idare mahkemesi başkanlıklarına verilir. Bu listelerin birer nüshası, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adlî yargı çevresinde, bölge idare mahkemesi başkanlığınca idarî yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Yüksek mahkemeler vc bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri ilgili mahkemelerin başsavcılıklarına veya başkanlıklarına bildirilir. Listede isimleri yer alan Hukuk Müşavirleri ve Avukatlar, baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin temsil yetkilerini kullanırlar. Temsil yetkisi sona erenlerin isimleri anılan mercilere derhal bildirilir.

(4) Bakanlık lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil edilen vekâlet ücretlerinin Avukatlara dağıtımı hakkında, 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

MADDE 16- *(1) Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:*

a) Bakanlık projelerinin Bakanlık bilişim altyapısına uygun olarak tasarlanmasını ve uygulanmasını sağlamak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve Bakanlık otomasyon stratejilerini Strateji Geliştirme Başkanlığı ile işbirliği içerisinde belirlemek, bilgi güvenliği ve güvenilirliği konusunun gerektirdiği önlemleri almak, politikaları ve ilkeleri belirlemek, kamu bilişim standartlarına uygun çözümler üretmek.

b) Bakanlığın bilgi işlem hizmetlerini yürütmek.

c) Bakanlığın internet sayfaları, elektronik imza ve elektronik belge uygulamaları ile ilgili teknik çalışmaları yapmak.

ç) Bakanlık hizmetleriyle ilgili bilgileri toplamak ve ilgili birimlerle işbirliği içinde veri tabanları oluşturmak.

d) Bakanlığın bilişim altyapısının kurulumu, bakımı, ikmali, geliştirilmesi ve güncellenmesi ile ilgili işleri yürütmek, haberleşme güvenliğini sağlamak ve bu konularda görev üstlenen personelin bilgi teknolojilerindeki gelişmelere paralel olarak düzenli şekilde hizmet içi eğitim almalarını sağlamak.

e) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 17- *(1) Personel Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın insan gücü politikası ve planlaması ile insan kaynaklan sisteminin geliştirilmesi ve performans ölçütlerinin oluşturulması konusunda çalışmalar yapmak ve tekliflerde bulunmak.

b) Bakanlık personelinin atama, nakil, terfi, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini yürütmek.

c) Bakanlığın eğitim planını hazırlamak, uygulamak ve değerlendirmek.

ç) Eğitim faaliyetleri ile ilgili dokümantasyon, yayım ve arşiv hizmetlerini yürütmek.

d) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 18- *(1) Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:*

a) 5018 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde, kiralama ve satın alma işlerini yürütmek, temizlik, güvenlik, aydınlatma, ısınma, onarım, taşıma ve benzeri hizmetleri yapmak veya yaptırmak.

b) Bakanlığın taşınır ve taşınmazlarına ilişkin işlemleri ilgili mevzuat çerçevesinde yürütmek.

c) Genel evrak ve arşiv faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek.

ç) Bakanlık sivil savunma ve seferberlik hizmetlerini planlamak ve yürütmek.

d) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 19- *(1) Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliğinin görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın basın ve halkla ilişkilerle ilgili faaliyetlerini planlamak ve bu faaliyetlerin belirlenecek usûl ve esaslara göre yürütülmesini sağlamak.

b) 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununa göre yapılacak bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru bir şekilde sonuçlandırmak üzere gerekli tedbirleri almak.

c) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 20- *(1) Özel Kalem Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Bakanın çalışma programını düzenlemek.

b) Bakanın resmî ve özel yazışmalarını, protokol ve tören işlerini düzenlemek ve yürütmek.

c) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 21- *(1) Bakanlıkta, önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak üzere yirmi Bakanlık Müşaviri atanabilir.*

MADDE 22- *(1) 7 ilâ 11 nci maddeler ile 14 üncü maddede düzenlenen Bakanlık birimleri, sorumluluk alanlarıyla ilgili konularda aşağıdaki görevleri de yerine getirirler:*

a) Ulusal ve uluslararası düzeyde bilimsel etkinlikler düzenlemek, toplumu aydınlatıcı yayınlar hazırlamak, eğitsel faaliyet ve projeler yürütmek, ulusal ve uluslararası kongre, seminer, şûra ve benzeri etkinlikler düzenlemek.

b) Kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler, yerel yönetimler, sosyal amaçlı vakıf, dernek ve diğer sivil toplum kuruluşları ve özel sektör arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, müşterek projeler hazırlamak ve uygulamak.

c) Uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapmak, proje geliştirmek ve yürütmek, gerçekleştirilecek çalışma ve etkinliklere katılmak; ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile kararların ulusal düzeyde uygulanmasını izlemek ve değerlendirmek.

ç) İnceleme ve araştırma alanlarında elde edilen bilgileri değerlendirmek ve bunları uygulayıcı kurum ve kuruluşlara aktararak hizmetlerin geliştirilmesini ve yeni hizmet modellerinin oluşturulmasını sağlamak.

d) Görev alanına giren konulara ilişkin mevzuatı ve uygulanmasını izlemek, bu konuda yürütülen mevzuat yemleme çalışmalarına katkıda bulunmak.

e) Sorumluluk alanına ilişkin sorunlar ve yürütülen sosyal hizmet faaliyetlerine ilişkin bilgileri veri tabanı aracılığıyla izlemek, güncellemek ve yapılacak çalışmalarda değerlendirmek.

f) Çocuk, kadın ve özürlü haklarına ilişkin konularda ülkemizin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar uyarınca Bakanlık temsilcileri, diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile konuyla ilgili uzmanlardan teşkil edilecek ulusal takip ve danışma kurullarının sekreterya işlerini yürütmek.

MADDE 23- *(1) Bakanlık, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir.*

MADDE 24- *(1) Bakanlık, görev alanına giren konularla ilgili olarak çalışmalarda bulunmak üzere diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, özel sektör temsilcileri ve konu ile ilgili uzmanların katılımıyla geçici çalışma grupları oluşturabilir.*

MADDE 25- *(1) Bakanlığın her kademedeki yöneticileri, görevlerini mevzuata, stratejik plan ve programlara, performans ölçütlerine vc hizmet kalite standartlarına uygun olarak yürütmekten üst kademelere karşı sorumludur.*

MADDE 26- *(1) Bakan, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur.*

MADDE 27- *(1) Bakanlık, hizmet vc görevleriyle ilgili konularda, diğer bakanlıkların ve kamu kurum ve kuruluşlarının uyacakları esasları mevzuata uygun olarak belirlemekle, kaynak israfını önleyecek ve koordinasyonu sağlayacak tedbirleri almakla görevli ve yetkilidir.*

(2) Bakanlık, diğer bakanlıkların hizmet alanına giren konulara ilişkin faaliyetlerinde, ilgili bakanlıklara danışmak ve gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlamaktan sorumludur.

MADDE 28- *(1) Bakanlık; görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilir.*

MADDE 29- *(1) 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun eki cetvellerde sayılanlar dışında kalan memurların atamaları Bakan tarafından yapılır. Bakan bu yetkisini alt kademelere devredebilir.*

MADDE 30- *(1) Kadroların tespiti, ihdası, kullanımı ve iptali ile kadrolara ilişkin diğer hususlar, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre düzenlenir.*

MADDE 31- *(1) Bakanlık merkez teşkilatının ilgili hizmet birimlerinde Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanları ve Uzman Yardımcıları ile Aile ve Sosyal Politikalar Denetçileri ve Denetçi Yardımcıları istihdam edilir.*

(2) Uzman Yardımcılığı ve Denetçi Yardımcılığına atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak aşağıdaki şartlar aranır:

a) En az dört yıllık lisans eğitimi veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadî ve idarî bilimler fakülteleri ile hizmet birimlerinin görev alanına giren ve yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt içindeki veya yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak,

b) Yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak,

gerekir.

(3) Uzman Yardımcılığı ve Denetçi Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmesi kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Süresi içinde tezlerini sunmayan veya tezleri kabul edilmeyenlere tezlerini sunmaları veya yeni bir tez hazırlamaları için altı ayı aşmamak üzere ilâve süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanı ve Aile ve Sosyal Politikalar Denetçisi kadrolarına atanabilmeleri, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgarî (C) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından buna denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeyi yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlıdır. Sınavda başarılı olamayanlar veya sınava girmeye hak kazandığı hâlde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. Verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi içinde yabancı dil yeterliliği şartını yerine getirmeyenler Uzman Yardımcısı ve Denetçi Yardımcısı unvanını kaybeder ve Bakanlıkta durumlarına uygun başka kadrolara atanırlar.

(4) Uzman Yardımcıları ve Denetçi Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.

MADDE 32- *(1) Bakanlık merkez teşkilatında; Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Denetim Hizmetleri Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı, Bakanlık Müşaviri, I. Hukuk Müşaviri, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanı, Hukuk Müşaviri, Aile ve Sosyal Politikalar Uzman Yardımcısı kadrolarına atananlar, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak personele, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı cetvelde unvanlar itibarıyla yer alan taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere, Bakanın onayı ile belirlenecek tutarda aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Söz konusu personele çalıştıkları günlerle orantılı olarak, hastalık ve yıllık izinler dâhil, Oeak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödenir. Bunlardan üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı çalışmalar yaptıkları tespit edilenlere, Bakanın onayı ile Haziran ve Aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödenebilir.*

(2) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar ile söz konusu personele yapılacak diğer ödemeler Bakanlar Kurulunca belirlenir.

MADDE 33- *(1) Sosyal hizmetler ve yardımlar kapsamındaki kişilerin tespiti, ulusal politika ve stratejilerin oluşturulması ve sosyal yardımların objektif yararlanma ölçütlerine göre belirlenmesi için veri sağlanması, mükerrer sosyal yardımların önlenmesi, bu alanda eşgüdümün sağlanması amacıyla sosyal güvenlik ve diğer ilgili veri tabanları ile bütünleşik yapıda, Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası temel alınarak Sosyal Yardımlar Bilgi Sistemi Veri Tabanı (Veri Tabanı) oluşturulur.*

(2) Bakanlık birimleri ve kamu kurum ve kuruluşları ile 3294 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan vakıflar, yardım yapacakları kişilerin sosyal yardıma hak kazanıp kazanmadığını tespit amacıyla muhtaçlık durumlarını ve sosyal yardım alıp almadıklarını yardım yapılmadan önce Veri Tabanından sorgulamakla ve yapılan yardımların türü, miktarı ve ailenin diğer bireyleri de dâhil olmak üzere verildiği kişi ve verilme süresine ilişkin bilgiler ile yönetmelikle belirlenecek diğer konulara ilişkin bilgileri, yardım yapılmasına onay veren belgelerin oluşturulması ile eş zamanlı olarak Veri Tabanına işlemekle yükümlüdür.

(3) Bakanlık, Veri Tabanında tutulan bilgileri belirleyeceği usûl ve esaslar çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarına açar.

(4) Veri Tabanındaki bilgilerin tamamı veya bir kısmı toplu hâlde hiçbir kuruma veya kişiye verilemez. Bakanlık Veri Tabanındaki bilgiler, elektronik ortamda, ycdekleme sistemleri ile birlikte güncel olarak tutulur.

(5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Bakanlık tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.

***MADDE 34-** (1) Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kurulu, Bakanın başkanlığında Başbakanlık Müsteşarı, Müsteşar, İçişleri, Maliye ve Sağlık bakanlıklarının müsteşarları ile Sosyal Yardımlar Genel Müdürü ve Vakıflar Genel Müdüründen oluşur.*

(2) Fon Kurulu ayda bir kez olağan olarak toplanır. Bakanın talebi üzerine Fon Kurulu her zaman olağanüstü toplanabilir. Kurulun sekreterya hizmetleri Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünce yerine getirilir.

(3) Fon Kurulunun görevleri şunlardır:

a) Fonda toplanan kaynakların, Bakanlıkça ve il ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları tarafından yürütülecek sosyal yardım proje ve programları ile yatırım programları çerçevesinde dağıtım önceliklerini belirlemek ve dağıtımına karar vermek.

b) Gerekli görülen hâllerde, hizmetin aksamadan yürütülmesi için usûl ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla Bakanlığa yetki devrinde bulunmak.

c) İl ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalıştırılacak personelin nitelikleri ile özlük hakları ve diğer hususlarla ilgili belirlenecek kriterleri görüşmek ve karara bağlamak.

ç) İl ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları ile diğer kurum ve kuruluşlardan gelen sosyal yardım amaçlı talep ve teklifleri değerlendirmek.

d) Toplumda dayanışma ve paylaşma bilincini geliştirmek ve desteklemek üzere bilimsel, sosyal ve kültürel programlar ve projeler önermek, hazırlanan projelere destek sağlamak.

(4) Fon Kurulunun çalışma usûl ve esasları yönetmelikle belirlenir.

MADDE 35- *(I) Mevzuatta, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü ve Sosyal Güvenlik Kurumu Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar Bakanlığa; anılan Başkanlık ve genel müdürlüklerden sorumlu bakana yapılan atıflar Bakana yapılmış sayılır.*

(2) Aşağıda belirtilen hükümler yürürlükten kaldırılmıştır:

a) 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun; 5 inci ila 15 inci maddeleri, 16 ncı maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları, 17 nci, 19 uncu, 31 inci, 33 üncü, 37 nci, ek 2 nci vc ek 3 üncü maddeleri.

b) 25/3/1997 tarihli vc 571 sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

c) 27/10/2004 tarihli ve 5251 sayılı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun.

ç) 10/11/2004 tarihli ve 5256 sayılı Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun.

d) 1/12/2004 tarihli ve 5263 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun.

(3) 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun; 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Primsiz Ödemeler Genel Müdürü" ibaresi, 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 15 inci maddesi, 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile aynı maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi, 37 nci maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesi ile aynı maddenin beşinci fıkrasında geçen "primsiz ödemelere ilişkin fon" ibaresi, eki (I) sayılı Cetvelin Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğüne ilişkin bölümü yürürlükten kaldırılmış; 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "genel sağlık sigortası ile primsiz ödemelere ilişkin" ibaresi "genel sağlık sigortasına ilişkin" şeklinde değiştirilmiştir.

(4) 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun adı Sosyal Hizmetler Kanunu olarak değiştirilmiş, 4 üncü maddesinin sonuna aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Özürlülere yönelik hizmetlerin yürütülmesine ilişkin genel esaslar şunlardır:

a) Eşit katılım için, özürlülerin sahip oldukları hak ve yükümlülükler konusunda birey, aile ve toplumun bilinçlendirilmesi, tıbbî bakım ve rehabilitasyonlarının sağlanması, günlük yaşamlarında kendi başlarına yaşayabilme kapasitelerinin artırılması.

b) Bilgi, hizmet ve fiziksel çevre koşullarının özürlüler için ulaşılabilir hâle getirilmesi.

c) Doğumdan başlayarak okul öncesi, okul çağı ve yetişkinleri kapsayacak biçimde tüm özürlülere eğitimde fırsat eşitliği sağlanması.

d) İstihdamın, mesleki eğitim ve rehabilitasyonla birlikte gerçekleştirilmesi, istihdam alanlarının özürlülerin kullanımına uygunluğunun sağlanması ve teknolojiye uygun alet ve cihazların özürlülerce elde edilmesini kolaylaştırıcı önlemlerin alınması.

e) Özürlülerin sosyal güvenlikleri ile gelirlerinin korunması, aile hayatı ve kişisel bütünlükleri ile kültür, eğlence, spor ve din alanlarına tam katılımlarının sağlanması.

f) Özürlülere ilişkin plan ve programlar ile ekonomik ve sosyal statülerini etkileyen tüm kararların alınması sırasında özürlülerin katılımlarının sağlanması."

(5) Bu Kanun Hükmünde Kararnameyle kapatılan Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğüne ait kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelden çıkarılmıştır. Ekli (1) sayılı listede belirtilen kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Sosyal Güvenlik Kurumuna ait bölümünden çıkarılmıştır.

(6) Ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvele "Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı" bölümü olarak eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 1- *(1) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Kadının Statüsü, Aile ve Sosyal Araştırmalar, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlükleri, Özürlüler İdaresi Başkanlığı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğü bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği*

tarihte kapatılmıştır. Bu Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı 31/12/2011 tarihine kadar teşkilatlanmasını tamamlar. Bakanlığın teşkilatlanması tamamlanıncaya kadar; Bakanlık görevlerinin, bu Kanun Hükmünde Kararnameyle kapatılan Başkanlık ve genel müdürlüklerin ilgili birimleri ve mevcut personeli tarafından ilgili mevzuatına göre yürütülmesine devam edilir.

GEÇİCİ MADDE 2- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnameyle kapatılan Başkanlık ve genel müdürlüklerin merkez ve taşra teşkilâtına ait her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, her türlü borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanlar ile Sosyal Güvenlik Kurumu Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğü personeli hariç olmak üzere bu Başkanlık ve genel müdürlüklere ait kadro ve pozisyonlarda istihdam edilen personel, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın Bakanlığa devredilmiş sayılır. Mülkiyeti Hazineye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan kapatılan Başkanlık ve genel müdürlüklere Maliye Bakanlığınca tahsis edilmiş olanlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın tahsis amacında kullanılmak üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır.*

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Başkanlık ve genel müdürlükler tarafından yapılmış olan sözleşmelere, Bakanlık halef olur. Bu Başkanlık vc genel müdürlüklerin leh ve aleyhine açılmış davalar ve icra takiplerinde Bakanlık kendiliğinden taraf sıfatını kazanır.

(3) Maliye Bakanlığı uhdesinde Hazine avukatları tarafından kapatılan Başkanlık ve genel müdürlükleri temsilen takip edilmekte olan dava dosyaları ve icra takiplerine ilişkin dosyalar ile Sosyal Güvenlik Kurumu Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğünün görevleri kapsamındaki dava ve takip dosyaları, Maliye Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken belirlenecek esaslara göre bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Bakanlığa devredilir. Bu şekilde devredilen dava ve icra takipleri ile ilgili olarak devir tarihine kadar yapılmış her türlü işlem Bakanlık adına yapılmış sayılır.

(4) 2828 sayılı Kanunun mülga 19 uncu maddesi ile kurulan ve işletilen Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmeleri, geçici 9 uncu madde çerçevesinde tasfiye edilinceye kadar, Bakanlık Döner Sermaye İşletmeleri olarak faaliyetlerine devam eder. Döner sermaye işletmesine ait her türlü taşınır ve taşınmaz, araç, gereç, malzeme, demirbaş ve taşıtlar, her türlü borç ve alacaklar, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve diğer dokümanlar ile kadro

ve pozisyonlarda bulunan personel, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, bu Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Bakanlık Döner Sermaye İşletmelerine devredilir.

GEÇİCİ MADDE 3- *(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte;*

a) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü merkez teşkilatında, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı, İnsan Kaynaklan Dairesi Başkanı, Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanı, Aile, Kadın ve Toplum Dairesi Başkanı, Yaşlı Bakım Hizmetleri Dairesi Başkanı, Özürlü Bakım Hizmetleri Dairesi Başkanı, Sosyal Yardım Hizmetleri Dairesi Başkanı, Gençlik Hizmetleri Dairesi Başkanı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı, Sosyal Hizmetler Eğitim Merkezi Başkanı, Yapı İşleri Dairesi Başkanı, Döner Sermaye Merkez Müdürü, Müşavir, Şube Müdürü, Özel Kalem Müdürü,

b) Özürlüler İdaresi Başkanlığında, Başkan, Başkan Yardımcısı, Rehabilitasyon ve Eğitim Dairesi Başkanı, Özürlülük Araştırmaları vc İstatistik Dairesi Başkanı, Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanı, Proje ve Koordinasyon Dairesi Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdarî ve Malî İşler Dairesi Başkanı, T. Hukuk Müşaviri, Müdür, Şube Müdürü,

c) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğünde, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Şube Müdürü,

ç) Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğünde, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Şube Müdürü,

d) Sosyal Yardımlaşma vc Dayanışma Genel Müdürlüğünde, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Kaynak Yönetimi Dairesi Başkanı, Proje Değerlendirme ve İzleme Dairesi Başkam, Yardımlar Dairesi Başkanı, Gönüllü Kuruluşlarla İşbirliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanı, İstatistik, Araştırma ve Tanıtım Dairesi Başkanı, Destek Hizmetleri Daire Başkanı, İnsan Kaynakları Daire Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Müdür,

e) Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğünde; Genel Müdür ve Daire Başkanı,

f) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü taşra teşkilatında İl Müdürü ve İl Müdür Yardımcısı,

kadrolarında bulunanların görevleri hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Bunlardan Döner Sermaye Merkez Müdürü, Müşavir, Şube Müdürü, Müdür, Özel Kalem Müdürü, İl Müdürü, İl Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanlar ekli (3) sayılı listede ihdas edilen araştırmacı kadrolarına, diğerleri ise aynı listede ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına hâlen bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılırlar. Bu fıkra ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri ile araştırmacı kadroları, herhangi bir sebeple boşalması hâlinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

(2) Kapatılan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Kadının Statüsü, Aile ve Sosyal Araştırmalar, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlükleri ile Özürlüler İdaresi Başkanlığı kadrolarında bulunanlardan birinci fıkrada belirtilenler dışında kalanlar Bakanlık için ihdas edilen aynı unvanlı kadrolara bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Birinci fıkrada belirtilenler hariç olmak üzere, bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yapılan düzenlemeler nedeniyle kadro unvanı değişen veya kaldırılanlar bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Bakanlıkta kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadrolara atanırlar. Bunlar atama işlemi yapılıncaya kadar Bakanlıkta ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilirler. Bunlar yeni bir kadroya atanıncaya kadar, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar, ikramiye ve sözleşme ücretleri ile diğer malî haklarını almaya devam ederler.

(3) Sosyal Güvenlik Kurumu Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğü hariç olmak üzere, kapatılan Başkanlık ve genel müdürlüklerde 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası ve ilgili mevzuatına göre istihdam edilen sözleşmeli personel, pozisyonlarıyla birlikte, sürekli işçi kadrolarında görev yapanlar kadrolarıyla birlikte Bakanlığa devredilmiştir. Anılan Başkanlık ve genel müdürlükler adına vizeli boş sözleşmeli personel pozisyonları ile sürekli işçi kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın Bakanlık adına vize edilmiş sayılır.

(4) Kapatılan Başkanlık ve genel müdürlüklere ait kadrolarda istihdam edilen personelden bu madde uyarınca Bakanlık kadrolarına atanan veya atanmış sayılanların yeni kadrolarına atandıkları veya atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme, ikramiye (bir aya isabet eden tutar) ve sözleşme ücretleri ile diğer malî hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır), atandıkları veya atanmış sayıldıkları yeni kadroları için öngörülen aylık, ek gösterge, her türlü zam ve

tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme, ikramiye (bir aya isabet eden tutar) ve ücretleri ile diğer malî hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarı, farklılık giderilinceye kadar atandıkları veya atanmış sayıldıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir. Atandıkları veya atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atananlara fark tazminatı ödenmesine son verilir.

(5) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte; Özürlüler Uzmanı, Sosyal Yardım Uzmanı, Aile ve Sosyal Araştırma Uzmanı, Kadının Statüsü Uzmanı ve bu kadroların yardımcılığı kadrolarında görev yapmakta olanlar, Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanı ve Aile ve Sosyal Politikalar Uzman Yardımcısı kadrolarına, başka bir işleme gerek kalmaksızın bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Bunların; genel müdürlük ve Başkanlıklarında Uzman ve Uzman Yardımcısı olarak geçirdikleri süreler Bakanlıkta Uzman ve Uzman Yardımcısı olarak geçmiş sayılır.

(6) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünde başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlar, Bakanlıkta ilgisine göre Aile ve Sosyal Politikalar Başdenetçisi, Denetçisi ve Denetçi Yardımcısı kadrolarına başka bir işleme gerek kalmaksızın bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Bunların anılan Genel Müdürlükte Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı kadrolarında geçirdikleri süreler Bakanlıkta Başdenetçi, Denetçi ve Denetçi Yardımcısı olarak geçmiş sayılır.

(7) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan genel müdürlüklerde ilgili mevzuatı uyarınca kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilen personelden (altıncı fıkraya göre Başdenetçi, Denetçi ve Denetçi Yardımcısı kadrolarına atanmış sayılanlar dâhil) 32 nci maddede kadro unvanları yer almayan personelin malî ve sosyal hakları hakkında, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte olan mevzuat hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 4- *(1) Bakanlığın 2011 malî yılı harcamaları, 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa istinaden Maliye Bakanlığınca yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar Sosyal Güvenlik Kurumu Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğü hariç olmak üzere kapatılan Başkanlık ve genel müdürlüklerin 2011 yılı bütçesinde yer alan ödeneklerden karşılanır.*

GEÇİCİ MADDE 5- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin son fıkrasında yer alan sınırlama ile bağlı olmaksızın boş kadrolarda sınıf, unvan vc derece, dolu kadrolarda derece değişikliği yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.*

GEÇİCİ MADDE 6- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlemeler, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yürürlüğe konulur. Anılan düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*

GEÇİCİ MADDE 7- *(1) Bakanlığın teşkilatlanması sebebiyle gerçekleştirilen, kapatma, devir, personel geçişi ve nakli, diğer geçiş işlemleri ile kadro, demirbaş devri ve benzeri hususlara ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Bakan yetkilidir.*

GEÇİCİ MADDE 8- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde, Sosyal Yardımlar Bilgi Sistemi Veri Tabanının oluşturulması ve kullanılması kapsamında;*

a) Veri Tabanının altyapı çalışmaları Bakanlık bünyesinde yapılarak Veri Tabanı kurulur,

b) Sosyal yardım hizmeti sunmak üzere ödenek ayıran kamu kurum ve kuruluşları Veri Tabanına erişim konusunda teknik altyapılarını oluşturur. Ülke genelinde sosyal yardım hizmeti sunmak üzere ödenek ayıran kamu kurum ve kuruluşları ile Veri Tabanı arasında eş zamanlı işleyecek bir ağ altyapısı oluşturulur. Sosyal yardım hizmeti sunmak üzere ödenek ayıran kurumların Veri Tabanına ulaşabileceği bir merkezî bilgisayar programı Bakanlık tarafından hazırlanır. Veri Tabanı, gerekli şifreleme ve kullanıcı eğitimi verilmesini müteakiben kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımına açılır.

(2) Birinci fıkraya göre gerekli altyapı ve idarî kapasitenin oluşturulduğu kurum ve kuruluşlar 33 üncü maddede belirtilen yükümlülükleri uygulamaya başlar.

GEÇİCİ MADDE 9- *(1) Kapatılan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşları ile bu kuruluşların personeli, borç ve alacakları, tüm varlıkları, araç, gereç ve taşınırları Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek esaslar çerçevesinde il özel idarelerine devredilir.*

(2) Kapatılan Genel Müdürlüğe mevzuatla tanınan her türlü hak, imtiyaz vc imkânlardan taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşlarını ilgilendirenlerin, ilgili il özel idareleri tarafından kullanılmasına devam olunur. Kapatılan Genel Müdürlük tarafından yapılmış olan sözleşmelerden, münhasıran teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşlarını ilgilendirenlere ilgili il özel idaresi halef olur. Kapatılan Genel Müdürlüğün leh ve aleyhine açılmış davalar ve icra takiplerinden münhasıran taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşlarını ilgilendirenler için ilgili il özel idaresi kendiliğinden taraf sıfatını kazanır.

(3) Mülkiyeti Hazineye ait olup da kapatılan Genel Müdürlüğün taşra teşkilatında sosyal hizmet kuruluşlarına tahsis edilen taşınmazlar tahsis amacında kullanılmak üzere ilgili il özel idarelerine tahsis edilmiş sayılır. Bu madde uyarınca devir, tescil ve tahsis işlemleri yapılırken, kapatılan Genel Müdürlüğe bağışlama ve vasiyet yolu ile geçen taşınmazlara ilişkin olarak bağışlayanın veya miras bırakanın bağışlama ve vasiyet iradesine mutlak suretle uyulur. Bu taşınmazlar bağışlama veya vasiyetin amacına aykırı olarak kullanılamaz, satılamaz, kiralanamaz, diğer kişi veya kuruluşlara tahsis veya devrolunamaz. Devir, tescil ve tahsis işlemleri yapılan kuruluş, işletme, taşınır ve taşınmazlar; devir, tescil ve tahsis işlemleri tamamlanıncaya kadar kapatılan Genel Müdürlüğün ilgili mevzuatına göre yönetilmeye devam olunur.

(4) Bakanlığa devredilen sosyal hizmet kuruluşları bünyesindeki döner sermaye işletmeleri Maliye Bakanlığının belirleyeceği usûl ve esaslara göre tasfiye edilir.

(5) İl özel idarelerine devredilen hizmetlerin karşılığı ödeneklerin dağılımı, devredilen personel ve hizmetler dikkate alınmak suretiyle il özel idareleri düzeyinde tutar olarak Bakanlıkça tespit edilir. Bu amaçla ihtiyaç duyulan kaynak devir tarihinden itibaren beş yıl süreyle Bakanlık bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

(6) Devir tarihi itibarıyla, kapatılan Genel Müdürlüğün taşra teşkilatına tahsisli kadrolarda (döner sermaye dâhil) memur statüsünde görev yapmakta olanlar, kadroları ile birlikte, geçici ve sürekli işçiler ile sözleşmeli personel kadroları ve pozisyonları ile birlikte il Özel idarelerine devredilir; anılan kadro ve pozisyonlar devredildikleri kurum adına vize edilmiş sayılır. İl özel idarelerine devredilen kadrolar, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Bakanlığa ilişkin bölümünden çıkarılmış sayılır. İl özel idarelerinin hizmet alanının genişlemesi çerçevesinde, il özel idarelerinin norm kadro alt grubu veya bulunduğu alt grup itibarıyla ihdas edilebilecek kadro sayılan ile devre ilişkin kadro uygulamaları, devir işlemini takip eden altı ay içinde İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından belirlenir.

(7) Geçici 3 üncü maddenin dördüncü fıkrası hükmü, kapatılan Genel Müdürlüğün personelinden il özel idarelerine nakledilenler hakkında da uygulanır.

(8) Yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar; kapatılan Genel Müdürlüğün taşra teşkilatındaki bakım ve rehabilitasyon merkezlerinde; müdür, müdür yardımcısı, uzman tabip, tabip, sosyal çalışmacı, psikolog, çocuk gelişimcisi, fizyoterapist, öğretmen, çocuk eğiticisi, hemşire ve hizmetli (bakıcı olarak fiilen hizmet verenler) kadrolarına atananlar, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak personele, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı cetvelde unvanlar itibarıyla yer alan taban ve tavan ücretlcri arasında kalmak üzere, ilgisine göre Bakan veya Vali onayı ile belirlenecek tutarda aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Söz konusu personele çalıştıkları günlerle orantılı olarak, hastalık ve yıllık izinler dâhil, Ocak, Nisan, Temmuz vc Ekim aylarında birer aylık sözleşme ücrcti tutarında ikramiye ödenir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar ile söz konusu personele yapılacak diğer ödemeler Bakanlar Kurulunca belirlenir.

(9) Bir yıllık geçiş ve devir süresi boyunca devir işlemlerini geciktirmeksizin gerçekleştirmek üzere her türlü tedbir Bakanlık tarafından alınır. Bu konuda ilgili il özel idareleri ile koordinasyon ve işbirliği sağlanır.

(10) Bu madde uyarınca gerçekleştirilen kapatma, devir, personel geçişi ve nakli ile diğer geçiş işlemlerine ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri; personele ilişkin konularda Devlet Personel Başkanlığının, diğer konularda Maliye Bakanlığının görüşünü alarak gidermeye Bakan yetkilidir.

MADDE 36- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.*

MADDE 37- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.*

(I) SAYILI CETVEL

AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI TEŞKİLATI

Müsteşar	***Müsteşar Yardımcısı***	***Hizmet Birimleri***
Müsteşar	*Müsteşar Yardımcısı*	*1) Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü*
	Müsteşar Yardımcısı	*2) Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü*
	Müsteşar Yardımcısı	*3) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü*
		4) Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü
		5) Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü
		6) Denetim Hizmetleri Başkanlığı
		7) Strateji Geliştirme Başkanlığı
		8) Şehit Yakınları ve Gaziler Dairesi Başkanlığı
		9) Hukuk Müşavirliği
		10) Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı
		11) Personel Dairesi Başkanlığı
		12) Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı
		13) Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği
		14) Özel Kalem Müdürlüğü

(II) SAYILI CETVEL

AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI SÖZLEŞME ÜCRET CETVELİ (BRÜT TL)

Kadro Unvanı	***Taban Ücreti***	***Tavan Ücreti***
Müsteşar		*3.311,85*
Müsteşar Yardımcısı	*2.891,28*	*3.041,85*
Genel Müdür, Denetim Hizmetleri Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı	*2.524,54*	*2.838,55*
I. Hukuk Müşaviri, Genel Müdür Yardımcısı, Bakanlık Müşaviri, Şehit Yakınları		
ve Gaziler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem Dairesi Başkanı, Personel Dairesi Başkanı,	*2.053,51*	*2.603,06*
Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı		
Daire Başkanı, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Özel Kalem Müdürü	*1.824,93*	*2.524,54*

Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanı, Hukuk Müşaviri;		
- Kadro Derecesi 1	*1.750,30*	*2.373,16*
- Kadro Derecesi 2	*1.671,31*	*2.294,48*
- Kadro Derecesi 3	*1.595,37*	*2.215,79*
- Kadro Derecesi 4	*1.519,08*	*2.137,11*
- Kadro Derecesi 5	*1.439,78*	*2.058,41*
- Kadro Derecesi 6	*1.363,69*	*1.991,97*
- Kadro Derecesi 7	*1.289,06*	*1.912,80*
Aile ve Sosyal Politikalar Uzman Yardımcısı	*972,22*	*1.758,59*
Bakım ve rehabilitasyon merkezlerinde;		
- Müdür	*748,63*	*1.995*
- Müdür Yardımcısı	*748,63*	*1.830*
- Uzman Tabip, Tabip	*936,94*	*2.310*
- Sosyal Çalışmacı, Psikolog, Çocuk Gelişimcisi, Fizyoterapist, Çocuk Eğiticisi	*713,46*	*1.690*
- Öğretmen	*694,57*	*1.488*
- Hemşire	*697,79*	*1.367*
- Hizmetli (Bakıcı olarak fiilen hizmet verenler)	*701,04*	*973*

1 SAYILI LİSTE

KURUMU : SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	***Unvanı***	***Derecesi***	***Serbest Kadro Adedi***	***Toplam***
GİH	*Primsiz Ödemeler Genel Müdürü*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Daire Başkanı*	*1*	*2*	*2*
	TOPLAM		*3*	*3*

E: 2011/82, K: 2012/150

2 SAYILI LİSTE

KURUMU : AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Müsteşar	1	1	1
GİH	Müsteşar Yardımcısı	1	3	3
GİH	Genel Müdür	1	5	5
GİH	Denetim Hizmetleri Başkanı	1	1	1
GİH	Strateji Geliştirme Başkanı	1	1	1
GİH	Şehit Yakınları ve Gaziler Dairesi Başkanı	1	1	1
GİH	I.Hukuk Müşaviri	1	1	1
GİH	Bilgi İşlem Dairesi Başkanı	1	1	1
GİH	Personel Dairesi Başkanı	1	1	1
GİH	Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1	1
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	12	12
GİH	Bakanlık Müşaviri	1	20	20
GİH	Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri	1	1	1
GİH	Daire Başkanı	1	35	35
GİH	Hukuk Müşaviri	1	13	13
GİH	Hukuk Müşaviri	4	1	1
GİH	İç Denetçi	1	9	9
GİH	İç Denetçi	2	2	2
GİH	İç Denetçi	3	3	3
GİH	İç Denetçi	5	4	4
GİH	Başdenetçi	1	32	32
GİH	Denetçi	1	10	10
GİH	Denetçi	7	30	30
GİH	Denetçi	1	2	2
GİH	Denetçi	2	4	4
GİH	Denetçi	3	3	3
GİH	Denetçi	4	2	2
GİH	Denetçi	5	7	7
GİH	Denetçi	6	3	3

GİH	*Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanı*	*1*	*75*	*75*
GİH	*Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanı*	*2*	*45*	*45*
GİH	*Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanı*	*3*	*45*	*45*
GİH	*Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanı*	*4*	*45*	*45*
GİH	*Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanı*	*5*	*45*	*45*
GİH	*Aile ve Sosyal Politikalar Uzman Yardımcısı*	*9*	*75*	*75*
GİH	*Denetçi Yardımcısı*	*7*	*17*	*17*
GİH	*Denetçi Yardımcısı*	*8*	*10*	*10*
GİH	*Özel Kalem Müdürü*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Şube Müdürü*	*1*	*10*	*10*
GİH	*Mali Hizmetler Uzmanı*	*1*	*2*	*2*
GİH	*Mali Hizmetler Uzmanı*	*2*	*3*	*3*
GİH	*Mali Hizmetler Uzmanı*	*3*	*3*	*3*
GİH	*Mali Hizmetler Uzmanı*	*4*	*2*	*2*
GİH	*Mali Hizmetler Uzmanı*	*5*	*4*	*4*
GİH	*APK Uzmanı*	*1*	*5*	*5*
GİH	*Sivil Savunma Uzmanı*	*1*	*3*	*3*
GİH	*Mali Hizmetler Uzman Yardımcısı*	*8*	*9*	*9*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*1*	*11*	*11*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*2*	*2*	*2*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*3*	*3*	*3*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*4*	*1*	*1*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*13*	*53*	*53*
GİH	*Mütercim*	*5*	*1*	*1*
GİH	*Mütercim*	*6*	*1*	*1*
GİH	*Mütercim*	*7*	*6*	*6*
GİH	*Programcı*	*1*	*7*	*7*
GİH	*Programcı*	*3*	*1*	*1*
GİH	*Programcı*	*5*	*5*	*5*
GİH	*Programcı*	*6*	*1*	*1*
GİH	*Programcı*	*7*	*4*	*4*
GİH	*Çözümleyici*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Çözümleyici*	*5*	*1*	*1*
GİH	*Çözümleyici*	*6*	*2*	*2*
GİH	*Çözümleyici*	*8*	*2*	*2*
GİH	*Şef*	*3*	*27*	*27*
GİH	*Şef*	*4*	*5*	*5*
GİH	*Şef*	*5*	*19*	*19*

GİH	Şef	7	10	10
GİH	Şef	3	20	20
GİH	Ayniyat Saymanı	1	3	3
GİH	Ayniyat Saymanı	3	3	3
GİH	Memur	5	80	80
GİH	Memur	6	15	15
GİH	Memur	7	15	15
GİH	Memur	8	20	20
GİH	Memur	9	15	15
GİH	Memur	10	15	15
GİH	Anbar Memuru	5	3	3
GİH	Santral Memuru	5	1	1
GİH	Santral Memuru	6	1	1
GİH	Santra] Memuru	7	1	1
GİH	Santral Memuru	9	1	1
GİH	Santral Memuru	10	3	3
GİH	Satın Alma Memuru	5	1	1
GİH	Daktilograf	5	4	4
GİII	Daktilograf	6	1	1
GİII	Daktilograf	7	2	2
GİH	Daktilograf	9	2	2
GİH	Daktilograf	10	2	2
GİH	Bilgisayar İşletmeni	3	57	57
GİH	Bilgisayar İşletmeni	4	3	3
GİH	Bilgisayar İşletmeni	5	10	10
GİH	Bilgisayar İşletmeni	7	2	2
GİH	Bilgisayar İşletmeni	10	1	1
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	3	36	36
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	4	11	11
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	161	161
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol işletmeni	7	7	7
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	8	2	2
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	10	2	2
GİH	Şoför	5	12	12
GİH	Şoför	6	10	10
GİH	Şoför	7	5	5
GİH	Şoför	8	5	5
GİH	Şoför	11	5	5
GİH	Müdür	1	6	6

GİH	*Eğitim Uzmanı*	*1*	*7*	*7*
GİH	*Sekreter*	*5*	*11*	*11*
GİH	*Sekreter*	*7*	*11*	*11*
GİH	*Sekreter*	*9*	*11*	*11*
GİH	*Koruma ve Güvenlik Görevlisi*	*5*	*1*	*1*
GİH	*Koruma ve Güvenlik Görevlisi*	*7*	*1*	*1*
GİH	*Koruma ve Güvenlik Görevlisi*	*10*	*1*	*1*
EÖH	*Öğretmen*	*3*	*1*	*1*
EÖH	*Öğretmen*	*5*	*1*	*1*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*1*	*34*	*34*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*2*	*6*	*6*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*3*	*12*	*12*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*4*	*6*	*6*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*5*	*4*	*4*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*6*	*4*	*4*
SH	*Uzman Tabip*	*1*	*2*	*2*
SH	*Diş Tabibi*	*1*	*1*	*1*
SH	*Daire Tabibi*	*1*	*1*	*1*
SH	*Daire Tabibi*	*4*	*1*	*1*
SH	*Odyolog*	*1*	*1*	*1*
SH	*Psikolog*	*1*	*9*	*9*
SH	*Psikolog*	*4*	*1*	*1*
SH	*Psikolog*	*5*	*3*	*3*
SH	*Fizyoterapist*	*1*	*1*	*1*
SH	*Fizyoterapist*	*3*	*1*	*1*
SH	*Fizyoterapist*	*5*	*1*	*1*
SH	*Eczacı*	*5*	*1*	*1*
SH	*Diyetisyen*	*5*	*1*	*1*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*1*	*3*	*3*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*2*	*1*	*1*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*3*	*2*	*2*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*4*	*2*	*2*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*5*	*1*	*1*
SH	*Hemşire*	*1*	*1*	*1*
SH	*Hemşire*	*5*	*1*	*1*
TH	*Sosyolog*	*5*	*l*	*1*
TH	*Sosyolog*	*6*	*1*	*1*
TH	*Sosyolog*	*7*	*5*	*5*
TH	*Kütüphaneci*	*1*	*1*	*1*

TII	*Kütüphaneci*	*5*	*1*	*1*
TH	*Kütüphaneci*	*7*	*1*	*1*
TH	*Mühendis*	*8*	*10*	*10*
TH	*Mühendis*	*1*	*9*	*9*
TH	*Mühendis*	*2*	*3*	*3*
TH	*Mühendis*	*3*	*2*	*2*
TH	*Mühendis*	*5*	*4*	*4*
TH	*Mimar*	*1*	*2*	*2*
TH	*Mimar*	*3*	*2*	*2*
TH	*Mimar*	*5*	*1*	*1*
TH	*İstatistikçi*	*1*	*1*	*1*
TH	*İstatistikçi*	*6*	*1*	*1*
TH	*İstatistikçi*	*7*	*3*	*3*
TH	*Tekniker*	*9*	*9*	*9*
TH	*Tekniker*	*1*	*4*	*4*
TH	*Tekniker*	*2*	*1*	*1*
TH	*Tekniker*	*5*	*1*	*1*
TH	*Tekniker*	*7*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*3*	*12*	*12*
TH	*Teknisyen*	*4*	*6*	*6*
TH	*Teknisyen*	*5*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*12*	*44*	*44*
TH	*Teknik Ressam*	*3*	*1*	*1*
TH	*Teknik Ressam*	*5*	*1*	*1*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*5*	*3*	*3*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*7*	*3*	*3*
YH	*Hizmetli*	*5*	*18*	*18*
YH	*Hizmetli*	*7*	*14*	*14*
YH	*Hizmetli*	*8*	*12*	*12*
YH	*Hizmetli*	*9*	*12*	*12*
YH	*Hizmetli*	*10*	*1*	*1*
YH	*Hizmetli*	*11*	*1*	*1*
YH	*Aşçı*	*5*	*2*	*2*
YH	*Aşçı*	*8*	*l*	*1*
YH	*Kaloriferci*	*5*	*2*	*2*
YH	*Kaloriferci*	*10*	*1*	*1*
YH	*Bekçi*	*5*	*11*	*11*
YII	*Bekçi*	*7*	*4*	*4*
YH	*Bekçi*	*8*	*2*	*2*

YH	Bekçi	10	1	1
YH	Dağıtıcı	5	1	1
	TOPLAM		1678	1678

KURUMU : AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	**Unvanı**	**Derccesi**	**Serbest Kadro Adedi**	**Toplam**
GİH	İl Müdürü	1	81	81
GİH	İl Müdürü Yardımcısı	1	142	142
GİH	Kuruluş Müdürü	1	515	515
GİH	Kuruluş Müdürü	2	53	53
GİH	Kuruluş Müdürü	3	10	10
GİH	Kuruluş Müdür Yardımcısı	1	384	384
GİH	Kuruluş Müdür Yardımcısı	2	30	30
GİH	Kuruluş Müdür Yardımcısı	3	9	9
GİH	İlçe Sosyal Hizmetler Müdürü	1	35	35
GİH	Şube Müdürü	1	8	8
GİH	Şube Müdürü	2	2	2
GİH	Şube Müdürü	3	2	2
GİH	Uzman (Ö)	1	5	5
GİH	Uzman (Ö)	12	1	1
GİH	Eğitim Uzmanı	1	2	2
GİH	Sivil Savunma Uzmanı	1	20	20
GİH	Araştırmacı (Ö)	1	3	3
GİH	Araştırmacı (Ö)	4	1	1
GİH	Araştırmacı (Ö)	13	6	6
TH	Sosyolog	3	1	1
TH	Sosyolog	5	3	3
TH	Sosyolog	7	116	116
GİH	Programcı	2	1	1
GİH	Programcı	3	1	1
GİH	Programcı	4	1	1
GİH	Programcı	5	2	2
GİH	Programcı	7	10	10

GİH	*Şef*	*3*	*76*	*76*
GİH	*Şef*	*4*	*11*	*11*
GİH	*Şef*	*5*	*8*	*8*
GİH	*Şef*	*6*	*3*	*3*
GİH	*Şef*	*7*	*3*	*3*
GİH	*Şef(Ö)*	*3*	*6*	*6*
GİH	*Şef(Ö)*	*12*	*6*	*6*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*1*	*81*	*81*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*2*	*17*	*17*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*3*	*66*	*66*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*4*	*14*	*14*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*5*	*14*	*14*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*6*	*8*	*8*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*7*	*3*	*3*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*8*	*1*	*1*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*9*	*2*	*2*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*10*	*2*	*2*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*11*	*1*	*1*
GİH	*Ayniyat Saymanı*	*12*	*1*	*1*
GİH	*Memur*	*5*	*369*	*369*
GİH	*Memur*	*6*	*17*	*17*
GİH	*Memur*	*7*	*62*	*62*
GİH	*Memur*	*8*	*12*	*12*
GİH	*Memur*	*9*	*16*	*16*
GİH	*Memur*	*10*	*31*	*31*
GİH	*Memur*	*11*	*1*	*1*
GİH	*Anbar Memuru*	*5*	*112*	*112*
GİH	*Anbar Memuru*	*6*	*9*	*9*
GİH	*Anbar Memuru*	*7*	*36*	*36*
GİH	*Anbar Memuru*	*8*	*9*	*9*
GİH	*Anbar Memuru*	*9*	*8*	*8*
GİH	*Anbar Memuru*	*10*	*26*	*26*
GİH	*Anbar Memuru*	*11*	*4*	*4*
GİH	*Anbar Memuru*	*12*	*3*	*3*
GİH	*Satın Alma Memuru*	*5*	*115*	*115*
GİH	*Satın Alma Memuru*	*6*	*10*	*10*
GİH	*Satın Alma Memuru*	*7*	*24*	*24*
GİH	*Satın Alma Memuru*	*8*	*11*	*11*
GİH	*Satın Alma Memuru*	*9*	*2*	*2*

GİH	*Satın Alma Memuru*	*10*	*11*	*11*
GİH	*Satın Alma Memuru*	*11*	*6*	*6*
GİH	*Yurt Yönetim Memuru*	*5*	*62*	*62*
GİH	*Yurt Yönetim Memuru*	*7*	*142*	*142*
GİH	*Yurt Yönetim Memuru*	*8*	*82*	*82*
GİH	*Yurt Yönetim Memuru*	*9*	*94*	*94*
GİH	*Daktilograf*	*5*	*77*	*77*
GİH	*Daktilograf*	*6*	*4*	*4*
GİH	*Daktilograf*	*7*	*10*	*10*
GİH	*Daktilograf*	*8*	*1*	*1*
GİH	*Daktilograf*	*9*	*5*	*5*
GİH	*Daktilograf*	*10*	*3*	*3*
GİH	*Daktilograf*	*11*	*1*	*1*
GİH	*Daktilograf*	*12*	*1*	*1*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*3*	*47*	*47*
GİH	*Bilgisayar işletmeni*	*4*	*17*	*17*
GİH	*Bilgisayar işletmeni*	*5*	*80*	*80*
GİH	*Bilgisayar işletmeni*	*6*	*4*	*4*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*7*	*97*	*97*
GİH	*Bilgisayar işletmeni*	*8*	*7*	*7*
GİH	*Bilgisayar işletmeni*	*9*	*13*	*13*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*3*	*60*	*60*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*4*	*14*	*14*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol işletmeni*	*5*	*54*	*54*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*7*	*87*	*87*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*8*	*9*	*9*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*9*	*17*	*17*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*10*	*24*	*24*
GİH	*Şoför*	*5*	*138*	*138*
GİH	*Şoför*	*6*	*3*	*3*
GİH	*Şoför*	*7*	*40*	*40*
GİH	*Şoför*	*8*	*16*	*16*
GİH	*Şolor*	*9*	*18*	*18*

GİH	*Şoför*	*10*	*47*	*47*
GİH	*Şoför*	*11*	*8*	*8*
GİH	*Şoför*	*12*	*10*	*10*
GİH	*Şoför*	*13*	*1*	*1*
GİH	*Çocuk Eğiticisi*	*3*	*145*	*145*
GİH	*Çocuk Eğiticisi*	*4*	*53*	*53*
GİH	*Çocuk Eğiticisi*	*5*	*124*	*124*
GİH	*Çocuk Eğiticisi*	*6*	*10*	*10*
GİH	*Çocuk Eğiticisi*	*7*	*22*	*22*
GİH	*Çocuk Eğiticisi*	*8*	*6*	*6*
GİH	*Çocuk Eğiticisi*	*9*	*198*	*198*
GİH	*Çocuk Eğiticisi*	*10*	*4*	*4*
GİH	*Çocuk Eğiticisi*	*11*	*4*	*4*
GİH	*Çocuk Eğiticisi*	*12*	*6*	*6*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*1*	*346*	*346*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*2*	*141*	*141*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*3*	*228*	*228*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*4*	*82*	*82*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*5*	*404*	*404*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*6*	*48*	*48*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*7*	*40*	*40*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*8*	*4*	*4*
SH	*Uzman Tabip*	*1*	*5*	*5*
SH	*Uzman Tabip*	*2*	*2*	*2*
SH	*Uzman Tabip*	*3*	*1*	*1*
SH	*Uzman Tabip*	*5*	*12*	*12*
SH	*Tabip*	*1*	*48*	*48*
SH	*Tabip*	*2*	*11*	*11*
SH	*Tabip*	*3*	*13*	*13*
SH	*Tabip*	*4*	*11*	*11*
SH	*Tabip*	*5*	*64*	*64*
SH	*Tabip*	*6*	*10*	*10*
SH	*Diş Tabibi*	*1*	*4*	*4*
SH	*Diş Tabibi*	*2*	*1*	*1*
SH	*Diş Tabibi*	*3*	*3*	*3*
SH	*Diş Tabibi*	*4*	*6*	*6*
SH	*Diş Tabibi*	*5*	*7*	*7*
SH	*Psikolog*	*1*	*79*	*79*
SH	*Psikolog*	*2*	*24*	*24*

SH	*Psikolog*	*3*	*21*	*21*
SH	*Psikolog*	*4*	*14*	*14*
SH	*Psikolog*	*5*	*195*	*195*
SH	*Psikolog*	*6*	*11*	*11*
SH	*Psikolog*	*7*	*11*	*11*
SH	*Psikolog*	*8*	*8*	*8*
SH	*Fizyoterapist*	*1*	*24*	*24*
SH	*Fizyoterapist*	*2*	*14*	*14*
SH	*Fizyoterapist*	*3*	*29*	*29*
SH	*Fizyoterapist*	*4*	*20*	*20*
SH	*Fizyoterapist*	*5*	*144*	*144*
SH	*Fizyoterapist*	*6*	*13*	*13*
SH	*Fizyoterapist*	*7*	*12*	*12*
SH	*Eczacı*	*1*	*2*	*2*
SH	*Eczacı*	*4*	*1*	*1*
SH	*Eczacı*	*5*	*9*	*9*
SH	*Eczacı*	*10*	*3*	*3*
SH	*Diyetisyen*	*1*	*17*	*17*
SH	*Diyetisyen*	*2*	*4*	*4*
SH	*Diyetisyen*	*3*	*12*	*12*
SH	*Diyetisyen*	*4*	*8*	*8*
SH	*Diyetisyen*	*5*	*49*	*49*
SH	*Diyetisyen*	*6*	*3*	*3*
SH	*Diyetisyen*	*7*	*6*	*6*
SH	*Diyetisyen*	*8*	*3*	*3*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*1*	*38*	*38*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*2*	*9*	*9*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*3*	*16*	*16*
Sil	*Çocuk Gelişimcisi*	*4*	*13*	*13*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*5*	*143*	*143*
SII	*Çocuk Gelişimcisi*	*6*	*23*	*23*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*7*	*23*	*23*
SH	*Çocuk Gelişimcisi*	*8*	*8*	*8*
SH	*Hemşire*	*1*	*76*	*76*
SH	*Hemşire*	*2*	*31*	*31*
SH	*Hemşire*	*3*	*59*	*59*
SH	*Hemşire*	*4*	*72*	*72*
SH	*Hemşire*	*5*	*233*	*233*
SH	*Hemşire*	*6*	*12*	*12*

SH	*Hemşire*	*7*	*54*	*54*
SH	*Hemşire*	*8*	*12*	*12*
SH	*Hemşire*	*9*	*94*	*94*
SH	*Hemşire*	*10*	*22*	*22*
SH	*Hemşire*	*11*	*5*	*5*
SH	*Sağlık Memuru*	*3*	*1*	*1*
SH	*Sağlık Memuru*	*4*	*2*	*2*
SH	*Sağlık Memuru*	*5*	*2*	*2*
SH	*Sağlık Memuru*	*7*	*4*	*4*
SH	*Sağlık Memuru*	*10*	*51*	*51*
SH	*Laborant*	*8*	*1*	*1*
SH	*Hemşire Yardımcısı*	*5*	*1*	*1*
TH	*Mühendis*	*1*	*4*	*4*
TH	*Mühendis*	*2*	*1*	*1*
TH	*Mühendis*	*3*	*2*	*2*
TH	*Mühendis*	*4*	*1*	*1*
TH	*Mühendis*	*5*	*4*	*4*
TH	*Mühendis*	*6*	*1*	*1*
TH	*Sosyolog*	*3*	*1*	*1*
TH	*Sosyolog*	*5*	*3*	*3*
TH	*Sosyolog*	*7*	*116*	*116*
TH	*Tekniker (Ö)*	*9*	*1*	*1*
TH	*Tekniker*	*1*	*5*	*5*
TH	*Tekniker*	*3*	*10*	*10*
TH	*Tekniker*	*7*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*3*	*112*	*112*
TH	*Teknisyen*	*4*	*19*	*19*
TH	*Teknisyen*	*5*	*25*	*25*
TH	*Teknisyen*	*6*	*3*	*3*
TH	*Teknisyen*	*7*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*8*	*3*	*3*
TH	*Teknisyen*	*9*	*4*	*4*
TH	*Teknisyen*	*10*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen (Ö)*	*3*	*4*	*4*
TH	*Teknisyen (Ö)*	*5*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen (Ö)*	*12*	*1*	*1*
EÖH	*Öğretmen*	*1*	*512*	*512*
EÖH	*Öğretmen*	*2*	*125*	*125*
EÖH	*Öğretmen*	*3*	*109*	*109*

EÖH	*Öğretmen*	*4*	*67*	*67*
EÖH	*Öğretmen*	*5*	*112*	*112*
EÖH	*Öğretmen*	*6*	*11*	*11*
EÖH	*Öğretmen*	*7*	*248*	*248*
EÖH	*Öğretmen*	*8*	*2*	*2*
DH	*Din Görevlisi*	*3*	*93*	*93*
DH	*Din Görevlisi*	*4*	*7*	*7*
DH	*Din Görevlisi*	*5*	*23*	*23*
DH	*Din Görevlisi*	*6*	*1*	*1*
DH	*Din Görevlisi*	*7*	*5*	*5*
DH	*Din Görevlisi*	*8*	*1*	*1*
DH	*Din Görevlisi*	*9*	*4*	*4*
YH	*Çocuk Bakıcısı*	*10*	*30*	*30*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*5*	*174*	*174*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*6*	*2*	*2*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*7*	*37*	*37*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*8*	*11*	*11*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*9*	*13*	*13*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*10*	*5*	*5*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*12*	*3*	*3*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*13*	*6*	*6*
YH	*Hizmetli*	*5*	*848*	*848*
YH	*Hizmetli*	*6*	*52*	*52*
YH	*Hizmetli*	*7*	*366*	*366*
YH	*Hizmetli*	*8*	*162*	*162*
YH	*Hizmetli*	*9*	*136*	*136*
YH	*Hizmetli*	*10*	*148*	*148*
YH	*Hizmetli*	*11*	*97*	*97*
YII	*Hizmetli*	*12*	*91*	*91*
YH	*Hizmetli*	*13*	*45*	*45*
YH	*Hizmetli*	*14*	*7*	*7*
YH	*Bakıcı Anne*	*5*	*83*	*83*
YII	*Bakıcı Aıne*	*6*	*21*	*21*
YH	*Bakıcı Anne*	*7*	*43*	*43*
YH	*Bakıcı Anne*	*8*	*23*	*23*
YH	*Bakıcı Anne*	*9*	*72*	*72*
YH	*Bakıcı Anne*	*10*	*29*	*29*
YH	*Bakıcı Anne*	*12*	*77*	*77*
YH	*Aşçı*	*5*	*74*	*74*

YH	*Aşçı*	*6*	*5*	*5*
YH	*Aşçı*	*7*	*42*	*42*
YH	*Aşçı*	*8*	*11*	*11*
YH	*Aşçı*	*9*	*8*	*8*
YH	*Aşçı*	*10*	*20*	*20*
YH	*Aşçı*	*11*	*22*	*22*
YH	*Aşçı*	*12*	*18*	*18*
YH	*Aşçı*	*13*	*18*	*18*
YH	*Aşçı*	*14*	*2*	*2*
YH	*Terzi*	*5*	*27*	*27*
YH	*Terzi*	*6*	*1*	*1*
YH	*Terzi*	*7*	*6*	*6*
YH	*Terzi*	*8*	*5*	*5*
YH	*Terzi*	*10*	*9*	*9*
YH	*Terzi*	*14*	*2*	*2*
YH	*Berber*	*5*	*13*	*13*
YH	*Berber*	*6*	*1*	*1*
YH	*Berber*	*7*	*5*	*5*
YH	*Berber*	*8*	*3*	*3*
YH	*Berber*	*9*	*1*	*1*
YH	*Berber*	*10*	*8*	*8*
YH	*Berber*	*11*	*2*	*2*
YH	*Kaloriferci*	*5*	*81*	*81*
YH	*Kaloriferci*	*6*	*3*	*3*
YH	*Kaloriferci*	*7*	*48*	*48*
YH	*Kaloriferci*	*8*	*16*	*16*
YH	*Kaloriferci*	*9*	*18*	*18*
YH	*Kaloriferci*	*10*	*27*	*27*
YH	*Kaloriferci*	*11*	*8*	*8*
YH	*Kaloriferci*	*12*	*17*	*17*
YH	*Kaloriferci*	*13*	*9*	*9*
YH	*Kaloriferci*	*14*	*1*	*1*
YH	*Bekçi*	*5*	*131*	*131*
YH	*Bekçi*	*6*	*3*	*3*
YH	*Bekçi*	*7*	*53*	*53*
YH	*Bekçi*	*8*	*23*	*23*
YH	*Bekçi*	*9*	*8*	*8*
YH	*Bekçi*	*10*	*9*	*9*
YH	*Bekçi*	*11*	*16*	*16*

YH	Bekçi	12	3	3
YH	Bekçi	13	1	1
YH	Bekçi	14	5	5
	TOPLAM		12.766	12.766

KURUMU : AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : DÖNER SERMAYE

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	İşletme Müdürü	1	6	6
GİII	İşletme Müdürü	3	1	1
GİH	İşletme Müdür Yardımcısı	1	1	1
GİH	İşletme Müdür Yardımcısı	2	1	1
GİH	İşletme Müdür Yardımcısı	3	1	1
GİH	Döner Sermaye Merkez Müdürü	1	1	1
GİH	Sayman	1	20	20
GİH	Sayman	2	5	5
GİH	Sayman	3	10	10
GİH	Sayman	4	3	3
GİH	Sayman	5	23	23
GİH	Sayman	6	11	11
GİH	Sayman	7	5	5
GİH	Sayman	8	4	4
GİH	Sayman	9	3	3
GİH	Sayman	10	5	5
GİH	Ayniyat Saymanı	1	3	3
GİH	Ayniyat Saymanı	3	3	3
GİH	Ayniyat Saymam	5	1	1
GİH	Ayniyat Saymanı	9	1	1
GİH	Memur	5	4	4
GİH	Memur	6	1	1
GİH	Memur	7	1	1
GİH	Memur	8	1	1
GİH	Memur	9	1	1
GİH	Anbar Memuru	5	3	3
GİII	Anbar Memuru	6	1	1
GİH	Anbar Memuru	8	1	1

GİH	*Anbar Memuru*	*9*	*2*	*2*
GİH	*Anbar Memuru*	*10*	*2*	*2*
GİH	*Anbar Memuru*	*11*	*1*	*1*
GİH	*Daktilograf*	*5*	*2*	*2*
GİH	*Daktilograf*	*6*	*2*	*2*
GİH	*Daktilograf*	*7*	*2*	*2*
GİH	*Daktilograf*	*8*	*1*	*1*
GİH	*Daktilograf*	*9*	*1*	*1*
GİH	*Daktilograf*	*10*	*2*	*2*
GİH	*Veznedar*	*4*	*14*	*14*
GİH	*Veznedar*	*5*	*16*	*16*
GİH	*Veznedar*	*6*	*17*	*17*
GİH	*Veznedar*	*7*	*7*	*7*
GİH	*Veznedar*	*8*	*1*	*1*
GİH	*Veznedar*	*9*	*6*	*6*
GİH	*Veznedar*	*10*	*8*	*8*
GİH	*Veznedar*	*11*	*3*	*3*
GİH	*Veznedar*	*12*	*6*	*6*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*5*	*2*	*2*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*6*	*1*	*1*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*7*	*1*	*1*
GİH	*Şoför*	*5*	*5*	*5*
GİII	*Şoför*	*8*	*1*	*1*
GİH	*Şoför*	*9*	*1*	*1*
GİH	*Şoför*	*10*	*1*	*1*
GİH	*Şoför*	*11*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*3*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*4*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*6*	*2*	*2*
TH	*Teknisyen*	*7*	*1*	*I*
TH	*Teknisyen*	*8*	*2*	*2*
TH	*Teknisyen*	*9*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*10*	*1*	*1*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*6*	*1*	*1*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*7*	*3*	*3*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*8*	*1*	*1*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*9*	*1*	*1*
YH	*Hizmetli*	*8*	*1*	*1*
	TOPLAM		*243*	*243*

3 SAYILI LİSTE

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*Bakanlık Müşaviri*	*1*	*60*	*60*
GİH	*Araştırmacı*	*1*	*220*	*220*
	TOPLAM		***280***	***280***

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 36., 41., 61., 91., 112., 125. ve 127. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

22.9.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Elif KARAKAŞ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmünde kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde kanun hükmünde kararnamenin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygunluğunun denetimi de girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, kanun hükmünde kararnameyi Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. Kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu ile olan bağı, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. Kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*" denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. Kanun hükmünde kararnameler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Anayasa'da kimi konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında

"*Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...*"in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, "*Bakanlar Kurulu*"na ancak kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

B- Kanun Hükmünde Kararname'nin Tümünün Anayasa'ya Aykırılığı İddiasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin dayanağı olan 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerekeceği, iptal edilmesi halinde ise KHK'nin dayanaktan yoksun kalacağı belirtilerek KHK'nin tümünün, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü, E.2011/60, K.2011/147 sayılı kararı ile 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı iddiasına dayalı iptal isteminin reddine karar verildiğinden KHK'nin tümüne yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası dayanaksız kalmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri İle Eki (I) ve (II) Sayılı Cetvellerin ve (1), (2) ve (3) Sayılı Listelerin 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (I) ve (II) sayılı cetvellerin ve (1), (2) ve (3) sayılı listelerin, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 17. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) ve (ç) Bentleri

KHK'nin 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentleri 11.10.2011 günlü, 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından konusu kalmayan bu bentlere ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2- KHK'nin 32. Maddesi

KHK'nin 32. maddesi, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

3- KHK'nin Geçici 9. Maddesinin (8) Numaralı Fıkrası

KHK'nin geçici 9. maddesinin (8) numaralı fıkrası, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

4- KHK'nin Ekinde Yer Alan (II) Sayılı Cetvel

KHK'nin ekinde yer alan (II) Sayılı Cetvel, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu cetvele ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

5- KHK'nin Geçici 9. Maddesinin (1), (2), (3), (5), (6), (7), (9) ve (10) Numaralı Fıkraları

KHK'nin geçici 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kapatılan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında

yer alan sosyal hizmet kuruluşları ile bu kuruluşların personelinin, borç ve alacaklarının, tüm varlıklarının, araç, gereç ve taşınırlarının il özel idarelerine devredileceği belirtilmiş; (2), (3), (5), (6), (7), (9) ve (10) numaralı fıkralarında da bu devire ilişkin ayrıntılar düzenlenmiştir.

Madde ile anılan kuruluşların, personelinin, borç ve alacaklarının, tüm varlıklarının, araç, gereç ve taşınırlarının il özel idarelerine devredileceği öngörülmekle birlikte bu kuruluşların görev ve yetkilerinin il özel idarelerine devredildiğine yönelik açık bir hükme ise yer verilmemiştir. Bununla beraber, geçici 9. maddenin (5) numaralı fıkrasındaki "*il özel idarelerine devredilen hizmetler*" ibaresi ve (6) numaralı fıkrasındaki "*il özel idaresinin hizmet alanının genişlemesi*" ibaresi ile maddenin diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, kapatılan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatında yer alan sosyal hizmet kuruluşlarının yürütmekte oldukları hizmetlerin de il özel idarelerine devredildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde Kanun'un amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak olarak belirlenmiş ve yetkinin kapsamı iki başlık altında tespit edilmiştir. Yetkinin kapsamına ilk olarak kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi girmektedir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu amaçla;

1- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine,

2- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

3- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılabilecektir.

İkinci olarak, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılması için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

6223 sayılı Yetki Kanunuyla kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi amacına yönelik olarak Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, Bakanlıklar ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları kapsamakta olup Bakanlık veya bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş niteliğinde olamayan kamu kurum ve kuruluşları kapsamına almamaktadır. Bakanlar Kurulunun, 6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanarak bakanlık veya bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş niteliğinde olamayan kamu kurum ve kuruluşlarının görev, yetki, teşkilat ve kadrolarına ilişkin düzenleme yapması mümkün değildir.

Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca il özel idareleri mahalli idare kuruluşu niteliğindedirler. Merkezî idare, mahalli idareler üzerinde vesayet yetkisine sahip olmakla birlikte bu durum, mahalli idareleri merkezî idarenin bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşu haline getirmemektedir. Diğer taraftan kapatılan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatının il özel idarelerine devrine ilişkin kurallar kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptalleri gerekir.

6- KHK'nin Diğer Kuralları

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda; KHK'nin, hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından iptaline karar verilen geçici 9. maddesinin (1), (2), (3), (5), (6), (7), (9) ve (10) numaralı fıkraları dışında kalan diğer kurallarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında olduğu anlaşıldığından bu kurallara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

D- Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri İle Eki (I) Sayılı Cetvelin ve (1), (2) ve (3) Sayılı Listelerin Anayasa'nın 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (I) sayılı cetvelin ve (1), (2) ve (3) sayılı listelerin Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin düzenleme içerdiği, bu nedenle Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 31. Maddesi

KHK'nin 31. maddesinde, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı merkez teşkilatının ilgili hizmet birimlerinde Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanları ve Uzman Yardımcıları ile Aile ve Sosyal Politikalar Denetçileri ve Denetçi Yardımcılarının istihdam edileceği belirtilmiş, Uzman Yardımcılığı ve Denetçi Yardımcılığına atanabilme koşulları ile Uzman Yardımcılığı ve Denetçi Yardımcılığından Uzmanlığa ve Denetçiliğe geçiş koşullarına yer verilmiş ve Uzman Yardımcıları ile Denetçi Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında *"Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."*in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın *"Kamu hizmetlerine girme hakkı"* başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın *"Siyasi Haklar ve Ödevler"* başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

KHK'nin 31. maddesiyle bir kamu hizmeti olan Aile ve Sosyal Politikalar Uzman Yardımcılığı ve Denetçi Yardımcılığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanlığı ve Denetçiliği kadrolarına giriş koşullarının belirlenmiş olması, kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Burhan ÜSTÜN bu görüşlere değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

2- KHK'nin Diğer Kuralları

KHK'nin 31. maddesi ve 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından iptaline karar verilen geçici 9. maddesinin (1), (2), (3), (5), (6), (7), (9) ve (10) numaralı fıkraları ile hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler dışında kalan diğer kurallarında, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu kurallara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun Hükmünde Kararname'nin İçerik Yönünden İncelenmesi

1- KHK'nin Geçici 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kural ile Bakanlık bünyesindeki her hangi bir kurumun kapatılması gibi hukuksal bir zorunluluk olmadığı halde üst düzey kadrolarda görev yapanların, bu görevlerinin sona erdirilerek bakanlık müşaviri ve araştırmacı unvanlı pasif kadrolara atanması ve ücretlerinin dondurulması suretiyle kazanılmış haklarının ihlal edildiği, idari bir işlemle yapılması gereken görevden alma işleminin kanun ile yapıldığı ve bu yolla dava açma hakkının engellendiği, statüleri farklı olan birçok kamu görevlisi arasında hiçbir ayrım gözetilmeksizin bir kısmının bakanlık müşaviri, bir kısmının da araştırmacı kadrosuna atanmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK'nin geçici 1. maddesi ile Başbakanlık bağlı kuruluşları olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Kadının Statüsü, Aile ve Sosyal Araştırmalar, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlükleri ile Özürlüler İdaresi Başkanlığı kapatılarak yeni kurulan Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının hizmet birimleri olarak yeniden yapılandırılmışlardır. KHK'nin

geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinde de söz konusu kurumların kapatılması sonucu açığa çıkan yönetici personelin durumu düzenlenmektedir. Buna göre, kapatılan kurumların Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesinde yeniden yapılandırılan birimlerinde görev yapan bazı üst düzey kamu görevlilerinin bu görevlerinin sona ermesi ve bunlardan Döner Sermaye Merkez Müdürü, Müşavir, Şube Müdürü, Müdür, Özel Kalem Müdürü, İl Müdürü ve İl Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanların araştırmacı, diğerlerinin ise bakanlık müşaviri kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılmaları öngörülmektedir. Bu madde uyarınca ihdas edilen bakanlık müşaviri ile araştırmacı kadrolarının herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacakları belirtilmiştir. Diğer taraftan, geçici 3. maddenin (4) numaralı fıkrasıyla bakanlık müşaviri ve araştırmacı kadrolarına atananların eski mali haklarının korunması ve kendi istekleri ile başka kadro veya kurumlara geçenlere fark ödenmesinin sona ermesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesindeki "*hukuk devleti*" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

KHK'nin genel gerekçesinde, ülkemizdeki mevcut sosyal hizmet ve yardım yapısının sosyal hizmetler alanının dinamik niteliği nedeniyle yeni sorunlara ve yeni ihtiyaç gruplarının talep ve beklentilerine yeterince cevap veremediği, ihtiyaç sahibi vatandaşlara sunulan sosyal hizmetler ve yardımların birden fazla kamu kurum ve kuruluşu ile çeşitli sivil toplum örgütleri ve özel sektör kuruluşlarınca sağlandığı, ancak mevcut çoklu yapı nedeniyle mükerrerliklerin ortaya çıktığı ve planlamalarda aksaklıklar oluştuğu, gerçek ihtiyaç sahiplerine ulaşılmasında sıkıntılar yaşandığı, gerek kamunun gerekse genel anlamda toplumun bu alandaki gücü ve enerjisinin önemli ölçüde israf edildiği, bu anlamda sosyal hizmet ve yardımların gerçek ihtiyaç sahiplerine gerektiği ölçüde sunulmasını zorlaştıran sosyal hizmet ve yardımların sunulmasındaki mevcut çoklu yapının gözden geçirilmesi ve yürütülen hizmetlerin tek çatı altında toplanmasında yarar görüldüğü vurgulanmaktadır.

Genel gerekçeden, kanun koyucu tarafından, ülkemizdeki sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerinin tek bir kurumsal çatı altında toplanması durumunda mevcut yapıdaki dağınıklık ve hantallığın yerine koordineli, esnek ve süratli çözüm üretebilen bir hizmet teşkilatlanmasının oluşturulacağı ve yürütülen hizmetin etkinliğinin artırılacağı değerlendirilerek, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü ve Özürlüler İdaresi Başkanlığının kapatıldığı ve yeni kurulan Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının hizmet birimlerine dönüştürüldüğü anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun amacının kamu yararını sağlamaya dönük olduğu konusunda kuşku yoktur. Yapılan somut düzenlemenin bu amaçları etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Dava konusu kuralda kişilerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir. Bu kişilerin yeni atandıkları kadrodaki mali haklarının (ücret ve özel hizmet tazminatı toplamının), mevcut kadrolarındakine göre daha düşük olması halinde yeni kadrolarındaki gelirlerine eşitleninceye kadar aradaki farkın ödenmesi öngörülmektedir. Bu nedenle maddede sayılan görevlerde bulunanların görevlerine son verilerek aynı dereceli bakanlık müşavirliği ve araştırmacı unvanlı kadrolara atanmalarını öngören kuralın kazanılmış hakları ihlal ettiği söylenemez.

Diğer taraftan, dava konusu kuralla tek bir kişi hakkında bireysel nitelikte bir yürütme işlemi tesis edilmeyip, aksine genel ve soyut bir kural getirilmektedir. Soyut bir kuralın gerçekte tek bir kişiyi ya da sınırlı sayıda kişiyi ilgilendiriyor olması onun bu niteliğini ortadan kaldırmaz. Bireysel nitelikte bir işlemden söz edilebilmesi için somut olarak bir kişinin hukuki durumunda değişiklik yapan bir irade açıklamasının bulunması gerekir. Dava konusu kuralla doğrudan belirli bazı kişilerin hukuki durumunda değişiklik yapılmasına yönelik bir düzenleme söz konusu olmadığından bireysel işlemin

varlığından söz edilemez. Kuralda belirtilen kadrolarda görev yapan kişilerin hukuki durumlarının düzenlemenin sonucundan etkilenmiş olması bu neticeyi değiştirmez.

Ayrıca, dava konusu kuralla, kapatılan Başbakanlık bağlı kuruluşlarının bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin bakanlık müşaviri ve araştırmacı kadrolarına atanmış sayılmalarının öngörülmesi, anılan kuruluşların kapatılması ve sonrasında Bakanlık bünyesinde yeniden yapılandırılması sonucu ortaya çıkan hukuki ve fiilî zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Buna göre söz konusu işlemin sebep unsuru, bu kuruluşların kapatılması olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden tamamen farklıdır. Söz konusu hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdir alanı içindedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2- KHK'nin Geçici 9. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kural ile merkezî idarece yürütülmesi gereken sosyal hizmetlerin il özel idarelerine devredildiği, bu durumun da sosyal hukuk devleti ilkesi ve devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 41., 61. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Bakanlığa devredilen sosyal hizmet kuruluşları bünyesindeki döner sermaye işletmelerinin Maliye Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslara göre tasfiye edilmesi öngörülmüştür.

KHK'nin geçici 9. maddesinin (1), (2), (3), (5), (6), (7), (9) ve (10) numaralı fıkraları Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, bu fıkralara yönelik iddialar incelenmemiştir.

Anayasa'da yer alan düzenlemeler, kanun koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda yeni idari birimler oluşturma, görev alanlarında değişiklik

yapma veya kaldırma konularında yetki vermektedir. Bu açıdan kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Ancak, kanun koyucu bu yetkiyi kullanırken, kamu yararı amacını gütmek, Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan devletin temel amaç ve görevlerine ilişkin kuralların yanı sıra Anayasa'nın ilgili diğer kurallarına da uymak zorundadır.

Döner sermaye işletmelerinin kurulması, Anayasa'nın 5. maddesi gereği görülmesi zorunlu hizmetlerden olmayıp, anılan hizmeti kurma ya da kaldırma konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi olduğu şüphesizdir. Öte yandan, döner sermaye işletmelerinin tasfiyesi ile kamu yararı amacının güdülmediği sonucu da çıkarılamaz.

Dava konusu kuralın, devletin temel amaç ve görevleriyle uyumsuzluğu veya kamu yararı amacıyla getirilmediği saptanamadığından ve siyasal açıdan yerindeliği ise Anayasal denetim alanı dışında kaldığından Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10., 41., 61. ve 127. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.6.2011 günlü, 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A) 31. maddesi ile geçici 9. maddesinin (1), (2), (3), (5), (6), (7), (9) ve (10) numaralı fıkralarına ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu madde ve fıkraların YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 1- Tümüne, 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10.,11., 12., 13., 14., 15., 16. maddelerine, 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerine, 18., 19. 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 33., 34., 35., 36., 37., geçici 1., geçici 2., geçici 3., geçici 4., geçici 5., geçici 6., geçici 7., geçici 8. maddelerine, geçici 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasına, Eki (1) Sayılı Cetvel'i ve eklerine,

2- İçeriği itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

a- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerine,

b- Geçici 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 11.10.2012 günlü, E. 2011/82, K. 2012/150 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkraya, bentlere, cetvel ve eklerine ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C) 1- 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentleri,

2- 32. maddesi,

3- Geçici 9. maddesinin (8) numaralı fıkrası,

4- Ekinde yer alan (II) Sayılı Cetvel,

hakkında, 11.10.2012 günlü, E. 2011/82, K. 2012/150 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye, fıkraya, bentlere ve cetvele ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

11.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN 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 iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

3.6.2011 günlü, 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesi ile geçici 9. maddesinin (1), (2), (3), (5), (6), (7), (9) ve (10) numaralı fıkralarının iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

3.6.2011 günlü, 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'na yönelik iptal istemi, 27.10.2011 günlü, E.2011/60, K.2011/147 sayılı kararla reddedildiğinden, Kararname'nin tümüne yönelik iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 1- 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10.,11., 12., 13., 14., 15., 16., 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri, 18., 19. 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 33., 34., 35., geçici 1., geçici 2., geçici 3., geçici 4., geçici 5., geçici 6., geçici 7., geçici 8. maddeleri, geçici 9. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 36., 37. maddeleri, eki (I) Sayılı Cetvel ile (1), (2) ve (3) sayılı listeler, 6223 sayılı Kanun kapsamında olduğundan ve Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadığından, bu maddelere, fıkraya, bentlere, cetvel ve eklerine ilişkin iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 31. maddesinin Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası ile 70. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Geçici 9. maddesinin (1), (2), (3), (5), (6), (7), (9) ve (10) numaralı fıkraları 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu maddelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- a- 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentleri, 11.10.2011 günlü, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından,

b- 32. maddesi, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından,

c- Geçici 9. maddesinin (8) numaralı fıkrası, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından,

d- Ekinde yer alan (II) Sayılı Cetvel, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından,

konusu kalmayan bu madde, fıkra, bentlere ve cetvele ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

C) İçeriği itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

a- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinin,

b- Geçici 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D) 31. maddesi ile geçici 9. maddesinin (1), (2), (3), (5), (6), (7), (9) ve (10) numaralı fıkralarının iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu madde ve fıkralara ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11.10.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY YAZISI

3.6.2011 günlü, 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesi çoğunluk kararıyla Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

633 sayılı KHK'nin 31. maddesinde, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı merkez teşkilatının ilgili hizmet birimlerinde Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanları ve Uzman Yardımcıları ile Aile ve Sosyal Politikalar Denetçileri ve Denetçi Yardımcılarının istihdam edileceği belirtilmiş, Uzman Yardımcılığı ve Denetçi Yardımcılığına atanabilme koşulları ile Uzman Yardımcılığı ve Denetçi Yardımcılığından Uzmanlığa ve Denetçiliğe geçiş koşullarına yer verilmiş ve Uzman Yardımcıları ile Denetçi Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavıile diğer hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

6223 sayılı Yetki Kanun'unun 1. maddesinin birinci fıkrasının (a-3) bendinde, kanunun amaçlarından birinin kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek, mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının

düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek olduğu belirtilmiş ve aynı Kanun'un 2'nci fıkrasında da ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılabileceği belirtilmiştir.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı merkez teşkilatının ilgili hizmet birimlerinde Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanları ve Uzman Yardımcıları ile Aile ve Sosyal Politikalar Denetçileri ve Denetçi Yardımcıları kadrolarının ihdas edilmesi, teşkilat ve kadroların belirlenmesine ilişkin bir husus olduğundan Yetki Kanunu'na aykırılık bulunmamaktadır.

Kamu görevlilerinin kadrolarının ve bu kadrolara atanacak kişilerde bulunması gereken niteliklerin de kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, kamu görevlisi olarak atanacak kişilerle ilgili tüm ayrıntıların sadece yasayla düzenlenmesi gerektiği ve bu konuda idarî düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 128'inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşeceği iddiası yerinde değildir. Anayasa'nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile doğrudan ilgili olmadıkça, ya da KHK ile düzenlenemeyeceği Anayasa'da özel olarak belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Anayasa'nın 70. maddesine göre, "her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez". *Maddede Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin görevin gerektirdiği nitelikler dışında, dil, din, mezhep, renk, siyasi düşünce, cinsiyet ve benzeri ayırım gözetilmeksizin kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulundukları belirtilmiştir. Böylece* "kamu hizmetlerine girme hakkı" *siyasi hak ve ödevler kapsamında, vatandaşlık bağına bağlı olarak kullanılabilecek bir hak olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin temel hakka ilişkin niteliği bundan ibarettir. Yoksa, bunun dışında kamu görevlerine giriş, atanma, görev değişikliğine ilişkin tüm düzenleme ve uygulamaların temel hakkın düzenlenmesi ve 91. madde anlamında yasak alan kapsamında görülmesi yerinde değildir.*

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle

düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın belirtilen bölümlerinde birçok temel hak ve özgürlük düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözkonusu temel hak ve özgürlüklerin kapsama alanları ve ilgili oldukları hususlar geniş bir biçimde yorumlandığında KHK'lerle yapılacak tüm düzenlemelerin bu hak ve özgürlüklerle bağlantılarının bulunduğu ileri sürülebilecektir. Böyle bir yorumdan hareket edilmesi halinde yasak alan kapsamı oldukça genişleyecek ve KHK ile düzenlenebilecek alan kalmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, 6.1.1987 günlü, E:1986/15 ve K:1987/1 sayılı kararında, dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmenin oldukça güç olduğu, bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmenin isabetli sayılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, yasak alanın kapsamının, temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgili düzenlemeleri kapsayacak, dolaylı olarak ilgili düzenlemeleri ise kapsam dışında bırakacak şekilde belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 91. maddesi kapsamına giren alanlarda düzenleme yapılmış olmasından söz edilebilmesi için 91. maddede belirtilen hak ve alanlarla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerekir.

Anayasa Mahkemesi de, 16.5.1989 günlü, E:1989/4 ve K:1989/24 sayılı kararında, 3.11.1988 günlü, 347 sayılı "233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"*nin Genel Müdür olarak atanabilmek için,* "yükseköğrenim görmüş olmak, dört yılı kamuda, altı yılı özel sektörde geçmek şartıyla en az on yıl hizmeti bulunmak, kamu hizmeti bulunmayanlarda ise özel sektörde asgari onbeş yıl çalışmış olmak, Genel müdürlük görevini yerine getirebilecek yetenek, bilgi ve tecrübeye sahip olmak" *şartlarını getiren 1. maddesine yönelik iptal istemini Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerinin, 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin çizdiği sınır dışında kaldığı gerekçesiyle reddetmiştir.*

İptaline karar verilen kurallarda Yetki Kanunu kapsamında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı merkez teşkilatının ilgili hizmet birimlerinde ilk defa Aile ve Sosyal Politikalar Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Denetçiliği ve Denetçi Yardımcılılığı kadroları oluşturulduğundan, zorunlu olarak bu kadrolara girişin koşulları da düzenlenmiştir. Bu nedenle anılan kuralların Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen yasak alana ilişkin düzenlemeler içerdiğinden söz etmek mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallara yönelik iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle kuralın iptaline yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	

KARŞIOY GEREKÇESİ

3.6.2011 günlü, 633 sayılı KHK'nin iptal istemi reddedilen kurallarının idarenin KHK'ler konusundaki yetkisinin sınırlı olup, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmayacak biçimde geniş bir düzenleme yetkisi kullanamayacağına ilişkin 2011/113 esas sayılı karardaki karşıoy gerekçesi doğrultusunda iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE

6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi "Kamu kurum ve kuruluşlarında **istihdam edilen** memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği arttırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına" ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmektedir. 633 sayılı KHK'nin iptali istenen 31. maddesi memuriyet statüsüne alınmaya ilişkin bir düzenleme niteliğindedir. Oysa, yukarıda ifade edildiği üzere, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun belirtilen hükmü salt "istihdam edilen" kamu görevlileri bakımından bir düzenleme yapılabilmesi konusunda yetki vermektedir. Diğer bir deyişle, iptali istenen

düzenleme Yetki Kanunu kapsamı dışında kalmakta ve bu mahiyeti itibariyle de Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenle, anılan maddenin iptaline bu gerekçeyle katılıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Burhan ÜSTÜN

Esas Sayısı : 2011/84
Karar Sayısı : 2012/151
Karar Günü : 11.10.2012

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE ile birlikte 115 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.6.2011 günlü, 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- Dayandığı 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Yetki Kanunu'nun iptali istemiyle Mahkememizde iptal davası açılmış olup, iptal edildiğinde 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yasal dayanağı ortadan kalkacağından tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin,

B- 1- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"…veya yaptırmak…"* ibaresinin ve 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…veya yaptırmak…"*, (e) bendinde yer alan *"…veya ettirmek…"* ibareleri ile 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "*…veya yaptırmak…*", 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde yer alan "*…veya yaptırmak…*" ibarelerinin,

2- 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinin,

3- 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

4- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinin *"…Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı…"* ve *"…Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdür ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı…"* bölümlerinin,

b- İkinci cümlesinin *"…İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise…"* bölümünün,

c- Üçüncü cümlesinde yer alan *"…ile Araştırmacı…"* ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 10., 36., 91., 123., 125. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…
II. GEREKÇELER

1) 03.06.2011 Tarihli ve 635 Sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Tümünün ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eklerinin Anayasaya Aykırılığı

Parlamenter demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul eden Anayasanın 7 nci maddesinde "yasama yetkisi", Türk Ulusu adına TBMM'ne verilmiş ve bu yetkinin devredilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bunun tek istisnası, Anayasanın 91 inci maddesinde Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesidir. Bu istisnai yetkinin "yetki devri" niteliğine bürünmemesi için, Anayasa Mahkemesi'nce de belirtildiği üzere, KHK çıkarma yetkisinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarda verilmesi, ayrıca bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Her şeyden önce, tek parti çoğunluğunun yasama organına egemen olduğu, İçtüzük uyarınca muhalefetin yeterince konuşamadığı ve bu nedenlerle neredeyse

3-5 günde yasa çıkarılabildiği bir ortamda, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, anayasal kuralın amacı ve özüyle bağdaşmamaktadır.

635 sayılı KHK, 6 Nisan 2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca kabul edilmiştir. 6223 sayılı Yetki Yasası, 3 Mayıs 2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anamuhalefet Partisi (CHP) TBMM Grubu tarafından, bu Yetki Yasası'nın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, dayandığı yetki yasası Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen KHK'leri, haklarında dava açılması durumunda, içeriğine girmeden, salt yetki yasaları iptal edildiği için, aşağıdaki gerekçeyle iptal etmiştir.

"Olağanüstü hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasadan (m. 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

… KHK'nin Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin önkoşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kurallarının, içerikleri yönünden Anayasaya aykırılık oluşturmasalar bile Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

…

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından, içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile, dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasanın Başlangıcı'ndaki 'hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı', 2 nci maddesindeki 'hukuk devleti' ilkeleriyle 6 ncı maddesindeki 'Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz' kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91 inci maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır."

Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen gerekçelerle, dayandıkları 4588 sayılı Yetki Yasası 05.10.2000 günlü, E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararla iptal edilen 606, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 615, 616, 617, 618, 619, 621, 623, 624, 626, 628, 629 sayılı KHK'leri; içeriklerine girmeden, salt anayasal dayanaktan yoksun kaldıkları için, Anayasanın başlangıcı ile 6 ncı ve 91 inci maddelerine aykırı duruma geldiklerini belirterek iptal etmiştir. (Sırasıyla kararlar: K.2000/29, K.2000/45, K.2000/37, K.2000/40, K.2000/42, K.2000/44, K.2000/39, K.2000/46, K.2000/38, K.2000/36, K.2000/35, K.2000/34, K.2000/43, K.2000/41, K.2000/33, K.2000/32, K.2000/30, K.2000/31)

Bu itibarla, 6223 sayılı Yetki Yasası iptal edildiğinde 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, yasal dayanaktan yoksun kalacağından, 03.06.2011 tarihli ve 635 sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin; esasa girmeden tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı ve 91 inci maddelerine göre iptali gerekir.

2) 03.06.2011 Tarihli ve 635 Sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinde Yer Alan "… veya yaptırmak …" İbaresi ve 10 uncu Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "… veya yaptırmak …", (e) Bendinde Yer Alan "… veya ettirmek …" İbareleri ile 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinde Yer Alan "… veya yaptırmak …", 11 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) ve (d) Bentlerinde Yer Alan "… veya yaptırmak …" İbarelerinin Anayasaya Aykırılığı

635 sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, metroloji alanında muayene, belgelendirme ve doğrulamaya ilişkin denetimleri, 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine, yasal metroloji ve hazır ambalajlama alanında piyasa gözetimi ve denetimlerini; 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, yasal metroloji ve hazır ambalajlama alanında teknik düzenlemesi ve standardı bulunmayan ürünlerin denetimine esas olacak özellikleri tespit ettirmeyi; 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, sanayi ürünlerinin ürün güvenliği ve teknik mevzuatına uygunluğuna yönelik piyasa gözetimi ve denetimini; 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yine aynı şekilde, sanayi ürünlerinin ürün güvenliği ve teknik mevzuatına uygunluğuna yönelik piyasa gözetimi ve denetimini; 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde ise, denetim sırasında alınan numunelerin testlerini, üçüncü kişilere de yaptırabileceği

hüküm altına alınmıştır. KHK'de, Sanayi ve Teknoloji Uzmanlığı düzenlenirken, ürün güvenliği denetimi yapacak personele ilişkin bir düzenleme yapılmamış olması, söz konusu denetimlerin üçüncü kişilere devredileceğini ortaya koymaktadır.

Anayasanın 123 üncü maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu; 128 inci maddesinde ise, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği kuralları yer almaktadır.

Denetime esas olacak özelliklerin tespiti, denetim ve denetim sırasında alınan numunelerin testlerinin yapılması görevlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinden olduğu ve bu hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekeceği açıktır. Söz konusu görevlerin üçüncü kişilere yaptırılması, Anayasanın 123 üncü maddesindeki idarenin bütünlüğü ilkesi ile 128 inci maddesindeki kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri yürütülmesi ilkesiyle bağdaşmaz.

Öte yandan, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu söz konusu kamu hizmetlerinin, üçüncü kişilere de yaptırılması öngörülür iken, üçüncü kişilerce yapılması durumunda, itiraz ve yargılama usulü ile yargılama yeri yönlerinden bir düzenleme yapılmamıştır. Anayasanın 125 inci maddesinde yer alan, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralı karşısında, kamu hizmetlerinin üçüncü kişilere yaptırılmasındaki yasal düzenleme eksikliği birçok soruna yol açacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 03.06.2011 tarihli ve 635 sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "… veya yaptırmak …" ibaresi ve 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "… veya yaptırmak …", (e) bendinde yer alan "… veya ettirmek …" ibareleri ile 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "… veya yaptırmak …", 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde yer alan "… veya yaptırmak …" ibareleri, Anayasanın 123 üncü, 125 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 03.06.2011 Tarihli ve 635 Sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 11 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

635 sayılı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi ile "Bakanlık Ürün Güvenliği ve Denetimi Koordinasyon Komisyonunun oluşumunu, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarını belirlemek." görevi, Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürlüğüne verilmektedir.

Bu düzenlemeden, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde, "Bakanlık Ürün Güvenliği ve Denetimi Koordinasyon Komisyonu" adıyla bir komisyon kurulacağı; bu komisyonun kimlerden oluşacağı ve komisyonun görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarının, Bakanlığın Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürlüğü tarafından belirleneceği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 123 üncü maddesinde ise, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Bu kurallara göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden, düzenlenen konuda sadece komisyonun adından söz ederek, komisyonun kimlerden oluşacağı, komisyonda kamu görevlileri yanında sivil toplum kuruluşu veya özel sektör temsilcilerinin yer alıp almayacağı, komisyonun görev ve yetkilerinin neler olacağı ve komisyonun nasıl çalışacağı gibi konuları bütünüyle boş bırakarak yürütmeye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme alanı bırakması mümkün değildir. Yasa koyucunun, "ürün güvenliği ve denetimi" gibi, Devleti, üreticileri ve tüm yurttaşları ilgilendiren bir alanda oluşturulan komisyonda, komisyonun kimlerden oluşacağını belirlemesi, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarını düzenlemesi ve bu aşamadan sonra eğer uygun ve zorunlu görür ise ilkeleri konulmuş ve sınırları çizilmiş alanda yasanın uygulamasını sağlamak üzere idareye düzenleme yetkisi vermesi gerekir. Aksine düzenleme, yetkinin anayasallığı, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkelerine aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklandığı üzere, 635 sayılı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 03.06.2011 Tarihli ve 635 Sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 13 üncü Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin iptali istenen (3) numaralı fıkrasında, Müfettiş Yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esasları, Müfettişliğe yükselmeleri, görev, yetki ve sorumlulukları, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 112 nci maddesinin ikinci fıkrasında, her bakanın Başbakana karşı sorumlu olup, ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu olacağı; 124 üncü maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği; 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında, bakanın, bakanlık teşkilatının en üst amiri olduğuna yer verilmiş; ikinci fıkrasında, bakanların, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Hükümetin genel siyasetine, milli güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle ve bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve başbakana karşı sorumlu oldukları belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise, her bakanın ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Aynı hükümler 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin 4 üncü maddesinde değişik ifadelerle yinelenmiştir. 3046 sayılı Kanunun 21 inci ve 635 sayılı KHK'nin 4 üncü maddesinde belirtilen, Bakanlığın merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarının faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetleme görev ve yetkisini bakan kendi eliyle yapamayacağına göre, bu işleri doğrudan Bakana bağlı olarak ve Bakan adına yapmak üzere, 635 sayılı KHK'nin 13 üncü maddesiyle Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı kurulmuş ve (1) numaralı fıkrası ile Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına, Bakanın emri ve onayı üzerine Bakan adına, bakanlık teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturma yapma görevleri verilmiştir.

Bakanın Anayasal sorumluluğunu yerine getirmesinin uzantısı olarak kurulan ve bu derece önemli görevler yüklenen Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında görevli müfettişlik mesleğine ilk adımın atıldığı Müfettiş Yardımcılığına giriş için, 13 üncü maddenin (3) numaralı fıkrasında, hiçbir ölçüt getirilmeden ve sınır çizilmeden Müfettiş Yardımcılarının mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esaslarını, Müfettişliğe yükselmelerini, görev, yetki ve sorumluluklarını, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususları düzenleme yetkisi yürütme organına devredilmiştir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi, Anayasanın statü hukukuna ilişkin temel bir kuralı iken; 635 sayılı KHK'nin 13 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası ile hiçbir ölçüt getirilmeden ve sınırlar çizilmeden Müfettiş Yardımcılığı mesleğine giriş şartları, yeterlilik sınavının usul ve esasları, Müfettişliğe yükselme ve bunların görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisinin yönetmeliğe bırakılarak yürütme organına devredilmesi, Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 03.06.2011 Tarihli ve 635 Sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Geçici 3 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesindeki, "… Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı, …" ve "… Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdürü ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı …" İbareleri ile İkinci Tümcesindeki, "… İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise …" İbarelerinin ve Üçüncü Tümcesindeki, "… ile Araştırmacı …" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Sanayi ve Ticaret Bakanlığında; Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilen birimlere tahsis edilen kadrolarda bulunanlar hariç olmak üzere Müsteşar, Müsteşar

Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı, Bağlı ve İlgili Kuruluşlar Dairesi Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdürü ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanların görevlerinin, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği; bu fıkra uyarınca görevleri sona erenlerden İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanların ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerlerinin ise ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılacakları; bu madde uyarınca ihdas edilen Bakanlık Müşaviri ile Araştırmacı kadrolarının, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmaktadır.

635 sayılı KHK'nin 33 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 08.01.1985 tarihli ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış; ancak Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 3143 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde yer alan Ana Hizmet Birimleri, 17 nci maddesinde yer alan Danışma ve Denetim Birimleri, 23 üncü maddesinde yer alan Yardımcı Birimlerinden, Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilenler ile Bağlı ve İlgili Kuruluşlar Dairesi Başkanlığı hariç diğerlerinin tamamı aynı veya başka isimlerle 635 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesinde Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Hizmet Birimleri arasında yer almıştır.

Bu bağlamda, 3143 sayılı Kanunun 8 inci maddesindeki ana hizmet birimlerinden Sanayi Genel Müdürlüğü, 635 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesinde aynı isimle; Sanayi Araştırma ve Geliştirme Genel Müdürlüğü, Bilim ve Teknoloji Genel Müdürlüğü ismiyle; Küçük Sanatlar ve Sanayi Bölgeleri ve Siteleri Genel Müdürlüğü, Sanayi Bölgeleri Genel Müdürlüğü ismiyle; Avrupa Birliği Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ismiyle; Ölçüler ve Standartlar Genel Müdürlüğü, Metroloji ve Standardizasyon Genel Müdürlüğü ismiyle aynen yer almış; Bakanlığın safraları olarak değerlendirilen İç Ticaret Genel Müdürlüğü, Teşkilatlandırma Genel Müdürlüğü, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü ile Esnaf ve Sanatkarlar Genel Müdürlüğü ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilmiş; 3143 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yer alan Danışma ve Denetim Birimlerinden Teftiş Kurulu Başkanlığı, 635 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesinde Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı ismiyle; Hukuk Müşavirliği ile Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği aynı isimlerle; Bakanlık Müşavirleri 635 sayılı KHK'nin 21 inci maddesinde aynı isimle yer almış; 3143 sayılı Kanunun 23 üncü maddesindeki Yardımcı Birimlerden

Personel Dairesi Başkanlığı ile Özel Kalem Müdürlüğü 635 sayılı KHK'nin 8 inci maddesinde aynı isimle yer alırken; İdari ve Mali İşler Başkanlığı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı; Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı ise Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı ismiyle yer almıştır.

3143 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde yer alıp da 635 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesinde yer almayan sadece Ana Hizmet Birimlerinden Bağlı ve İlgili Kuruluşlar Dairesi Başkanlığı ile Yardımcı Birimlerden Savunma Sekreterliğidir. Savunma Sekreterliğinin görevi Destek Hizmetleri Daire Başkanlığına verilirken; Bağlı ve İlgili Kuruluşlar Daire Başkanlığı 635 sayılı KHK'de yer almamıştır. Öte yandan, 3143 sayılı Kanunda dört olan müsteşar yardımcısı, dört Genel Müdürlüğün Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilmesi nedeniyle üçe düşürülmüştür. Bu bağlamda, müsteşar yardımcılıklarından biri Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilen Genel Müdürlükler ile anılan Bakanlığa geçmiştir. Bu bağlamda, 635 sayılı KHK'nin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan kadro görev unvanlarından sadece Bağlı ve İlgili Kuruluşlar Dairesi Başkanı kadrosu Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı teşkilat kadroları arasında yer almamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, 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 Anayasanın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

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. Hukukî güvenliğin bir sonucu da kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ilkesidir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş olan haktır. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmemesi bu ilkenin gereğidir.

657 sayılı Kanunun Temel ilkeler başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde kariyer, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için gerekli bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme

imkanını sağlamaktır şeklinde; liyakat ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır şeklinde tanımlanmıştır.

3143 sayılı Kanunda yer alan ana hizmet, danışma ve denetim ile yardımcı birimlerden, Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilen Genel Müdürlükler ile Bağlı ve İlgili Kuruluşlar Dairesi Başkanlığı dışında kalan tüm ana hizmet, danışma ve denetim ile yardımcı hizmet birimleri kapatılmayıp, aynı veya başka isimler altında 635 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesinde Bilim, sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde teşkilatlandırıldığına; ismi değiştirilen ve değiştirilmeyen söz konusu teşkilatlardaki Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdürü ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanlar, söz konusu görevlere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yükseldiğine ve dolayısıyla bu görevler kendileri yönünden hukuken kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüştüğüne ve söz konusu genel müdürlük, daire başkanlığı ve başkanlıkların kapatılması gibi hukuksal bir zorunluluk da söz konusu olmadığına göre, bu görevleri statü hukukuna göre yürüten kamu görevlilerinin yasayla, ilgisine göre "Bakanlık Müşavirliği" ve "araştırmacı" gibi pasif görevlere atanmaları, Yasanın öngördüğü güvenliklerinin ortadan kaldırılarak, statü hukukunun gereği olan kazanılmış haklarının ellerinden alınması demektir. Dolayısıyla, kazanılmış hakları ortadan kaldıran söz konusu düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan geçici 3 üncü maddenin (5) numaralı fıkrasında,bu madde uyarınca Bakanlık kadrolarına atanan veya atanmış sayılanların yeni kadrolarına atandıkları veya atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme, ikramiye (bir aya isabet eden tutar) ve sözleşme ücretleri ile diğer malî hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarının, atandıkları veya atanmış sayıldıkları yeni kadroları için öngörülen sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme, ikramiye (bir aya isabet eden tutar) ve ücretleri ile diğer malî hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı

ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarının, farklılık giderilinceye kadar atandıkları veya atanmış sayıldıkları kadrolarda kaldıkları sürece herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödeneceği belirtilerek; atamaları bu şekilde yapılanların mali haklarının korunduğu gibi bir izlenim yaratılmaktadır. Ancak fıkrada, "toplam net tutarının" ibaresinden sonra parantez içinde "bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır" ifadesine yer verilerek, kadro görev unvanlarına ait aylık net hak edişleri sabitlenmiştir. Bu durumda örneğin müsteşarın en son aldığı net maaşı 100 TL ve Bakanlık Müşavirinin maaşı ise 90 TL ise aradaki 10 TL içinde bulunulan ayda tazminat olarak ödenerek maaşı yine 100 TL olacak; örneğin yıllık %11 oranındaki enflasyonun maaşlara yansıtılmasından dolayı bir sonraki ay müsteşar maaşı 111 TL, Bakanlık Müşaviri maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, müsteşar iken Yasayla Bakanlık Müşavirliği görevine atanan kişiye herhangi bir ödemede bulunulmayacak, kişinin maaşı nominal olarak yine 100 TL olurken; reel olarak 90 TL'ye gerileyecektir. Dolayısıyla kazanılmış statü kaybının yanında kazanılmış mali hak kaybı da söz konusu olduğundan iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, kamu görevlilerinin atanmalarındaki usule göre görevlerinden el çektirilmeleri, statü hukukunun temel bir ilkesidir. Siyasi iktidarın Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının üst yönetimi yanında taşra teşkilatında da mutlak bir siyasi kadrolaşmaya gitmek için üst yönetim ve taşra teşkilatının yönetim kadrolarını Yasayla boşaltması, bu yönden de hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan, Yasa ile hem müsteşar, hem daire başkanı "Bakanlık Müşavirliği" görevine atanırken; müdür de, müdür yardımcısı da "araştırmacı" görevine atanmaktadır. Anayasanın 10 uncu maddesindeki, "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Statü hukukunda müsteşar ile daire başkanlığı, müdür ile müdür yardımcılığı farklı hiyerarşik kademe ve kadro unvanlarına karşılık geldiği halde; bunlar bir, aynı ve eşitlermiş gibi müsteşardan daire başkanına kadar olanların Yasayla "Bakanlık Müşaviri", müdür ve müdür yardımcılarının ise

"araştırmacı" görevlerine atanmaları Anayasanın 10 uncu maddesindeki "yasa önünde eşitlik ilkesi" ile bağdaşmaz.

Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 125 inci maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkelerine göre yükseldikleri ve hukuki güvenliğe sahip kılındıkları müsteşar, müsteşar yardımcısı, genel müdür, başkan, genel müdür yardımcısı, başkan yardımcısı, daire başkanı, müdür ve benzeri kadro unvanlarından, "Bakanlık Müşavirliği" ve "araştırmacı" görevlerine olağan hukuki yol olan idari işlemle atamalarının yapılması durumunda kullanabilecekleri Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüğü ile yetkili yargı mercilerine dava açma haklarının, Yasayla atanmaları suretiyle ellerinden alınması Anayasanın 36 ncı ve 125 inci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 635 sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci tümcesindeki, "… Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı, …" ve "… Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdürü ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı …" ibareleri ile ikinci tümcesindeki, "… İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise …" ibareleri ve üçüncü tümcesindeki, "… ile Araştırmacı …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı ve 125 inci maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

6223 sayılı Yetki Yasasının iptali veya yürürlüğünün durdurulması durumunda 635 sayılı KHK yasal dayanaktan yoksun kalacağından, 635 sayılı KHK'nin yürürlüğünün durdurulması gerektiği düşünülmektedir.

Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu, denetime esas olacak özelliklerin tespiti, denetimin yürütülmesi ve denetim sırasında alınan

numunelerin testlerinin yapılması görevlerinin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yapılması Anayasal bir zorunluluk iken, üçüncü kişilere yaptırılmasının öngörülmesi ve ortaya çıkacak sorunların çözümü için yargı yolunun gösterilmemesi, üretici ve tüketiciler açısından ileride telafisi olmayan zararlara yol açacaktır.

Aynı şekilde, "Bakanlık Ürün Güvenliği ve Denetimi Koordinasyon Komisyonu"nun kimlerden oluşacağı ve komisyonun görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarını düzenleme yetkisinin, Bakanlığın Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürlüğüne verilmesi, üretici ve tüketiciler açısından ileride telafisi olmayan zararlar doğmasına neden olacaktır.

635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında, hiçbir ölçüt getirilmeden ve sınır çizilmeden Müfettiş Yardımcılarının mesleğe giriş şartlarını, yeterlik sınavlarının usul ve esaslarını, Müfettişliğe yükselmelerini, görev, yetki ve sorumluluklarını, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususları düzenleme yetkisi yürütme organına devredilerek Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine aykırı düzenleme yapılmıştır.

Bakanın Anayasal sorumluluğunu yerine getirmesinin uzantısı olarak kurulan ve bu derece önemli görevler yüklenen Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında görevli müfettişlik mesleğine ilk adımın atıldığı Müfettiş Yardımcılığına giriş şartlarının, yeterlilik sınavlarının usul ve esaslarının, Müfettişliğe atanmanın, müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının çalışma usul ve esasları ile diğer konuların düzenleme yetkisinin idareye bırakılması, bağımsız ve tarafsız yürütülmesi gereken denetim, teftiş, soruşturma ve rehberlik görevlerinin, müfettiş yardımcılığı giriş ve yeterlilik sınavları ile Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının çalışma esas ve usulleri üzerinden siyasallaşarak kamu yararından kopmasına yol açacaktır. Yasanın yürürlüğe girmiş olması, söz konusu siyasallaşmayı bugünden başlatmanın yolunu açmıştır.

635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatının üst yönetim kadroların tamamının liyakat ve kariyer ilkeleri yerine siyasi atamalar yapmak için yasayla boşaltılması; müdür ve müdür yardımcılarının bulundukları kadro derecesiyle ihdas edilen "araştırmacı" kadrolarına, daire başkanı ve üstü kadrolarda bulunanların ise "Bakanlık Müşaviri" kadrolarına atanmaları öngörülerek, kazanılmış hakları ortadan kaldıran; "yasa önünde eşitlik ilkesi" ile bağdaşmayan ve kişilerin hak arama özgürlükleri ile yetkili yargı mercilerine dava açma haklarını ellerinden alan Anayasaya aykırı kurallar yasallaştırılmıştır. Yasayla boşaltılmış bulunan müdür

yardımcısı ve üstü yönetici kadrolarına siyasal iktidarın tarafgirlik ölçütleri bağlamında atamalar yapmasının önü açılırken; bu kadrolara kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yükselen kadro görev unvanlarının hukuki sahibi kamu görevlileri ise, telafisi mümkün olmayan zararlarla karşı karşıya gelmiş bulunmaktadırlar.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

03.06.2011 tarihli ve 635 sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin;

1) 6223 sayılı Yetki Yasası iptal edildiğinde 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, yasal dayanaktan yoksun kalacağından, 03.06.2011 tarihli ve 635 sayılı "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin; esasa girmeden tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı ve 91 inci maddelerine;

2) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "… veya yaptırmak …" ibaresi ve 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "… veya yaptırmak …", (e) bendinde yer alan "… veya ettirmek …" ibareleri ile 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "… veya yaptırmak …", 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde yer alan "… veya yaptırmak …" ibareleri, Anayasanın 123 üncü, 125 inci ve 128 inci maddelerine;

3) 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine;

4) 13 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası, Anayasanın 7 nci, 8 inci ve 128 inci maddelerine;

5) Geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci tümcesindeki, "… Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı, …" ve "… Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdürü ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı …" ibareleri ile ikinci tümcesindeki, "… İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise …" ibareleri ve üçüncü tümcesindeki, "… ile Araştırmacı …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı ve 125 inci maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

3.6.2011 günlü, 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, iptali istenilen kuralları, Ek (1) Sayılı Cetvel ile (1) ve (2) Sayılı Listeleri şöyledir:

MADDE 1- *Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir.*

MADDE 2- *(1) Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının görevleri şunlardır:*

a) Kalkınma planları ve yıllık programlardaki ilke, hedef ve politikalar doğrultusunda sanayi politika ve stratejilerini, sanayi ürünlerine yönelik idari ve teknik düzenlemeleri hazırlamak ve uygulanmasını sağlamak, sanayi işletmelerinin sicilini tutmak, sanayi istatistikleri ve analizleri üretmek.

b) Ekonomik kalkınma, sosyal gelişme ve milli güvenlik hedefleri doğrultusunda bilim, teknoloji ve yenilikçilik politikalarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak belirlemek, uygulamak veya uygulanmasını sağlamak, sanayiye yönelik araştırma, geliştirme ve yenilikçilik program ve projelerini, bu kapsamda yapılacak faaliyet ve

yatırımları desteklemek, teşvik tedbirleri almak ve uygulamak, bu konularda düzenleme ve denetlemeler yapmak.

c) Organize sanayi bölgelerinin, endüstri bölgelerinin ve küçük sanayi sitelerinin planlanmasına, kuruluşuna, yapılaşmasına ve işleyişine ilişkin mevzuatla verilen görevleri yapmak, bu kuruluşların arıtma, altyapı ve üstyapı tesislerini desteklemek, destekleme şart ve niteliklerini belirlemek ve faaliyetlerini denetlemek.

ç) Metroloji politikasını hazırlamak, metroloji alanında stratejiler geliştirmek ve uygulanmasını sağlamak, metroloji alanında muayene, belgelendirme ve doğrulamaya ilişkin düzenlemeleri yapmak, denetimleri yapmak veya yaptırmak, uygulamaya konulması gerekli olan standartları ve hazır ambalajlamaya ilişkin teknik düzenlemeleri hazırlamak ve uygulanmasını sağlamak.

d) Ürün güvenliği ve denetimine ilişkin politikaların hazırlanmasına yardımcı olmak, sanayi ürünlerinin ürün güvenliği ve teknik mevzuatına uygunluğuna yönelik piyasa gözetimi ve denetimi yapmak veya yaptırmak, risk analizleri yapmak, sanayi ürünlerinin denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemek, ürün güvenliği bilgi sistemini oluşturmak.

e) Bakanlığın görev ve faaliyet alanına giren konularda, uluslararası kuruluşlar, Avrupa Birliği ve yabancı ülkelerle ilişkilerini yürütmek, iki ve çok taraflı bilimsel, sınai ve teknik işbirliği anlaşmaları ve protokollerinin hazırlanmasına yardımcı olmak, Avrupa Birliği ve uluslararası kuruluşlarla yürüttüğü projelerin ve programların hazırlanmasını, koordinasyonunu ve kontrolünü sağlamak.

g) Mevzuatla Bakanlığa verilen diğer görev ve hizmetleri yapmak.

MADDE 3- *(1) Bakanlık, merkez ve taşra teşkilatından oluşur.*

(2) Bakanlık merkez teşkilatı ekli (I) sayılı cetvelde gösterilmiştir.

MADDE 4- *(1) Bakanlık teşkilatının en üst amiri olan Bakan, Bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden Başbakana karşı sorumlu olup aşağıdaki görev, yetki ve sorumluluklara sahiptir:*

a) Bakanlığı Anayasaya, kanunlara, hükümet programına ve Bakanlar Kurulunca belirlenen politika ve stratejilere uygun olarak yönetmek.

b) Bakanlığın görev alanına giren hususlarda politika ve stratejiler geliştirmek, bunlara uygun olarak yıllık amaç ve hedefler oluşturmak, performans ölçütleri belirlemek, Bakanlık bütçesini hazırlamak, gerekli kanuni ve idari düzenleme çalışmalarını yapmak, belirlenen stratejiler, amaçlar ve performans ölçütleri doğrultusunda uygulamayı koordine etmek, izlemek ve değerlendirmek.

c) Bakanlık faaliyetlerini ve işlemlerini denetlemek, yönetim sistemlerini gözden geçirmek, teşkilat yapısı ve yönetim süreçlerinin etkililiğini gözetmek ve yönetimin geliştirilmesini sağlamak.

ç) Faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği ve koordinasyonu sağlamak."

MADDE 5- *(1) Müsteşar, Bakandan sonra gelen en üst düzey kamu görevlisi olup Bakanlık hizmetlerini, Bakan adına ve onun emir ve yönlendirmesi doğrultusunda, mevzuat hükümlerine, Bakanlığın amaç ve politikalarına, stratejik planına uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla, Bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Müsteşar bu hizmetlerin yürütülmesinden Bakana karşı sorumludur.*

(2) Müsteşara yardımcı olmak üzere üç Müsteşar Yardımcısı görevlendirilebilir.

MADDE 6- *(1) Bakanlığın hizmet birimleri şunlardır:*

a) Sanayi Genel Müdürlüğü.
b) Bilim ve Teknoloji Genel Müdürlüğü.
c) Sanayi Bölgeleri Genel Müdürlüğü.
ç) Metroloji ve Standardizasyon Genel Müdürlüğü.
d) Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürlüğü.
e) Avrupa Birliği ve Diş ilişkiler Genel Müdürlüğü.
f) Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı.
g) Strateji Geliştirme Başkanlığı.
ğ) Hukuk Müşavirliği.
h) Personel Dairesi Başkanlığı.
ı) Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı.
i) Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı.
j) Basın ve Halkla ilişkiler Müşavirliği.
k) Özel Kalem Müdürlüğü.

MADDE 7- *(1) Sanayi Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Sanayi politikalarını hazırlamak, stratejiler geliştirmek, bunların uygulanmasını sağlamak, sonuçlarını izlemek ve değerlendirmek, sanayinin genel problemlerini tespit etmek ve çözüm önerileri geliştirmek.

b) Sanayi sektörüne ilişkin istihdam politikalarının belirlenmesine yardımcı olmak, sanayi sektöründe iş ve meslek analizleri yapmak ve yaptırmak, mesleki teknik eğitimi desteklemek, nitelikli işgücü programları hazırlamak ve uygulanmasını sağlamak.

c) Çevre ve iklim değişikliği konularındaki gelişmeleri takip etmek, sanayi politikası oluşturma çalışmalarında değerlendirmek ve gerekli tedbirlerin alınmasına yardımcı olmak.

ç) Diğer ülkelerle sınai ve teknik konularda yapılacak çalışmalara, ilgili kuruluşları koordine ederek katılmak.

d) Sanayi ürünlerinin rekabet edebilirliğini artırmak için gerekli tedbirleri almak, sektörel analizler yapmak, değerlendirme raporları ve stratejiler hazırlamak ve uygulanmasını sağlamak, sanayi sektörlerine ilişkin sorunları tespit etmek ve çözüm önerileri geliştirmek, sektörel komiteler oluşturmak, çalışma usul ve esaslarını belirlemek.

e) İlgili kuruluşlarla işbirliği yaparak savunma sanayii alanındaki yatırımları takip etmek ve gerekli envanter çalışmalarını yapmak.

f) Sanayi ürünlerine ilişkin teknik düzenlemeleri uyumlaştırmak, teknik mevzuatı ve ilgili standart listelerini hazırlamak ve uygulamaya koymak, teknik düzenlemesi ve standardı bulunmayan sanayi ürünlerinin denetimine esas olacak özelliklerini tespit etmek veya ettirmek.

g) Sanayi ürünlerine ilişkin teknik düzenlemeler kapsamında yetkilendirilecek onaylanmış ve uygunluk değerlendirme kuruluşları ile teknik hizmet kuruluşlarının taşıması gereken nitelikleri belirlemek, bu kuruluşları görevlendirmek, gerektiğinde görevlendirmeyi geçici olarak durdurmak veya iptal etmek.

ğ) Araçların karayolu yapısına ve trafik güvenliğine uygun üretilmesi için gerekli teknik düzenlemeleri hazırlamak ve uygulamaya koymak, araçların teknik düzenlemelere uygunluğunu belgelendirmek veya belgelendirilmesini sağlamak.

h) Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden, işletmelere ait yatırım, üretim, teşvik, mali durum, araştırma-geliştirme, fikri ve sınaî mülkiyet hakları, dış ticaret, istihdam ve işgücü, kurulu kapasite, fiili üretim, enerji ve benzeri muhtelif ekonomik faaliyet bilgi ve verilerini, belirlenecek usul ve esaslar dahilinde almak, sanayi işletmelerinin sicilini tutmak, istatistikler ve analizler üretmek ve paylaşmak için bilgi sistemi oluşturmak.

ı) Yıllık ithalat ve ihracat rejimlerinin hazırlanmasında ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak."

MADDE 8- *(1) Bilim ve Teknoloji Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Ekonomik kalkınma, sosyal gelişme, rekabet yeteneğini güçlendirme ve milli güvenlik hedefleri doğrultusunda bilim, teknoloji, araştırma, geliştirme ve yenilikçilik politikalarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak belirlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, izlemek, koordine etmek ve sonuçlarını değerlendirmek.

b) Ekonomik ve sosyal gelişmenin sağlanmasına, rekabet gücünün yükseltilmesine yönelik sanayi araştırma, geliştirme, yenilikçilik ve girişimcilikle ilgili faaliyetleri desteklemek, teşvik etmek, izlemek ve sonuçlarını değerlendirmek.

c) Sanayiye yönelik teknolojik araştırma, geliştirme ve yenilikçilik program ve projelerinin desteklenmesi ve teşviki ile ilgili düzenlemeler yapmak, yapılan düzenlemeler çerçevesinde Bakanlık bütçesinden yapılacak harcamaları belirlemek, dağıtmak ve amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek.

ç) Sanayi alanındaki araştırma, geliştirme, yenilikçilik ve girişimcilik faaliyetleri ile teknolojik gelişmeleri takip etmek, desteklemek ve teşvik etmek amacıyla sanayi kuruluşları, üniversiteler, araştırma merkezleri ve enstitüler ile işbirliği yaparak bu kurumların teknolojik araştırma ve geliştirmeye aktif katılımını sağlayacak programlar ve projeler geliştirmek ve uygulanmasını sağlamak.

d) Sanayiye yönelik araştırma ve geliştirme, yenilikçilik projeleri sonucunda ortaya çıkan teknolojik ürünün patenti, yatırımı, tanıtımı ve pazarlanması konusunda gerçek ve tüzel kişilere destek vermek ve bu programların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek.

e) Sanayiye yönelik teknoloji, araştırma, geliştirme, yenilikçilik ve girişimcilik kültürünün geliştirilmesi için ulusal ve uluslararası fuarlara katılmak, kongre, seminer ve toplantılar düzenlemek, düzenlenmesini desteklemek, yazılı, görsel ve elektronik ortamda yayınlar yapmak veya yaptırmak.

f) Sanayiye yönelik araştırma ve geliştirme faaliyetlerine, teknoloji, yenilikçilik ve girişimcilik ile ilgili faaliyetlere ilişkin projeleri, bilimsel ve teknik çalışmaları, teknolojik ürüne yönelik yatırım başvurularını kabul etmek, değerlendirmek, desteklemek ve ilgili mevzuatında öngörülen desteklemelere ilişkin usul ve esasları belirlemek.

g) Teknoloji geliştirme bölgelerinin; yer seçimi, kamulaştırılması, kuruluşu, işleyişi, imar planlarının hazırlanması ve onaylanması, onaylanan uygulama imar planına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi, inşası ile ilgili ruhsat ve izinlerin verilmesine ilişkin işleri yürütmek, düzenlemeler yapmak ve faaliyetlerini denetlemek.

ğ) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Bakanlık bütçesinden birinci fıkranın (ç) bendine göre, yükseköğretim kurumlarına araştırma ve geliştirme projeleri karşılığı aktarılan hibe niteliğindeki tutarlar, ilgili idarelerin bütçelerine gelir kaydedilmeksizin proje adına açılacak özel hesaplarda izlenir. Yükseköğretim kurumları ve vakıf üniversitelerine aktarılan tutarların harcanmasına ve muhasebeleştirilmesine ilişkin hususlar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Bu kapsamda yapılan harcamalar 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında denetlenir. Hazırlanan programlara ilişkin hizmetlerde görev alan memurlar ile diğer kamu görevlileri ve hizmetinden yararlanılacak diğer kişiler için yapılacak harcamalar Bakanlık bütçesinden gerçekleştirilir. Desteklenen projelerde, proje süresiyle sınırlı olmak kaydıyla proje kapsamında görev yapan öğretim elemanlarına 15.000 gösterge rakamının, yükseköğretim kurumlarının teknik hizmetler sınıfında görev yapan personele ise 8.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmemek üzere proje sözleşmesinde belirlenen tutarlar üzerinden aylık ödeme yapılabilir. Memur ve diğer kamu görevlisi olmamak kaydıyla projede görev yapan diğer proje personeline proje sözleşmesinde belirlenen tutarlar üzerinden aylık ücret ödenir.

MADDE 9- *(1) Sanayi Bölgeleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Organize sanayi bölgeleri ve endüstri bölgelerinin planlanması ve geliştirilmesine yönelik politika oluşturmak.

b) Organize sanayi bölgeleri ve endüstri bölgelerinin; planlanmasına, yer seçimine, kamulaştırılmasına, imar planlarının yapılmasına, kuruluş ve işleyişine ilişkin işlerini yürütmek ve faaliyetlerini denetlemek.

c) Organize sanayi bölgeleri ve endüstri bölgeleri ile ilgili uygulama sonuçlarını izlemek ve bilgi sistemi oluşturmak.

ç) Organize sanayi bölgeleri ve endüstri bölgelerinin yönetimleri ile personeline yönelik eğitim organizasyonları düzenlemek, bölge ve sanayi sitelerinin yurtiçi ve yurtdışında tanıtımına ve yatırımcı teminine yönelik çalışmalar yapmak, uygulamalarla ilgili olarak diğer ülkelere rehberlik yapmak.

d) Organize sanayi bölgeleri altyapı yatırımları ile bölge müdürlüğü hizmet binası ve sanayi sitelerinin altyapı inşaatının tamamını, sanayi sitelerinin üstyapı inşaatının ise yüzde yetmişine kadar olan kısmını kredi ile desteklemek.

e) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

***MADDE 10-** (1) Metroloji ve Standardizasyon Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Metroloji politikasını belirlemek ve metroloji alanında stratejiler geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve izlemek.

b) Yasal metroloji ve hazır ambalajlama alanında teknik düzenlemeler ile ilgili standart listelerini hazırlamak ve uygulamaya koymak, bu alanda piyasa gözetimi ve denetimi yapmak veya yaptırmak.

c) Yasal metroloji kapsamına alınacak veya kapsamdan çıkartılacak ölçü aletlerini belirlemek, yasal metroloji alanında izlenebilirliği sağlamak için gerekli teknik ve idari altyapıyı oluşturmak.

ç) Ulusal ölçü etalonlarının bulundurulma ve kontrol esaslarını belirlemek,

d) Türk Standardları Enstitüsünce hazırlanan ve Bakanlıkça gerekli görülen standartlara ilişkin düzenlemeler yapmak ve uygulanmasını sağlamak.

e) Yasal metroloji ve hazır ambalajlama alanında teknik düzenlemesi ve standardı bulunmayan ürünlerin denetimine esas olacak özellikleri tespit etmek veya ettirmek.

f) Metroloji, standardizasyon, akreditasyon ve uygunluk değerlendirmesi alanlarında stratejiler belirlemek, bunların uygulanmasında ilgili kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak.

g) Laboratuvarlar kurmak veya kurdurmak, kurulan laboratuvarların belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde çalışmalarım sağlamak ve kontrol etmek.

ğ) Yasal metroloji alanında uluslararası gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek; bu alanda faaliyet gösteren uluslararası kuruluşlara katılmak ve işbirliği yapmak.

h) Yasal metroloji alanında yetkilendirilecek uygunluk değerlendirme kuruluşları ile teknik hizmet kuruluşlarının taşıması gereken nitelikleri belirlemek, bunları görevlendirmek, gerektiğinde görevlendirmeyi geçici olarak durdurmak veya iptal etmek.

ı) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 11- *(1) Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Ürün güvenliği ve denetimi politikalarının hazırlanmasına yardımcı olmak, sanayi ürünlerinin denetimine yönelik stratejiler geliştirmek, uygulamak ve uygulanmasını sağlamak, sonuçlarını izlemek ve değerlendirmek.

b) Bakanlığın sorumluluğunda bulunan sanayi ürünlerinin, ürün güvenliği ve teknik mevzuatına uygunluğunu sağlamak amacıyla piyasa gözetimi ve denetimini yapmak veya yaptırmak, uygunsuzluk halinde gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak ve yaptırım uygulamak, denetime yönelik risk analizleri yapmak, denetim usul ve esaslarını belirlemek.

c) Teknik mevzuata ve ürün güvenliği denetimine ilişkin verileri toplamak, ürün güvenliği bilgi sistemi oluşturmak, verileri değerlendirmek, rapor hazırlamak ve yayımlamak.

ç) Bakanlığın görev ve sorumluluğunda bulunan sanayi ürünlerinin piyasa gözetimi ve denetiminde yararlanılacak laboratuvarın nitelikleri ve hizmet alanlarını belirlemek, laboratuvar kurulmasını desteklemek ve bu konularda düzenlemeler yapmak.

d) Denetim sırasında alınan numunelerin testlerini yapmak veya yaptırmak.

e) Bakanlık Ürün Güvenliği ve Denetimi Koordinasyon Komisyonunun oluşumunu, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarını belirlemek.

f) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak."

MADDE 12- *Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın görev ve faaliyet alanına giren, Avrupa Birliği ile ilgili konularda; müzakerelere ilişkin hazırlıkları yapmak, toplantılara katılmak, Avrupa Birliği-Türkiye ortaklık organlarında alınan kararlarla ilgili olarak uyum ve uygulama çalışmalarını yürütmek, Bakanlık birimleri arasında koordinasyonu sağlamak.

b) Bakanlığın yabancı ülkeler ve uluslararası kuruluşlar ile ilişkilerini yürütmek, koordinasyonu sağlamak, iki ve çok taraflı bilimsel, sınai ve teknik işbirliği anlaşmaları ile bölgesel işbirliği anlaşmaları ve protokollerinin hazırlanmasına yardımcı olmak.

c) Bakanlığın Avrupa Birliği, diğer yabancı ülkeler ve uluslararası kuruluşlarla yürüttüğü projelerin ve programların hazırlanmasını, koordinasyonunu, yürütülmesini ve kontrolünü sağlamak.

ç) Bakanlığın görev ve faaliyet alanına giren dış ilişkilerle ilgili konularda protokol faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek.

d) Bakanlığın görev ve faaliyet alanına giren dış ilişkilerle ilgili konularda kongre, konferans ve toplantılar düzenlemek veya düzenlenmesini sağlamak, Bakanlıkça düzenlenecek uluslararası organizasyonları koordine etmek.

e) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 13- *(1) Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Bakanın emri veya onayı üzerine Bakan adına aşağıdaki görevleri yapar:*

a) Bakanlık teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturmalar yapmak.

b) Bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programlara uygun çalışmasını temin etmek amacıyla gerekli teklifleri hazırlamak ve Bakana sunmak.

c) Kanunlarla ve Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Birinci fıkrada ve diğer mevzuatta verilen görevleri yapmak üzere Başkanlıkta Müfettiş istihdam edilir.

(3) Müfettiş Yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esasları, Müfettişliğe yükselmeleri, görev, yetki ve sorumlulukları, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir."

Strateji Geliştirme Başkanlığı

MADDE 14- *(1) Strateji Geliştirme Başkanlığının görevleri şunlardır:*

a) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ve diğer mevzuatla strateji geliştirme ve mali hizmetler birimlerine verilen görevleri yapmak.

b) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 15- *(1) Hukuk Müşavirliğinin görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın taraf olduğu adlî ve idari davalarda, tahkim yargılamasında ve icra işlemlerinde Bakanlığı temsil etmek, dava ve icra işlemlerini takip etmek, anlaşmazlıkları önleyici hukukî tedbirleri zamanında almak.

b) Bakanlık hizmetleriyle ilgili olarak diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan mevzuat taslaklarını, Bakanlık birimleri tarafından düzenlenecek her türlü sözleşme ve şartname taslaklarını, Bakanlık ile üçüncü kişiler arasında çıkan her türlü uyuşmazlıklara ilişkin işleri ve Bakanlık birimlerince sorulacak diğer işleri inceleyip hukukî mütalaasını bildirmek.

c) Bakanlıkça hizmet satın alma yoluyla temsil ettirilen dava ve icra takiplerine ilişkin usul ve esasları belirlemek, bunları izlemek, koordine etmek ve denetlemek.

ç) Bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmalarını temin etmek amacıyla gerekli hukukî teklifleri hazırlayıp Bakana sunmak.

d) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Birinci fıkrada belirtilen her türlü dava ve takip işleri ile diğer görevler Bakanlığın Hukuk Müşavirleri ile Avukatları aracılığıyla yerine getirilir. Gerekli hallerde dava ve takip işleri Hazine Avukatları aracılığıyla veya ihtiyaç duyulması halinde Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesinde öngörülen doğrudan temin usulü ile avukatlar veya avukatlık ortaklıkları ile yapılacak avukatlık sözleşmeleri yoluyla yürütülür.

(3) Davalarda temsil yetkisi bulunan Hukuk Müşavirleri ve Avukatların bir listesi Bakanlıkça ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına ve bölge idare mahkemesi başkanlıklarına verilir. Bu listelerin birer nüshası, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adli yargı çevresinde, bölge idare mahkemesi başkanlığınca idari yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Yüksek mahkemeler ve bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri, ilgili mahkemelerin başsavcılıklarına veya başkanlıklarına bildirilir. Listede isimleri yer alan hukuk müşavirleri ve avukatlar, baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin temsil yetkilerini kullanır. Temsil yetkisi sona erenlerin isimleri yukarıda yazılı mercilere derhal bildirilir.

(4) Bakanlık lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil edilen vekâlet ücretlerinin Hukuk Müşavirleri ve Avukatlara dağıtımı hakkında, 2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır."

MADDE 16- *(1) Personel Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın insan gücü politikası ve planlaması ile insan kaynaklan sisteminin geliştirilmesi ve performans ölçütlerinin oluşturulması konusunda çalışmalar yapmak ve tekliflerde bulunmak.

b) Bakanlık personelinin atama, nakil, terfi, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini yürütmek.

c) Bakanlığın eğitim planını hazırlamak, uygulamak ve değerlendirmek.

ç) Eğitim faaliyetleri ile ilgili dokümantasyon, yayım ve arşiv hizmetlerini yürütmek.

d) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak."

MADDE 17- *(1) Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:*

a) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri çerçevesinde, kiralama ve satın alma işlerini yürütmek, temizlik, güvenlik, aydınlatma, ısıtma, onarım, taşıma ve benzeri hizmetleri yapmak veya yaptırmak.

b) Bakanlığın taşınır ve taşınmazlarına ilişkin işlemleri ilgili mevzuat çerçevesinde yürütmek.

c) Genel evrak ve arşiv faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek.

ç) Bakanlık sivil savunma ve seferberlik hizmetlerini planlamak ve yürütmek.

d) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak."

MADDE 18- *(1) Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:*

a) Bakanlık projelerinin Bakanlık bilişim altyapısına uygun olarak tasarlanmasını ve uygulanmasını sağlamak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve Bakanlık otomasyon stratejilerini belirlemek, bilgi güvenliği ve güvenilirliği konusunun gerektirdiği önlemleri almak, politikaları ve ilkeleri belirlemek, kamu bilişim standartlarına uygun çözümler üretmek.

b) Bakanlığın bilgi işlem hizmetlerini yürütmek.

c) Bakanlığın internet sayfaları, elektronik imza ve elektronik belge uygulamaları ile ilgili teknik çalışmaları yapmak.

ç) Bakanlık hizmetleriyle ilgili bilgileri toplamak ve veri tabanları oluşturmak.

d) Bakanlığın mevcut bilişim altyapısının kurulumu, bakımı, ikmali, geliştirilmesi ve güncellenmesi ile ilgili işleri yürütmek, haberleşme güvenliğini sağlamak ve bu

konularda görev üstlenen personelin bilgi teknolojilerindeki gelişmelere paralel olarak düzenli şekilde hizmet içi eğitim almalarını sağlamak.

e) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 19- *(1) Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliğinin görevleri şunlardır:*

a) Bakanlığın basın ve halkla ilişkilerle ilgili faaliyetlerini planlamak ve bu faaliyetlerin belirlenecek usul ve ilkelere göre yürütülmesini sağlamak.

b) 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununa göre yapılacak bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru bir şekilde sonuçlandırmak üzere gerekli tedbirleri almak.

c) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 20- *(1) Özel Kalem Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) Bakanın çalışma programını düzenlemek.

b) Bakanın resmi ve özel yazışmalarını, protokol ve tören işlerini düzenlemek ve yürütmek.

c) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

MADDE 21- *(1) Bakanlıkta özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak üzere yirmi Bakanlık müşaviri görevlendirilebilir.*

MADDE 22- *(1) Bakanlık, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir.*

MADDE 23- *(1) Bakan, bakanlıkların, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, meslek odalarının, işçi ve işveren sendikalarının, sivil toplum kuruluşlarının, sanayiciler ile ilim ve ihtisas sahiplerinin fikir, bilgi ve tecrübelerinden faydalanmak üzere Sanayi Şûrasını toplantıya çağırır.*

(2) Bakanlık, görev alanına giren konularla ilgili olarak çalışmalarda bulunmak üzere diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, meslek odaları, sivil toplum kuruluşları, özel sektör temsilcileri ve konu ile ilgili uzmanların katılımı ile çalışma grupları oluşturabilir.

(3) Şûra ve çalışma gruplarının oluşturulması, çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

MADDE 24- *(1) Bakanlığın her kademedeki yöneticileri, görevlerini mevzuata, stratejik plan ve programlara, performans ölçütlerine ve hizmet kalite standartlarına uygun olarak yürütmekten üst kademelere karşı sorumludur.*

MADDE 25- *(1) Bakan, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur.*

MADDE 26- *(1) Bakanlık, görevleri ile ilgili konularda diğer bakanlıkların ve kamu kurum ve kuruluşlarının uyacakları esasları, mevzuata uygun olarak belirlemekle, kaynak israfını önleyecek ve koordinasyonu sağlayacak tedbirleri almakla görevli ve yetkilidir.*

(2) Bakanlık, diğer bakanlıkların hizmet alanına giren konulara ilişkin faaliyetlerinde, Başbakanlıkça belirlenen esaslar çerçevesinde ilgili bakanlıklara danışmak ve gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlamaktan sorumludur.

MADDE 27- *(1) Bakanlık; görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idari düzenlemeler yapabilir.*

(2) Bakanlık, görev alanına giren konularda izin, onay ve belge gerektiren faaliyetler ile bu kapsamda düzenlenmesi gereken belgelere ilişkin usul ve esasları belirler.

MADDE 28- *(1) Küçük ve orta büyüklükteki işletmeler kısaca "KOBİ" olarak adlandırılır. KOBİ'lerin tanımlanmasına, niteliklerine, sınıflandırılmasına ve uygulamalarına ilişkin esaslar; net satış hasılatları, malî bilanço tutarları ve çalışan sayıları dikkate alınarak Bakanlıkça hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.*

Kurum ve kuruluşların KOBİ'lere ilişkin uygulamalarında bu yönetmelik hükümleri esas alınır."

MADDE 29- *(1) 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun hükümleri dışında kalan memurların atanmaları Bakan tarafından yapılır. Bakan bu yetkisini alt kademelere devredebilir."*

MADDE 30- *(1) Kadroların tespiti, ihdası, kullanımı ve iptali ile kadrolara ilişkin diğer hususlar 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre düzenlenir.*

MADDE 31- *(1) Bakanlık, görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere Sanayi ve Teknoloji Uzmanı ile Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcısı istihdam eder.*

(2) Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığına atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak aşağıdaki şartlar aranır:

a) Hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iletişim, işletme ve iktisat fakülteleri ve en az dört yıllık eğitim veren yükseköğretim kurumlarının matematik, fizik, kimya, istatistik, ekonometri bölümleri ile yönetmelikle belirlenecek mühendislik alanlarından veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtiçindeki ve yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak,

b) Yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak, gerekir.

(3) Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezinin, oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmesi kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanır. Süresi içinde tezlerini sunmayan veya tezleri kabul edilmeyenlere tezlerini sunmaları veya yeni bir tez hazırlamaları için altı ayı aşmamak üzere ilave süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların uzman kadrolarına atanabilmeleri, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgarî (C) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından buna denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeye yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlıdır. Sınavda başarılı olamayanlar veya sınava girmeye hak kazandığı halde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. Verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi içinde yabancı dil yeterliliği şartını yerine getirmeyenler, Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcısı unvanını kaybeder ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanır.

(4) Sanayi ve Teknoloji Uzmanı ile Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.

MADDE 32- *(1) Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre aylık alan memurlar ile sözleşmeli personele en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200'ünü geçmemek üzere her ay ek ödeme yapılabilir. Ek ödemenin oranı ile esas ve usulleri; görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, personelin sınıfı, kadro veya görev unvanı, derecesi, atanma usulü ile emsali veya benzeri görev ve unvanlarda bulunan personele mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarları gibi kriterler birlikte veya ayrı ayrı dikkate alınarak, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakan tarafından belirlenir. Ek ödemenin hak kazanılmasında ve ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır ve bu ek ödeme damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz. Bu madde uyarınca yapılacak ek ödeme, ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.*

MADDE 33- *(1) Mevzuatta Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bu Kanun Hükmünde Kararname ile Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına devredilen birimlerinin görevleri nedeniyle adı geçen Bakanlığa yapılmış olan atıflar Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına yapılmış sayılır.*

(2) 17/7/1963 tarihli ve 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde yer alan "Başbakanlıkla" ibaresi "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığıyla" şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

(3) 8/1/1985 tarihli ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

(4) 13/8/1993 tarihli ve 497 sayılı Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin;

a) 1 inci maddesinde yer alan "Başbakan'a" ibaresi "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanına" şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

b) 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Başbakanlık" ibaresi "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı" ve aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan "Başbakanlığa" ibaresi "Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına" şeklinde değiştirilmiştir.

(5) 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 29 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

(6) Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvele Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bölümü olarak eklenmiş ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ait bölümü yürürlükten kaldırılmıştır.

GEÇİCİ MADDE 1- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlemeler, bir yıl içinde yürürlüğe konulur. Bu düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*

GEÇİCİ MADDE 2- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte, Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilen birimlerine ait olanlar hariç olmak üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığının her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanlar ile bu birimlere ait kadro ve pozisyonlarda istihdam edilen personel hiçbir işleme gerek kalmaksızın Bakanlığa devredilmiş sayılır. Mülkiyeti Hazineye ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Sanayi ve Ticaret Bakanlığına tahsis edilmiş olanlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın tahsis amacına uygun olarak kullanılmak üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır.*

(2) Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 2011 Malî Yılı harcamaları, 26/12/2010 tarihli ve 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa istinaden Maliye Bakanlığınca yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 2011 yılı bütçesinde yer alan ödeneklerden karşılanır. Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu ile Türkiye Bilimler Akademisi 2011 Malî Yılı harcamalarını, 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu hükümleri çerçevesinde yapmaya devam eder.

(3) Teşkilat, personel, kadro, demirbaş devri ve benzeri hususlarda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı yetkilidir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığından Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilen birimlerle ilgili olarak yukarıda belirtilen hususlarda ortaya çıkabilecek tereddütler, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı ile Gümrük ve Ticaret Bakanı arasında yapılacak protokolle giderilir.

GEÇİCİ MADDE 3- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Sanayi ve Ticaret Bakanlığında; Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilen birimlere tahsis edilen kadrolarda bulunanlar hariç olmak üzere Müsteşar, Müsteşar*

Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı, Bağlı ve İlgili Kuruluşlar Dairesi Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdürü ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanların görevleri, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Bu fıkra uyarınca görevleri sona erenlerden İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Bu madde uyarınca ihdas edilen Bakanlık Müşaviri ile Araştırmacı kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Sanayi ve Ticaret Bakanlığında; Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilen birimlere tahsis edilen kadrolarda bulunanlar hariç olmak üzere Sanayi ve Ticaret Uzmanı ile Sanayi ve Ticaret Uzman Yardımcısı kadrosunda bulunanlar, Sanayi ve Teknoloji Uzmanı ile Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcısı kadrolarına başka bir işleme gerek kalmaksızın halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Sanayi ve Ticaret Uzmanı ile Sanayi ve Ticaret Uzman Yardımcısı kadrosunda geçirilen süreler Sanayi ve Teknoloji Uzmanı ile Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcısı kadrosunda geçmiş sayılır.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Sanayi ve Ticaret Bakanlığında; Gümrük ve Ticaret Bakanlığına devredilen birimlere tahsis edilen kadrolarda bulunanlar hariç olmak üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığına tahsis edilmiş kadrolarda bulunan memurlardan yukarıdaki fıkralarda belirtilenler dışında kalanlar, Bakanlık için ihdas edilen aynı unvanlı kadrolara halen bulundukları kadro dereceleriyle başka bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Yukarıdaki fıkralarda sayılanlar hariç olmak üzere kadro unvanları değişenler veya kaldırılanlar ise altı ay içerisinde Bakanlıkta kazanılmış hak aylık derecelerine uygun başka bir kadroya atanır. Bunlar atama işlemi yapılıncaya kadar Bakanlıkça ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilir. Bunlar yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali haklarını almaya devam eder.

(4) Üçüncü fıkra kapsamında yer alan birimlerde 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilen sözleşmeli personel, pozisyonlarıyla birlikte Bakanlığa devredilmiştir. Üçüncü fıkra kapsamında yer alan birimler adına vizeli boş sözleşmeli personel pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın Bakanlık adına vize edilmiş sayılır.

(5) Bu madde uyarınca atanan veya atanmış sayılan personelin yeni kadrolarına atandıkları veya atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutan), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (Bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır.); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutan), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutan, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları veya atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atananlara fark tazminatı ödenmesine son verilir.

(6) Maliye Bakanlığı uhdesinde Hazine avukatları tarafından Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bu Kanun Hükmünde Kararname ile Bakanlığa devredilen birimlerinin görevlerine ilişkin dosyalar, Maliye Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken belirlenecek esaslara göre bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Bakanlığa devredilir. Bu şekilde devredilen dava ve icra takipleri ile ilgili olarak devir tarihine kadar yapılmış her türlü işlem Bakanlık adına yapılmış sayılır.

GEÇİCİ MADDE 4- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesindeki sınırlamalara bağlı olmaksızın boş kadrolarda sınıf, unvan ve derece; dolu kadrolarda derece değişikliği yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.*

GEÇİCİ MADDE 5- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı teşkilatlanıncaya kadar, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatında değişen veya yeni kurulan birimlere verilen görevler ve hizmetler Sanayi ve Ticaret Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatları tarafından mevcut personel eliyle yürütülmeye devam olunur.*

MADDE 34- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımıtarihinde yürürlüğe girer.*

MADDE 35- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.*

(I) SAYILI CETVEL

BİLİM, SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANLIĞI TEŞKİLATI

Müsteşar	*Müsteşar Yardımcısı*	*Hizmet Birimleri (1)*
Müsteşar	*Müsteşar Yardımcısı*	*1) Sanayi Genel Müdürlüğü*
	Müsteşar Yardımcısı	*2) Bilim ve Teknoloji Genel Müdürlüğü*
	Müsteşar Yardımcısı	*3) Sanayi Bölgeleri Genel Müdürlüğü*
		4) Metroloji ve Standardizasyon Genel Müdürlüğü
		5) Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürlüğü
		6) Verimlilik Genel Müdürlüğü
		7) Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
		8) Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı
		9) Strateji Geliştirme Başkanlığı
		10) Hukuk Müşavirliği
		11) Personel Dairesi Başkanlığı
		12) Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı
		13) Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı
		14) Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği
		15) Özel Kalem Müdürlüğü

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : BİLİM, SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro adedi*	*Toplam*
GİH	*Müsteşar*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Müsteşar Yardımcısı*	*1*	*3*	*3*
GİH	*Bakanlık Müşaviri*	*1*	*20*	*20*
GİH	*Genel Müdür*	*1*	*6*	*6*

GİH	*Rehberlik ve Teftiş Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Strateji Geliştirme Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*I. Hukuk Müşaviri*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Personel Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Bilgi İşlem Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Özel Kalem Müdürü*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Daire Başkanı*	*1*	*32*	*32*
GİH	*Başmüfettiş*	*1*	*56*	*56*
GİH	*Müfettiş*	*3*	*8*	*8*
GİH	*Müfettiş*	*4*	*2*	*2*
GİH	*Müfettiş*	*5*	*10*	*10*
GİH	*Müfettiş*	*6*	*10*	*10*
GİH	*Müfettiş*	*7*	*2*	*2*
GİH	*Müfettiş Yardımcısı*	*7*	*8*	*8*
GİH	*Müfettiş Yardımcısı*	*8*	*28*	*28*
GİH	*Başkontrolör*	*1*	*4*	*4*
GİH	*19 Denetçi*	*1*	*10*	*10*
GİH	*19 Denetçi*	*5*	*5*	*5*
GİH	*Hukuk Müşaviri*	*1*	*14*	*14*
GİH	*Hukuk Müşaviri*	*5*	*1*	*1*
GİH	*Avrupa Birliği Uzmanı*	*3*	*4*	*4*
GİH	*Avrupa Birliği Uzmanı*	*5*	*39*	*39*
GİH	*Avrupa Birliği Uzmanı*	*6*	*1*	*1*
GİH	*Avrupa Birliği Uzman Yardımcısı*	*7*	*7*	*7*
GİH	*Avrupa Birliği Uzman Yardımcısı*	*8*	*5*	*5*
GİH	*Avrupa Birliği Uzman Yardımcısı*	*9*	*12*	*12*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzmanı*	*1*	*10*	*10*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzmanı*	*2*	*12*	*12*

GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzmanı*	*3*	*22*	*22*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzmanı*	*4*	*18*	*18*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzmanı*	*5*	*38*	*38*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzmanı*	*6*	*15*	*15*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzmanı*	*7*	*12*	*12*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcısı*	*7*	*34*	*34*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcısı*	*8*	*26*	*26*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcısı*	*9*	*60*	*60*
GİH	*Mali Hizmetler Uzmanı*	*2*	*2*	*2*
GİH	*Mali Hizmetler Uzmanı*	*3*	*2*	*2*
GİH	*Mali Hizmetler Uzmanı*	*4*	*3*	*3*
GİH	*Mali Hizmetler Uzmanı*	*5*	*3*	*3*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcısı*	*9*	*60*	*60*
GİH	*Mali Hizmetler Uzman Yardımcısı*	*8*	*5*	*5*
GİH	*Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcısı*	*9*	*5*	*5*
GİH	*Şube Müdürü*	*1*	*123*	*123*
GİH	*Şube Müdürü*	*2*	*5*	*5*
GİH	*Şube Müdürü*	*3*	*1*	*1*
GİH	*APK Uzmanı*	*1*	*2*	*2*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*1*	*15*	*15*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*13*	*119*	*119*
GİH	*Müdür (Ö)*	*9*	*10*	*10*
GİH	*Müdür Yardımcısı (Ö)*	*9*	*10*	*10*
GİH	*Savunma Sekreteri*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Sivil Savunma Uzmanı*	*2*	*2*	*2*
GİH	*Sivil Savunma Uzmanı*	*3*	*2*	*2*
GİH	*Sivil Savunma Uzmanı*	*1*	*4*	*4*
GİH	*Şef*	*3*	*51*	*51*
GİH	*Şef*	*4*	*2*	*2*

GİH	*Şef*	*5*	*1*	*1*
GİH	*Şef*	*6*	*1*	*1*
GİH	*Şef (Ö)*	*3*	*4*	*4*
GİH	*Şef (Ö)*	*6*	*1*	*1*
GİH	*Şef (Ö)*	*12*	*98*	*98*
GİH	*Uzman*	*1*	*27*	*27*
GİH	*Uzman*	*2*	*3*	*3*
GİH	*Uzman (Ö)*	*1*	*4*	*4*
GİH	*Uzman (Ö)*	*3*	*1*	*1*
GİH	*Uzman (Ö)*	*4*	*2*	*2*
GİH	*Uzman (Ö)*	*12*	*109*	*109*
GİH	*Sistem Programcısı*	*6*	*1*	*1*
GİH	*Programcı*	*1*	*4*	*4*
GİH	*Programcı*	*2*	*2*	*2*
GİH	*Programcı*	*4*	*1*	*1*
GİH	*Programcı*	*5*	*1*	*1*
GİH	*Çözümleyici*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Çözümleyici*	*5*	*1*	*1*
GİH	*Mütercim*	*6*	*1*	*1*
GİH	*Mütercim*	*8*	*1*	*1*
GİH	*Memur*	*5*	*151*	*151*
GİH	*Memur*	*6*	*8*	*8*
GİH	*Memur*	*7*	*9*	*9*
GİH	*Memur*	*8*	*16*	*16*
GİH	*Memur*	*9*	*6*	*6*
GİH	*Memur*	*10*	*4*	*4*
GİH	*Memur*	*11*	*5*	*5*
GİH	*Santral Memuru*	*5*	*3*	*3*
GİH	*Santral Memuru*	*7*	*2*	*2*
GİH	*Santral Memuru*	*12*	*2*	*2*

GİH	*Ayniyat Saymanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Anbar Memuru*	*5*	*1*	*1*
GİH	*Anbar Memuru*	*7*	*1*	*1*
GİH	*Sekreter*	*5*	*5*	*5*
GİH	*Sekreter*	*6*	*3*	*3*
GİH	*Sekreter*	*7*	*2*	*2*
GİH	*Sekreter*	*8*	*1*	*1*
GİH	*Sekreter*	*9*	*1*	*1*
GİH	*Koruma ve Güvenlik Şefi*	*8*	*3*	*3*
GİH	*Koruma ve Güvenlik Görevlisi*	*5*	*32*	*32*
GİH	*Koruma ve Güvenlik Görevlisi*	*6*	*7*	*7*
GİH	*Koruma ve Güvenlik Görevlisi*	*10*	*1*	*1*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*3*	*10*	*10*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*4*	*2*	*2*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*5*	*4*	*4*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*6*	*1*	*1*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*7*	*1*	*1*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*8*	*2*	*2*
GİH	*Veri Hazırlama Kontrol İşletmeni*	*3*	*18*	*18*
GİH	*Veri Hazırlama Kontrol İşletmeni*	*4*	*6*	*6*
GİH	*Veri Hazırlama Kontrol İşletmeni*	*5*	*18*	*18*
GİH	*Veri Hazırlama Kontrol İşletmeni*	*6*	*3*	*3*
GİH	*Veri Hazırlama Kontrol İşletmeni*	*7*	*3*	*3*
GİH	*Daktilograf*	*5*	*13*	*13*
GİH	*Daktilograf*	*6*	*1*	*1*
GİH	*Daktilograf*	*7*	*1*	*1*
GİH	*Daktilograf*	*9*	*3*	*3*
GİH	*Daktilograf*	*10*	*1*	*1*
GİH	*Daktilograf*	*11*	*1*	*1*

GİH	*Şoför*	*5*	*17*	*17*
GİH	*Şoför*	*6*	*3*	*3*
GİH	*Şoför*	*7*	*14*	*14*
GİH	*Şoför*	*8*	*3*	*3*
GİH	*Şoför*	*9*	*1*	*1*
TH	*Mühendis*	*1*	*168*	*168*
TH	*Mühendis*	*2*	*26*	*26*
TH	*Mühendis*	*3*	*34*	*34*
TH	*Mühendis*	*4*	*18*	*18*
TH	*Mühendis*	*5*	*26*	*26*
TH	*Mühendis*	*6*	*10*	*10*
TH	*Mühendis (Ö)*	*1*	*1*	*1*
TH	*Mühendis (Ö)*	*2*	*1*	*1*
TH	*Mühendis (Ö)*	*3*	*1*	*1*
TH	*Mühendis (Ö)*	*5*	*1*	*1*
TH	*Mühendis (Ö)*	*6*	*2*	*2*
TH	*Mühendis (Ö)*	*8*	*14*	*14*
TH	*Mimar*	*1*	*12*	*12*
TH	*Mimar*	*2*	*2*	*2*
TH	*Mimar*	*3*	*1*	*1*
TH	*Mimar*	*4*	*2*	*2*
TH	*Mimar*	*5*	*2*	*2*
TH	*Şehir Plancısı*	*4*	*3*	*3*
TH	*Şehir Plancısı*	*5*	*5*	*5*
TH	*İstatistikçi*	*3*	*3*	*3*
TH	*İstatistikçi*	*2*	*2*	*2*
TH	*İstatistikçi*	*4*	*1*	*1*
TH	*Tekniker*	*1*	*28*	*28*
TH	*Tekniker*	*2*	*5*	*5*
TH	*Tekniker*	*4*	*2*	*2*

TH	*Tekniker*	*5*	*8*	*8*
TH	*Tekniker*	*6*	*1*	*1*
TH	*Tekniker (Ö)*	*9*	*5*	*5*
TH	*Teknisyen*	*3*	*16*	*16*
TH	*Teknisyen*	*4*	*3*	*3*
TH	*Teknisyen*	*5*	*4*	*4*
TH	*Teknisyen*	*6*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*7*	*2*	*2*
TH	*Teknisyen*	*9*	*7*	*7*
TH	*Teknisyen (Ö)*	*3*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen (Ö)*	*12*	*4*	*4*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*3*	*4*	*4*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*4*	*1*	*1*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*5*	*1*	*1*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*6*	*1*	*1*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*7*	*1*	*1*
TH	*APK Uzmanı*	*1*	*2*	*2*
SH	*Daire Tabibi*	*1*	*3*	*3*
SH	*Tabip*	*4*	*1*	*1*
SH	*Diş Tabibi*	*2*	*1*	*1*
SH	*Hemşire*	*1*	*1*	*1*
SH	*Hemşire*	*2*	*1*	*1*
SH	*Sağlık Memuru*	*7*	*1*	*1*
SH	*Sağlık Teknisyeni*	*9*	*2*	*2*
AH	*Avukat*	*1*	*1*	*1*
AH	*Avukat*	*4*	*1*	*1*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*5*	*2*	*2*
YH	*Teknisyen Yardımcısı*	*7*	*3*	*3*
YH	*Aşçı*	*5*	*3*	*3*
YH	*Aşçı*	*7*	*3*	*3*

YH	*Bekçi*	*5*	*1*	*1*
YH	*Dağıtıcı*	*5*	*3*	*3*
YH	*Dağıtıcı*	*7*	*2*	*2*
YH	*Dağıtıcı*	*8*	*1*	*1*
YH	*Hizmetli*	*5*	*6*	*6*
YH	*Hizmetli*	*7*	*3*	*3*
YH	*Hizmetli*	*8*	*1*	*1*
YH	*Hizmetli*	*11*	*2*	*2*
YH	*Hizmetli*	*13*	*2*	*2*
YH	*Kaloriferci*	*12*	*2*	*2*
	TOPLAM		***2042***	***2042***

KURUMU : BASIN YAYIN VE ENFORMASYON GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*İl Müdürü*	*1*	*81*	*81*
GİH	*Şube Müdürü*	*1*	*215*	*215*
GİH	*Şube Müdürü*	*2*	*14*	*14*
GİH	*Uzman*	*1*	*42*	*42*
GİH	*Uzman*	*2*	*2*	*2*
GİH	*Uzman*	*3*	*4*	*4*
GİH	*Uzman (Ö)*	*1*	*14*	*14*
GİH	*Uzman (Ö)*	*3*	*2*	*2*
GİH	*Uzman (Ö)*	*12*	*31*	*31*
GİH	*APK Uzmanı*	*1*	*2*	*2*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*1*	*53*	*53*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*2*	*3*	*3*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*3*	*3*	*3*
GİH	*Araştırmacı (Ö)*	*13*	*53*	*53*
GİH	*Koruma Güvenlik Şefi*	*8*	*3*	*3*
GİH	*Şef*	*3*	*221*	*221*

GİH	*Şef*	*4*	*13*	*13*
GİH	*Şef*	*5*	*17*	*17*
GİH	*Şef*	*6*	*5*	*5*
GİH	*Şef*	*7*	*2*	*2*
GİH	*Şef (Ö)*	*3*	*49*	*49*
GİH	*Şef (Ö)*	*4*	*4*	*4*
GİH	*Şef (Ö)*	*5*	*1*	*1*
GİH	*Memur*	*5*	*349*	*349*
GİH	*Memur*	*6*	*13*	*13*
GİH	*Memur*	*7*	*5*	*5*
GİH	*Memur*	*8*	*8*	*8*
GİH	*Memur*	*9*	*12*	*12*
GİH	*Memur*	*10*	*67*	*67*
GİH	*Memur*	*11*	*6*	*6*
GİH	*Memur*	*12*	*1*	*1*
GİH	*Koruma Güvenlik Görevlisi*	*5*	*28*	*28*
GİH	*Koruma Güvenlik Görevlisi*	*6*	*5*	*5*
GİH	*Koruma Güvenlik Görevlisi*	*10*	*3*	*3*
GİH	*Daktilograf*	*5*	*49*	*49*
GİH	*Daktilograf*	*6*	*3*	*3*
GİH	*Daktilograf*	*7*	*3*	*3*
GİH	*Daktilograf*	*8*	*1*	*1*
GİH	*Daktilograf*	*10*	*1*	*1*
GİH	*Sekreter*	*5*	*20*	*20*
GİH	*Sekreter*	*7*	*1*	*1*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*3*	*27*	*27*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*4*	*1*	*1*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*5*	*43*	*43*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*8*	*10*	*10*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*10*	*19*	*19*
GİH	*Şoför*	*5*	*37*	*37*
GİH	*Şoför*	*6*	*5*	*5*
GİH	*Şoför*	*7*	*13*	*13*
GİH	*Şoför*	*8*	*9*	*9*
GİH	*Şoför*	*9*	*3*	*3*

GİH	*Şoför*	*10*	*4*	*4*
GİH	*Şoför*	*12*	*20*	*20*
GİH	*Şoför*	*13*	*6*	*6*
TH	*Mühendis (Ö)*	*1*	*6*	*6*
TH	*Mühendis (Ö)*	*2*	*7*	*7*
TH	*Mühendis (Ö)*	*3*	*2*	*2*
TH	*Mühendis (Ö)*	*4*	*1*	*1*
TH	*Mühendis (Ö)*	*5*	*1*	*1*
TH	*Mühendis (Ö)*	*6*	*2*	*2*
TH	*Mühendis (Ö)*	*8*	*51*	*51*
TH	*Mühendis*	*1*	*244*	*244*
TH	*Mühendis*	*2*	*33*	*33*
TH	*Mühendis*	*3*	*48*	*48*
TH	*Mühendis*	*4*	*9*	*9*
TH	*Mühendis*	*5*	*81*	*81*
TH	*Mühendis*	*6*	*1*	*1*
TH	*Mühendis*	*7*	*2*	*2*
TH	*Mimar*	*1*	*4*	*4*
TH	*Tekniker (Ö)*	*1*	*10*	*10*
TH	*Tekniker (Ö)*	*2*	*2*	*2*
TH	*Tekniker (Ö)*	*9*	*8*	*8*
TH	*Tekniker*	*1*	*46*	*46*
TH	*Tekniker*	*2*	*1*	*1*
TH	*Tekniker*	*3*	*4*	*4*
TH	*Tekniker*	*4*	*1*	*1*
TH	*Tekniker*	*5*	*4*	*4*
TH	*Teknisyen*	*3*	*38*	*38*
TH	*Teknisyen*	*5*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*9*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen (Ö)*	*3*	*3*	*3*
TH	*Teknisyen (Ö)*	*6*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen (Ö)*	*7*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen (Ö)*	*21*	*15*	*15*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*3*	*182*	*182*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*4*	*9*	*9*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*5*	*46*	*46*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*6*	*3*	*3*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*7*	*1*	*1*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*8*	*7*	*7*

TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*9*	*50*	*50*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*10*	*20*	*20*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*11*	*4*	*4*
TH	*Ölçü ve Ayar Memuru*	*12*	*1*	*1*
AH	*Avukat*	*1*	*1*	*1*
AH	*Avukat*	*3*	*2*	*2*
AH	*Avukat*	*4*	*2*	*2*
AH	*Avukat*	*6*	*2*	*2*
YH	*Hizmetli*	*5*	*26*	*26*
YH	*Hizmetli*	*6*	*1*	*1*
YH	*Hizmetli*	*7*	*7*	*7*
YH	*Hizmetli*	*8*	*2*	*2*
GİH	*Hizmetli*	*9*	*1*	*1*
GİH	*Hizmetli*	*13*	*10*	*10*
YH	*Bekçi*	*5*	*1*	*1*
	TOPLAM		***2641***	***2641***

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : BİLİM, SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

GİH	*Bakanlık Müşaviri*	*1*	*140*	*140*
	TOPLAM		*140*	*140*

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

KURUMU : BİLİM, SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

GİH	*Araştırmacı*	*1*	*57*	*57*
	TOPLAM		*57*	*57*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 10., 36., 91., 123., 125. ve 128.. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 22.9.2011 günü yapılan ilk inceleme toplantısında,

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Durdu ÖZER tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Kanun Hükmünde Kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde kanun hükmünde kararnamenin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygunluğunun denetimi de

girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, kanun hükmünde kararnameyi Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. Kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu ile olan bağı, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. Kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*" denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. Kanun hükmünde kararnameler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Anayasa'da kimi konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "*Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...*"in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, "*Bakanlar Kurulu*"na ancak kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

B- Kanun Hükmünde Kararname'nin Tümünün Yetki Yasasının İptal Edilmesi Halinde Dayanaksız Kalacağı İddiası Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin dayanağı olan 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerekeceği, iptal edilmesi halinde ise KHK'nin dayanaktan yoksun kalacağı belirtilerek KHK'nin tümünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü, E.2011/60, K.2011/147 sayılı kararı ile 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı iddiasına dayalı iptal isteminin reddine karar verildiğinden KHK'nin tümüne yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası dayanaksız kalmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

C- İptal Başvurusundan Sonra Yapılan Yasal Değişikliklerin Dava Konusu Kurallara Etkisi

635 sayılı KHK'nin;

3. maddesi, 4.7.2012 günlü, 653 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 55. maddesi değiştirildiğinden,

Geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 8.8.2011 günlü 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından,

32. maddesi, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından,

bu maddeler ve fıkraya ilişkin konusu kalmayan iptal istemleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

D- Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ve Ek (1) Sayılı Cetvel ile (1) ve (2) Sayılı Listelerin 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddelerinin ve Ek (1) Sayılı Cetvel ile (1) ve (2) sayılı listelerin 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı ve acil, ivedi, önemli ve zorunlu konuları düzenlemediği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7. 8., 87. ve 91. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde Kanun'un amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak olarak belirlenmiş ve yetkinin kapsamı iki başlık altında tespit edilmiştir. Yetkinin kapsamına ilk olarak kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi girmektedir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu amaçla;

1- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine,

2- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

3- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılabilecektir.

İkinci olarak kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılması için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda; hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler dışında kalan diğer kurallarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında olduğu anlaşıldığından

bu maddelere, fıkralara, bentlere, bölümlere, cetvele ve listelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun Hükmünde Kararname'nin Tüm Maddelerinin Anayasa'nın 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddelerinin ve Ek (1) Sayılı Cetvel ile (1) ve (2) sayılı listelerin Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin düzenleme içerdiği, bu nedenle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 13. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası

KHK'nin 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının görevleri sayıldıktan sonra (2) numaralı fıkrasında, (1) numaralı fıkrada ve diğer mevzuatta verilen görevleri yapmak üzere müfettiş istihdam edileceği belirtilmiş, (3) numaralı fıkrasında ise müfettiş yardımcılarının giriş ve yeterlik sınavlarının usul ve esaslarının, müfettişliğe yükselmelerinin, görev, yetki ve sorumluluklarının, Başkanlığın çalışma usul ve esasları ile diğer hususların yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, *"Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."*in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın *"Kamu hizmetlerine girme hakkı"* başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen ve *"Siyasi Haklar ve Ödevler"* başlıklı dördüncü bölümünde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

KHK'nin 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla bir kamu hizmeti olan müfettiş yardımcılığına giriş koşullarının belirlenmiş olması, kamu hizmetine girme hakkına ilişkin düzenleme niteliğinde olduğundan, kural, Anayasa'nın 70. maddesi ile 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Burhan ÜSTÜN bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

2- KHK'nin 31. Maddesi

KHK'nin 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığı ve Sanayi ve Teknoloji Uzmanlığı kadroları ihdas edilmiş; (2) numaralı fıkrasında, Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığı kadrosuna atanabilme koşulları düzenlenmiş; (3) numaralı fıkrasında, Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığından Sanayi ve Teknoloji Uzmanlığına geçiş koşulları belirlenmiş; (4) numaralı fıkrasında ise Sanayi ve Teknoloji Uzmanı ile Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavıile diğer hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığı ve Sanayi ve Teknoloji Uzmanlığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme olduğundan, kural, Anayasa'nın 70. maddesi ile 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Burhan ÜSTÜN bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

3- KHK'nin Diğer Kuralları

KHK'nin, 13. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 31. maddesi ile hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler dışında kalan diğer kurallarında, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından bu maddelere, fıkralara, bentlere, bölümlere, cetvele ve listelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

F- Kanun Hükmünde Kararname'nin İçerik Yönünden İncelenmesi

1- KHK'nin 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) ve (d) Bentlerinde Yer Alan "… *veya yaptırmak* …", KHK'nin 10. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "… *veya yaptırmak* …", KHK'nin 11. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "… *veya yaptırmak* …" İbareleri

Dava dilekçesinde, denetimde esas alınacak özelliklerin tespiti, denetim ve denetim sırasında alınan numunelerin testlerinin yapılması görevlerinin, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinden olduğu ve bu hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar veya diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekeceği, bu nedenle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu söz konusu kamu hizmetlerinin üçüncü kişilere yaptırılmasını öngören kuralların, Anayasa'nın 123., 125. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu ibareleri de içeren (ç) ve (d) bentlerinde, Bakanlığa, metroloji politikasını hazırlama, metroloji alanında stratejiler geliştirme ve uygulanmasını sağlama, metroloji alanında muayene, belgelendirme ve doğrulamaya ilişkin düzenlemeleri yapma, denetimleri yapma veya yaptırma, uygulamaya konulması gerekli olan standartları ve hazır ambalajlamaya ilişkin teknik düzenlemeleri hazırlama ve uygulanmasını sağlama; ürün güvenliği ve denetimine ilişkin politikaların hazırlanmasına yardımcı olma, sanayi ürünlerinin ürün güvenliği ve teknik mevzuatına uygunluğuna yönelik piyasa gözetimi ve denetimi yapma veya yaptırma, risk analizleri yapma, sanayi ürünlerinin denetimine ilişkin usul ve esasları belirleme, ürün güvenliği bilgi sistemini oluşturma görev ve yetkisi verilmiştir. Bu kurallar ile Bakanlığa, metroloji ile sanayi ürünlerinin, ürün güvenliği ve teknik mevzuata uygunluğu konularındaki denetim görevlerini özel hukuk hükümlerine tabi kişilere yaptırılma imkânı getirilmiştir.

KHK'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle, Bakanlığa yasal metroloji ve hazır ambalajlama alanında teknik düzenlemeler ile ilgili standart listelerini hazırlama ve uygulamaya koyma ve bu alanda piyasa

gözetimi ve denetimi yapma görevleri verilmiştir. Dava konusu kuralla, piyasayı gözetim ve denetimi görevinin özel hukuk hükümlerine tabi kişiler eliyle yerine getirilmesine imkân tanınmıştır.

KHK'nin 11. maddesinin (1) numaralı fırkasının (b) bendi uyarınca, Bakanlığın, sanayi ürünlerinin, ürün güvenliği ve teknik mevzuata uygunluğu konusundaki denetim görevinin, özel hukuk hükümlerine tabi kişiler eliyle yerine getirilmesi olanaklı kılınmıştır.

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 kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Genel olarak kurum ve kuruluşların işlemleri ile bu işlemleri yerine getiren görevliler hakkında yapılan denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğinde değildir. Denetim sonucu düzenlenen raporlar, idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu raporların hazırlanması, denetlenen kişilerin hukukunda değişiklik yaratmamaktadır. Esasen icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan cezai ve idari kararlar ile başvurulan diğer hukuki tedbirlerdir. İcrai kararları almakla yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporundaki tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir. Bu nedenle kural olarak icrai işlemler dışında denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

Ancak maddi ve hukuki olayları tespit etmekten ibaret bir hazırlık işlemi niteliğindeki denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi mümkün ise de denetim sonucu kanunlarda öngörülen icrai kararların memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından alınması zorunludur. Dava konusu kuralla, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının, metroloji ile sanayi ürünlerinin, ürün güvenliği ve teknik mevzuata uygunluğu konularındaki denetimi, yetkilendireceği denetim şirketlerine yaptırabileceği belirtilmekle birlikte, denetim üzerine söz konusu Kanun'da öngörülen idari ve cezai yaptırımlar ile diğer icrai kararların hangi makam veya birim tarafından alınacağı yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum, tereddütlere ve belirsizliğe yol açacağından hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 123., 125. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- KHK'nin 10. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan "*… veya ettirmek …*", KHK'nin 11. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinde Yer Alan "*… veya yaptırmak …*" İbareleri

Dava dilekçesinde, KHK'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (d) bentlerinde yer alan *"… veya yaptırmak …"* ibarelerine yönelik olarak ileri sürülen gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 123., 125. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, yasal metroloji ve hazır ambalajlama konusunda standartlara ve teknik şartnamelere uygun olmayan ürünlerin, nasıl ve hangi yöntemlerle denetleneceği konusundaki ölçütlerin, özel hukuk hükümlerine tabi kişi veya kurumlar tarafından da tespitine imkân tanınmaktadır.

KHK'nin 11. maddesinde Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürlüğünün görevleri düzenlenmektedir. Maddeyle, anılan Genel Müdürlüğe, Bakanlığın sorumluluğunda bulunan sanayi ürünlerinin, ürün güvenliği ve teknik mevzuatına uygunluğunu sağlamak amacıyla piyasa gözetimi ve denetimi yapma görevi verilmiştir. KHK'nin 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, denetimler sırasında alınan numunelerin testlerinin, özel hukuk hükümlerine tabi kişi veya kurumlar tarafından yapılabileceği öngörülmüştür.

Denetimde esas alınacak kıstasların tespiti ile denetimler sırasında alınan numunelerin test edilmeleri, denetim açısından bir hazırlık işlemi niteliğinde olup, icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar değildir. Bu kurallarda öngörülen hukuki, cezai ve idari tedbirleri uygulama yetkisi özel kişi veya kurumlara devredilmemektedir. Sadece teknik destek sağlamaktan ibaret, hazırlık işlemi niteliğinde olan hizmetin memur ve diğer kamu görevlisi olmayan kişilere gördürülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 123. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3- KHK'nin 11. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (e) Bendi

Dava dilekçesinde, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden, düzenlenen konuda sadece komisyonun adından söz ederek, bu komisyonun kimlerden oluşacağı, komisyonda kamu görevlileri yanında sivil toplum kuruluşu veya özel sektör temsilcilerinin yer alıp almayacağı, komisyonun görev ve yetkilerinin neler olacağı ve komisyonun nasıl çalışacağı gibi konuları bütünüyle boş bırakarak yürütmeye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme alanı bıraktığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 6., 7., 8. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Bakanlık Ürün Güvenliği ve Denetimi Koordinasyon Komisyonunun kurulması ve anılan komisyonun oluşumu, görev ve yetkileriyle çalışma usul ve esaslarının Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmesi öngörülmüştür. Sözü edilen Komisyonun kimlerden oluşacağı, görev ve yetki alanı ile çalışma usul ve esaslarının nasıl olacağı konularında Bakanlığa yetki verilmiştir.

Dava konusu kuralı da içeren KHK'nin 11. maddesi bir bütün olarak incelendiğinde; söz konusu Komisyonun, Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürlüğüne verilen görevlerin yerine getirilmesinde anılan Genel Müdürlüğe yardımcı olmak üzere faaliyette bulunacağı ve bu Komisyonun görev alanının, ilgili Genel Müdürlüğün görev alanına giren konularla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Komisyonun görev, yetki ve sorumluluklarının genel çerçevesi kanunla belirlenmiştir. Komisyonun görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla belirlenmesinden sonra, oluşumu, üyelerinin niteliği ile çalışma usul ve esaslarının tespiti gibi uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların yürütmeye bırakılması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

4- KHK'nin Geçici 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin ***"…Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı, … Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdürü ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı …"*** **Bölümü, İkinci Cümlesinin** ***"… İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise …"*** **Bölümü ile Üçüncü Cümlesinde Yer Alan** ***"… ile Araştırmacı …"*** **İbaresi**

Dava dilekçesinde, kuralların kamu yararının gerektirdiği zorunluluk nedeniyle değil, sadece mevcut idarecileri görevden almak ve kadrolaşmak amacıyla getirildiği, bu hükümle görevleri sona erdirilerek bakanlık müşaviri ve araştırmacı unvanlı kadrolara atanan kişilerin ücretleri dondurularak kazanılmış haklarının ihlal edildiği, idari bir işlemle yapılması gereken görevden alma işleminin kanunla yapıldığı ve bu yolla dava açma hakkının engellendiği, statüleri farklı olan birçok kamu görevlisi arasında hiçbir ayrım gözetilmeksizin tümünün bakanlık müşaviri kadrosuna atanmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

KHK'yle Sanayi ve Ticaret Bakanlığından, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına devredilen hizmet birimlerinde görev yapan, Müsteşar, Müsteşar Yardımcıları, Genel Müdürler, Genel Müdür Yardımcıları, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı, Bağlı ve ilgili Kuruluşlar Dairesi Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdürü ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı görevlerinde bulunan kamu görevlilerinin, KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte, görevlerinin sona ermesini; görevi sona eren İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcılarının, ekli (2) sayılı listede ihdas edilen *"Araştırmacı"*; diğer kamu görevlilerinin ise ekli (2) sayılı listede ihdas edilen *"Bakanlık Müşaviri"* kadrolarına halen bulundukları kadro ve dereceleriyle atanmış sayılmaları öngörülmektedir. Bu madde uyarınca ihdas edilen bakanlık müşaviri ile araştırmacı kadrolarının herhangi bir sebeple boşalması

halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan geçici 3. maddenin (5) numaralı fıkrasıyla bakanlık müşaviri ve araştırmacı kadrolarına atananların eski mali haklarının korunacağı ve kendi istekleri ile başka kadro veya kurumlara geçenlere fark ödenmesinin sona ereceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki *"hukuk devleti"* ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *"kamu yararı"* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

KHK'nin genel gerekçesinden, kanun koyucu tarafından, daha hızlı, etkili, verimli ve kaliteli hizmet sunulması ve mevcut kaynaklardan azami şekilde faydalanılması amacıyla Bakanlığın yeniden yapılandırıldığı ve bu çerçevede hizmet birimlerinin görev ve yetki dağılımının yeniden düzenlendiği, kanun koyucunun amacının kamu yararını sağlamaya dönük olduğu anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde yapılan somut düzenlemenin bu amaçları etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış hakların korunmasıdır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Dava konusu kuralda kişilerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir. Bu kişilerin yeni atandıkları kadrodaki mali haklarının (ücret ve özel hizmet tazminatı toplamının), mevcut kadrolarındakine göre daha düşük olması halinde yeni kadrolarındaki gelirlerine eşitleninceye kadar aradaki farkın ödenmesi öngörülmektedir. Bu nedenle maddede sayılan görevlerde bulunanların görevlerine son verilerek aynı dereceli bakanlık müşavirliği ve araştırmacı unvanlı kadrolara atanmalarını öngören kuralın kazanılmış hakları ihlal ettiği söylenemez.

Diğer taraftan, dava konusu kurallarla tek kişi hakkında bireysel nitelikte bir yürütme işlemi tesis edilmeyip, aksine genel ve soyut bir norm getirilmektedir. Zira soyut bir kuralın gerçekte tek kişiyi ya da sınırlı sayıda kişiyi ilgilendiriyor olması onun soyut niteliğini ortadan kaldırmaz. Bireysel nitelikte bir işlemden söz edilebilmesi için somut olarak bir kişinin hukuki durumunda değişiklik yapan bir irade açıklamasının bulunması gerekir. Dava konusu kurallarla doğrudan somut bazı kişilerin hukuki durumunda değişiklik yapılmasına yönelik bir düzenlemede bulunulmadığından bireysel işlemin varlığından söz edilemez. Kuralda belirtilen kadrolarda görev yapan kişilerin dava konusu düzenlemeden etkilenmeleri, bu neticeyi değiştirmez.

Ayrıca, dava konusu kurallarla kaldırılan Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin yeni kurulan bakanlığın müşavir ve araştırmacı kadrolarına atanmış sayılmalarının öngörülmesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının kaldırılması sonucu ortaya çıkan hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyledir. Buna göre söz konusu işlemin sebep unsuru, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının kaldırılması olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden tamamen farklıdır. Söz konusu hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdirindedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.6.2011 günlü, 635 sayılı Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 1- İçeriği itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

a- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (d) bentlerinde yer alan *"… veya yaptırmak …"* ibarelerinin,

b- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"… veya yaptırmak …"* ibaresinin,

c- 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"… veya yaptırmak…"* ibaresinin,

2- 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

3- 31. maddesinin,

yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B) 1- Tümüne, 1., 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10.,11., 12. maddelerine, 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarına, 14., 15., 16., 17., 18., 19. 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 33., 34., 35., geçici 1. maddelerine, geçici 2. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarına, geçici 3., geçici 4., geçici 5. maddelerine, Eki (1) Sayılı Cetvel'i ve eklerine,

2- İçeriği itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

a- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"… veya ettirmek …"* ibaresinin,

b- 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan *"… veya yaptırmak…"* ibaresi ile (e) bendine,

3- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinin *"… Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı, … Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdürü ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı …"* bölümüne,

b- İkinci cümlesinin *"… İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise …"* bölümüne,

c- Üçüncü cümlesinde yer alan *"… ile Araştırmacı …"* ibaresine,

yönelik iptal istemleri, 11.10.2012 günlü, E. 2011/84, K. 2012/151 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bende, bölümlere, ibarelere, cetvel ve eklerine ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C) 3. ve 32. maddeleri ile geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası hakkında, 11.10.2012 günlü, E. 2011/84, K. 2012/151 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu madde ve fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

11.10.2012 OYBİRLİĞİYLE gününde karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

3.6.2011 günlü, 635 sayılı Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'na yönelik iptal istemi, 27.10.2011 günlü, E. 2011/60, K. 2011/147 sayılı kararla reddedildiğinden, Kararname'nin tümüne yönelik iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 1- 1., 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10.,11., 12. maddeleri, 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, 14., 15., 16., 17., 18., 19. 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 33., 34., 35., geçici 1., geçici 2. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları, geçici 3., geçici 4., geçici 5. maddeleri, Ek (1) Sayılı Cetvel'i ve ekleri, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu maddelere, fıkralara ve cetvel ve eklerine ilişkin iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 13. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 31. maddesinin, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası ile 70. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- a- 3. maddesi, 4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Kanun'un 55. maddesi ile değiştirildiğinden,

b- Geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 8.8.2011 günlü, 649 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından,

c- 32. maddesi, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından,

konusu kalmayan bu maddelere ve fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

C) İçeriği itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (d) bentlerinde yer alan *"… veya yaptırmak …"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (b) bendinde yer alan *"… veya yaptırmak …"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (e) bendinde yer alan *"… veya ettirmek …"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (b) bendinde yer alan *"… veya yaptırmak…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (d) bendinde yer alan *"… veya yaptırmak…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinin *"… Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı, … Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem*

Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdürü ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı …" bölümünün,

b- İkinci cümlesinin *"… İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise …"* bölümünün,

c- Üçüncü cümlesinde yer alan *"… ile Araştırmacı …"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

11.10.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY YAZISI

3.6.2011 günlü, 635 sayılı Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesi çoğunluk kararıyla Anayasa'nın 70. ve 91. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

635 sayılı KHK'nin 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığı ve

Sanayi ve Teknoloji Uzmanlığı kadroları ihdas edilmiş; (2) numaralı fıkrasında, Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığı kadrosuna atanabilme koşulları düzenlenmiş; (3) numaralı fıkrasında, Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığından Sanayi ve Teknoloji Uzmanlığına geçiş koşulları belirlenmiş; (4) numaralı fıkrasında ise Sanayi ve Teknoloji Uzmanı ile Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavıile diğer hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (a-3) bendinde, kanunun amaçlarından birinin kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek, mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek olduğu belirtilmiş ve aynı Kanun'un ikinci fıkrasında da ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılabileceği belirtilmiştir.

Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığı ve Sanayi ve Teknoloji Uzmanlığı kadrolarının ihdas edilmesi, teşkilat ve kadroların belirlenmesine ilişkin bir husus olduğundan Yetki Kanunu'na aykırılık bulunmamaktadır.

Kamu görevlilerinin kadrolarının ve bu kadrolara atanacak kişilerde bulunması gereken niteliklerin de kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, kamu görevlisi olarak atanacak kişilerle ilgili tüm ayrıntıların sadece yasayla düzenlenmesi gerektiği ve bu konuda idarî düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 128'inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşeceği iddiası yerinde değildir. Anayasa'nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile doğrudan ilgili olmadıkça, ya da KHK ile düzenlenemeyeceği Anayasa'da özel olarak belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Anayasa'nın 70. maddesine göre, "her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez". *Maddede Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin görevin gerektirdiği nitelikler dışında, dil, din, mezhep, renk, siyasi düşünce, cinsiyet ve benzeri ayırım gözetilmeksizin kamu hizmetlerine girme hakkına*

sahip bulundukları belirtilmiştir. Böylece "kamu hizmetlerine girme hakkı" *siyasi hak ve ödevler kapsamında, vatandaşlık bağına bağlı olarak kullanılabilecek bir hak olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin temel hakka ilişkin niteliği bundan ibarettir. Yoksa, bunun dışında kamu görevlerine giriş, atanma, görev değişikliğine ilişkin tüm düzenleme ve uygulamaların temel hakkın düzenlenmesi ve 91. madde anlamında yasak alan kapsamında görülmesi yerinde değildir.*

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın belirtilen bölümlerinde birçok temel hak ve özgürlük düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözkonusu temel hak ve özgürlüklerin kapsama alanları ve ilgili oldukları hususlar geniş bir biçimde yorumlandığında KHK'lerle yapılacak tüm düzenlemelerin bu hak ve özgürlüklerle bağlantılarının bulunduğu ileri sürülebilecektir. Böyle bir yorumdan hareket edilmesi halinde yasak alan kapsamı oldukça genişleyecek ve KHK ile düzenlenebilecek alan kalmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, 6.1.1987 günlü, E:1986/15 ve K:1987/1 sayılı kararında, dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmenin oldukça güç olduğu, bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmenin isabetli sayılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, yasak alanın kapsamının, temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgili düzenlemeleri kapsayacak, dolaylı olarak ilgili düzenlemeleri ise kapsam dışında bırakacak şekilde belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 91. maddesi kapsamına giren alanlarda düzenleme yapılmış olmasından söz edilebilmesi için 91. maddede belirtilen hak ve alanlarla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerekir.

Anayasa Mahkemesi de, 16.5.1989 günlü, E:1989/4 ve K:1989/24 sayılı kararında, 3.11.1988 günlü, 347 sayılı "233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"*ninGenel Müdür olarak atanabilmek için,* "yükseköğrenim görmüş olmak, dört yılı kamuda, altı yılı özel sektörde geçmek şartıyla en az on yıl hizmeti bulunmak, kamu hizmeti bulunmayanlarda ise özel sektörde asgari onbeş yıl çalışmış olmak, Genel müdürlük görevini yerine getirebilecek yetenek, bilgi ve tecrübeye sahip olmak" *şartlarını getiren 1. maddesine yönelik iptal istemini Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerinin, 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin çizdiği sınır dışında kaldığı gerekçesiyle reddetmiştir.*

İptaline karar verilen kurallarda Yetki Kanunu kapsamında Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde ilk defa Sanayi ve Teknoloji Uzman Yardımcılığı ve Sanayi ve Teknoloji Uzmanlığı kadroları oluşturulduğundan, zorunlu olarak bu kadrolara girişin koşulları da düzenlenmiştir. Bu nedenle anılan kuralların Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen yasak alana ilişkin düzenlemeler içerdiğinden söz etmek mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallara yönelik iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle kuralın iptaline yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	

KARŞI VE FARKLI OY GEREKÇESİ

3.6.2011 günlü, 635 sayılı KHK'nin 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamı içinde bulunmaması veya Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen KHK'lerle düzenlenemeyecek alana ilişkin hükümler içermesi nedeniyle iptal edilen hükümleri dışında kalan dava konusu maddelerinden Anayasa'nın diğer maddelerine aykırı bulunarak iptal edilenlerin, öncelikle idarenin KHK'ler konusundaki yetkisinin sınırlı olup, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmayacak biçimde geniş bir düzenleme yetkisi kullanamayacağına ilişkin 2011/113 esas sayılı karardaki karşıoy gerekçesi doğrultusunda farklı gerekçe ile iptaline karar verilmesi iptal isteminin reddedildiği maddelerin ise aynı gerekçe ile iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

DEĞİŞİK GEREKÇE

6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi "Kamu kurum ve kuruluşlarında **istihdam edilen** memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği arttırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına" ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektedir. 635 sayılı KHK'nin 13/3. ve 31.maddeleri memuriyet statüsüne alınmaya ilişkin bir düzenleme niteliğindedir. Oysa, yukarıda ifade edildiği üzere, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun belirtilen hükmü salt "istihdam edilen" kamu görevlileri bakımından bir düzenleme yapılabilmesi konusunda yetki vermektedir. Diğer bir deyişle, söz konusu kurallar (13/3. ve 31. maddeler) Yetki Kanunu kapsamı dışında kalmakta ve bu mahiyeti itibariyle de Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenle, anılan maddelerin iptaline bu gerekçeyle katılıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Burhan ÜSTÜN

Esas Sayısı : 2011/147
Karar Sayısı : 2012/152
Karar Günü : 11.10.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Muharrem İNCE ile birlikte 116 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : A- İptal davasıyla ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 6216 sayılı Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine,

B- 10.10.2011 günlü, 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1), (2) ve (3) sayılı listelerin,

2- 6. maddesiyle, 29.6.2011 günlü, 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlelerin,

3- 7. maddesiyle 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici Madde 6'nın,

4- 31. maddesi ile 8.1.1986 günlü, 3254 sayılı Meteoroloji Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 7'nin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 87., 91., 123., 125., 128. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- REDDİ HÂKİM, İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"I. HAKİMİN REDDİ TALEBİ

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36 ncı maddesinde, "adil yargılanma hakkı" düzenlenmiş; 138 inci maddesinde ise, "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." denilmiştir.

Yargıçların bağımsızlığına gerekçe oluşturan, Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermesine ilişkin bu kuraldan yargıçların tarafsızlığı anlaşılmalıdır. Yargıçlara yönelik "meslek ahlakı standartlarını" oluşturmak amacıyla belirlenen ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararıyla benimsenen, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul ettiği 2003/43 sayılı "Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkeleri" de yargıcın bağımsızlığı ile tarafsızlığına ilişkin bağlayıcı hükümler içermektedir.

Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkelerinin "Bağımsızlık" ve "Tarafsızlık" değerleri şöyledir:

"Değer 1: BAĞIMSIZLIK

İlke: Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanmanın temel garantisidir. Bundan dolayı hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhâfaza etmelidir.

Uygulama:

1.1 Hâkim, doğrudan ya da dolayısıyla her hangi bir sebeple ya da her hangi bir yerden gelen müdâhale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm hâricî etkilerden uzak, hâkimin olayları değerlendirmesi temelinde, vicdânî hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir.

1.2 Hâkim, genelde toplumdan, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilâfın taraflarından bağımsızdır.

1.3 Hâkim, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fîlen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmelidir de.

1.4 Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken, tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer yargıçlardan da bağımsızdır.

1.5 Hâkim, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini almalı ve bunları artırmalıdır.

1.6 Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla, yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları ilerletmelidir.

Değer 2: TARAFSIZLIK

İlke: Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizâtihî karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

Uygulama:

1. Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir.

2. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.

3. Hâkim, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir.

4. Hâkim, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimâli olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça âdilânelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, her hangi bir şahsın ya da meselenin âdil yargılanmasını etkileyebilecek alenî olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır.

5. Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte bu durum aşağıdaki ihtimâllerde söz konusu olur:

6. Hâkimin, yargılama aşamasında delil kâbilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olması veya,

7. Hâkimin ihtilâf konusu davada, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması veya,

8. Hâkim ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması. Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması halinde veya hiçbir şeyin yapılmamasının durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı halde hâkime, görevden el çektirmek gerekmez."

Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkelerinin yukarıda aynen yer verilen "Bağımsızlık" ve "Tarafsızlık" değerleri hiçbir yoruma ve ek açıklamaya ihtiyaç göstermeyecek derecede açıktır.

Kamuoyunda Wikileaks belgeleri olarak bilinen ve bir internet sitesinde (http://www.wikileaks.ch/origin/186_18.html) yer alan 03 ANKARA 4862 kodlu yazıda, "4. (C) Kapsamlı reformların önde gelen savunucularından, Anayasa Mahkemesi Hakimi Haşim Kılıç, 1 Ağustos tarihinde bize özel olarak CHP'nin mevcut problemleri için kendini suçlaması gerektiğini aktarmıştır. CHP, muhalefet etmek görüntüsünü vererek ya da çok çekişme yarattıktan sonra isteksizce "her şeyi" – demokrasi yanlısı ortaya atılan tüm reformları -- kabul ederek, kendisi için prensipsiz ve erişilemez bir imaj yaratmakta. CHP, Hükümet doğru şeyi yapsa bile, sanki tek işinin AK Parti Hükümetinin yaptığı her şeye muhalefet etmek gibi davranmak olduğunu söylemiştir. Bu da seçmenleri kaçırıyor demiştir." ifadeleri yer almaktadır.

Kamuoyuna yansıyan ve Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç tarafından da yalanlanmayan belgeye dayalı bilgilere göre, Sayın Başkanın Cumhuriyet Halk Partisi hakkında Amerika Birleşik Devletlerinin Ankara Büyükelçiliği yetkililerine olumsuz değer yargılarında bulunduğu anlaşılmış, bu konudaki gizli görüşmenin kamuoyuna yansıması ile de Sayın Başkanın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu bir davada tarafsız karar veremeyeceği izlenimi doğmuştur.

Yasama ve yürütme organlarının siyasi söylemlerinden ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmesi de gereken bir yüksek yargıcın, hem de yabancı bir ülkenin Büyükelçiliğine iç siyasete ilişkin değerlendirmelerde bulunmasındaki tuhaf ötesi gariplik bir yana, yasaları, yasa gücünde kararnameleri, TBMM İçtüzüğünü, Anayasaya şekil ve esas bakımından; Anayasa değişikliklerini ise şekil bakımından denetlemek ve bireysel başvuruları karara bağlamakla Anayasal olarak görevli Anayasa Mahkemesinin bir üyesinin, TBMM'nin çıkardığı yasaları, yasa gücünde kararnameleri, TBMM İçtüzüğünü ve Anayasa değişikliklerini gerek gördüğü durumlarda Anayasa Mahkemesine taşımakla Anayasal olarak yetkilendirilmiş Anamuhalefet Partisi hakkında şikayetvari olumsuz görüş beyan etmenin de ötesinde, hiç kimseyi yüceltmeyecek sözler söylemesi; yargıcın bireysel bağımsızlığını koruyamadığını, karar vermek zorunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsız kalamadığını, sadece bizatihi karar için değil, aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerli olan tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmayan eylemler içinde bulunduğunu, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde bulunmadığını; önüne gelme ihtimâli olan davalar hakkında, yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça adilanelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak yorumlarda bulunduğunu, hiçbir yoruma ihtiyaç göstermeyecek açıklıkta ortaya koymaktadır.

Somut olayda, ekte yer alan belgeler ve bu belgeler çerçevesinde kamuoyu önünde yapılan aleni tartışma ve değerlendirmeler karşısında, Sayın Başkan Haşim Kılıç'ın derin bir sessizliğe bürünerek, usulen yalanlama yoluna dahi gitmemiş olması, kamuoyunda ABD Ankara Büyükelçiliğine Cumhuriyet Halk Partisini şikayet eder mahiyetteki sözleri söylediği ve olumsuz değerlendirmelerde bulunduğu ve dolayısıyla davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olduğu şeklinde anlaşılmış ve Sayın Haşim Kılıç'ın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu işbu davada bir yargıç tarafsızlığı ile karar veremeyeceğine ilişkin ciddi kuşkuların yerleşmesine yol açmıştır.

25 Nisan 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 49 ncu Kuruluş Günü Töreninde yapılan açılış konuşmasındaki şu sözler de Sayın Haşim Kılıç'a aittir:

"Anayasanın 175 inci maddesinde Anayasa değişikliği için öngörülen nitelikli çoğunluk anlayışının içinde, uzlaşmaya dönük örtülü bir yaklaşım olduğu düşünülebilirse de, bu, çoğunluğu elde edenlerin azınlıkta kalan diğer görüşleri ve farklılıkları yok sayma, dışlama ya da dayatma yolunu haklı kılamaz. Ancak, nitelikli çoğunluk dışındaki görüş sahiplerinin de bu gücü bloke etme, etkisizleştirme gibi davranış sergilemelerine de izin verilemez. Doğal hukukla örtüşen evrensel değerler üzerinde geniş katılımlı

bir iradeyi oluşturmak zor değildir. Yeter ki demokrasinin müzakere imkânlarından faydalanarak çözüm bulma iradesi samimiyetle ortaya konulabilsin. Toplumun tanıklığında ortaya konulan bu samimi duruşlar, çoğunlukçu, dayatmacı ve "ben yaptım oldu" noktasındaki düşünce sahiplerinin haksızlığını açıkça ortaya koyacaktır. Siyaset kurumları, geçmişte yaşanan fahiş hatalarla hesaplaşarak, sorunlara çözüm önerilerini cesaretle sunabilmelidirler. Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesi'ne dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığını da ortadan kaldıracaktır."

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanı Haşim Kılıç'a göre, Anayasanın 175 inci maddesinde aranan nitelikli çoğunluk, uzlaşmaya dönük açık bir kural değil, sadece örtülü bir yaklaşım olarak düşünülebilir ve Anayasal olarak yetkilendirilmiş Anamuhalefet partisinin, siyasal iktidarın çoğunlukçu, dayatmacı ve "ben yaptım oldu" anlayışıyla çıkardığı yasal düzenlemeleri, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine götürmesi, "Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığı"dır.

CHP'nin Anayasa Mahkemesine dava açmasına ilişkin olarak kamuoyunda kahve sohbeti düzeyinde sürdürülen güncel siyasi tartışmalar esnasında, sadece Anayasa Mahkemesine iptal davası açma yetkisi bulunan Anamuhalefet Partisini aşağılamayı ve toplum nezdinde itibarsızlaştırmayı değil, aynı zamanda Başkanı olduğu Yüksek Mahkemenin demokratik sistem içindeki işlevi ile Anayasal varlık nedenini de sorgulayan bu sözleri, herhangi bir siyaset insanı değil, Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanı söyleyebilmiştir. Dahası bu sözler, günümüz Türkiye'sinin kâbusu olduğu üzere, dostlar arasında yapılan özel bir sohbetin ortam veya telefon dinlemesi suretiyle elde edilmesi ve medyaya servisi yoluyla kamuoyuna yansımamış; yazılı ve görsel tüm medyanın takip ettiği Yüksek Mahkemenin 49 ncu Kuruluş Günü Töreninde -6223 sayılı Yetki Yasasının siyasal iktidarın sayısal çoğunluğuna dayalı olarak kabul edildiği 06.04.2011 tarihinden 20 gün sonra 25.04.2011 tarihinde- yapılmıştır.

Demokratik siyasal sistemlerde bir siyasi partinin muhatabı, diğer siyasi partilerdir. Bu bağlamda, herhangi bir siyasi parti hakkında siyasi değerlendirme, eleştiri ve suçlamaları yapacak olanların da halkın oylarına talip olan diğer siyasi partiler olacağında kuşku yoktur. Anayasasında demokratik hukuk devleti ile kuvvetler ayrılığı ilkelerini benimsemiş ve yargıç bağımsızlığı ile tarafsızlığına yer vermiş bir ülkede, Anayasa Mahkemesi Başkanının herhangi bir siyasi partiyi bırakınız suçlamayı, eleştirmesi dahi hiçbir şekilde mümkün olamaz. Hele bu suçlamanın, Başkanı olduğu Mahkemenin demokrasilerdeki işlevi ile varlık nedenini de yok sayarak Anayasa Mahkemesine dava açmak gibi Anayasal bir hakkın kullanımı, muhalefet görevinin bir parçası ve temel hak ve özgürlükler ile halkın çıkarlarını korumanın gereği ile ilgili olması, açıklanabilir olmanın uzağındadır.

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanının amacı ve hedefi, "kör kör parmağım gözüne" kadar açık ve herhangi bir yoruma ihtiyaç duymayacak kadar belirgin bir şekilde Anamuhalefet Partisini, "Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığı" ile suçlaması; hukuksal konumu ve statüsü ile mesleki deneyimi göz önüne alındığında, ancak, Anamuhalefet Partisine karşı alt benliğe yerleşmiş katı önyargının, üst benliğin kontrol işlevini parçalayarak açığa çıkacak derecede güçlü olmasıyla mümkün olabilir ve bu durum tarafsızlığın yitirildiğinin en belirgin göstergesidir.

Öte yandan, Sayın Haşim Kılıç Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçildiği 1990 yılından bu yana, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren 9 adet yetki yasasının iptali başvurularına üye ve başkan sıfatıyla katılmıştır.

Bu Yetki Yasaları ve Anayasa Mahkemesi kararları ile Sayın Haşim Kılıç'ın kullandığı oylar şöyledir:

1- 06.06.1991 günlü ve 3755 sayılı Yetki Kanununun iptali için Sosyaldemokrat Halkçı Parti'nin açtığı davada, AYM 12.12.1991 günlü ve E.1991/27, K.1991/50 sayılı Kararı ile 3755 sayılı Yetki Yasasını, Anayasanın 91 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı bulunarak OYÇOKLUĞU ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ, karşıoy kullanmıştır.

2- 24.06.1993 günlü 3911 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 16.09.1993 tarihli ve E.1993/6, K.1993/28 sayılı Kararı ile 3911 sayılı Yetki Yasası, "verilen yetkinin belirsiz olduğu", "yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermediği", "verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu olup olmadığının tespitinin olanaksız olduğu", "yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu" gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

3- 18.05.1994 günlü ve 3990 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 05.07.1994 tarihli ve K.1994/44-2 sayılı Kararı ile 3990 sayılı Yetki Yasası, "verilen KHK çıkarma yetkisinin ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin olmadığı", "yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu", "öngörülen amaç, konu ve kapsamın somut ve belirgin nitelikte olmadığı" gerekçeleriyle Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile İptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ, iptali yönünde oy kullanmakla beraber, KHK çıkarma yetkisinin ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin olması gerektiği görüşüne katılmamıştır.

4- 31.05.1995 günlü ve 4109 sayılı Yetki Kanununun iptali için TBMM Üyeleri Hasan KORKMAZCAN, Bülent ECEVİT ve 113 Milletvekilinin açtığı davada, AYM

04.07.1995 günlü ve E.1995/35, K.1995/26 sayılı Kararı ile 4109 sayılı Yetki Yasasını, "erkler ayrılığı", "demokratik hukuk devleti" "yasama yetkisinin devredilemeyeceği" ilkelerine aykırı olduğu, "nerelerin il, nerelerin ilçe olacağı konusunda belirsizlik yarattığı", "kapsam ve ilkelerinin belirsiz olduğu" gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

5- 08.06.1995 günlü ve 4113 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 19.09.1995 tarihli ve E.1995/39, K.1995/45 sayılı Kararı ile 4113 sayılı Yetki Yasasını, "yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkelerinin belirgin ve somut biçimde gösterilmemesi", "yasama yetkisinin devrini doğurması" gerekçeleriyle Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

6- 31.08.1996 günlü ve 4183 sayılı Yetki Kanununun iptali için Sayın Cumhurbaşkanı Süleyman DEMİREL'in açtığı davada, AYM 02.10.1996 günlü ve E.1996/61, K.1996/35 sayılı Kararı ile 4183 sayılı Yetki Yasasını, "amaç, kapsam ve ilkelerin belirsiz olduğu", "Bakanlar Kurulu'na geniş kapsamlı KHK çıkarma yetkisi verildiği", "yürütme organına, TBMM'ne ait bulunan yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı ve yürütmeye yasama karşısında üstünlük tanındığı" gerekçeleriyle, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

7- 29.06.2000 günlü ve 4588 sayılı Yetki Kanununun iptali için Fazilet Partisinin açtığı davada, AYM 05.10.2000 tarihli ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararı ile 4588 sayılı Yetki Yasasını, "sınırlarının geniş ve belirsiz olması", "yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelmesi", "verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemesi" gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYÇOKLUĞU ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptali yönünde oy kullanmış ve iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

8- 21.12.2000 günlü ve 4615 sayılı Yetki Kanununun iptali için Fazilet Partisinin açtığı davada, AYM 20.03.2001 tarihli ve E.2001/9, K.2001/56 sayılı Kararı ile 4615 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinde yer alan "idari" ibaresini, "idarî hak kavramının, memurların ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal hakları dışında kalan tüm haklarını ifade etmesi nedeniyle belirsizlik içermesi", "idari haklara ilişkin düzenlemelerin Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alan içinde olması" "Malî

ve sosyal haklar dışındaki idarî hak kavramı içinde nitelenebilecek konuların önemli, zorunlu ve ivedi durumlar kapsamında düşünülemeyeceği" gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak oyçokluğu ile iptal etmiş; Sayın Haşim Kılıç iptali yönünde oy kullanmış ve iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

9- 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanununun iptali için Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı davada, AYM'nin 27.10.2011 tarihli ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararı ile 14 üyenin oyunun 7'ye 7 çıkması nedeniyle iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan Mahkeme Başkanı Sayın Haşim KILIÇ'ın kullandığı oyun üstün sayılmasından dolayı iptal istemi reddedilmiştir.

Her dosyanın kendi içinde değerlendirilmesi gerekeceği kural olmakla birlikte, Sayın Haşim Kılıç'ın Yetki Yasaları konusunda 1993 yılından bu yana istikrar kazanmış görüşünden ve bu görüşlerindeki, "sınırlarının geniş ve belirsiz olması", "yürütme organına, TBMM'ne ait bulunan yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı ve yürütmeye yasama karşısında üstünlük tanınması" "verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemesi" gerekçelerinden dönerek iptal isteminin reddi yönünde oy kullanması, kamuoyunda AKP'yi Anayasa Mahkemesi Başkanının kurtarması şeklinde değerlendirilmiş ve bu değerlendirme Sayın Haşim Kılıç'ın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu davalarda yargıç tarafsızlığı ile karar veremeyeceğine ilişkin yerleşen ciddi kuşkuları pekiştirmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 59 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan, Başkan ve üyelerin istişari görüş ve düşüncesini ifade etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacaklarına ilişkin kural ile 60 ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki, "Başkan ve üyeler tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hâllerin olduğu iddiası ile reddolunabilirler."hükmüne dayanarak Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç hakkında reddi hakim talebinde bulunuyoruz.

…

III. GEREKÇELER

1) 657 Sayılı "Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin Tümünün ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (1) Sayılı Liste (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Listenin Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrasında, "Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" belirtildikten sonra 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, hiç kimse ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği kuralları getirilmiş; 87 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna "belli konularda" KHK çıkarma yetkisi verilmesi TBMM'nin görevleri arasında sayılmış; 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstereceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında da vurgulandığı üzere, Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ye ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla yetki yasalarının, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi doğuracak biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemesi gerekir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulmak durumundadır.

Anayasanın 91 inci maddesinin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, "... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ..." biçiminde açıklanırken; Anayasa Komisyonu Başkanınca da, "Kanun hükmünde kararname, yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur." denilerek aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

Yetki yasasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulunun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri

de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin 1990'lardan bu yana verdiği kararlarda, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi için, "ivedilik, "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç koşulun birlikte bulunması gerekeceğine yönelik içtihat oluşturduğu gözlenmektedir (06.02.1990 günlü ve E.1988/62, K.1990/3). Yüksek Mahkeme, 16.10.1993 günlü ve E.1993/26, K.1993/28 sayılı kararında ise, "KHK'lar, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konur." demiştir. İvedilik koşulu ile etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeleri taşımayan hususlarda KHK çıkarma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıktır.

Nitekim; 1990 yılından bu yana, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren 8 adet yetki yasasının iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulardan, sonuncusu olan 6223 sayılı Yetki Yasası hariç, 06.06.1991 günlü ve 3755 sayılı, 24.06.1993 günlü ve 3911 sayılı, 18.05.1994 günlü ve 3990 sayılı, 31.05.1995 günlü ve 4109 sayılı, 08.06.1995 günlü ve 4113 sayılı 31.08.1996 günlü ve 4183 sayılı, 29.06.2000 günlü ve 4588 sayılı Yetki Yasaları; Anayasa Mahkemesinin sırasıyla 12.12.1991 günlü ve E.1991/27, K.1991/50 sayılı; 16.09.1993 tarihli ve E.1993/6, K.1993/28 sayılı; 05.07.1994 tarihli ve K.1994/44-2 sayılı; 04.07.1995 günlü ve E.1995/35, K.1995/26 sayılı; 19.09.1995 tarihli ve E.1995/39, K.1995/45 sayılı; 02.10.1996 günlü ve E.1996/61, K.1996/35 sayılı; 05.10.2000 tarihli ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararları ile iptal edilmiştir.

Yüksek Mahkemenin anılan 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında;

"Anayasanın 87 nci maddesine göre, ancak, belli konularda KHK çıkarma yetkisi verilmesi gerekirken dava konusu Yasa'yla her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilmiştir. Bakanlar Kurulu, ayrık tutulan iki kurum dışında tüm kamu kurum ve kuruluşlarını yeniden örgütleyebilecek, bunların görev ve yetkilerini yeniden düzenleyebilecek, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ücret, aylık, disiplin ve cezaları ile emeklileri hakkında kanun ve KHK'lerde değişiklik yapabilecek, Devletin gelirleri ve harcamalarına ilişkin tüm mevzuatı 'kamu malî yönetimi' kavramı içinde değerlendirerek

yeni kurallar getirebilecektir. Sınırları geniş ve belirsiz konularda düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen 'belli konu'larda verilen yetki olarak değerlendirilemez.

Öte yandan, yasa, Anayasanın 91 inci maddesinde belirtilen öğeleri de içermemektedir. Yasa'nın 1 inci maddesinde çıkarılacak KHK'lerin "kapsam" ve konusu içiçe girmiş, kapsamının çok geniş ve sınırsız olması nedeniyle de verilen yetkinin 91 inci maddede öngörülen yasak alana girip girmediğinin denetimi olanaksız hale gelmiştir. Konu ve kapsamdaki bu sınırsızlık ve belirsizlik, TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Amaç, konu, ilke ve kapsamla ilgili sınırların belirli olması gerekirken bunlara uyulmadan KHK çıkarma yetkisi verilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur.

Yasa'nın 2 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin ivedi ve zorunlu hallerde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Yetkinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarla sınırlandırılması, dava konusu Yetki Yasası'nda olduğu gibi bunun takdirinin Bakanlar Kuruluna bırakılmasıyla değil, amacın, kapsamın ve konunun içeriği yönünden ivedi ve zorunlu olduğunun yasakoyucu tarafından saptanmasıyla olanaklıdır. Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeler ivedi ve zorunlu olarak nitelendirilemez. Dava konusu Yasa'nın amaç ve kapsamındaki genişlik ve sınırsızlık, verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle Yetki Yasası'nın 1 inci maddesiyle 2 nci maddesinin birinci fıkrası Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

denilmiştir.

6223 sayılı Yetki Yasasının "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

(a) bendinde, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek;" denildikten sonra; (1) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine; (2) numaralı alt bendinde, mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine; (3) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıklar

ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına;

(b) bendinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına; "ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir." gibi belirsiz ve sınırsız ifadelere yer verilerek Yetki Yasasının amacı ortaya konmak istenmiştir.

Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, Yetki Yasasının kapsamına ilişkin olarak, "Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler;" denilip,

(a) bendinde, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak;" ifadesinden sonra, 19 alt bent halinde 19 yasa ve KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bendinde, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde, (…) yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar." denilerek adeta teşkilatlanmaya ilişkin tüm yasa ve yasa gücünde kararnameler kapsama alınmak istenmiş;

(b) bendinde ise, "Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak;" denildikten sonra 6 alt bent halinde 5 yasa ve 1 KHK sayılmış ve (7) numaralı alt bendinde ise, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde" ifadesiyle de neredeyse tüm kamu personeli hakkında Bakanlar Kuruluna her türlü düzenlemede bulunma yetkisi verilmesi hedeflenmiştir.

Oysa yetki yasalarının, Anayasanın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirleyerek Bakanlar Kurulu'na çerçeveyi çizmesi ve niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeleri kapsamaması gerekmektedir.

Çünkü, Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulu'nun neleri

gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Ancak, 6223 sayılı Yetki Yasasının, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla geçiştirilerek, her okuyanın değişik şekillerde yorumlamasına açık hale getirilmiştir. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Herhangi bir yetki yasasının Anayasaya aykırı olmaması için Anayasadaki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılar.

Tüm bunlara ve kanun hükmünde kararnamenin, 12 Mart 1971 Askeri Müdahalesinden sonra 20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle Anayasanın 64 üncü maddesine girdiğinden bu güne kadarki Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına rağmen; 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı "Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu"nun iptali için Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı iptal davası sonucunda 6223 sayılı Yetki Yasası, AYM'nin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararı ile 14 üyenin oyunun 7'ye 7 çıkması nedeniyle, bu güne kadar istikrar kazanmış görüşünün aksine iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan ve bu Dava Dilekçesinin "Hakimin Reddi Talebi" bölümünde belirtilen nedenlerle reddi hakim talebinde bulunulan Mahkeme Başkanı Sayın Haşim KILIÇ'ın kullandığı oydan dolayı iptal istemi OY ÇOKLUĞU ile reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı (Başkanın oyundan dolayı 6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Kararına göre;

"… 6223 sayılı Kanunun iki konuda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verdiği görülmektedir:

Bunlardan birincisi özetle "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi"dir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

İkincisi ise "Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler" yapılması için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

Yetki kanunu, çıkarılacak KHK'lerin konusunu ve kapsamını bu şekilde belirleyip sınırlandırmıştır. Yetki yasalarında, çıkarılması için izin verilen KHK'lerin konusunun belirlenmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte belirlenen bu konunun mutlaka dar kapsamlı olması gerektiği yönünde Anayasada herhangi bir kural bulunmamaktadır. Kaldı ki, yetki kanunlarında KHK'lerle düzenlenmesi için yetki verilen konunun kapsamının sınırlı mı yoksa geniş mi olduğu şeklindeki bir irdelemenin, sübjektif değerlendirmeleri ortaya çıkaracağı hususu, izahı gerektirmeyecek derecede açıktır. Ayrıca, konu ve kapsamın belirlenmiş olduğunun söylenebilmesi için, hangi yasalarda değişiklik yapılacağının yetki kanununda mutlaka sayma yoluyla gösterilmesi de şart değildir. Bu nedenle, dava konusu yasa kurallarında, bir kısım kanunların isimleri sıralandıktan sonra belirlenen bu iki konuyla ilgili "diğer kanun ve kanun hükmünde kararnameler"de de değişiklik yapılabileceğinin ifade edilmiş olması, konunun belirli olmadığı iddiasına dayanak teşkil edebilecek bir husus değildir. Zira konu ve kapsamın belirtilmiş olması kaydıyla, belirlenen bu konu ve kapsamın sınırları içine hangi yasa ya da KHK'lerin girdiğinin yetki yasasında sayma yoluyla gösterilmesi şart değildir. Bu husus 1961 ve 1982 Anayasalarının konuyla ilgili düzenlemelerinin karşılaştırılmasından da açıkça anlaşılmaktadır. Şöyle ki, 1961 Anayasasının konuyla ilgili 64 üncü maddesinde "Yetki veren kanunda … yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi" şartı aranmışken, 1982 Anayasasının 91 inci maddesinde böyle bir şarta yer verilmemiştir. Yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin yetki yasasında açıkça gösterilmesi şart olmadığına göre, hangi kanunlarda ya da KHK'lerde değişiklik yapılacağının yetki kanununda sayma yoluyla gösterilmesi de şart değildir.

(…)

Bir başka anayasaya aykırılık iddiası ise, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK'ler çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun bulunmadığına ilişkindir. Dava konusu yetki yasasıyla çıkarılması için izin verilen KHK'ler olağan kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu tür KHK'lerin çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasada herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu itibarla, yetki kanunlarının ve KHK'lerin anayasaya uygunluğunun incelenmesinde Anayasada öngörülmeyen yeni şartlar ihdas edilmesi mümkün olmadığı gibi, neyin "önemli", "ivedi" ve "zorunlu" olduğuna anayasaya uygunluk denetimi yapan yargı organının karar vermesi de bu organın işlevine uygun

değildir. Ayrıca bu kavramların sübjektif nitelik taşıdığı ve göreceli olduğu da açıktır. Bu nedenle, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olup olmadığının incelenmesi, Anayasada öngörülen çerçevenin dışına taşacak ölçüde bir denetim yapılması anlamına gelebilecektir. Oysa yetki yasaları üzerindeki denetimin, Anayasada öngörülen çerçevenin sınırları içinde kalması gerekir. Bu nedenle, KHK çıkarılması için yetki verilen konunun acil, ivedi, önemli ve zorunlu olup olmadığının incelenmesine gerek görülmemiştir."

Bu dava dilekçesinde Yüksek Mahkemenin iki farklı kararından uzun alıntı yapılmıştır. Bunlardan birincisi 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararı, diğeri ise 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı kararıdır.

İki karar arasındaki farklılıklar üzerine çok şey söylenebilir; söylenecektir. Özeti, Anayasa Mahkemesinin geçmişini inkâr ettiği ve çağdaş demokrasiyi yüceltmenin erdemine artık nefesinin yetmediğidir.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararındaki (6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Görüşe göre;

6223 sayılı Yasanın kapsamına;

- Birincisi, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi' ve bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi" için Yetki Yasasında tek tek sayılan 19 adet kanun ve kanun hükmünde kararname ile bu konuyla ilgili diğer kanun ve kanun hükmünde kararnameler;

- İkincisi ise, 'Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler' yapılması için" Yetki Yasasında sayılan 6 adet kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle bu konuyla ilgili diğer kanun ve kanun hükmünde kararnameler;

girmektedir.

Başka bir anlatımla, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımını ve dolayısıyla teşkilat yasalarını konu alan bütün yasa ve yasa gücünde kararnameler ile kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel

ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarını konu alan tüm personel kanunları ile kanun hükmünde kararnameler, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamındadır ve dolayısıyla teşkilat ve personeli konu alan tüm yasa ve yasa gücünde kararnamelerin Yetki Kanununun kapsamında olması, Anayasanın 87 nci maddesine göre "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek" anlamına geldiği gibi kapsamı da belirli olduğu için Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu yorum, "Kamu hizmetlerinin kapsamı ile kamu hizmetlerini yürütecek her türlü kamu kurum ve kuruluşunun teşkilatı ile görev ve yetkilerini; bağlılık, ilgililik ve ilişkililik ilişkilerini; hizmet üretme süreçlerini; memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları ile mali, sosyal ve diğer her türlü özlük hakları ile sorumluluklarını; kamu hizmetlerinin finansman biçimleri ile harcama usul ve esaslarını yeniden belirlemek amacıyla yürürlükte bulunan tüm kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik ve yeni düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kuruluna yetki vermektir." şeklindeki bir yetki yasasının da konusu ve kapsamı -6223 sayılı Yetki Yasasından daha da- belirgin, kısa, öz ve anlaşılabilir olduğundan, Anayasaya daha da uygun olacağı anlamına gelmektedir.

Bu yoruma, Anayasanın 91 inci maddesinin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesi nedeninin, "... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ..." biçiminde açıklanması ile Anayasa Komisyonu Başkanının da, "Kanun hükmünde kararname, yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur." biçiminde görüş bildirmesini de görmezden gelip, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarını da yok sayarak, "KHK çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasada her hangi bir düzenleme yer almamaktadır." saptamasını da eklersek;

Seçimler yapıldıktan sonra Bakanlar Kurulunun hazırladığı yetki yasası tasarısına TBMM'nin yetki vermesini sağladıktan sonra -75'şer günlük bütçe süreci hariç- bir sonraki genel seçimler sonuçlanıp TBMM açılana kadar TBMM'yi kapatmak; acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durum olmadığı sürece de TBMM'yi toplantıya çağırmamak gerekecektir.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararındaki (6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Görüş, net bir biçimde bunu söylemektedir.

Bu görüş, Anayasanın Başlangıcı ile Birinci Kısmında kurulan Türkiye Cumhuriyetini değil, bambaşka bir devleti tanımlamakta; tanımlanana ne dendiği de herkes tarafından bilinmektedir.

Bakanlar Kurulu tarafından 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak 35 adet KHK çıkarılmış; bir tanesi yürürlükten kaldırıldığı için geriye yürürlükte 34 adet KHK kalmıştır.

Öyle ki, söz konusu KHK'lerin içeriğine girmeden isimlerinden de anlaşılacağı üzere, KHK'lerden bazıları daha bir ay yürürlükte kalmadan değişikliğe uğramıştır. 02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 10.10.2011 tarihli ve 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK'nin 34 üncü maddesi ile 14.06.1935 tarihli ve 2819 sayılı Elektrik İşleri Etüd İdaresi Teşkiline Dair Kanunun 2 nci maddesi değiştirilerek EİE İdaresinin görevleri yeniden düzenlenirken; yine aynı gün 02.11.2011 tarihli (1. Mükerrer) Resmi Gazetede yayımlanan 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK'nin 90 ıncı maddesiyle 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen geçici 11 inci madde ile Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğü kapatılmıştır. Başka bir anlatımla, 02.11.2011 tarihinde aynı gün, 657 sayılı KHK ile Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğünün görevleri yeniden düzenlenirken; 662 sayılı KHK ile ise Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğü kapatılmıştır. Bu durum göz önüne alındığında, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilmesi için, Anayasa Mahkemesinin içtihat haline gelmiş kararlarına göre, "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç Anayasal koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmesi şöyle dursun, Bakanlar Kurulunun yönetmelikle kurallaştırmanın dahi asgari gerekleri olan araştırma, inceleme, ihtiyaçları tespit etme ve giderme yollarını belirleme gibi ciddi hiçbir hazırlığının olmadığını ortaya koymaktadır. Bu durum, niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren yasal düzenlemelerin KHK'lere konu oluşturamayacağının en açık, belirgin ve tartışmasız göstergesidir.

Bakanlar Kurulunun ülkemize yaşattığı kelimenin tam anlamıyla bir tür "yap-boz oyunu"dur. Yap-boz oyunu olmadığını hiç kimse ileri süremez. Ancak, yap-boz oyunları, okul öncesi çocukların eğlenerek öğrenmelerini sağlamak için geliştirilen

oyunlardır. Yap-boz oyunları ile okul öncesi çocukların, anlamsız parçaları zihinsel çaba göstererek anlamlı bütünlere dönüştürmeleri ve dolayısıyla zihinlerinde kurguladıkları bütüne ulaşabilmeleri için de her defasında yeniden deneyerek düşünme ve çözüm yolları üretme yetilerini geliştirmeleri amaçlanmaktadır.

Bakanlar Kurulu ise, 6223 sayılı Yasayla aldığı yetkiye dayanarak, yap-boz oyununu Türkiye'nin hukuk sistemi üzerinde oynamaktadır. Kamu hizmeti yürütmekle görevli kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapıları, kamu hizmeti üretme usul ve esasları, personel sistemi ve hizmet üretme süreçleri altüst edilmiştir. Yapılan düzenlemelerde 3046 sayılı Kanuna dahi uyulmamaktadır. Bakanlar Kurulu uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren alanlarda hiçbir hazırlığa dayalı olmadan kural koymakta, daha koyduğu kuralı uygulama ve sonuçlarını izleme ve değerlendirme aşamalarına geçmeden değiştirmekte; durmamakta, değiştirdiğini de değiştirmektedir. Hatta bu değişiklikleri 657 ve 662 sayılı KHK'lerde örneğine yer verildiği üzere aynı gün görevlerini düzenlediği kurumu, aynı gün kapatmaktadır. Hiçbir hukuksal öngörülebilirlik olmadığı için de değiştirdiği değişikliği değiştirdiğinin üzerinde yarın başka bir değişikliğe gitmeyeceği de belirsizliğini korumaktadır.

Bakanlar Kurulunun hukuksal öngörülebilirliği ortadan kaldırması ve hukuksal belirsizlik yaratarak hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamalar içine girmesini sağlayan ise, Anayasanın 7 nci maddesiyle Türk Milleti adına TBMM'ye verilen devredilemez nitelikteki yasama yetkisini kullanıyor olmaktan kaynaklanmaktadır.

Parlamento, Fransızca "parler", İtalyanca "parlare" yani "konuşmak" mastarlarından türetilmiş bir sözcüktür ve "konuşulan yer" anlamına gelmektedir. Demokrasilerde yasalar, uzun süreli ve çok yönlü araştırma, inceleme ve değerlendirmelere dayalı olarak ihtiyaçları ve çözüm yollarını tespitten sonra parlamentoların komisyon ve alt komisyonları ile genel kurulunda konuşularak, tartışılarak ve ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimlerin ve bunların temsilcisi örgütlerin görüşleri alınıp üzerinde asgari mutabakat sağlanmaya çalışılarak yasalaşmaktadır. Demokratik devletin ve çağdaş demokrasinin özü budur.

Varlığını Anayasaya borçlu olan Anayasa Mahkemesinin bu yalın gerçeği görmezden gelerek tüm teşkilat ve personel yasalarının parlamenter süreç dışında yapılmasını, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 87 nci ve 91 inci maddelerine rağmen teşvik etmesinin, hukuksal hiçbir gerekçesi yoktur; olamaz.

Kaldı ki, Anayasa yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM'ye vermiş ve bu yetkiye -Anayasanın 91 inci maddesindeki ayrık ve spesifik durum hariç- devredilmezlik

atfetmiştir. Anayasanın öngördüğü "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" gibi üç koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmediği alanlarda 6223 sayılı Yasayla Bakanlar Kuruluna konu ve kapsamı sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi ve Bakanlar Kurulunun da bu yetkiyi "yap-boz oyunu" oynar gibi kullanması, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan parlamenter demokratik sisteme karşı girişilmiş örtülü bir yürütme organı darbesidir. Bu örtülü darbenin siyasal iktidarın yasama organındaki sayısal üstünlüğüne dayalı olarak yasama organının bilgisi ve ilgisi dahilinde yapılıyor olması, yapılanın Anayasanın özü ve sözüyle bağdaşmayan siyasal bir darbe olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Bunun en açık, bariz ve doğrudan örneklerine Yüce Mahkemeye açılan iptal davalarında yer verilmişti. 657 sayılı KHK de bunlardan birini oluşturmaktadır.

02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 10.10.2011 tarihli ve 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile;

- 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'de,

- 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda,

- 3254 sayılı Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri hakkında Kanunda,

- 2819 sayılı Elektrik İşleri Etüd İdaresi Teşkiline Dair Kanunda,

Değişiklikler yaparak yeni hizmet birimleri oluşturmuş ve daha önce kamu hizmeti kapsamında olmayan hizmet ve faaliyetler kamu hizmeti kapsamına alınmıştır.

Bilindiği üzere yasaların lafzi yorumunda kısım, bölüm, madde, fıkra, bent, alt bent silsilesi ve bütünlüğü büyük bir önem taşımaktadır. Bir alt bendin ilgili olduğu bent, bendin ilgili olduğu fıkra, fıkranın ilgili olduğu madde, maddenin ilgili olduğu bölüm bağlamında değerlendirilmesi genel kuraldır.

Bu çerçevede 6223 sayılı Yetki Yasasının amacı 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, "Bu Kanunun amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere; (a) Kamu hizmetlerinin

bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek; (1) Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine, (2) Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine, (3) Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına, (…) ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir." şeklinde düzenlenmiştir.

Nitekim, Yasanın 1 inci maddesinin gerekçesinde de aynen, "Kanunun amacını ve kapsamını belirleyen bu maddede, kamu hizmetlerinin düzenli, hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ve kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmektedir." denilmiştir.

Dolayısıyla 6223 sayılı Yasanın amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere; (a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlen(mesine) ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir."

Oysa, 657 sayılı KHK bir bütün olarak incelendiğinde, daha önce kamu hizmeti statüsünde olmayan hizmet ve faaliyetlerin kamu hizmeti kapsamına alındığı görülmektedir.

Bilindiği üzere parlamentolar, savurgan ve keyfi harcamalarda bulunan yürütme makamlarına karşı vergi mükelleflerinin temsilcileri olarak doğmuş ve bu işlevlerini kabul ettirerek var olabilmişlerdir. Günümüzün temsili demokrasilerinin temelinde, halkın temsilcilerinin kamu gelir ve giderlerinin saptanmasında söz ve karar sahibi olabilmek için yürütme makamlarına karşı sürdürdükleri mücadele yatmaktadır. Klasik örneği, 1215 yılında İngiltere Kralı Yurtsuz Jonh ile Papa III. Innocent ve baronlar arasında imzalanan Büyük Özgürlükler Sözleşmesi (Magna Carta Libertatum)'dir. İktidar odağı egemenler arasında imzalanan sözleşmenin temel özelliği, kralın sorgulanamaz kabul edilen yetkilerinin sınırlandırılması ve vergi toplama yetkisinin ise Kilise ile baronların

ortak kararına bağlanmasıdır. Bu kararı alacak olan heyet parlamentonun ilk nüvesini oluşturmuştur.

Parlamentonun ortaya çıkmasıyla birlikte İngiltere'de 1628 yılında Petition of Rights ile dolaysız vergilerin, 1688 yılında Bill of Rights ile bütün vergi, harç ve resimlerin ihdası Parlamentonun kabulü şartına bağlanmış; 1665 yılında ise kamu gelirlerinin harcanması Parlamentonun kontrolüne tabi kılınmış ve buradan türetilen "bütçe hakkı" tüm demokratik ülkelere yayılmıştır.

Demokrasi, halkın kendi kendini yönettiği rejimin adıdır. Modern temsili demokrasilerin özünü ise, devletin sosyo-ekonomik işlevleri ile kamusal hizmetlerin kapsam, nitelik ve içeriğinin, nelerin kamu hizmetinden sayılıp, nelerin sayılmayacağının, sayılanların finansman biçimi ve ödenek tahsisleriyle nasıl yürütüleceklerinin, seçmen tercihlerine dayalı olarak halkın temsilcileri tarafından belirlenmesi oluşturmaktadır.

Parlamentonun bütçe hakkı, sadece bütçe yasasına ve dolayısıyla gelirlerin toplanması, harcamaların yapılması ve bütçe sonuçlarının denetlenmesine indirgenemez. Bütçe hakkı, ödeneklerin tahsis edildiği kamu hizmetlerinin belirlenmesini ve dolayısıyla nelerin kamu hizmetinden sayılıp nelerin sayılmayacağının tespitini de içerir. Çünkü her kamu hizmeti, ödenek ve kaynak tahsisini, harcama yapılmasını ve harcamaların finansmanını gerektirir.

Nitekim, Anayasanın 123 üncü maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği; 163 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemeyeceği ilkelerine yer verilmiştir. Bu bağlamda, kanun hükmünde kararnamelerle bütçe de değişiklik yapılamayacağı gibi, daha önceden kamu hizmeti sayılmayan hizmetlerin kamu hizmeti kapsamına alınması, kamu hizmeti sayılanların kamu hizmeti statülerine son verilmesi gibi bütçede değişiklik yapılmasını gerektirecek düzenlemeler de kanun hükmünde kararnamelere konu oluşturamazlar.

Bu bağlamda, 6223 sayılı Yasanın amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere; kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi olduğundan, kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkilerinin düzenlenmesi görüntüsü altında, daha önce kamu hizmeti kapsamında olmayan hizmet ve faaliyetlere kamu hizmeti statüsü kazandırılmasının kanun hükmünde kararname ile yapılması, 6223 sayılı Yetki Yasasının amaç maddesiyle bağdaşmadığından Anayasanın 91 inci maddesine aykırı olmanın yanında, 123 üncü maddesi ile 163 üncü maddesindeki ilkelerle de bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamı, 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler; (a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak; (1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, (…) (19) 25/3/1997 tarihli ve 571 sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede, (20) Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilişkilerine ilişkin hükümlerinde, (…) yapılacak değişiklik ve düzenlemeleri kapsar." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Oysa, 10.10.2011 tarihli ve 657 sayılı KHK ile değişiklik yapılan;

- 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun,

- 3254 sayılı Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun,

- 2819 sayılı Elektrik İşleri Etüd İdaresi Teşkiline Dair Kanundan,

Hiç biri 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsama ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde, 19 alt bent halinde sıralanan yasa ve yasa gücünde kararnameler arasında sayılmamıştır.

645 sayılı KHK ile 3234 sayılı, 3254 sayılı ve 2819 sayılı yasalar, 6223 sayılı Yetki Yasasının "Amaç ve kapsam" başlıklı 1 inci maddesinin kapsama ilişkin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin (20) numaralı alt bendinde yer alan, "Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde," ifadesinin kapsamı içinde olduğu da ileri sürülemez. Çünkü, (20) numaralı alt bent içinde değerlendirilebileceği ileri sürülür ise bu durum, (20) numaralı alt bentten önce sayılan 19 alt bendin boşu boşuna sayıldığı anlamına gelir ki, böylesine bir yorum yasakoyucuyu boş işlerle uğraşan bir angarya merkezi haline indirgemek anlamına gelir. Diğer yandan, bu değerlendirme kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin -2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 26.04.1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri

ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 05.05.1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu vb. dahil- tüm teşkilat ve usul kanunlarının, (20) numaralı alt bendin kapsamı içinde olduğu gibi hukuka giriş derecesinde hukuk mantığından yoksun uçuk-kaçık bir iddia olmaktan öteye geçemez.

Çünkü, bu durumda yasakoyucunun (1)'den (19)'a kadar 19 adet yasa ve yasa gücünde kararnameyi saymak yerine, doğrudan, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yürürlüğe girecek kanun ve kanun hükmünde kararnameler de dahil olmak üzere tüm kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde," demesi ve böylece söz konusu müneccimliği de kapsayan uçuk-kaçık iddiaya hukuki bir taban oluşturması gerekirdi.

6223 sayılı Yetki Yasasının yürürlüğe girişinden sonra yürürlüğe girecek kanun ve KHK'ler de dahil tüm yasa ve yasa gücünde kararnameleri kapsamına alan bir düzenleme nasıl ki, Anayasanın 91 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, yetki kanununun çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını ve ilkelerini göstereceği kuralı ile Başlangıcının dördüncü fıkrası, 2 nci maddesi ve yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceğine ilişkin 7 nci maddesi karşısında Anayasal koruma göremeyecek ise, aynı anlama gelen bir yorumun da aynı gerekçelerle koruma göremeyeceği açıktır.

Çünkü, Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, Yetki Yasası'nın Anayasanın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması, verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirlemesi ve dolayısı ile söz konusu istisnai yetki ile Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi kapsamında Bakanlar Kurulu'nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır.

Yürürlüğe girecek olanlar da dahil tüm teşkilat ve usul yasalarına ilişkin düzenleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi, hiç tartışma yoktur ki yasama yetkisinin devridir. Aksine bir düşünce, TBMM'nin ve dolayısıyla kuvvetler ayrılığına dayalı demokratik rejimin varlığının ve gerekliliğinin tartışmaya açılarak inkarı kadar, Anayasa Mahkemesinin varlığının ve gerekliliğinin de tartışmaya açılarak inkarı anlamına gelir.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında

KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 3254 sayılı Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2819 sayılı Elektrik İşleri Etüd İdaresi Teşkiline Dair Kanunla düzenlenmiş alanlarda hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan, 645 sayılı KHK hariç diğer yasalar uzun süredir yürürlüktedir ve yürürlüğe girdikleri tarihten, söz konusu değişiklikleri yapıldıkları tarihe kadar değiştirilmelerini "zorunlu" kılan "ivedi" ve "önemli" bir durum ortaya çıkmamıştır. 656 sayılı KHK'nin Bakanlar Kurulunca kabul edildiği 10.10.2011 tarihinde, o gün, hemen ve aniden değiştirilmezler ise kamu hizmeti ve faaliyetlerin, bundan şu ya da bu şekilde olumsuz etkileneceği, "ivedilik, "zorunluluk" ve "önemlilik" durumu da söz konusu değildir. Bu bağlamda iptali istenen 657 sayılı KHK, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 10.10.2011 tarihli ve 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Liste, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci, 91 inci, 123 üncü ve 163 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 657 Sayılı "Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 6 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

657 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesiyle 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere "Bunlardan Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılanlar, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında Bakan tarafından belirlenen birimlerde sürekli görevle istihdam edilir. Bu personelin sürekli görevle istihdam edildiği yerle ilgili olarak 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun geçici göreve ilişkin hükümleri uygulanmaz." hükmü eklenmektedir. Böylece 645 sayılı KHK'nin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, atamalarındaki usulün aksine yasayla görevlerinden alınarak "Bakanlık Müşaviri" kadrosuna atanan, Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Orman-Köy İlişkileri Genel Müdürü, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürü, Ağaçlandırma ve

Erozyon Kontrolü Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Dairesi Başkanı, Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem Dairesi Başkanı, Daire Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri ve İl Çevre ve Orman Müdürleri yapılan bu düzenlemeyle, Orman ve Su İşleri Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatının Bakan tarafından belirlenen birimlerine sürekli görevle atanabilecekler ve kendilerine geçici görev yolluğu ödenmeyecektir.

645 sayılı KHK ile Orman Bakanlığı kapatılmak yerine sadece adı değiştirilmiş ve Bakanlık teşkilatının bir kısmı aynı, bir kısmı ise değişik isimler altında yeniden teşkilatlandırılmıştır. Dolayısıyla söz konusu personel 657 sayılı Kanunun kariyer ve liyakat ilkelerine göre yükseldikleri görevlerden, 645 sayılı KHK ile yasayla alınmak ve dolayısıyla yetkili yargı mercileri nezdinde haklarını aramaları da engellenmek yerine, Bakanlık teşkilatındaki varlığı aynı ve başka isimler altında devam eden görevlerinden alınmamaları; mutlaka alınacaklar ise atanmalarındaki usule göre alınmaları; kapatılarak varlığına son verilen kadrolarda görev yapan ve dolayısıyla kadrosu kaldırılan memurlar hakkında ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Kadrosu Kaldırılan Devlet Memurları" başlıklı 91 inci maddesine göre işlem yapılması gerekirdi.

Oysa, Bakanlar Kurulu Orman ve Su İşleri Bakanlığında siyasi bir kadrolaşmaya gitmek için İl Müdürü ve üstü kadrolarda görev yapan 170 personeli yasayla görevden alarak 645 sayılı KHK'ye ekli (4) sayılı Liste ile merkez teşkilatında ihdas edilen "Bakanlık Müşaviri" kadrosuna atamış; 657 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesiyle 645 sayılı KHK'nin geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere ise, "Bunlardan Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılanlar, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında Bakan tarafından belirlenen birimlerde sürekli görevle istihdam edilir. Bu personelin sürekli görevle istihdam edildiği yerle ilgili olarak 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun geçici göreve ilişkin hükümleri uygulanmaz." hükmü eklenebilmiştir.

3046 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde, Bakanlıklarda, özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakanlık makamına yardımcı olmak üzere özel yeteneği olanlardan bakanlık müşavirleri bulunabileceği ve Bakanlık müşavirlerinin bakanlık makamına bağlı oldukları hüküm altına alınmış; 645 sayılı KHK'nin 19 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "Bakanlıkta özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak üzere yirmi Bakanlık Müşaviri atanabilir. Bakanlık Müşavirleri Bakanlık Makamına bağlıdır." denilirken; aynı maddeye 648 sayılı KHK'nin 32 nci maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrasında, "Bakanlık Müşavirleri, Bakanın uygun göreceği merkez

veya taşra teşkilatına ait birimlerde çalıştırılabilir." denilmiş; CHP Meclis Grubu (2) numaralı fıkrayı iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine taşımıştır.

657 sayılı Kanunda ise, memuriyet kadroları; kadro unvanı, görev unvanı, hizmet sınıfı ve mesleki kariyerlerine göre sınıflandırılmış; 33 üncü maddesinde kadrosuz memur çalıştırılamayacağı; 39 uncu maddesinde, 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda sınıflar dışında memurluk kadroları ihdas edilemeyeceği; 45 inci maddesinde ise hiçbir memurun sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılamayacağı kurallarına yer verilmiştir.

Hukuksuz bir biçimde, Bakanlık Müşavirliği kadrolarına atanmış bulunanlara, Bakanlık Müşavirliğine ilişkin görevler de yaptırılmayarak, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatındaki hizmet sınıfları ile meslek kariyerlerinden unvanlı veya unvansız hangi kadrolara ait hangi görevleri yürütecekleri de belirtilmeden, Bakana tanınan sınırsız bir yetki kapsamında, Bakan tarafından belirlenen birimlerde sürekli görevle istihdam edileceği gibi belirsiz bir görevlendirmeye tabi tutularak hukuki güvenliklerinin ortadan kaldırılması, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Bakana tanınan söz konusu yetki bağlamında Çevre ve Orman Bakanlığı Müsteşarı iken, 645 sayılı KHK ile Bakanlık Müşavirliğine atanan orman mühendisi kariyerli kamu görevlisi, "Bakanlık Müşavirliği" yaptırılmak yerine, örneğin, Orman ve Su İşleri Bakanlığı Elazığ İl Müdürlüğüne sürekli görevle atanıp Sivrice Ağaçlandırma Projesinde kontrol mühendisi olarak çalıştırılabilecektir.

Yasa koyucu, Anayasanın 128 inci maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerini kanunla düzenlerken, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince, Anayasanın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri arasında, hukuk devleti ilkesine de yer verilmiştir. 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 devlettir.

Yasakoyucunun adaletsiz, hakkaniyete aykırı söz konusu düzenlemesi Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Hukuk güvenliği ikesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk güvenliği ilkesi, akşam yatağına Anayasa Mahkemesi üyesi olarak yatan kişinin sabahleyin uykusundan, yargı organının teşkilat ve görevlerini yeniden düzenliyoruz görüntüsü altında "Adalet Bakanlığı Müşaviri" olarak uyandırılmamasını; ertesi gün de eline Digor Hakimliğine atandığına ilişkin atama belgesi verilmemesini gerekli kılar.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak; kazanılmış hakları korumak durumundadır. Hukukta kazanılmış hakların korunması, hukuki güvenliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür.

Hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" kuralı da yer almaktadır. Bu nedenle 128 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Öte yandan, 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK 6223 sayılı Yetki Kanunundan sonra çıkarılmıştır. 6223 sayılı Yetki Yasasının kendinden sonra yürürlüğe giren 645 sayılı KHK'yi kapsadığı ileri sürülemeyeceğinden; 657 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesiyle yapılan düzenleme Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesi, Anayasanın başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 11 inci, 87 nci, 91 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 657 Sayılı "Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 7 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

657 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesiyle 645 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında aynen, "Bakanlık, oluşturulacak Komisyon marifetiyle, merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşları arasında ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen personeli, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz ay içinde kadroları ile birlikte naklen atayabilir. Bu şekilde naklen ataması yapılan personelin yerine aynı unvan ve sayıda, 31/12/2012 tarihine kadar atama yapılamaz." denilmiş; (2) numaralı fıkrasında, nakledilen personele ilişkin kadroların, kurumun 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerin ilgili bölümünden çıkarılmış ve nakledildiği kuruma ait aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili bölümüne eklenmiş sayılacağı; nakil suretiyle yapılacak atamaların, merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen atama sınırlamalarına tabi olmadığı; nakledilen personel sayısının, merkezi yönetim bütçe kanununda öngörülen doğrudan atama yapılabilecek sayının hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmiş; (3) numaralı fıkrasında ise, ihtiyaç fazlası personelin tespiti, komisyonun oluşumu, çalışma usul ve esasları ile buna ilişkin diğer hususların Bakanlıkça belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Maddenin (1) numaralı fıkrasındaki öncelikli sorun hukuki belirsizliktir. Fıkrada, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen personelin, Bakanlık bünyesi içinde mi (örneğin, Bakanlık merkez teşkilatından, bağlı kuruluşu Orman Genel Müdürlüğünün veya ilgili kuruluşu DSİ Genel Müdürlüğünün merkez ya da taşra teşkilatına veya oralardan Bakanlığın merkez veya taşra teşkilatına mı) atanacağı, yoksa başka bir bakanlık teşkilatına veya kuruma mı atanacağı konusunda hukuki belirsizlik vardır. Söz konusu hukuki belirsizlik, maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında da belirsizliğini devam ettirmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri, vatandaşlara hukuk güvenliği sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin ve bunun sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Bu bağlamda, iptali istenen düzenleme, ihtiyaç fazlası personelin Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların merkez ve taşra teşkilatı arasında ve dolayısıyla Bakanlık bünyesi içinde mi, yoksa Bakanlık ile Bakanlığın bağlı ve ilgili kuruluşlarından diğer bakanlık ve kurumlara mı yapılacağı konusunda hukuki "belirsizlik" taşıdığından, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan "naklen toplu atamaya" ilişkin olarak maddede sadece "ihtiyaç fazlası personel" ölçütü getirilmiştir. Bu durumda da söz konusu Bakanlık ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında gerçekten ihtiyaç fazlası personel var mı sorusunu yanıtlamak gerekir.

Çevre ve Orman Bakanlığı 2010 Yılı Faaliyet Raporuna göre (s:8), Bakanlığın 2006 yılında 5015 olan kadrolu memur sayısı, % 20 oranındaki bir artışla 2010 yılında 6029'a çıkmış; bu artış da açıktan ve naklen atamalardan kaynaklanmıştır.

645 sayılı KHK ile, Çevre ve Orman Bakanlığı teşkilatı içinde yer alan Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğü ile Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü tüm personeli ile birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığına; Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü ve Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Genel Müdürlüğü ile Orman-Köy İlişkileri Genel Müdürlüğü ise yine tüm personeli ile birlikte Orman Genel Müdürlüğüne devredilmiştir. Bu devirlerden sonra kalan hizmet birimleri ile kurulan Orman ve Su İşleri Bakanlığına ise, 645 sayılı KHK'ye ekli (1) Sayılı Liste ile merkez teşkilatında 2576 ve taşra teşkilatında 6044 olmak üzere toplam 8620 kadro tahsis edilmiştir.

Bu bağlamda, 2010 yılında merkez ve taşra teşkilatındaki toplam kadrolu memur sayısı 6029 olan Çevre ve Orman Bakanlığının beş genel müdürlüğünün personeliyle birlikte devrinden sonra kalan birimleriyle oluşturulan Orman ve Su İşleri Bakanlığına 2011 yılında, amacı "kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde sağlamak" olan 6223 sayılı Yetki Yasasına göre çıkarılmış bulunan 645 sayılı KHK ile 8620 kadro tahsis edilmiş ise, ihtiyaç fazlası personelden söz edilmesi matematiksel olarak mümkün değildir.

Orman ve Su İşleri Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Orman Genel Müdürlüğünün (OGM) 2010 Yılı Faaliyet Raporuna göre (s. 15), 2005 yılında 14431 olan kadrolu memur personeli %4'lük bir artışla 2010 yılında 15024'e çıkmış; Çevre ve Orman Bakanlığından devredilen personele ilişkin olarak da 645 sayılı KHK'ye ekli (3) Sayılı Liste ile 160 merkez teşkilatına ve 2290 taşra teşkilatına olmak üzere toplam 2450 yeni kadro tahsis edilmiştir.

Orman ve Su İşleri Bakanlığının bağlı kuruluşu olarak 10.10.2011 tarihli ve 658 sayılı KHK ile kurulan Türkiye Su Enstitüsüne (SUEN), 658 sayılı KHK ekli (1) Sayılı Liste ile 40 kadro verilmiştir.

Orman ve Su İşleri Bakanlığının ilgili kuruluşu olan Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğünün 2006 Yılı Faaliyet Raporuna göre (s:123), 2005 yılında 1257'si merkez ve 5306'sı taşrada olmak üzere toplam 6563 olan kadrolu memur personeli 2010 Yılı Faaliyet Raporuna göre (s:14), 1372'si merkez ve 5105'i taşrada olmak üzere toplam 6472 kadrolu memur personele gerilemiştir.

Bu verilere göre, Orman ve Su İşleri Bakanlığı yanında OGM ve SUEN ile DSİ Genel Müdürlüğünde de ihtiyaç fazlası personelden söz edilemez.

Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile bağlı ve ilgili kuruluşları OGM, SUEN ve DSİ Genel Müdürlüğünde, ihtiyaç fazlası personel olamayacağı matematiksel olarak ortada iken, söz konusu Bakanlık ile bağlı ve ilgili kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatının ihtiyaç fazlası personelinin naklen atamaya tabi tutulmasına ilişkin hukuki düzenleme yapılması, yasama yetkisinin saptırılmasıdır.

Hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle hukuksal güvence altında çalışması gereken Devlet memurlarının hukuksal güvenliklerinin korunması için yasa koyucunun bu esası göz ardı etmemesi ve yasal düzenlemelere bunu en iyi şekilde yansıtması gerekir.

Anayasada belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, Anayasanın gösterdiği amacın veya kamu yararının dışında kişisel, siyasal ya da saklı amaç güttüğü; bir başka amaca ulaşmak için bir konunun kanunla düzenlediği durumlarda, 'yetki saptırması' adı verilen durum ortaya çıkar ve bu durum, Anayasanın 2 nci maddesiyle bağdaşmaz.

Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Kanunla düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Kamu görevlilerine ilişkin temel düzenleme olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Temel ilkeler" başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinde Liyakat, "Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır." şeklinde tanımlanmış; 18 inci maddesinde, kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmeyeceği, aylık ve başka haklarının elinden alınamayacağı belirtilmiş ve "Memurların bir kurumdan diğerlerine nakilleri" başlıklı 74 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise aynen, "Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise

atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır." denilmiştir.

Bu hükümlere göre, memurların atandıkları kurumda güvenlik içinde çalışmaları asıl olmakla birlikte, kurumlar arası nakilleri de kurumların karşılıklı muvafakati ile mümkündür. 657 sayılı yasada memurların çalıştıkları kurumdan başka bir kuruma nakilleri, çalıştıkları kurumlara verilen sınırsız bir yetki değil; memurlara tanınan sosyal bir haktır. Esas olarak da, memurun geçmek istediği kuruma yazılı başvurusu, başvurduğu kurumun kabul etmesi ve çalışmakta olduğu kurumun geçmesine izin vermesi şeklinde işlemektedir. Bununla birlikte, kurumlar da istihdam ettikleri memurlarını başka kurumlara nakledebilirler. Ancak bunun gerçekleşebilmesi, nakillerin toplu değil, bireysel olması; nakleden kurumun atamayı gerekli kılacak hukuken geçerli bir nedeninin bulunması ve nakledilen kurumun yapılacak atamaya muvafakat vermesiyle mümkündür.

Ancak, 657 sayılı KHK'nin 7 nci maddesiyle 645 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddenin (1) numaralı fıkrasında, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen personelin kadroları ile birlikte başka kurumlara naklen atanacağı ifade edilerek; memurların başka kurumlara nakilleri, memurun özelliği ve yeterliliği ile ilişkili hukuken geçerli nedenlerden soyutlanarak, ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen personelin tamamının tek yanlı olarak atanması gibi bir toptancılığa taşınmış ve atamaların yapılacağı kurumların muvafakatlerinin de devre dışı bırakılmasına ek olarak, (3) numaralı fıkrada, ihtiyaç fazlası personelin tespiti, komisyonun oluşumu, çalışma usul ve esasları ile buna ilişkin diğer hususların Bakanlıkça belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenlemelere göre, Bakanlığın oluşturacağı bir komisyon, Bakanlığın belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde çalışarak ihtiyaç fazlası personeli tespit edecek ve tespit edilen ihtiyaç fazlası personel tek taraflı olarak başka kurumlara naklen atanacaktır.

Başka kurumlarla anlatılmak istenenin Bakanlığın bağlı kuruluşu olan ve 31.10.1985 tarihli ve 3234 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre tüzelkişiliğe sahip Orman Genel Müdürlüğü, 10.10.2011 tarihli ve 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK'nin 1 inci maddesine göre tüzel kişiliğe sahip Türkiye Su Enstitüsü ve 18.12.1953 tarihli ve 6200 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre tüzelkişiliğe sahil Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü olması ile İçişleri Bakanlığı veya başka bir bakanlık ya da kamu kurum ve kuruluşu olması arasında da hukuksal açıdan herhangi bir fark bulunmamaktadır. Çünkü anılan bağlı ve ilgili Genel Müdürlükler, Devlet kişiliğinden ayrı tüzelkişiliğe sahip olmakla hukuksal olarak Orman ve Su İşleri Bakanlığından ayrı hukuksal kişiliklerdir.

Burada sorulması gereken soru şudur: Komisyon Bakanlığın belirlediği esas ve usuller dahilinde çalışarak örneğin 2000 adet kadroyu ihtiyaç fazlası olarak tespit etti ise, bu 2000 adet kadroya ilişkin personeli hangi kıstaslara göre belirleyerek başka kurumlara naklen atayacaktır? İhtiyaç fazlası olarak nitelendirilecek personelin nesnel kriterleri; başka kurumlardan Bakanlığa veya bağlı ya da ilgili kuruluşlarına naklen atanmış olmak mıdır, emekliliğini doldurmuş olmak mıdır, son beş yıl içinde açıktan atanmış olmak mıdır, disiplin cezası almış olmak mıdır, yardımcı hizmetler sınıfında istihdam ediliyor olmak mıdır, belirli bir etnik kökene veya mezhebe ya da dinsel tarikat veya cemaate mensup olmak mıdır, herhangi bir siyasi partiye yakın ya da uzak olmak mıdır, kadın veya erkek olmak mıdır, nedir ya da nelerdir?

İhtiyaç fazlasının nasıl tespit edileceği yanında, ihtiyaç fazlası olarak nitelendirilecek personelin hangi kriterler temelinde nasıl belirleneceği konusunda da hiçbir ölçüt getirilmeyerek, bu hususlar tamamen idareye bırakılmıştır.

İdarenin kanuniliği ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasını ifade eder. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını gerekli kılar. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Öte yandan, Kuvvetler ayrılığının benimsendiği Anayasada, yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve yetki alanları ayrılarak düzenleme yapıldığından, Anayasa ile öngörülen ayrık durumlar dışında bunlar arasında yetki devri olanaklı değildir. Bu husus, Anayasanın 7 nci maddesinde açıkça ifade edilerek "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denildiğinden, denildiği taktirde bu yetki, kökenini Anayasadan almayacağı için, Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerinin yanı sıra Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırılık oluşturur.

Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir. Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.

Oysa, 657 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesiyle 645 sayılı KHK'ye eklenen geçici 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Bakanlığın,

oluşturulacak bir Komisyon marifetiyle, merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşları arasında ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen personelin, kadroları ile birlikte başka kurumlara naklen atayabileceğine yer verilirken; (3) numaralı fıkrasında ise, ihtiyaç fazlası personelin tespiti, komisyonun oluşumu, çalışma usul ve esasları ile buna ilişkin diğer hususların Bakanlıkça belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Böylece, ihtiyaç fazlasının nasıl ve hangi kriterlere göre tespit edileceği yanında, ihtiyaç fazlası olarak nitelendirilecek personelin hangi kriterler temelinde nasıl belirleneceği konusunda da hiçbir ölçüt getirilmeyerek, Yasamanın düzenleme yetkisi hiçbir ölçüt getirilmeden, esaslar belirtilmeden ve çerçeve çizilmeden bütünüyle idareye devredilerek Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı düzenleme yapılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 657 Sayılı "Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin 31 inci Maddesi ile 3254 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 7 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

657 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31 inci maddesi ile 3254 sayılı Meteoroloji Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna eklenen geçici 7 nci maddenin;

Birinci fıkrasında, Genel Müdürlük merkez teşkilatında Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Hava Tahminleri Dairesi Başkanı, Zirai Meteoroloji ve İklim Rasatları Dairesi Başkanı, Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Daire Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanlar ile taşra teşkilatında Bölge Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı, Şube Müdürü, Ankara il merkezinde bulunan Meteoroloji İstasyon Müdürü ve ilçe merkezlerinde bulunan klima istasyonlarının Meteoroloji İstasyon Müdürü kadrolarında bulunanların görevinin, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği;

İkinci fıkrasında, görevi sona erenlerden Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Hava Tahminleri Dairesi Başkanı, Zirai Meteoroloji ve İklim Rasatları Dairesi Başkanı, Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Daire Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler

Dairesi Başkanı ve Bölge Müdürü kadrolarında bulunanların bu Kanun Hükmünde Kararnameyle Genel Müdürlük adına ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Müşavir kadrolarına; Bölge Müdür Yardımcısı, Şube Müdürü ve Meteoroloji İstasyon Müdürü kadrolarında bulunanların ise, aynı liste ile ihdas edilen Araştırmacı kadrolarına başka bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte atanmış sayılacakları; bu madde uyarınca ihdas edilen Müşavir ve Araştırmacı kadrolarının herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacakları;

Üçüncü fıkrasında, bu madde uyarınca atanmış sayılan personelin yeni kadrolarına atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödeneceği; atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atananlara fark tazminatı ödenmesine son verileceği;

Dördüncü fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesindeki sınırlamalara bağlı olmaksızın boş kadrolarda sınıf, unvan ve derece; dolu kadrolarda ise derece değişikliği yapmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu;

Beşinci fıkrasında, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün bölge müdürlüklerinin kaldırıldığı; bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yeniden kurulacak bölge müdürlüklerinin merkezleri ve bağlı illerinin Bakanlar Kurulunca belirleninceye kadar mevcut bölge müdürlüklerinin görevlerine devam edecekleri;

Altıncı fıkrasında, bu Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden yapılandırılan Meteoroloji Genel Müdürlüğünün teşkilatlanması tamamlanıncaya kadar değişen veya yeni kurulan birimlere verilen görevler ve hizmetlerin, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün mevcut birimleri ve personeli eliyle yürütülmeye devam olunacağı;

hüküm altına alınmaktadır.

657 sayılı KHK'nin 16-32 nci maddeleri arasındaki düzenlemeler, 3254 sayılı Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda yapılan değişiklikleri kapsamakta ve 16-26 ncı maddeleri teşkilata ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

657 sayılı KHK'nin 16 ncı maddesiyle, 3254 sayılı Kanunun adı Meteoroloji Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun şeklinde, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün adı ise Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü şeklinde değiştirilmekte; 17 nci maddesiyle, 3254 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde yapılan değişiklikle, Hava Tahminleri Dairesi Başkanlığının adı "Tahminler Dairesi Başkanlığı", Zirai Meteoroloji ve İklim Rasatları Dairesi Başkanlığının adı "Gözlem Sistemleri Dairesi başkanlığı" adı olarak değiştirilip; 3254 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde "Danışma ve Denetim Birimi" olarak yer alan Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı"ndan, "Meteorolojik Veri İşlem Dairesi Başkanlığı" ve Araştırma Dairesi Başkanlığı" adlarıyla iki Ana Hizmet Birimi türetilerek 7 nci maddeye (c) ve (d) bentleri olarak eklenmekte; 18 inci maddesiyle 3254 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde yapılan değişiklikle Hava Tahminleri Dairesi Başkanlığının görevleri, Tahminler Dairesi Başkanlığı olarak; 19 uncu maddesiyle ise, 3254 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde yapılan değişiklikle Zirai Meteoroloji ve İklim Rasatları Dairesi Başkanlığının görevleri Gözlem Sistemleri Dairesi başkanlığı olarak yeniden düzenlenmekte; 20 nci maddesiyle, Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının ikiye ayrılmasıyla oluşturulan Meteorolojik Veri İşlem Dairesi Başkanlığı ile Araştırma Dairesi başkanlığının görevleri 9/A ve 9/B maddeleri olarak düzenlenmekte; 21 inci maddesiyle 3254 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (c) bendinde yer alan ve yukarıda belirtildiği üzere iki daire başkanlığı yaratılan Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının yerine Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı getirilmekte; 22 nci maddesiyle 3254 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde yer alan "tüzükle" ibaresi yerine daha alt bir hukuki düzenleme olan "yönetmelikle" şeklinde değiştirilmekte; 23 üncü maddesiyle 3254 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde düzenlenen Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının yerine, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığının görevleri düzenlenmekte; 24 üncü maddesiyle 3254 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (a) bendinde yer alan "Personel Dairesi Başkanlığı", "İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığı" olarak değiştirilip; 25 inci maddesiyle ise 3254 sayılı Kanunun 15 inci maddesi, İnsan kaynakları Dairesi Başkanlığının görevleri olarak yeniden düzenlenmekte; 26 ncı maddesinde ise döner sermaye işletmesine yer verilmektedir.

Bu bağlamda, 657 sayılı KHK ile 3254 sayılı Kanunda teşkilata ilişkin yapılan değişiklik, Genel Müdürlük ile iki Ana Hizmet Biriminin adının değiştirilmesi ve Danışma ve Denetim Birimleri arasında yer alan "Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi

Başkanlığı"ndan, "Meteorolojik Veri İşlem Dairesi Başkanlığı" ve Araştırma Dairesi Başkanlığı" adlarıyla iki Ana Hizmet Birimi türetilerek Ana Hizmet Biriminin dörde çıkarılması; Personel Dairesi Başkanlığının adının İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanlığı yapılması ve 22.12.2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle 5018 sayılı Kanun kapsamındaki kurumlarda zaten kurulmuş bulunan Strateji Geliştirme Daire Başkanlığının, ismen 3254 sayılı Kanunda da yer alması ile Genel Müdürlükte döner sermaye işletmesi kurulması ile sınırlıdır.

Bu bağlamda yapılan değişikliklerle, teşkilat küçülmemiş; hiçbir birimi kapatılmamış; aksine teşkilata yeni birimler eklenerek daha da genişletilmiştir. Dolayısıyla, Genel Müdürlük merkez teşkilatında Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Hava Tahminleri Dairesi Başkanı, Zirai Meteoroloji ve İklim Rasatları Dairesi Başkanı, Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Daire Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanlar ile taşra teşkilatında Bölge Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı, Şube Müdürü, Ankara il merkezinde bulunan Meteoroloji İstasyon Müdürü ve ilçe merkezlerinde bulunan klima istasyonlarının Meteoroloji İstasyon Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerine yasa ile son verilerek müşavirlik ve araştırmacı kadrolarına atanmalarının fiili veya hukuki hiçbir gerekçesi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, 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 Anayasanın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğunun bilincinde olan devlettir.

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. Hukukî güvenliğin bir sonucu da kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ilkesidir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş olan haktır. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmemesi bu ilkenin gereğidir. Aksine düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

657 sayılı Kanunun Temel ilkeler başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde kariyer, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için gerekli bilgilere ve

yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır şeklinde; liyakat ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır şeklinde tanımlanmıştır.

3254 sayılı Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü/Meteoroloji Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda yer alan ana hizmet, danışma ve denetim ile yardımcı birimlerden, 657 sayılı KHK'nin 31 inci maddesiyle 3254 sayılı Kanuna eklenen geçici 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılı kadro görev unvanlarına ilişkin birimlerden hiç biri kapatılmadığına; Genel Müdürlük merkez teşkilatında Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Hava Tahminleri Dairesi Başkanı, Zirai Meteoroloji ve İklim Rasatları Dairesi Başkanı, Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Daire Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanlar ile taşra teşkilatında Bölge Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı, Şube Müdürü, Ankara il merkezinde bulunan Meteoroloji İstasyon Müdürü ve ilçe merkezlerinde bulunan klima istasyonlarının Meteoroloji İstasyon Müdürü kadrolarında bulunanlar, söz konusu görevlere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yükseldiğine ve dolayısıyla bu görevler kendileri yönünden hukuken kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüştüğüne göre, bu görevleri statü hukukuna göre yürüten kamu görevlilerinden bölge müdürü ve üstü kadrolarda bulunanların yasayla "Müşavir", astı kadrolarda bulunanların ise "Araştırmacı" gibi pasif görevlere atanmaları, Yasanın öngördüğü güvenliklerinin ortadan kaldırılarak, statü hukukunun gereği olan kazanılmış haklarının ellerinden alınması demektir. Dolayısıyla, kazanılmış hakları ortadan kaldıran söz konusu düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan geçici 7 nci maddenin üçüncü fıkrasında, birinci fıkraya göre Müşavir kadrolarına atanmış sayılanların bu kadrolara atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır), atanmış sayıldıkları yeni kadrolara ilişkin olarak aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması hâlinde aradaki

fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca fark tazminatı olarak ödeneceği belirtilerek; atamaları bu şekilde yapılanların mali haklarının korunduğu gibi bir izlenim yaratılmaktadır.

Ancak fıkrada, "toplam net tutarının" ibaresinden sonra parantez içinde "bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır" ifadesine yer verilerek, kadro görev unvanlarına ait aylık net hak edişleri sabitlenmiştir. Bu durumda örneğin genel müdürün en son aldığı net maaşı 100 TL ve Müşavirin maaşı ise 90 TL ise aradaki 10 TL içinde bulunulan ayda tazminat olarak ödenerek maaşı yine 100 TL olacak; örneğin yıllık %11 oranındaki enflasyonun maaşlara yansıtılmasından dolayı bir sonraki ay genel müdür maaşı 111 TL, Müşavir maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, genel müdür iken, yasayla Müşavir görevine atanan kişiye herhangi bir ödemede bulunulmayacak, kişinin maaşı nominal olarak yine 100 TL olurken; reel olarak 90 TL'ye gerileyecektir. Dolayısıyla kazanılmış statü kaybının yanında kazanılmış mali hak kaybı da söz konusu olduğundan iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bu açıdan da bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan, Yasa ile hem genel müdür, hem bölge müdürü "Müşavir" görevine atanmaktadır. Anayasanın 10 uncu maddesindeki, "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Statü hukukunda genel müdür ile bölge müdürü farklı hiyerarşik kademe ve kadro unvanlarına karşılık geldiği halde; bunlar bir, aynı ve eşitlermiş gibi genel müdürden bölge müdürüne olanların Yasayla "Müşavir" görevlerine atanmaları Anayasanın 10 uncu maddesindeki "yasa önünde eşitlik ilkesi" ile bağdaşmaz.

Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 125 inci maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkelerine göre yükseldikleri ve hukuki güvenliğe sahip kılındıkları, genel müdür, genel müdür yardımcısı, daire başkanı ve benzeri kadro unvanlarından, "Müşavir" görevine olağan hukuki yol olan idari işlemle atamalarının yapılması durumunda kullanabilecekleri Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüğü ile yetkili yargı mercilerine dava açma haklarının, Yasayla atanmaları suretiyle ellerinden alınması Anayasanın 36 ncı ve 125 inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, geçici 7 nci maddenin beşinci fıkrasında, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün bölge müdürlüklerinin kaldırıldığı; bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yeniden kurulacak bölge müdürlüklerinin merkezleri ve bağlı illerinin Bakanlar Kurulunca belirleninceye kadar mevcut bölge müdürlüklerinin görevlerine devam edecekleri hüküm altına alınmaktadır. Bölge Müdürlükleri, yeniden kurulacak ise neden kaldırıldığı sorusu bir yana Bölge Müdürlükleri idari tasarrufla her zaman kaldırılabilir ve başka yerlerde her zaman kurulabilir veya kurulmayabilir. İdari tasarrufla kurulan ve her zaman idari tasarrufla kaldırılabilen Bölge Müdürlüklerinin yasayla kaldırılması, bölge müdürlerinin görevlerinden alınmalarına hukuki kılıf aramaktan başka bir anlama gelmemektedir.

Hiç kuşku yoktur ki geçici 7 nci maddede yer alan tüm düzenlemeler, siyasi iktidarın Meteoroloji genel Müdürlüğünde, siyasi bir kadrolaşmaya gitmesine zemin oluşturmak üzere yapılmıştır. Hukuken geçerli başkaca bir amacı bulunmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. 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 devlettir.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak; kazanılmış hakları korumak durumundadır. Hukukta kazanılmış hakların korunması, hukuki güvenliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür.

Hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. Bu nedenle Anayasanın 123 üncü ve 128 inci maddesi uyarınca yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 31 inci maddesi ile 3254 sayılı Kanuna eklenen geçici 7 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı, 123 üncü, 125 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 657 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişiklik yapılan yasa ve yasa gücünde kararnamelerin, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamı içinde olmaması, 657 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan düzenlemelerin Anayasanın öngördüğü "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" şartlarını taşımaması ve 657 sayılı KHK ile kamu hizmetlerinin kapsamına yeni hizmet ve faaliyetlerin alınarak vergi mükellefleri üzerinde ek mali yükler oluşturulması nedenleriyle, 657 sayılı KHK'nin tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki cetvel ve listelerin yürürlüğünün durdurularak kamu hizmetlerinden yararlananlar ile vergi mükelleflerinin ileride telafisi mümkün olmayan zarar ve ziyanlardan korunması gerekeceği değerlendirilmektedir.

2) Anayasaya ve hukukun evrensel ilkelerine aykırı bir biçimde, Bakanlık Müşavirliği kadrolarına atanmış bulunanlara, Bakanlık Müşavirliğine ilişkin görevler de yaptırılmayarak, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatındaki hizmet sınıfları ile meslek kariyerlerinden unvanlı veya unvansız hangi kadrolara ait hangi görevleri yürütecekleri de belirtilmeden, Bakana tanınan sınırsız bir yetki kapsamında, Bakan tarafından belirlenen birimlerde sürekli görevle istihdam edileceği gibi belirsiz bir görevlendirmeye tabi tutularak hukuki güvenliklerinin ortadan kaldırılması, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. İptali ve yürürlüğünün durdurulması istenen düzenleme, kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açarak toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırdığı için bu kuralın uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

3) İptali ve yürürlüğünün durdurulması istenen düzenleme ile oluşturulacak bir Komisyon marifetiyle, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşları arasında ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen personelin, kadroları ile birlikte başka kurumlara naklen atanması ve ihtiyaç fazlası personelin tespiti, komisyonun oluşumu, çalışma usul ve esasları ile buna ilişkin diğer hususların Bakanlıkça belirlenmesi öngörülür iken; ihtiyaç fazlasının nasıl ve hangi kriterlere göre tespit edileceği yanında, ihtiyaç fazlası olarak nitelendirilecek personelin hangi kriterler temelinde nasıl

belirleneceği konusunda da hiçbir ölçüt getirilmeyerek, Yasamanın düzenleme yetkisinin hiçbir ölçüt getirilmeden, esaslar belirtilmeden ve çerçeve çizilmeden bütünüyle idareye devredilerek Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine aykırı düzenlemeler yapılmıştır. Kamu görevlilerinin güvenlik içinde görev yapmalarını ve hukuksal güvencelerini ortadan kaldıran bu düzenleme ile sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

4) Ortada hukuken ve fiilen geçerli hiçbir sebep yokken, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı, 123 üncü, 125 inci ve 128 inci maddelerine aykırı bir şekilde kamu görevlilerinin yasayla görevlerinden alınarak "Müşavir" ve "Araştırmacı" kadrolarına atanmaları; hukuk devleti ilkesine aykırı bir şekilde kazanılmış haklarının ellerinden alınması; eşitsizlik yaratılması ve yetkili yargı mercileri nezdinde haklarını aramalarının engellenmesi, sonradan giderilmesi güç ve olanaksız zararların doğmasına neden olmuştur.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 10.10.2011 tarihli ve 657 sayılı "Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin;

I) İptal davasıyla ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 6216 sayılı Kanunun 59 uncu ve 60 ıncı maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın reddine,

II) 1) Tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Cetvel, (2) Sayılı Cetvel, (1) Sayılı Liste ve (2) Sayılı Liste, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci, 91 inci, 123 üncü ve 163 üncü maddelerine;

2) 6 ncı maddesi, Anayasanın başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 11 inci, 87 nci, 91 inci ve 128 inci maddelerine;

3) 7 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerine;

4) 31 inci maddesi ile 3254 sayılı Kanuna eklenen geçici 7 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı, 123 üncü, 125 inci ve 128 inci maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

657 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istenen kuralları ile eki (1), (2) ve (3) sayılı listeleri şöyledir:

MADDE 1- *29/6/2011 tarihli ve 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve mevcut bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.*

"g) Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanlığı."

MADDE 2- *645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına (h) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş, mevcut bentler buna göre teselsül ettirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.*

"ı) İçme ve kullanma suyu arıtma tesislerinin tasarım esaslarını, normlarını ve kriterlerini belirlemek, projeleri onaylamaya yetkili kurum ve kuruluşları tespit etmek, tesisleri işletecek elemanların eğitimlerini temin etmek, sertifikalarını vermek."

"(2) Kamu kurum ve kuruluşları sahip oldukları su ile ilgili bilgi ve verileri, talep edilmesi halinde, su veri tabanına işlenmek üzere Su Yönetimi Genel Müdürlüğüne vermekle mükelleftir."

MADDE 3- *645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 13 üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.*

"Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanlığı

MADDE 13/A- (1) Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Bakanlık ve bağlı kuruluşların görev alanları ile ilgili konularda yazılı, işitsel ve görsel dokümanların basım ve yayımını sağlamak.

b) Bakanlığın görev alanıyla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi toplamak, değerlendirmek, yayımlamak, film, slayt, fotoğraf ve benzeri belgeleri hazırlamak, hazırlatmak, arşiv, dokümantasyon ve kütüphane hizmetlerini yürütmek.

c) İlgili kurum ve kuruluşlarla yayın konusunda işbirliği yapmak.

ç) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak."

MADDE 4- *645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 22 nci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.*

"(2) Taşra teşkilatında kurulan işletmelerin faaliyet alanları ile ilgili elde edeceği gelirlerin % 20'si Bakanlık merkezindeki Döner Sermaye İşletmesi hesabına aktarılır. Bu gelirler, işletmelerin nakit ihtiyaçlarının ve merkez döner sermaye işletmesinin masraflarının karşılanması için kullanılır.

(3) Taşra teşkilatında yer alan döner sermaye işletmelerinin belirlenecek limit üstü nakitleri merkez döner sermaye işletmesi hesabına aktarılır. Aktarılan bu nakitler ikinci fıkradaki amaçlar için merkez işletme müdürlüğünce değerlendirilir.

(4) İşletmelerin faaliyet alanları, gelirleri, giderleri, merkeze aktarılacak tutarların harcanması ve denetimi ile ilgili hususlar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

MADDE 5- *645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.*

"(8) Mülga Çevre ve Orman Bakanlığı bünyesinde yer alan Araştırma ve Geliştirme Dairesi Başkanlığının kullanmakta olduğu her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç

ve malzeme, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıt ve doküman ile bu birime ait kadro ve pozisyonlarda istihdam edilen personel bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın Orman Genel Müdürlüğüne devredilmiş sayılır."

MADDE 6- *645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler eklenmiştir.*

"Bunlardan Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılanlar, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında Bakan tarafından belirlenen birimlerde sürekli görevle istihdam edilir. Bu personelin sürekli görevle istihdam edildiği yerle ilgili olarak 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun geçici göreve ilişkin hükümleri uygulanmaz."

MADDE 7- *645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.*

"Naklen atama

GEÇİCİ MADDE 6- (1) Bakanlık, oluşturulacak Komisyon marifetiyle, merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşları arasında ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen personeli, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz ay içinde kadroları ile birlikte naklen atayabilir. Bu şekilde naklen ataması yapılan personelin yerine aynı unvan ve sayıda, 31/12/2012 tarihine kadar atama yapılamaz.

(2) Nakledilen personele ilişkin kadrolar, kurumun 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerin ilgili bölümünden çıkarılmış ve nakledildiği kuruma ait aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır. Nakil suretiyle yapılacak atamalar, merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen atama sınırlamalarına tabi değildir. Nakledilen personel sayısı, merkezi yönetim bütçe kanununda öngörülen doğrudan atama yapılabilecek sayının hesabında dikkate alınmaz.

(3) İhtiyaç fazlası personelin tespiti, komisyonun oluşumu, çalışma usul ve esasları ile buna ilişkin diğer hususlar Bakanlıkça belirlenir."

MADDE 8- *645 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvele "Hizmet Birimleri" başlıklı sütununun 7 nci sırasından sonra gelmek üzere aşağıdaki sıra eklenmiş ve mevcut sıralar buna göre teselsül ettirilmiştir.*

"8) Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanlığı"

MADDE 9- *31/10/1985 tarihli ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.*

"j) İzin ve İrtifak Dairesi Başkanlığı."

MADDE 10- *3234 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"d) Orman rejimine alınacak yerlerin kamulaştırma işlemlerini yürütmek,"

MADDE 11- *3234 sayılı Kanuna 14/B maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.*

"İzin ve İrtifak Dairesi Başkanlığı

MADDE 14/C- İzin ve İrtifak Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Orman sayılan alanlarda verilecek izinlere ait iş ve işlemleri yürütmek,

b) İrtifak hakkı talepleri ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek,

c) Genel Müdürlükçe verilecek benzeri görevleri yapmak."

MADDE 12- *3234 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı maddenin (d) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.*

"ç) Bilgi Sistemleri Dairesi Başkanlığı."

MADDE 13- *3234 sayılı Kanunun 22/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.*

MADDE 14- *3234 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin başlığı "Bilgi Sistemleri Dairesi Başkanlığı" şeklinde, birinci fıkrasında yer alan "Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının" ibaresi "Bilgi Sistemleri Dairesi Başkanlığının" şeklinde değiştirilmiş, aynı maddeye (d) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bentler eklenmiş ve mevcut (e) bendi (ğ) bendi olarak teselsül ettirilmiştir.*

"e) Genel Müdürlüğün, uydu görüntüleri, hava ve yer fotoğrafları, harita ve koordinat bilgilerine ilişkin işlemlerini yapmak ve yaptırmak,

f) Coğrafi bilgi sistemleri ve uzaktan algılama ile ilgili faaliyetleri yürütmek,

g) Ormancılıkla ilgili haritaların hazırlanmasına ilişkin iş ve işlemleri yapmak veya yaptırmak,"

MADDE 15- *3234 sayılı Kanunun eki (1) sayılı cetvelin "Hizmet Birimleri" başlıklı sütununa aşağıdaki sıra eklenmiş, "Yardımcı Birimler" başlıklı sütununun 4 üncü sırası "4) Bilgi Sistemleri Dairesi Başkanlığı" şeklinde değiştirilmiş ve aynı sütunun 5 inci sırası yürürlükten kaldırılmıştır.*

"13) İzin ve İrtifak Dairesi Başkanlığı"

MADDE 16- *8/1/1986 tarihli ve 3254 sayılı Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun adı "Meteoroloji Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" şeklinde, aynı Kanunun 1, 2, 3, 6, 10, 14, 24, 25, 27, 29, 30, 32/B, 32/D maddelerinde ve 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (I) sayılı cetvelde geçen "Devlet Meteoroloji İşleri" ibareleri "Meteoroloji" şeklinde değiştirilmiştir.*

MADDE 17- *3254 sayılı Kanunun 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"MADDE 7- Genel Müdürlüğün anahizmet birimleri şunlardır:

a) Tahminler Dairesi Başkanlığı,

b) Gözlem Sistemleri Dairesi Başkanlığı,

c) Meteorolojik Veri İşlem Dairesi Başkanlığı,

d) Araştırma Dairesi Başkanlığı."

MADDE 18- *3254 sayılı Kanunun 8 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"Tahminler Dairesi Başkanlığı

MADDE 8- Tahminler Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Meteorolojik gözlemler ve uzaktan algılama ürünleri ile sayısal hava tahmin modellerini kullanarak kara, hava ve deniz ile ilgili meteorolojik tahminleri yapmak, şiddetli meteorolojik hadiselerle ilgili erken uyarılar hazırlamak,

b) Kamu ve özel sektör ile diğer kullanıcıların ihtiyaç duyduğu meteorolojik tahminleri üretmek,

c) Havacılık ve denizcilik sektörünün ihtiyaç duyduğu meteorolojik desteği, ulusal ve uluslararası standartlarda sağlamak,

d) Uluslararası kuruluşlar ile sorumluluk sahasına giren konularda teknik işbirliğini yürütmek,

e) Uzaktan algılama sistemlerinden elde edilen verilerden meteorolojik ürünler üretmek,

f) Sayısal hava tahmin modellerini çalıştırmak,

g) Genel Müdürlükçe verilen benzeri görevleri yapmak."

***MADDE 19-** 3254 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"Gözlem Sistemleri Dairesi Başkanlığı

MADDE 9- Gözlem Sistemleri Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Kurulması gereken meteorolojik ölçüm ve gözlem istasyonları ile ilgili planlama yapmak, yerlerini tespit etmek ve bunların kurulumunu yapmak veya yaptırmak,

b) Uluslararası standartlara uygun olarak yer ve yüksek atmosfer ile deniz ölçüm ve gözlemlerinin yapılmasını ve kontrolünü sağlamak,

c) Meteorolojik ölçüm alet ve cihazların yenilenmesi ve geliştirilmesini sağlamak; imalat, bakım, onarım, ayar ve kalibrasyonlarını yapmak veya yaptırmak,

d) Haberleşme alet ve vericilerinin işletilmesini sağlamak,

e) Uluslararası kuruluşlar ile sorumluluk sahasına giren konularda teknik işbirliğini yürütmek,

f) Genel Müdürlükçe verilen benzeri görevleri yapmak."

MADDE 20- *3254 sayılı Kanuna 9 uncu maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki maddeler eklenmiştir.*

"Meteorolojik Veri İşlem Dairesi Başkanlığı

MADDE 9/A- Meteorolojik Veri İşlem Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Yurt içi ve yurt dışı meteorolojik verilerin toplanması, kayıtlarının tutulması, yayımlanması ile arşivlenmesini sağlamak,

b) Gözlem şebekesinden elde edilen verilerin kalite kontrolünü yapmak,

c) Bilgi işlem faaliyetlerini yürütmek, iletişim altyapısını geliştirmek ve sürdürülebilirliğini sağlamak,

d) Uluslararası kuruluşlar ile sorumluluk sahasına giren konularda teknik işbirliğini yürütmek,

e) Genel Müdürlükçe verilen benzeri görevleri yapmak.

Araştırma Dairesi Başkanlığı

MADDE 9/B- Araştırma Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Genel Müdürlüğün görev alanına giren meteorolojik karakterli doğal afetler, hidrometeoroloji, deniz ve tarımsal meteoroloji, iklim, iklim değişikliği ve meteoroloji ile ilgili diğer konularda araştırma ve geliştirme çalışmaları yapmak,

b) Ulusal ve uluslararası bilimsel gelişmeleri takip etmek, çalışmalara katılmak, işbirliği ve proje çalışmalarında bulunmak, araştırma projeleri yürütmek ve sonuçlandırmak,

c) Çevresel faaliyetlere yönelik meteorolojik çalışmaları yürütmek ve ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak,

d) Araştırma ve geliştirme projelerini yapmak veya yaptırmak,

e) Genel Müdürlükçe verilen benzeri görevleri yapmak."

MADDE 21- *3254 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"c) Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı."

MADDE 22- *3254 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "tüzükle" ibaresi "yönetmelikle" şeklinde değiştirilmiştir.*

MADDE 23- *3254 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı

MADDE 13- Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ve diğer mevzuatla strateji geliştirme ve mali hizmetler birimlerine verilen görevleri yapmak,

b) Genel Müdürlükçe verilen benzeri görevleri yapmak."

MADDE 24- *3254 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"a) İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanlığı,"

MADDE 25- *3254 sayılı Kanunun 15 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanlığı

MADDE 15- İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Genel Müdürlüğün faaliyetlerine yönelik olarak insan kaynakları politikasını oluşturmak ve planlamak,

b) Genel Müdürlük personelinin atama, disiplin ve özlük işlemlerini yürütmek,

c) Genel Müdürlüğün faaliyet alanları ile ilgili uluslararası eğitim planlarını hazırlamak ve uygulanmasını sağlamak,

d) Genel Müdürlük personelinin hizmet içi eğitim planlarını hazırlamak ve değerlendirmek,

e) Genel Müdürlüğün yayın ve kütüphane işlemlerini yürütmek,

f) Genel Müdürlükçe verilen benzeri görevleri yapmak."

MADDE 26- *3254 sayılı Kanunun mülga 17 nci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.*

"Döner sermaye işletmesi

MADDE 17- 2 nci maddede sayılan görevlerin gerçekleştirilmesinde destek sağlamak üzere Genel Müdürlük bünyesinde döner sermaye işletmesi kurulmuştur. Döner sermaye işletmesi için yirmibeş milyon Türk Lirası sermaye tahsis edilmiştir. Bu miktarı artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Döner sermaye işletmesinin faaliyet alanları, gelirleri, giderleri ve denetimi ile ilgili hususlar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

MADDE 27- *3254 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"Gelirler

MADDE 26- Genel Müdürlük, ürettiği rapor, bülten, rasat, harita ve hava tahminleri gibi her türlü bilgi ve belgeyi kanuni sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla bedeli mukabili satabilir. Bu satışlardan elde edilen gelirler ile meteorolojik eğitimlerden ve reklâmlardan elde edilen gelirler, Genel Müdürlük Döner Sermaye Saymanlığı hesabına yatırılmak üzere tahsil edilir.

Genel Müdürlüğün yabancı ülkelere verdiği meteorolojik ürünlerin bedeli ve yabancı ülkelerden aldığı meteorolojik ürünlerin diğer yabancı ülkelere veya yurt içindeki kişi ve kurumlara; yabancı ülkelerin de Genel Müdürlük tarafından üretilen meteorolojik ürünlerinin diğer ülke ve kişilere satışından yıl içinde elde edilecek döviz cinsinden tutarlar, Döner Sermaye İşletmesi adına Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdinde açılacak özel hesaba yatırılır. Bu tutarlardan ilgili anlaşmalar gereğince yurt dışı kuruluşlara ödenmesi gereken tutarlar, bu özel hesaptan Genel Müdürlük talimatıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca transfer edilir. Geri kalan tutarlar, Genel Müdürlüğün talimatıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca döviz alış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek Genel Müdürlük Döner Sermaye İşletmesinin ilgili hesabına aktarılır.

Genel Müdürlük ile Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü arasında Türk hava sahasından yararlanan kullanıcılara verilen meteorolojik hizmet maliyetlerinin Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatınca belirlenen usul ve esaslara göre tespit olunacak meteorolojik hizmet katkı payı, yapılacak protokol çerçevesinde Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından Genel Müdürlük Döner Sermaye İşletmesinin ilgili hesabına yatırılır."

MADDE 28- *3254 sayılı Kanunun 32/A maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"Meteoroloji Uzmanlığı

MADDE 32/A- Genel Müdürlük merkez teşkilatında, görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere Meteoroloji Uzmanı ile Meteoroloji Uzman Yardımcısı istihdam edilir.

Meteoroloji Uzman Yardımcılığına atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak aşağıdaki şartlar aranır:

a) En az dört yıllık eğitim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat, işletme, mimarlık ve mühendislik fakülteleri ile Genel Müdürlüğün görev alanına giren ve yönetmelikle belirlenen fakültelerden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt içi veya yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak.

b) Yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak.

Meteoroloji Uzman Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezinin, oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmesi kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanır. Süresi içinde tezlerini sunmayan veya tezleri kabul edilmeyenlere tezlerini sunmaları veya yeni bir tez hazırlamaları için altı ayı aşmamak üzere ilave süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların uzman kadrolarına atanabilmeleri, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgari (C) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından buna denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeye yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlıdır. Sınavda başarılı olamayanlar veya sınava girmeye hak kazandığı halde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. Verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi içinde yabancı dil yeterliği şartını yerine getirmeyenler, Meteoroloji Uzman Yardımcısı unvanını kaybeder ve Genel Müdürlükte durumlarına uygun kadrolara atanırlar.

Meteoroloji Uzmanı ile Meteoroloji Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir."

MADDE 29- *3254 sayılı Kanuna 32/D maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.*

"Atıflar

MADDE 32/E- Mevzuatta Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar, Meteoroloji Genel Müdürlüğüne yapılmış sayılır."

MADDE 30- *3254 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e), (f), (i), (k), (l), (m) ve (n) bentleri ile 29 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.*

MADDE 31- *3254 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.*

"GEÇİCİ MADDE 7- Genel Müdürlük merkez teşkilatında Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Hava Tahminleri Dairesi Başkanı, Zirai Meteoroloji ve İklim Rasatları Dairesi Başkanı, Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Daire Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanlar ile taşra teşkilatında Bölge

Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı, Şube Müdürü, Ankara il merkezinde bulunan Meteoroloji İstasyon Müdürü ve ilçe merkezlerinde bulunan klima istasyonlarının Meteoroloji İstasyon Müdürü kadrolarında bulunanların görevi, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sona erer.

Görevi sona erenlerden Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Hava Tahminleri Dairesi Başkanı, Zirai Meteoroloji ve İklim Rasatları Dairesi Başkanı, Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanı, Strateji Geliştirme Daire Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı ve Bölge Müdürü kadrolarında bulunanlar bu Kanun Hükmünde Kararnameyle Genel Müdürlük adına ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Müşavir kadrolarına; Bölge Müdür Yardımcısı, Şube Müdürü ve Meteoroloji İstasyon Müdürü kadrolarında bulunanlar aynı liste ile ihdas edilen Araştırmacı kadrolarına başka bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte atanmış sayılırlar. Bu madde uyarınca ihdas edilen Müşavir ve Araştırmacı kadroları herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Bu madde uyarınca atanmış sayılan personelin yeni kadrolarına atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atananlara fark tazminatı ödenmesine son verilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesindeki sınırlamalara bağlı olmaksızın boş kadrolarda sınıf, unvan ve derece; dolu kadrolarda derece değişikliği yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün bölge müdürlükleri kaldırılmıştır. Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yeniden kurulacak bölge müdürlüklerinin merkezleri ve bağlı illeri Bakanlar Kurulunca belirleninceye kadar mevcut bölge müdürlükleri görevlerine devam eder.

Bu Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden yapılandırılan Meteoroloji Genel Müdürlüğünün teşkilatlanması tamamlanıncaya kadar değişen veya yeni kurulan birimlere verilen görevler ve hizmetler, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün mevcut birimleri ve personeli eliyle yürütülmeye devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 8- Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesinin bütün borç, alacak ve yükümlülükleri bu Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan döner sermaye işletmesine devredilir."

MADDE 32- *3254 sayılı Kanunun eki cetvelin "Anahizmet Birimleri" başlıklı sütunu aşağıdaki şekilde,*

"Danışma ve Denetim Birimleri" başlıklı sütununun 3 üncü sırası

"3. Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı" şeklinde ve "Yardımcı Birimler" başlıklı sütununun 1 inci sırası "1. İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

"Anahizmet Birimleri

1. Tahminler Dairesi Başkanlığı
2. Gözlem Sistemleri Dairesi Başkanlığı
3. Meteorolojik Veri İşlem Dairesi Başkanlığı
4. Araştırma Dairesi Başkanlığı"

MADDE 33- *Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Orman Genel Müdürlüğü ile Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğüne ait bölümlerinden çıkarılmış, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğüne ait bölümü "Meteoroloji Genel Müdürlüğü" şeklinde değiştirilmiş ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek aynı cetvelin Orman ve Su İşleri Bakanlığı, Orman Genel Müdürlüğü ve Meteoroloji Genel Müdürlüğüne ait bölümlerine eklenmiştir.*

MADDE 34- *14/6/1935 tarihli ve 2819 sayılı Elektrik İşleri Etüd İdaresi Teşkiline Dair Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"a) Ülkemizin hidrolik hariç yenilenebilir enerji kaynaklarının değerlendirilmesine yönelik olarak; enerji kaynakları ile ilgili ekonomik olabilecek potansiyelleri belirlemek, yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretim tesislerindeki yenilenebilir enerji kullanımına ilişkin gelecek tahminleri üretmek, master plan, fizibilite ve örnek uygulama projeleri hazırlamak, pilot sistemler geliştirmek ve bunları kamu yararına işletmek, tanıtım faaliyetleri yürütmek, ülkemizin yenilenebilir enerji kullanımı ile ilgili durumunu değerlendirmek, mevzuat taslakları hazırlamak, kamu kuruluşlarına ve yerel yönetimlere danışmanlık hizmetleri sunmak."

MADDE 35- *2819 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri yürürlükten kaldırılmıştır.*

MADDE 36- *31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca" ibaresi "Orman Genel Müdürlüğünce" şeklinde değiştirilmiştir.*

MADDE 37- *14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;*

a) 36 ncı maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendine "Orman ve Su İşleri Uzman Yardımcıları," ibaresinden sonra gelmek üzere "Meteoroloji Uzman Yardımcıları," ibaresi; "Orman ve Su İşleri Uzmanlığına," ibaresinden sonra gelmek üzere "Meteoroloji Uzmanlığına," ibaresi eklenmiştir.

b) 152 nci maddesinin "II – Tazminatlar" kısmının "A – ÖZEL HİZMET TAZMİNATI" bölümünün (i) bendine "Orman ve Su İşleri Uzmanları," ibaresinden sonra gelmek üzere "Meteoroloji Uzmanları," ibaresi eklenmiştir.

c) Ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I – GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI" bölümünün (h) bendine "Orman ve Su İşleri Uzmanları," ibaresinden sonra gelmek üzere "Meteoroloji Uzmanları," ibaresi eklenmiş, "VIII. MÜLKİ İDARE AMİRLİĞİ HİZMETLERİ SINIFI" bölümünün (a) bendinde yer alan "Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı," ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

ç) Ekli (II) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "5-YARGI KURULUŞLARI, BAĞLI VE İLGİLİ KURULUŞLAR İLE YÜKSEKÖĞRETİM KURULUŞLARINDA" bölümünden "Meteoroloji Teknik Lisesi Müdürü," ibaresi çıkarılmıştır.

13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname eki (I) sayılı cetvelde yer alan "Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Uzmanı", "Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Uzman Yardımcısı" ve "Meteoroloji İstasyon Müdürü" kadro unvanları sırasıyla "Meteoroloji Uzmanı", "Meteoroloji Uzman Yardımcısı" ve "Meteoroloji Müdürü" şeklinde değiştirilmiştir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde, "Meteoroloji İstasyon Müdürü" ve "Devlet Meteoroloji İşleri Uzmanı" kadrolarında bulunanlar herhangi bir işleme gerek kalmaksızın sırasıyla "Meteoroloji Müdürü" ve "Meteoroloji Uzmanı" kadrolarına atanmış sayılırlar.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığına ait bölümünde yer alan Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı unvanlı kadronun sınıfı Genel İdare Hizmetleri olarak değiştirilmiştir.

***MADDE 38-** Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.*

***MADDE 39-** Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.*

(1) SAYILI LİSTE

***KURUMU** : ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜ*
***TEŞKİLATI** : MERKEZ*

İPTAL EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*Orman Harita ve Uzaktan Algılama Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Bilgi İşlem Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
	TOPLAM		**2**	**2**

KURUMU *: DEVLET METEOROLOJİ İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ*
TEŞKİLATI : *MERKEZ*

İPTAL EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*Araştırma ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Hava Tahminleri Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Personel Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Zirai Meteoroloji ve İklim Rasatları Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
	TOPLAM		***4***	***4***

KURUMU *: DEVLET METEOROLOJİ İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ*
TEŞKİLATI : *TAŞRA*

İPTAL EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*Bölge Müdürü*	*1*	*23*	*23*
GİH	*Bölge Müdür Yardımcısı*	*1*	*23*	*23*
GİH	*Şube Müdürü*	*1*	*16*	*16*
GİH	*Meteoroloji İstasyon Müdürü*	*1*	*97*	*97*
GİH	*Meteoroloji İstasyon Müdürü*	*2*	*7*	*7*
GİH	*Meteoroloji İstasyon Müdürü*	*3*	*33*	*33*
GİH	*Meteoroloji İstasyon Müdürü*	*5*	*1*	*1*
	TOPLAM		***200***	***200***

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU *: ORMAN VE SU İŞLERİ BAKANLIĞI*
TEŞKİLATI : *MERKEZ*

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*Eğitim ve Yayın Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Daire Başkanı*	*1*	*3*	*3*
GİH	*Şube Müdürü*	*1*	*5*	*5*
GİH	*Hukuk Müşaviri*	*5*	*9*	*9*
GİH	*Tercüman*	*7*	*3*	*3*
GİH	*Programcı*	*3*	*1*	*1*
GİH	*Programcı*	*8*	*5*	*5*
GİH	*Şef*	*3*	*1*	*1*
GİH	*Şef*	*4*	*1*	*1*
GİH	*Memur*	*5*	*1*	*1*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*3*	*1*	*1*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*9*	*1*	*1*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*10*	*1*	*1*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*5*	*1*	*1*
SH	*Biolog*	*1*	*1*	*1*
TH	*Şehir Plancısı*	*5*	*5*	*5*
TH	*İstatistikçi*	*5*	*2*	*2*
TH	*Ekonomist*	*8*	*1*	*1*
TH	*Tekniker*	*8*	*5*	*5*
TH	*Teknisyen*	*3*	*1*	*1*
TH	*Teknisyen*	*4*	*1*	*1*
	TOPLAM		***50***	***50***

E: 2011/147, K: 2012/152

KURUMU *: ORMAN VE SU İŞLERİ BAKANLIĞI*
TEŞKİLATI : *TAŞRA*

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*Şube Müdürü*	*1*	*100*	*100*
AH	*Avukat*	*7*	*15*	*15*
	TOPLAM		***115***	***115***

KURUMU *: ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜ*
TEŞKİLATI : *MERKEZ*

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*İzin ve İrtifak Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Bilgi Sistemleri Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
	TOPLAM		***2***	***2***

KURUMU *: METEOROLOJİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ*
TEŞKİLATI : *MERKEZ*

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*Meteorolojik Veri İşlem Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Araştırma Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Tahminler Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*İnsan Kaynakları ve Eğitim Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*

GİH	*Gözlem Sistemleri Dairesi Başkanı*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Şube Müdürü*	*1*	*6*	*6*
GİH	*Meteoroloji Uzmanı*	*6*	*15*	*15*
GİH	*Meteoroloji Uzman Yardımcısı*	*7*	*15*	*15*
GİH	*Kameraman*	*9*	*2*	*2*
GİH	*Prodüktör*	*6*	*2*	*2*
GİH	*Ses Kayıtçısı*	*6*	*2*	*2*
GİH	*Spiker*	*8*	*4*	*4*
TH	*Grafiker*	*2*	*6*	*6*
TH	*Kütüphaneci*	*7*	*1*	*1*
	TOPLAM		***58***	***58***

KURUMU *: METEOROLOJİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ*
TEŞKİLATI : *TAŞRA*

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	***Unvanı***	***Derecesi***	***Serbest Kadro Adedi***	***Toplam***
GİH	*Bölge Müdürü*	*1*	*15*	*15*
GİH	*Bölge Müdür Yardımcısı*	*1*	*15*	*15*
	TOPLAM		***30***	***30***

KURUMU *: METEOROLOJİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ*
TEŞKİLATI : *DÖNER SERMAYE İŞLETMESİ*

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	***Unvanı***	***Derecesi***	***Serbest Kadro Adedi***	***Toplam***
GİH	*Döner Sermaye İşletme Müdürü*	*1*	*1*	*1*
GİH	*Döner Sermaye İşletme Müdür Yardımcısı*	*1*	*2*	*2*
GİH	*Şef*	*3*	*2*	*2*
	TOPLAM		***5***	***5***

(3) SAYILI LİSTE

KURUMU *: METEOROLOJİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ*
TEŞKİLATI : *MERKEZ*

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*Müşavir*	*1*	*35*	*35*
	TOPLAM		***35***	***35***

KURUMU *: METEOROLOJİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ*
TEŞKİLATI : *TAŞRA*

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	*Unvanı*	*Derecesi*	*Serbest Kadro Adedi*	*Toplam*
GİH	*Araştırmacı*	*1*	*149*	*149*
GİH	*Araştırmacı*	*2*	*2*	*2*
GİH	*Araştırmacı*	*3*	*20*	*20*
	TOPLAM		***171***	***171***

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 87., 91., 123., 125., 128. ve 163. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla yapılan

ilk inceleme toplantılarında öncelikle Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ hakkındaki reddi hâkim talebi görüşülmüştür.

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın, kamuoyunda Wikileaks belgeleri olarak bilinen ve bir internet sitesinde yer alan bilgilere göre, 2003 yılında ABD Büyükelçisine Cumhuriyet Halk Partisi aleyhinde bir takım beyanlarda bulunduğu, 25.4.2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 49. Kuruluş Yıldönümü'nde yaptığı açılış konuşmasında *"Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığını da ortadan kaldıracaktır."* ifadelerine yer verdiği, ayrıca 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun iptali istemiyle açılan davada verilen kararda açıklanan görüşünün daha önceki kararlarda yer alan görüşlerinden farklı olduğu, bu nedenlerle Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu davalarda tarafsız olarak karar veremeyeceği ileri sürülerek 6216 sayılı Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 60. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca reddi talep edilmiştir.

Hâkimin reddi kurumu, hâkimin tarafsız kalamayacağı şüphesi bulunan bir davaya bakmamasını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir. Nitekim, adil yargılanma hakkı tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkını da içerir. Bu nedenle, hukukumuzda, hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda ya davaya bakması yasaklanmış ya da taraflarca reddedilebileceği kabul edilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin, istişarî görüş ve düşüncelerini ifade etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacakları; 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin olduğu iddiası ile reddolunabileceği; (2) numaralı fıkrasında, bu takdirde, Genel Kurul ya da bölümlerde ilgili üye katılmaksızın ret konusu hakkında kesin karar verileceği; (5) numaralı fıkrasında ise ret talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her birine Mahkemece beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde hakimin reddi talebi yönünden dayanılan hususlardan biri Wikileaks belgeleri olarak bilinen belgelerde yer aldığı ileri sürülen

bilgilerdir. Ancak bu belgelerin gerçekte var olup olmadığı kanıtlanamadığı gibi, içerdiği bilgilerin doğru olup olmadığı da ortaya konulabilmiş değildir. Aksine, belgelerde ismi geçen birçok kişi gibi Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ tarafından da kamuoyunun bilgisine sunuldukları ilk andan itibaren anılan belgelerde var olduğu ileri sürülen bilgiler açıkça yalanlanmıştır. Ret talebi yönünden dayanılan hususlardan biri olan açılış konuşmasındaki sözler, Türk siyasal yaşamındaki uzlaşma kültürü eksikliğine ve temel siyasal sorunların siyasi arenada çözümü yerine yargı kurumlarına havale edilmesi eğilimine yönelik genel ve kişisel nitelikte bir eleştiri olup somut bir davaya ilişkin herhangi bir görüş veya düşünce içermemektedir. Ret talebine dayanak yapılan hususlardan sonuncusu olan Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın geçmişte kimi dava dosyalarında kullandığı oylar, tamamen hakimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların ret sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, dava dilekçesinde hâkimin reddi nedeni olarak ileri sürülen hususlar, Kanun'da düzenlenen davaya bakılması yasak bir hâl veya ret sebebi olarak kabul edilemez.

Öte yandan, her hak gibi hâkimin reddini talep etme hakkının da amacına uygun olarak kullanılması gerekir. Aksi halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur. Somut dava dosyasında, varlığı ve içerdiği bilgilerin doğruluğu kanıtlanmamış aksine yalanlanmış olan hukuken delil değeri bulunmadığı açık bir takım bilgi ve belgelere, yine ret sebebi olmadığı açık olan hâkimin önceki dava dosyalarında kullandığı oylara dayanılarak ret talebinde bulunulmuş olması, hâkimin reddini talep etme hakkının iyi niyetle ve amacına uygun olarak kullanılmadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince ret talebinde bulunanlara takdiren 500 TL disiplin para cezası uygulanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle:

1- Hâkimin reddi talebinin esastan REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Talebin kötü niyetle yapıldığının KABULÜNE ve 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince DİSİPLİN PARA CEZASI UYGULANMASINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Disiplin para cezasının talepte bulunan davacıya verilmesine, Serruh KALELİ, Burhan ÜSTÜN ile Nuri NECİPOĞLU'nun *"Para cezasının*

talepte bulunanların her birine verilmesi gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Para cezası miktarının 500 Türk Lirası olarak esas alınmasına, OYBİRLİĞİYLE,

12.1.2012 gününde karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, dosyanın 12.1.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatma BABAYİĞİT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmünde kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde kanun hükmünde kararnamenin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygunluğunun denetimi de girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, kanun hükmünde kararnameyi Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. Kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu ile olan bağı, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. Kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*" denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. Kanun hükmünde kararnameler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Anayasa'da kimi konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "*Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...*"in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, "*Bakanlar Kurulu*"na ancak kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

B- Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (1), (2) ve (3) Sayılı Listelerin 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile (1), (2) ve (3) sayılı listelerin 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı gibi acil, ivedi, önemli ve zorunlu konuları düzenlemediği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 87., 91., 123. ve 163. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 34. ve 35. Maddeleri

KHK'nin 34. ve 35. maddeleri, 11.10.2011 günlü, 662 sayılı KHK'nin 89. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu maddelere ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2-KHK'nin Diğer Kuralları

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 gün ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı kararında, KHK'ların "*ivedilik*", "*zorunluluk*" ve "*önemlilik*" şartlarını taşıması gerektiği yönündeki iddia tartışılmış ve 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı iddiasına dayalı iptal isteminin reddine karar verildiğinden bu açıdan KHK'nin tümüne yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası dayanaksız kalmıştır.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde Kanun'un amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak olarak belirlenmiş ve yetkinin kapsamı iki başlık altında tespit edilmiştir. Yetkinin kapsamına ilk olarak kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi girmektedir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu amaçla;

1- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine,

2- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

3- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılabilecektir.

İkinci olarak, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılması için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda; KHK'nin, hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iptal edilen dışında kalan diğer kuralları 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kaldığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Kanun Hükmünde Kararname'nin Tüm Maddelerinin Anayasa'nın 91. ve 163. Maddeleri Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1), (2) ve (3) sayılı listelerin Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin düzenleme içerdiği, bu nedenle Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 7., 87., 91., 123. ve 163. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

1- KHK'nin 28. Maddesi

KHK'nin 28. maddesiyle Meteoroloji uzmanı ve uzman yardımcısı kadroları ihdas edilmiş; (2) numaralı fıkrasında, Meteoroloji Uzman Yardımcılığı kadrosuna atanabilme koşulları düzenlenmiş; (3) numaralı fıkrasında, Meteoroloji Uzman Yardımcılığından Meteoroloji Uzmanlığına geçiş koşulları belirlenmiş; (4) numaralı fıkrasında ise Meteoroloji UzmanıileMeteoroloji Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavıile diğer hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında *"Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."*in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın *"Kamu hizmetlerine girme hakkı"* başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen ve *"Siyasi Haklar ve Ödevler"* başlıklı dördüncü bölümünde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

KHK'nin 28. maddesiyle bir kamu hizmeti olan meteoroloji uzman yardımcılığı giriş koşullarının belirlenmiş olması, kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Burhan ÜSTÜN bu görüşlere değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

2- KHK'nin Diğer Kuralları

KHK'nin 28. maddesi ile hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilen 34. ve 35. maddeleri dışında kalan diğer kurallarında, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu kurallara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

D- Kanun Hükmünde Kararname'nin İçerik Yönünden İncelenmesi

1- KHK'nin 6. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bakan müşavirlerinin kurum içinde ihtiyaç duyulan hizmetlerde görevlendirilmelerine olanak tanıyan düzenlemenin, kazanılmış

hakların ihlali sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK'nin 6. maddesiyle, 645 sayılı KHK'nin geçici 3. maddesinin birinci fıkrasına ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere *"Bunlardan Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılanlar, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında Bakan tarafından belirlenen birimlerde sürekli görevle istihdam edilir. Bu personelin sürekli görevle istihdam edildiği yerle ilgili olarak 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun geçici göreve ilişkin hükümleri uygulanmaz."* cümleleri eklenmiştir.

645 sayılı KHK'nin 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bakanlık müşavirlerinin Bakanlıkta özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak üzere çalıştırılacakları; 3046 sayılı Kanun'un 27. maddesinde ise bakanlık müşavirlerinin Bakanlıklarda, özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakanlık makamına yardımcı olmak üzere çalıştırılacakları hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemelere göre bakanlık müşavirlerinin görevlerinin, özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralla, bakanlık müşaviri kadrosunda görev yapan kamu görevlilerinin, özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak dışında, Bakan tarafından uygun görülen merkez ve taşra teşkilatına ait birimlerde çalıştırılmaları olanaklı kılınmıştır. Bakan tarafından uygun görülen merkez ve taşra teşkilâtına ait birimlerde çalıştırılma geçici bir görevlendirme olmayıp kuralda sürekli istihdam edileceği ifade edilmiştir. Doğal olarak sürekli görevle istihdam edilen bu kişilere, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun geçici göreve ilişkin hükümleri uygulanamayacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."* biçimindeki hüküm uyarınca, kamu görevlilerinin hangi statüde çalıştırılacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Anayasa'da kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği açıkça belirtilen yasak alanlar hariç olmak kaydıyla, yasayla düzenlenmesi gereken konularda kanun hükmünde kararname çıkarılmasına bir engel bulunmadığından, kanun

ile yetkili kılınan Bakanlar Kurulu da kanun hükmünde kararnameyle bu konuda düzenleme yapabilir. Kamu görevlilerinin kazanılmış hakları, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardır.

Çerçevesi kanunla belirlenmek kaydıyla kamu görevlilerinin çalışma koşullarının ve görevlerinin değiştirilmesi her zaman mümkündür. Bu nedenle bir memuriyet kadrosuna bağlanan görevlerde değişiklik yapılması, o kadroda görev yapan memurların kazanılmış haklarının ihlali olarak değerlendirilemez. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlileri, atandıkları tarih itibarıyla mevzuatta öngörülen görevlerle sınırlı olarak çalıştırılabilecekleri yolunda bir kazanılmış hakka sahip değillerdir. Dava konusu kuralla, Orman ve Su İşleri Bakanlığı müşavirlerinin çalışma koşullarında ve görevlerinde değişiklik yapılmış olup bu kişilerin bulundukları statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakların ihlalinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2- KHK'nin 7. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, naklen atanmaları öngörülen ihtiyaç fazlası personelin tespiti ve bu personelin atanacakları kadrolar yönünden belirsizlik bulunduğu, Komisyon marifetiyle ihtiyaç fazlası personelin belirlenmesinde ve Komisyonun oluşumunda Bakanlığın yetkili kılınmasının yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun atamaya ilişkin kurallarının devre dışı bırakıldığı, atamaya gerekçe olarak gösterilen istihdam fazlası personel ölçütünün gerçeği yansıtmaması nedeniyle yetki saptırması olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KHK'nın 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Orman ve Su İşleri Bakanlığının, oluşturulacak bir komisyon marifetiyle, merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşları arasında ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen

personeli, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz ay içinde kadroları ile birlikte naklen atayabileceği, bu şekilde naklen atanan personelin yerine aynı unvan ve sayıda 31.12.2012 tarihine kadar atama yapılamayacağı, (2) numaralı fıkrasında nakledilen personele ilişkin kadroların, kurumun 190 sayılı KHK'nin eki cetvellerin ilgili bölümünden çıkarılmış ve nakledildiği kuruma ait aynı KHK'nin ilgili bölümüne eklenmiş sayılacağı ve nakil suretiyle yapılacak atamaların, merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen atama sınırlamalarına tabi olmadığı, nakledilen personel sayısının merkezi yönetim bütçe kanununda öngörülen doğrudan atama yapılabilecek sayının hesabında dikkate alınmayacağı, (3) numaralı fıkrasında da ihtiyaç fazlası personelin tespiti, komisyonun oluşumu, çalışma usul ve esasları ile buna ilişkin diğer hususların Bakanlıkça belirleneceği ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri*"belirlilik ilkesi"*dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Anayasa'nın 7. maddesinde ise *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

648 sayılı KHK ile Çevre ve Orman Bakanlığı kaldırılarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 645 sayılı KHK ile de Orman ve Su İşleri Bakanlığı kurulmuştur. Yeni kurulan bir bakanlığın yapılanması ve bu yapılanma sürecinde ihtiyaç duyulan personelin kadro ve sayılarının belirlenmesi doğaldır. Söz konusu belirleme sonrasında ihtiyaç fazlası personel ortaya çıkması hâlinde ise bu personelin, hizmetlerine ihtiyaç duyulan yerlerde çalıştırılabilmeleri, kamu hizmetinin bir gereğidir.

Dava konusu kuralla, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşları arasında ihtiyaç fazlası olarak tespit edilen personelin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz ay içinde kadroları ile birlikte naklen atanabilecekleri ifade edilmek suretiyle bu atamalar yönünden üç önemli husus belirlenmiştir. Bunlardan ilki, söz konusu personelin naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanınması, ikincisi atama işleminin belirli

tarihe kadar yapılmaması hâlinde daha sonra yapılamaması, üçüncüsü ise bu kişilerin kadrolarının korunarak atanmalarıdır.

Bu çerçevede, ihtiyaç fazlası personelin tespiti, Bakanlar Kurulu tarafından personelinin en iyi tanıyan idareye bırakılmıştır. Bu tespite dayalı olarak naklen atanan personelin, atama işlemini dava konusu yapabilmesine de engel bulunmamaktadır. Naklen atama işlemine karşı açılacak davada idarenin bu konudaki takdir yetkisinin hukuka uygunluğunun denetleneceği tabiidir.

Yeni kurulan Orman ve Su İşleri Bakanlığının ihtiyaç fazlası personelin naklen atanması konusunda çerçevenin Bakanlar Kurulunca belirlenmesinden sonra ihtiyaç fazlası personelin tespitinin idareye bırakılması, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olarak nitelendirilemez ve yasama yetkisinin devri olarak kabul edilemez. Aynı şekilde dava konusu kuralla Komisyonun oluşumu ve Komisyonun çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi konularında Bakanlığa verilen yetkinin, Bakanlığın görev alanı içinde hizmete yönelik iç işleyiş işlemi olduğu düşünüldüğünde, ihtiyaç fazlası personelin belirlenmesi konusunda idareye tanınan yetkinin bir uzantısı olduğu anlaşılmakta, gerek konunun uzmanlık gerektirmesi ve gerekse idarenin iç işleyişine yönelik bulunması nedeniyle bunların düzenleyici işlemle kurallaştırılmasında belirlilik ilkesine aykırılıktan bahsedilemeyeceğinden kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu kuralın naklen atamaya ilişkin 657 sayılı Kanun'da yer alan kurallara aykırılığı ileri sürülmüş ise de bir yasa kuralının bir başka yasa kuralına göre değil, ancak ilgili Anayasa kuralına göre değerlendirilerek denetlenmesi mümkündür. Kanun koymak, değiştirmek, kanunu yürürlükten kaldırmak ve yerindeliğini takdir etmek, tümüyle kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir ve kanunlar arasında uyum ve uygunluk kanun koyucu tarafından gözetilmesi gereken hususlardır. Bu nedenle, dava dilekçesinde ileri sürülen gerekçenin Anayasaya uygunluk denetimine esas alınabilmesi olanaklı değildir.

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

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

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

3- KHK'nin 31. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın kamu yararının gerektirdiği zorunluluk nedeniyle değil, sadece mevcut idarecileri görevden almak ve kadrolaşmak amacıyla getirildiği, bu hükümle görevleri sona erdirilerek müşavir ve araştırmacı unvanlı kadrolara atanan kişilerin ücretleri dondurularak kazanılmış haklarının ihlal edildiği, idari bir işlemle yapılması gereken görevden alma işleminin kanun ile yapıldığı ve bu yolla dava açma hakkının engellendiği, statüleri farklı olan birçok kamu görevlisi arasında hiçbir ayrım gözetilmeksizin tümünün müşavir kadrosuna atanmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36., 123., 125. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünde görev yapan bazı üst düzey kamu görevlilerinin bu görevlerinin sona ermesini öngörmekte olup, buna göre Bölge Müdürü ve üstü unvanlı kadrolarda bulunanların müşavir, Bölge Müdür Yardımcısı, Şube Müdürü ve Meteoroloji İstasyon Müdürü kadrolarında bulunanların ise araştırmacı kadrolarına atanmış sayılmaları öngörülmektedir. Bu madde uyarınca ihdas edilen müşavir ile araştırmacı kadrolarının herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacakları belirtilmiştir. Diğer taraftan, geçici 7. maddenin (3) numaralı fıkrasıyla müşavir ve araştırmacı kadrolarına atananların eski mali haklarının korunması ve kendi istekleri ile başka kadro veya kurumlara geçenlere fark ödenmesinin sona ermesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesindeki "*hukuk devleti*" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Dava konusu kuralla, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün kaldırılan bölge müdürlüklerinin bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin müşavir ve araştırmacı kadrolarına atanmış sayılmalarının öngörülmesi, bölge müdürlüklerinin kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin zorunlu sonucudur. Buna göre söz konusu işlemin sebep unsuru, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünün bölge müdürlüklerinin kaldırılması

olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden tamamen farklıdır. Söz konusu hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdir alanı içindedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Dava konusu kuralda kişilerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir. Bu kişilerin yeni atandıkları kadrodaki mali haklarının (ücret ve özel hizmet tazminatı toplamının), mevcut kadrolarındakine göre daha düşük olması halinde yeni kadrolarındaki gelirlerine eşitleninceye kadar aradaki farkın ödenmesi öngörülmektedir. Bu nedenle maddede sayılan görevlerde bulunanların görevlerine son verilerek aynı dereceli müşavir ve araştırmacı kadrolarına atanmalarını öngören kuralın kazanılmış hakları ihlal ettiği söylenemez.

Kuralın dolaylı şekilde hak arama özgürlüğüyle ilgili olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelemesi yapılmıştır.

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. Dava konusu kurallarla, Orman ve Su İşleri Bakanlığının anılan kadrolarında yapılan değişiklikler, söz konusu unvanların kaldırılması sonucu ortaya çıkan hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyledir. Buna göre söz konusu işlemin sebep unsuru, Orman ve Su İşleri Bakanlığındaki bazı kadroların kaldırılması olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden farklıdır. Genel nitelikte olduğu sonucuna ulaşılan yasal düzenlemeyle oluşturulan bu durumun, sebep unsuru yönünden hukuka uygun olup olmadığının tespitinin anayasal bir sorun olduğu ve bu yöndeki denetimin

Anayasa Mahkemesince yapılması gerektiği açıktır. Anılan atama işleminin doğrudan kanunla değil, idari işlemle yapılmasının öngörülmesi durumunda dahi kanunlara uygunluk denetimi yapmakla sınırlı bir yetkiyi haiz olan idari yargı yerlerinin, işlemin sebep unsurunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını tartışması ve bu yönde bir denetim yapması mümkün olmadığından bu işlemin doğrudan kanun hükmünde kararnameyle yapılmasının hak arama hürriyetini sınırladığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10., 123. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

10.10.2011 günlü, 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A) 28. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B) 1- Tümüne, 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 29., 30., 31., 32., 33., 36., 37., 38., 39. maddelere, Eki (1), (2) ve (3) sayılı listelere,

2- İçeriği itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

a- 6. maddesiyle, 29.6.2011 günlü, 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelere,

b- 7. maddesiyle 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici Madde 6'ya,

c- 31. maddesiyle, 8.1.1986 günlü, 3254 sayılı Meteoroloji Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 7'ye,

yönelik iptal istemleri, 11.10.2012 günlü, E. 2011/147, K. 2012/152 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, cümlelere ve listelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C) 34. ve 35. maddeleri hakkında, 11.10.2012 günlü, E. 2011/147 K. 2012/152 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

11.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN 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 iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

10.10.2011 günlü, 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 28. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

10.10.2011 günlü, 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun

Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A) 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'na yönelik iptal istemi, 27.10.2011 günlü, E. 2011/60, K. 2011/147 sayılı kararla reddedildiğinden, Kararname'nin tümüne yönelik iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 1- 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26., 27., 29., 30., 31., 32., 33., 36., 37., 38., 39. maddeleri, Eki (1), (2) ve (3) sayılı listeleri, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olduğundan ve Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadığından, bu maddelere ve listelere ilişkin iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 28. maddesinin Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası ile 70. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 34. ve 35. maddeleri, 11.10.2011 günlü, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 89. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu maddelere ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

C) İçeriği itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 6. maddesiyle, 29.6.2011 günlü, 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin,

2- 7. maddesiyle 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici Madde 6'nın,

3- 31. maddesiyle, 8.1.1986 günlü, 3254 sayılı Meteoroloji Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 7'nin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D) 28. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11.10.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY YAZISI

10.10.2011 günlü, 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 28. maddesi çoğunluk kararıyla Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

657 sayılı KHK'nin 28. maddesiyle Meteoroloji Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatında istihdam edilmek üzere meteoroloji uzmanı ve uzman yardımcısı kadroları ihdas edilmiş; (2) numaralı fıkrasında, meteoroloji uzman yardımcılığı kadrosuna atanabilme koşulları düzenlenmiş; (3) numaralı fıkrasında, meteoroloji uzman yardımcılığından meteoroloji uzmanlığına geçiş koşulları belirlenmiş; (4) numaralı fıkrasında ise meteoroloji uzmanı ile meteoroloji uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavıile diğer hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (a-3) bendinde, Kanun'un amaçlarından birinin kamu hizmetlerinin Bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek, mevcut Bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan Bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek olduğu belirtilmiş ve aynı Kanun'un ikinci fıkrasında da ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılabileceği belirtilmiştir.

657 sayılı KHK'nin iptali istenen kurallarıyla Meteoroloji Genel Müdürlüğü merkez teşkilatında meteoroloji uzmanı ve uzman yardımcılığına atanma koşullarının düzenlenmesi teşkilat ve kadroların belirlenmesine ilişkin bir husus olduğundan Yetki Kanunu'na aykırılık bulunmamaktadır.

Kamu görevlilerinin kadrolarının ve bu kadrolara atanacak kişilerde bulunması gereken niteliklerin de kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, kamu görevlisi olarak atanacak kişilerle ilgili tüm ayrıntıların sadece yasayla düzenlenmesi gerektiği ve bu konuda idarî düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşeceği iddiası yerinde değildir. Anayasa'nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile doğrudan ilgili olmadıkça, ya da KHK ile düzenlenemeyeceği Anayasa'da özel olarak belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Anayasa'nın 70. maddesine göre, *"her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez"*. Maddede Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı

olan herkesin görevin gerektirdiği nitelikler dışında, dil, din, mezhep, renk, siyasi düşünce, cinsiyet ve benzeri ayırım gözetilmeksizin kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulundukları belirtilmiştir. Böylece "kamu hizmetlerine girme hakkı" siyasi hak ve ödevler kapsamında, vatandaşlık bağına bağlı olarak kullanılabilecek bir hak olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin temel hakka ilişkin niteliği bundan ibarettir. Yoksa, bunun dışında kamu görevlerine giriş, atanma, görev değişikliğine ilişkin tüm düzenleme ve uygulamaların temel hakkın düzenlenmesi ve 91. madde anlamında yasak alan kapsamında görülmesi yerinde değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın belirtilen bölümlerinde birçok temel hak ve özgürlük düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözkonusu temel hak ve özgürlüklerin kapsama alanları ve ilgili oldukları hususlar geniş bir biçimde yorumlandığında KHK'lerle yapılacak tüm düzenlemelerin bu hak ve özgürlüklerle bağlantılarının bulunduğu ileri sürülebilecektir. Böyle bir yorumdan hareket edilmesi halinde yasak alan kapsamı oldukça genişleyecek ve KHK ile düzenlenebilecek alan kalmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, 6.1.1987 günlü, E:1986/15 ve K:1987/1 sayılı kararında, dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmenin oldukça güç olduğu, bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmenin isabetli sayılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, yasak alanın kapsamının, temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgili düzenlemeleri kapsayacak, dolaylı olarak ilgili düzenlemeleri ise kapsam dışında bırakacak şekilde belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 16.5.1989 günlü, E:1989/4 ve K:1989/24 sayılı kararında, 3.11.1988 günlü, 347 sayılı "*233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"*nin Genel Müdür olarak atanabilmek için, *"yükseköğrenim görmüş olmak, dört yılı kamuda, altı yılı özel sektörde geçmek şartıyla en az on yıl hizmeti bulunmak, kamu hizmeti bulunmayanlarda ise özel sektörde asgari onbeş yıl çalışmış olmak, Genel müdürlük görevini yerine getirebilecek yetenek, bilgi ve tecrübeye sahip olmak"* şartlarını getiren 1. maddesine yönelik iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesi kapsamına giren alanlarda düzenleme yapılmış olmasından söz edilebilmesi için 91'inci maddede belirtilen hak ve alanlarla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerekir.

İptaline karar verilen kurallarda Yetki Kanunu kapsamında Meteoroloji Genel Müdürlüğü merkez teşkilatında meteoroloji uzmanı ve uzman yardımcılığı kadroları oluşturulduğundan, zorunlu olarak bu kadrolara girişin koşulları da düzenlenmiştir. Bu nedenle anılan kuralların Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen yasak alana ilişkin düzenlemeler içerdiğinden söz etmek mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallara yönelik iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle kuralın iptaline yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	

KARŞIOY
(Reddi Hakim)

Mahkememize 2011/147 Esas sayısı ile T.B.M.M. üyesi 116 milletvekili tarafından açılan 10.10.2011 tarih ve 657 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali davasın da Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddi talebi yer almış ise de, dosyanın 12.01.2012 tarihli ilk incelemesinde hakimin reddi talebi esastan reddedilmiş, talebin kötü niyetle yapıldığı oyçokluğu ile kabul edilmiş ise de, bu gibi hallerde uygulanacak para cezasının talepte bulunanlar dışında cezanın SOYUT bir niteleme ile sadece davacıya verilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki nedenler ile katılınmamıştır.

Reddi hakim talebinin kötü niyetle yapıldığının kabulü halinde, bu kasta yaptırım uygulanması hukuk düzenince makul kabul görmeyen bir fiilin cezalandırılması isteminin gereğidir. Nitekim hukukun temel ilkelerinden bakıldığında HMK'nun 42. maddesi hukuksuz eyleme meşruiyet

kazandırmamak için ceza öngörüsünde bulunmuş ve başvuruda bulunanlara bunlar arasında nasıl bir hukuksal ilişki olduğuna bakmaksızın talepte bululanlar yönünden her birinin cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir.

Nitekim genel usul hukuku hükümleri yanında özel nitelik taşıyan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinde yapılacak hakimin reddi taleplerinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması halinde BAŞVURUCULARIN HER BİRİNE disiplin para cezası verileceği hükmü çok açıktır.

Davacılar; Anayasa'nın 150. maddesince siyasi parti kimliklerine bakılmaksızın kendilerine iptal davası açma hakkı tanınan meclis üye tamsayısının 1/5 oranındaki asgari 110 milletvekilidir. Açılan davaların kabul görebilmesi için alt sınır 110 olup beklenmeyip üstünde olması haline ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Nitekim Türkiye Büyük Milet Meclisi tarafından imzalanarak tasdik edilen belge ile görülen bu davayı açanların Meclis üyeleri oldukları teyit edilmiş ve görülen bu davayı da asgari 116 kişinin bir araya gelerek açtığı anlaşılmıştır.

Bir an için dava açma için bir araya gelen iradenin zorunlu bir birliktelik içinde oldukları kabul edilse bile bu beraberlik açılmış davanın mahkemece kabulünün ön şartıdır. Örneğin değişik siyasi gruplardan 140 kişinin bir araya gelmesi ile açılan bir davada dava açan belgeye imza atanlardan 40 kişinin diğer talepler yanında reddi hakim talebinde bulunmamış veya bilahare feragat olmaları halinde görülen davada dava, kalan 100 kişi davacı yönünden 110 kişilik dava açma şartını oluşturmadığı için açılmamış mı sayılacaktır? veya dava tüm diğer talepler yönünden düşmüş mü olacaktır?

Dava açanların iradesi açılmış davanın kabul şartından bağımsız nitelikte olup dava açanlar arasında ki hukuksal ilişkiden kaynaklı bir zorunluluk değildir. Reddi hakim talebinden çekilenler yönünden kötü niyet araştırması yapılamayacak ve para cezası verilemeyecek olması – talepte bulunan ve bulunmayanlar arasında nasıl bir hukuki tespit yapmayı gerektiriyorsa da dava açıp hakimin reddi talebinde bulunanların bu yöndeki iradesi dava açma için bir araya gelme zorunluluğunda bağımsız bir fikir –bir irade tezahürüdür.

Dava açanlar, açma yönünden gerekli biçimsel bir zorunluluk, dava konusu talepler yönünden ise ihtiyari bir birliktelik içindedirler. Davacılar arasında şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığı vardır.

Mecburi dava arkadaşlığında; dava konusu hukuki ilişkide farklı davranmalarını önleyecek çok sıkı, iştirak halinde bir ortaklık olup, dava arkadaşları aynı şekilde ve birlikte hareket etmek zorundadırlar. İştirak halinde mülkiyet, adi ortaklık, miras şirketi gibi veya ilgililer hakkında tek bir karar verilmesi zorunluluğunu doğuran davalarda davacılar şekli bakımından mecbur dava arkadaşı durumundadırlar ve dava konusu hak ile aralarında zorunlu ilişki vardır.

Özel yasasına tabii olan Anayasa Mahkemesine iptal davası açma şeklinde izah edildiği anlamda dava açan asgari 110 kişinin hukuk usulü nitelemesi ile mecburi dava arkadaşı oldukları söylenemeyecektir. Aralarında şekli bakımından olan bu zorunlu birliktelik nedeniyle dava açma şartı yerine getirildikten sonra dava açanlar yönünden dava açmada asgari sayısal zorunluluk şartının altına düşmedikçe talep konusu haklar yönünden bağımsız ihtiyari davranmalarının önüne geçecek kısıtlayıcı bir hüküm mevzuatta yoktur.

Kaldı ki, davanın konusu, dava açanlar arası şahsa bağlı sıkı bir medeni hukuk ilişkisinden değil Kamu hukukundan doğan ve toplumun tümünü ilgilendiren bir yasa uygulamasının, demokratik toplum öznelerinden Anayasal denetim talebine ilişkin olup bu yönüyle de mecburi dava arkadaşlığı nitelemesinden ayrıldığı düşünülmektedir.

Aktif süje olan davanın konusu, toplumun tümünü ilgilendiren içerik taşıdığından, pasif süje olan dava açanlar olup, dava açmada birliktelik zorunluluğu içinde iseler de hak, yetki ve taleplerini hukuka uygun sorumluluk bilinci dahilinde kullanmak zorundadırlar, Aksine davranışın cezalandırılacağının öngörüldüğü hallerde ceza vermenin sınırını adaletle şekillendirilmiş toplumsal yarar düşüncesi oluşturur, ve cezaların önleme iyileştirme amaçları da göz önüne alınarak adaletli bir ölçü içinde biçimlenir. Hedef cezanın yaratacağı korkutuculuk ve caydırıcılıktan toplum adına yararlanma ilkesidir.

Ceza önlemi kimi suçlardan, niteliği, işleme biçimi, Devlet için zarar alanı, SUÇTAN ZARAR GÖRENİN KİMLİĞİ vb nedenler ile farklı düzenlemeler içerebilir.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

10.10.2011 günlü, 657 sayılı KHK'nin iptal istemi reddedilen kurallarının idarenin KHK'ler konusundaki yetkisinin sınırlı olup, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmayacak biçimde geniş bir düzenleme yetkisi kullanamayacağına ilişkin 2011/113 esas sayılı karardaki karşıoy gerekçesi doğrultusunda iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ
(Reddi Hakim)

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ret talebinin ***"kötü niyetle yapıldığının anlaşılması"*** ve ***"esas yönünden kabul edilmemesi"*** hâlinde, ***"disiplin para cezası"*** verileceği öngörülmekte, (6) numaralı fıkrasında da ret talebinin ***"açıkça"*** kötüye kullanıldığının tespiti aranmaktadır.

Söz konusu kurallar uyarınca disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için, ret talebinin kötü niyetle yapılması ve ret talebi olarak gösterilen sebeplerin esastan kabul edilmemesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi disiplin para cezası verilebilmesi için yeterli olamayacağı gibi ret talebinin açıkça kötüye kullanıldığının da tespit edilmesi gerekmektedir.

Davacı ret sebeplerini,

- Kamuoyunda *"WikiLeaks Belgeleri"* olarak bilinen belgelere göre, 2003 yılında ABD Büyükelçisine Cumhuriyet Halk Partisi aleyhinde bir takım beyanlarda bulunduğu iddiası,

- *"Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığını da ortadan kaldıracaktır"* biçimindeki 25 Nisan 2011 tarihli konuşma metninden yapılan alıntı,

ve bunları pekiştiren

- 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun iptali başvurusunda istikrar kazanmış görüşünden vazgeçerek iptal isteminin reddi yönünde kullandığı oy,

olarak gösterdikten sonra, bu sebeplerin Cumhuriyet Halk Partisi'nin tarafı olduğu davalarda, reddedilenin tarafsız davranamayacağına ilişkin kuşkulara neden olduğunu ileri sürmüştür.

İleri sürülen bu iddia, 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde incelenerek, söz konusu sebeplerin tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılan hâl kapsamında olmadığı düşüncesiyle Davacının ret talebi esastan reddedilmiştir.

Ret talebinin esastan reddedilmiş olması, talebin kötü niyetle yapıldığı anlamını taşımayacağı gibi salt reddedilme nedeniyle disiplin para cezası verilemeyeceği de açıktır. Disiplin para cezası verilebilmesi için kanunun tanıdığı bu hakkın açıkça kötüye kullanıldığının (kötü niyetle yapıldığının) tespit edilmesi gerekmektedir.

Ret talebinin, kimi internet sitelerinden elde edilebilmesi mümkün olan ret sebeplerine dayanması, belirtilen ret sebeplerinin içerikleri, ret talebinin sunuluş biçimi, anlatım düzeni ve yargılama sürecindeki ileri sürülüş zamanı, Davacı tarafından açılan ve ret taleplerini de içeren diğer iptal davalarının konuları arasındaki benzerlik ve bu iptal başvurularındaki ret taleplerinin başvuru yönteminin ve ret sebeplerinin ayırımsız aynı olması dikkatle incelendiğinde, **ret talebi başvurusunun, kanunun tanıdığı bir hakkın kanuni sınırlar içinde kullanıldığını ve yargılamanın düzenli biçimde işleyişini önlemek ve kamu düzenini bozmak gibi bir amaç taşımadığını, dolayısıyla da bu hakkın açıkça kötüye kullanılmadığını göstermektedir.**

Açıklanan nedenle Davacıya disiplin para cezası verilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

DEĞİŞİK GEREKÇE

6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi "Kamu kurum ve kuruluşlarında **istihdam edilen** memurlar,

işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği arttırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına" ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektedir. 657 sayılı KHK'nin 28. maddesi memuriyet statüsüne alınmaya ilişkin bir düzenleme niteliğindedir. Oysa, yukarıda ifade edildiği üzere, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun belirtilen hükmü salt "istihdam edilen" kamu görevlileri bakımından bir düzenleme yapılabilmesi konusunda yetki vermektedir. Diğer bir deyişle, sözkonusu kural Yetki Kanunu kapsamı dışında kalmakta ve bu mahiyeti itibariyle de Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenle, anılan maddenin iptaline bu gerekçeyle katılıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Burhan ÜSTÜN

KARŞIOY YAZISI
(Reddi Hakim)

İptal davasını açan Parti tarafından Başkan Haşim KILIÇ'ın reddi talebinin kötü niyetle yapıldığına ve 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince disiplin para cezası uygulanmasına ilişkin çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum:

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında *"Ret talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi halinde, talepte bulunanların her birine Mahkemece beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verilir"* denilmiş; (6) numaralı fıkrasında *"Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, bireysel başvuru hakkını veya ret talebini* ***açıkça kötüye kullandığı*** *tespit edilen başvurucular aleyhine verilen … para cezası"* olduğu belirtilmiştir. Buna göre para cezası verilebilmesi için öncelikle talebin esastan reddedilmesi gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Talepte kötü niyet olup olmadığı talebin yerinde olup olmadığı hususundan bağımsız olarak ayrıca incelenecek, varlığı **açıkça** saptanmışsa kötü niyete ilişkin para cezasına hükmedilebilecektir.

Reddi hakim talep etme hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının gereğince kullanılmasını güvence altına alan bir hukuk müessesesidir. Temel hakların kötüye kullanılması gerekçesi, çoğu kez hakkın özüne dokunacak nitelikte kısıtlayıcı düşüncelere yönelebildiğinden, ihtiyatla kullanılmalı ve ancak açık, nesnel koşulların oluşması halinde başvurulmalıdır. Bu nedenle reddi hakim talepleri yönünden de kötü niyetin varlığı açık, somut ve nesnel delillere dayanmalıdır. Talebin gerekçelerinin yetersiz olması, davacının daha önce de benzeri nitelikte, kabul edilmeyen taleplerde bulunması, davacının mahkemeye ve hakime karşı itimatsızlığının bilinmesi, tek başına kötü niyetin kanıtlarını oluşturamazlar.

Olayda davacının reddi hakim talebinde bulunmasının kendi açısından hassasiyet yaratan bazı beyan ve olgulara dayandığı, bu bağlamda:

- Başkan Haşim KILIÇ'ın aleni bir konuşmada kullandığı ifadeler siyaset alanına giren eleştirilerdir. İyi işleyen demokrasilerde yüksek yargı başkanlarının siyaset alanına yönelik, ifade özgürlüğü kapsamında da olsa, yorum veya değerlendirme yapmaları olağan değildir. Öte yandan, Anayasa'nın 150. maddesine göre iptal davası açma hakkı Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis gruplarına ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olup, bunlardan Cumhurbaşkanının dava açması uygulamasına uzun süredir rastlanmadığı, iktidar partisinin dava açtığının ise hiç görülmediği bilinmektedir. Bu durumda eleştirinin hedefinin ana muhalefet partisi olduğu açıktır.

- WIKILEAKS belgeleri her ne kadar hukuki bir işleme veya karara esas alınabilecek nitelikte değillerse de bunlarda geçen anlatımların davalı partide menfi yönde sübjektif kanaat veya kuşku uyandırmaya elverişli oldukları anlaşılmaktadır.

Başkan Haşim KILIÇ'ın derdest olan davada tarafsız hareket edemeyeceği yönünde somut bir ret nedeni bulunmamakla birlikte Sayın Başkan'dan kaynaklanan nedenlerle davacıda bir hassasiyet doğmuş olduğu, dosyadaki evraktan anlaşılmaktadır. Bu nedenle olayda açıkça kötü niyet bulunduğu söylenemez. Para cezasına hükmedilmemesi gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ
(Reddi Hakim)

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında red talebinin "kötü niyetle yapıldığının anlaşılması" ve "esas yönünden kabul edilmemesi" halinde talepte bulunanların her birine beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar "disiplin para cezası" verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin (6) numaralı fıkrasında ise, bu Kanun anlamında disiplin para cezasının bireysel başvuru hakkını veya red talebini "açıkça kötüye kullandığı" tesbit edilen başvurucular aleyhine verilen para cezası olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için red talebinin kötü niyetle yapılması (açıkça kötüye kullanılması) ve talebin esastan kabul edilmemesi koşullarının birlikte bulunması gerekmektedir.

Bu durumda her somut olayda olayın özelliğine göre "hakimin reddi talebinin kötü niyetle yapıldığı" hususu mahkemece takdir edilecektir.

Davada, davacının hakimin reddi talebinin reddedildiği açıktır. Ancak dosyanın incelenmesinden bu talebin kötü niyetle yapıldığı konusunda herhangi bir belge ve bilgi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle kararın "hakimin reddi talebinin kötü niyetle yapıldığının kabulü ile talepte bulunanlar hakkında disiplin para cezası uygulanması" yolundaki kısmına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2011/3
Karar Sayısı : 2012/153
Karar Günü : 18.10.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onüçüncü Daire

İTİRAZIN KONUSU : 16.12.2003 günlü, 5021 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafının *"...Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat..."* bölümünün, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. Memur ve Müstahdemleri Yardım ve Emekli Sandığı Vakfı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararı ile bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan, yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nde bulunan mevduatının ödenmesi için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna başvurmuştur. Adı geçen Kurumca bu talebe süresi içerisinde cevap verilmeyerek talebin zımnen reddi üzerine davacı Vakıf tarafından red işleminin iptali istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onüçüncü Daire, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

E: 2011/3, K: 2012/153

"Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. Memur ve Müstahdemleri Yardım ve Emekli Sandığı Vakfı vekili Av. ... tarafından, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi nezdinde bulunan mevduat hesapları karşılığının ödenmesi için yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 20.07.2007 tarih ve E:2005/374, K:2007/1816 sayılı kararının temyizi üzerine oluşturulan dosya incelenerek gereği görüşüldü:

16.12.2003 tarih ve 5021 sayılı, Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde "1.- a) 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3.7.2003 tarihli ve 1085 sayılı Kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. tarafından kabul edilen ticari kuruluşlar mevduatı ile diğer kuruluşlar mevduatının sigortaya tâbi tasarruf mevduatı için uygulanan faiz hesaplama yöntemi kullanılmak suretiyle belirlenecek 3.7.2003 tarihli tutarları Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4969 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca mevduatların ödenmesinde izlenecek usul ve esaslara göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aracılığıyla ödenir. Bu amaçla Hazine Müsteşarlığınca, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna özel tertip Devlet iç borçlanma senedi ihraç edilir.

Ancak, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin doğrudan ve dolaylı olarak banka sermayesinde payı olan her türlü ortakları ile bunların ana, baba, eş ve çocukları ile bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri genel müdür ve yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri veya bunlar adına hareket eden kişiler veya bu fıkrada belirtilen kişilerin ayrı ayrı veya birlikte doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimine sahip oldukları kuruluşlara ait ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat ile muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz.

b) (a) fıkrası kapsamında yapılacak ödemeler hakkında, 4969 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümleri uygulanır.

Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. nezdinde ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı bulunmamasına rağmen, sahte olarak düzenlediği veya sahte olduğunu bildiği belgeleri ibraz ederek veya ettirerek, kendisine veya bir başkasına ödeme yapılmasını talep eden kişiler hakkında 4969 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası hükümleri uygulanır.

c) Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlardan doğan cezaî ve hukukî sorumluluklar saklıdır.

d) Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. nezdinde bulunan tasarruf, ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı ile ilgili olarak hak sahiplerine yapılacak ödemelere ilişkin düzenlenecek belgeler her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

e) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nce, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. hesaplarında yapılan ve yapılacak incelemeler sonucunda; 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve 4969 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. mudilerine yapılan ödemelerde ve/veya bu madde uyarınca hak sahiplerine yapılan ödemelerde, mudi veya hak sahibinin beyanının aksine bir durumun ve/veya ilgiliye fazladan veya haksız bir ödeme yapıldığının tespiti halinde, ödenen meblağ, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca ilgilisinden tahsil edilir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından mudi veya hak sahibi adına bir bankada hesap açılmış olması halinde, açılan ve bloke edilen hesap, mudi veya hak sahibinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu adına doğmuş veya doğabilecek borcunun teminatı olarak başka bir işleme gerek olmaksızın, vade sonuna kadar Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu adına rehnedilmiş sayılır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna herhangi bir sebeple borçlu olanların 4969 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası ve bu maddenin (a) fıkrası kapsamındaki alacakları, öncelikle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna olan borçlarına mahsup edilir. Bu hüküm, ödeme tarihinden önce kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılacak yazılı bildirime istinaden diğer amme

alacakları için de uygulanır. 4969 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası ve bu maddenin (a) fıkrası çerçevesinde Bakanlar Kurulunca mudilere ve hak sahiplerine vadeli ödeme yapılmasına karar verilmesi halinde, mudiler ve hak sahipleri adına açılacak hesapların rehin, haciz, temlik ve benzeri hukukî ilişkilere konu edilseler dahi vadelerinden önce hesap sahipleri veya hak iddia eden üçüncü kişilere ödenmesi talep edilemez.

4969 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrası ile bu maddenin (b) fıkrasında belirtilen hallerin tespiti halinde ilgili kişilere herhangi bir ödeme yapılmaz.

f) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen fiiller nedeniyle, bu Kanun hükümlerine göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödeme yapılmasına veya yapılacak olmasına sebebiyet veren kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ait mal, hak ve alacaklar hakkında da (b) fıkrası hükümleri uygulanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

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, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tesbit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nca herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarınca karara bağlanacağı kuşkusuzdur.

Ancak, muvazaalı olup olmadığı ortaya konulmaksızın Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait hesapların sigorta fonunca ödenmeyeceğinin kurala bağlanması, hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.

Öte yandan, 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 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.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan yararlanma açısından Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait hesaplar ile diğer hesap sahipleri arasında bir fark bulunmadığından, bunlar arasında muvazaalı durumlar dışında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işleme dayanak alınan kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak, Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, 5021 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin "Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat" kısmının iptali için, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına 01.11.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A-İtiraz Konusu Yasa Kuralı

16.12.2003 günlü, 5021 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren geçici 1. maddesinin (a) fıkrası şöyledir:

*"**GEÇİCİ MADDE 1-** a) 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3.7.2003 tarihli ve 1085 sayılı Kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. tarafından kabul edilen ticari kuruluşlar mevduatı ile diğer kuruluşlar mevduatının sigortaya tabi tasarruf mevduatı için uygulanan faiz hesaplama yöntemi kullanılmak suretiyle belirlenecek 3.7.2003 tarihli tutarları Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4969 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca mevduatların ödenmesinde izlenecek usul ve esaslara göre Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aracılığıyla ödenir. Bu amaçla Hazine Müsteşarlığınca, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna özel tertip Devlet iç borçlanma senedi ihraç edilir.*

*Ancak, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin doğrudan ve dolaylı olarak banka sermayesinde payı olan her türlü ortakları ile bunların ana, baba, eş ve çocukları ile bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri veya bunlar adına hareket eden kişiler veya bu fıkrada belirtilen kişilerin ayrı ayrı veya birlikte doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimine sahip oldukları kuruluşlara ait ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı, **Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat** ile muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz."*

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, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımıyla 20.1.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ARSLAN tarafından hazırlanan 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, muvazaalı olup olmadığı ortaya konulmaksızın Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait hesapların, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından ödenmeyeceğinin kurala bağlanmasının, hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmadığı; TMSF'den yararlanma açısından anılan Vakfa ait hesaplar ile diğer hesap sahipleri arasında bir fark bulunmadığından, bunlar arasında muvazaalı durumlar dışında ayrım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5021 sayılı Kanun, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi nezdindeki ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı hesaplarında bulunan tutarların hak sahiplerine ödenmesinin esas ve usullerini düzenlemektedir.

Bankalar Kanunu'na tabi bankalarda usulüne uygun olarak açılan bireysel tasarruf mevduat hesapları dışında hiçbir bankacılık işlemi (ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı ya da hisse senedi işlemleri gibi) mevduat sigortası kapsamında değildir. Dolayısıyla, bu hesaplar açılırken anılan mevduat sahiplerince, banka tarafından ödemelerin yapılamaması riski üstlenilmiş olmaktadır. 5021 sayılı Kanun ise bu durumun istisnasını düzenlemektedir.

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren geçici 1. maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrasında, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin doğrudan ve dolaylı olarak banka sermayesinde payı olan her türlü ortakları ile bunların ana, baba, eş ve çocukları ile bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri veya bunlar adına hareket eden kişiler veya bu fıkrada belirtilen kişilerin ayrı ayrı veya birlikte doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimine sahip oldukları kuruluşlara ait ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat ile muvazaalı olduğu TMSF tarafından tespit edilen hesaplar için TMSF tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu, burada sözü edilen ve Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin işleyişinde, yönetilmesinde ve tasarruflarında fonksiyonu, yetkisi veya katkısı bulunan kişilerin işlemleri için özel bir düzenleme yapmış ve bu kişileri kötü niyetli, yapılan işlemleri de bir nevi muvazaalı işlem gibi kabul etmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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.

Yukarıda belirtilen şekilde özel düzenleme öngörülmesinin nedeninin, finans sektöründen kaynaklı üst üste yaşanan ekonomik krizler sonrası

kamuoyunda "*banka hortumlamak*" şeklinde kavramlaştırılmış olan ve krizlerin tetikleyicisi olan fiillere karşı kamuoyunun duyarlılığına cevap vermek olduğu, bu düzenleme ile amaçlananın "*banka yöneticileri*"nin eylem ve işlemlerinin toplumsal etkileri ve kamu düzeni üzerindeki sonuçları gözetilerek özel bir hükümle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulmalarının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. Memur ve Müstahdemleri Yardım ve Emekli Sandığı Vakfı, üyelerinin tamamını banka çalışanlarının oluşturduğu ve sermayesinin % 50'sinin banka tarafından karşılandığı, sosyal güvenlik kuruluşu niteliğinde bir sandıktır. Dolayısıyla, Vakıf ile Banka arasında organik bir bağ kurulmuş olup Bankaya el konulma sürecinde Vakıf yöneticilerinin bir kısmının aynı zamanda Bankanın da yöneticileri arasında olduğu görülmektedir.

Haklı bir nedene dayanmaksızın, Devlet güvencesinden yararlanılmasını önlemek ve Bankaya hakim sermaye sahiplerinin ya da yöneticilerinin kendi kusurlarından kaynaklanan hak taleplerini kapsam dışı bırakmak amacıyla böyle bir madde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kamu yararı, bankalara duyulan güveni artırmak suretiyle tasarrufları korumak, mali piyasalarda güven ve istikrarı sağlamak ve somut olayda da kusuru olmaksızın oluşan mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen mevduat sigortası sisteminin, bankanın kötü yönetilmesinde ve mağduriyetlerin oluşmasında katkısı olanlarca kullanılmasının önlenmesi Devletin, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen temel amaç ve görevlerine de uygundur.

İtiraz konusu kuralda bahsedilen Vakfın sermayesinin % 50'si Banka tarafından karşılanmıştır ve yöneticileri aynı zamanda Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin de üst düzey yöneticileridir. Kanun koyucu, Banka yöneticilerinin işlemleri nedeniyle Bankanın içinin boşaltıldığını ve mevduat sahiplerinin bu nedenle mağdur olduğunu düşünerek bu düzenlemeyi yapmıştır. Düzenleme bu şekliyle iyi niyetli hesap sahiplerini dikkate almış, güvence kapsamında olmamasına rağmen Bankanın yöneticileri ve onların yönetiminde bulundukları vakıf hesabı dışında tüm ticari ya da diğer kuruluş mevduatı sahiplerinin hesaplarındaki tutarların ödenmesini öngörmüştür. Banka yöneticileri ile kusurdan sorumlu olmayan diğer hesap sahipleri arasında ayırım yapılması haklı bir nedene dayandığından eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinden söz edilemez. Kaldı ki, hukukun genel ilkeleri gereğince de kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak iddiasında bulunamaz ve hukuk devletinde bir hakkın kötüye kullanılması koruma göremez.

Anılan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Bu görüşe, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

16.12.2003 günlü, 5021 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafının *"…Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat…"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 18.10.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

16.12.2003 günlü, 5021 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafında, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat ile muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından tespit edilen hesaplar için TMSF'ca herhangi bir ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yasa koyucu tarafından, finansal piyasalardaki güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin düzenli olarak yürütülmesi, bu bağlamda tasarruf sahiplerinin bankacılık sektörüne güveninin sarsılmaması amacıyla İmar Bankası nezdinde mevduat sigortası kapsamında olmayan ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduat hesabı sahiplerinin mağduriyetlerinin önlenmesi için geri ödemeyle ilgili 5021 sayılı Yasa çıkarılarak, İmar Bankasında ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduat hesabı olan hak sahiplerine ödeme yapılması öngörülmüştür. Bu düzenleme uyarınca, muvazaalı olduğu tespit edilen hesaplar için TMSF'ca herhangi bir ödeme yapılmayacağında, uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarınca açıklığa kavuşturulacağında duraksamaya yer yoktur. Ancak, muvazaalı olup olmadığı araştırılmaksızın bu yönde bir varsayıma dayanılarak Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait hesapların sigorta fonunca ödenmeyeceğinin öngörülmesi, adil bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devletinde kişilerin hukuk güvenliğini sarsan hak ve adalet duygularını zedeleyen bir sonuç doğurmaktadır.

Öte yandan, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait hesap sahipleri ile diğer hesap sahipleri arasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan yararlanma bakımından bir fark bulunmamaktadır. Banka personelin muvazaa veya başka bir hukuka aykırılık nedeniyle diğer hesap sahiplerinden farklı durumda bulundukları kanıtlanamadığı sürece bunlar arasında ayırım yapılması, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Devletin kurduğu ve yasalara uygun olarak sürdürülmesinden sorumlu olduğu hukuk düzenine güvenerek işlem yaptığı kabul edilen iyi niyetli hesap sahiplerinin uğradıkları zararın tazmini amacıyla bir çeşit atıfet olarak getirilmesi, itiraz konusu düzenlemede hukuka aykırı

biçimde ayırımlar yapılmasının haklı nedeni olamaz. Yasa koyucu takdir yetkisi kapsamında bir zararın tazminini, farklı hukuki gerekçelerle uygun bulmayabilir. Buna karşın, atıfet biçiminde de olsa böyle bir yol öngörülüyor ise hukuk düzeni tarafından kabul görmüş hukuka aykırılıklar dışında bireyler arasında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kural, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'ti personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait karşılıksız Devlet iç borçlanma senetleri için, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmayacağını hükme bağlamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde;

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

Maddede belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, her alanda adil, güvenilir bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin önemli unsurlarından olan hukukî güvenlik ilkesi, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil, yürürlükte bulunan mevzuatın süreceğine duyulan güveni de kapsar.

İtiraz konusu kural, Türkiye İmar Bankası personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait Devlet iç borçlanma

senetlerinin, bu sandık ve vakıfların salt Türkiye İmar Bankası personeli tarafından kurulmuş olmasını muvazaanın varlık nedeni saymakta ve söz konusu senetlerin muvazaaya dayalı olarak edinildiğini kabul ederek, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmayacağını öngörmektedir.

Bir bankanın salt personeli olmak muvazaanın varlığı için tek başına yeterli kanıt olmayacağı gibi, bir olayda muvazaanın var olup olmadığının hukuki sonuç doğuracak şekilde ve kesin olarak saptanabilmesi de yasama organın değil yargı organlarının işidir.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından edinilişi biçiminde ciddi muvazaa şüphesi olduğu saptanan Devlet iç borçlanma senetleri için ödeme yapılmayabilir, ancak, bu konuda dahi çıkabilecek bir uyuşmazlığın yargı organları tarafından karara bağlanması hukuk devleti olmanın gereğidir.

Öte yandan, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararı ile bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılarak, yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na varlıklarıyla birlikte devredilmiş olması dikkate alındığında, dava konusu kuraldaki hesap ya da işlemlerin, mevduat sigortası kapsamında kalıp kalmamasının bir öneminin olmadığı, hukuki güvenlik gereği mağdurlara yapılan ödemelerin de atıfet olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

Yasa koyucu ihtiyaç duyduğu bir alanı düzenlerken, Anayasa ve hukukun genel ilkelerine uymak ve keyfi olarak nitelendirilecek düzenlemelerden kaçınmak durumundadır.

İtiraz konusu kuralın, muvazaanın varlığını peşinen kabul edip buna göre uygulama yapılmasını sağlaması nedeniyle adil olduğundan, dolayısıyla da Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz başvurusuna konu olan 16.12.2003 günlü, 5021 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafında **"… Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat…"** için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmayacağı hüküm altına alınmaktadır.

Anılan geçici 1. madde metni incelendiğinde, maddede sayılan tüm durumların yasakoyucu tarafından "muvazaalı işlem" kabul edildiği ve bu meyanda İmar Bankası Personelinin (çalışanlarının) üyesi olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduatın da bu kapsamda değerlendirildiği, bunun doğal sonucu olarak, anılan banka çalışanlarının aylıklarından kesilen aidatlar ile işveren bankanın yatırdığı karşılıklar toplamından oluşan mevduat tutarının da "muvazaalı" sayılarak, bunların TMSF aktifine dahil edildiği anlaşılmaktadır.

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkeme kararında da işaret edildiği üzere, muvazaalı olup olmadığı ortaya konulmaksızın, anılan banka personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait hesapların TMSF'ca ödenmeyeceğinin kurala bağlanması, hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz. Ayrıca bu banka mevduat hesapları arasında ayrım yapılarak, sigorta kapsamındaki mevduat sahiplerine ödeme yapılmasının öngörülmesi; dava konusu sandık ve vakıf mevduat sahiplerinin bu birikimlerinin ise "muvazaalı" varsayılarak, bunların sahipleri olan banka çalışanlarına hiçbir ödeme yapılmayarak, bu hesaplara TMSF'ca el konulması Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 günlü, E. 2004/4, K.2005/25 (R.G. 23.6.2005, Sayı:25854) kararında; aynı Bankanın Off-Shore (Kıyı Bankacılığı) hesaplarındaki mevduatlara el konulmasını öngören 16.12.2003 günlü, 5021 sayılı Kanun'un ilgili hükmü iptal edilirken şu gerekçeye dayanılmıştır:

"…Mevduat sahiplerinin söz konusu mevduatlarının Türkiye'deki muhatabı olduğu bankaya ödenip ödenmediğini takip etme zorunluluğu yoktur. Kaldı ki muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nca

herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarınca karara bağlanacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle, Mudinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde karşılığı ödenmeksizin aktarılan hesaplarının sigorta fonunca ödenmeyeceğinin kurala bağlanması, hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz… Kıyı bankalarındaki hesaplarında bankacılık işlemi yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahipleriyle aynı bankanın diğer mevduat sahipleri arasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan yararlanma açısından bir fark bulunmadığından, bunlar arasında muvazaalı durumlar dışında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir…"

Anayasa Mahkemesi'nce sonuçlandırılan benzer bir ihtilafta; bankaların fona devrinden sonraki işlemler nedeniyle üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasında bulunmalarını yasaklayan 18.6.1999 günlü, 4389 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasının değişik (b) bendinin ilgili ibaresi iptal edilirken, Anayasa Mahkemesi'nce şu gerekçe ortaya konulmuştur:

"… İtiraz konusu kuralda, bankaların Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrinden sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı ayni hak tesisi gibi işlemler nedeniyle, söz konusu işlemlere taraf olan üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunamayacakları belirtilmiştir…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 haklılığını arayabilmesi ve davada ileri sürülen iddiaların ve delillerin karşı tarafın iddia ve delilleriyle eşit imkânlarda araştırılması ve eşit değerlemeye tâbi tutulmasıdır. …Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması gibi soyut bir gerekçe, iyiniyete, ilişkin ispat kuralını uygulanmamasının nedeni olmaz. Kuralda geçen tüm üçüncü kişilerin işlemleri muvazaalı kabul edilerek, iyiniyetli üçüncü kişilerin dava açma haklarının özü zedelenmekte, mahkemeye etkili erişim ve savunma hakları engellenmekte, korunmasında kamu yararı bulunan iyiniyetli kimsenin, idare ve mahkeme yönünde iyiniyetli olduğunu iddia ve ispat etme hakkı elinden alınmaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, üçüncü kişiler yönünden Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir…" (Any. Mah. 20.1.2011 tarih ve E. 2009/53, K.2011/19 sayılı kararı; RG. 14.4.2011, Sayı: 27905)

Konunun diğer bir cephesi, "Banka sandıklarının işlem tarihi itibariyle özel bir statü teşkil ettiği ve SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı dışında ayrı bir sosyal güvenlik kuruluşu teşkil ettikleri gerçeğidir. Nitekim 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu'nun Geçici 20. maddesiyle, bu sandıkların mensupları yeni sosyal güvenlik sistemine intibak ettirilmişlerse de, bu sandıklar kapatılmamış ve mensuplarına ek sosyal güvenlik sağlama fonksiyonlarına müdahale edilmemiştir. Oysa dava konusu kural, adı geçen bankanın mensuplarının kurmuş olduğu Sandık ve Vakfın tüm mevduatlarına el atma suretiyle, Anayasa'nın 60. maddesiyle korunan sosyal güvenlik hakkının da ihlaline yol açmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olmak nedeniyle iptal gerektiği kanaatine ulaştığımdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY YAZISI

16.12.2003 günlü, 5201 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin doğrudan veya dolaylı olarak banka sermayesinde payı olan her türlü ortakları ile bunların yakınlarının ve Banka'nın yönetici ve imzaları ile ilzam eden yetkililerinin yanı sıra, Banka personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat için herhangi bir ödeme yapılmayacağı öngörülmüştür.

İptali istenen kural, düzenlemenin *"…Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat…"* bölümüdür.

Düzenleme genel olarak, Bankanın içine düşürüldüğü durumla ilgili olarak Bankanın hakim sermaye sahiplerinin ve yöneticilerinin kendi kusurlarından kaynaklanan hak taleplerini Bankanın tasfiyesi sürecinde hak sahiplerine sağlanan korumanın kapsamı dışında bırakmayı amaçlamıştır. Buna

göre kuralla, belli kişi ve grupların mülkiyet hakkı kapsamında olan alacak haklarına bir sınırlama getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ilke ve esaslarına yer verilmiş, 35. maddesinde ise mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilecek olup, öngörülebilecek sınırlamanın mülkiyet hakkının özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir.

İptali istenen kuralla, Türkiye İmar Bankası personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat için herhangi bir ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Her ne kadar Banka personelinin kurduğu vakfın sermayesinin %50'si Banka tarafından karşılanmış ise de geri kalan %50'nin muvazaalı bir işlem konusu olup olmadığı araştırılmadan malvarlığının bu bölümünün de bloke edilmesi, adil olmayan, ölçüsüz bir düzenlemedir. Kural gereğince mülkiyet haklarına sınırlama getirilen sandık ve vakıflar ile bunların Banka yöneticisi veya sermayedarı olmayan personelleri, Bankanın içine düşürüldüğü durumdan sorumlu tutulamazlar. Bu nedenle bunlar hakkında da Bankayı zarara uğratan sermayedar ve yetkililerin mevduatları için öngörülen önlemlerin uygulanması, bu gruptaki kişilerin mülkiyet hakkını ağır biçimde ihlal eden, ölçüsüzce bir müdahaledir. Kaldı ki Kanun'da, muvazaalı olan hesaplar için ödeme yapılmayacağı esasen hükme bağlanmıştır. Bu nedenle kural, amacın gerçekleştirilmesi için zorunlu da değildir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2011/4
Karar Sayısı : 2012/154
Karar Günü : 18.10.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onüçüncü Daire

İTİRAZIN KONUSU : 24.5.2007 günlü, 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri…*" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. Sakarya Şubesi Müdürü, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararı ile bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan, yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'ye karşılığında Devlet iç borçlanma senedi bulunmamasına rağmen Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla yatırdığı tutarın ödenmesi için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna başvurmuştur. Adı geçen Kurumca talebin reddi üzerine davacı tarafından red işleminin iptali istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onüçüncü Daire, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"… ve … vekilleri Av. … ve Av. … tarafından, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.' ye, karşılığında Devlet iç borçlanma senedi bulunmamasına rağmen Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla yatırdıkları tutarın ödenmesi konusunda yapılan başvurunun, 24.05.2007 tarih ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun uyarınca reddine ilişkin 01.11.2007 tarih ve 9498 sayılı işlemin iptali ile yatırılan 24.056-TL.'nin faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 04.12.2008 tarih ve E:2008/638, K:2008/2129 sayılı kararının temyizi üzerine oluşturulan dosya incelenerek gereği görüşüldü:

5667 sayılı Kanunun 3. maddesinde "(1) Hak sahibi olmadığı anlaşılanlara, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten sonra karşılıksız Devlet iç borçlanma senedi aldığı tespit edilenlere, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi ortakları ile bunların ana, baba, eş ve çocukları ile bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri genel müdür ve yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri veya bunlar adına hareket eden kişilerce alınan veya bu kişilerin ayrı ayrı veya birlikte doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimine sahip oldukları kuruluşlarca alınan, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarca alınan karşılıksız Devlet iç borçlanma senetlerine ilişkin olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz" hükmüne yer verilmiştir.

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, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tesbit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nca herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarınca karara bağlanacağı kuşkusuzdur.

Ancak, muvazaalı olup olmadığı ortaya konulmaksızın mudilere ait hesapların sigorta fonunca ödenmeyeceğinin kurala bağlanması, hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.

Öte yandan, 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 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.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan yararlanma açısından banka çalışanları ile diğer hesap sahipleri bir fark bulunmadığından, bunlar arasında muvazaalı durumlar dışında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işleme dayanak alınan kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak, Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, 5667 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasındaki "imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri" kısmının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, 01.11.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A-İtiraz Konusu Yasa Kuralı

24.5.2007 günlü, 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"**MADDE 3-** (1) Hak sahibi olmadığı anlaşılanlara, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten sonra karşılıksız Devlet iç borçlanma senedi aldığı tespit edilenlere, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi ortakları ile bunların ana, baba, eş ve çocukları ile bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, **imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri** veya bunlar adına hareket eden kişilerce alınan veya bu kişilerin ayrı ayrı veya birlikte doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimine sahip oldukları kuruluşlarca alınan, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarca alınan karşılıksız Devlet iç borçlanma senetlerine ilişkin olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz."*

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, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımıyla 20.1.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ARSLAN tarafından hazırlanan 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- Genel Açıklamalar

4.1.1985 tarihli karar ile Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'ye, borsa üyelik belgesi verilmiş, SPK'nın 25.10.1990 günlü, 50/183 sayılı kararı ile de borsa üyelik ve aracılık faaliyetlerinde bulunma yetkisi kaldırılmıştır. Bu karar, 22.11.1990'da Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına bildirilmiştir.

2002 yılının Ekim ayından itibaren, anılan Banka, sistematik şekilde önemli miktarda açığa Devlet İç Borçlanma Senedi (DİBS) satış işlemi gerçekleştirmiştir. Banka yönetim ve denetiminin Fona geçmesinden sonra Bankanın yetkisiz ve kayıt dışı hazine bonosu satışı yapmış olduğu tespit edilmiştir. Yetkisiz satış ile ilgili olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından suç duyurusunda bulunulmuştur.

TMSF'nin el koymadan sonra yaptığı incelemeler üzerine; SPK tarafından 1990 yılında aracılık faaliyetleri durdurulan ve aracı kuruluş niteliğini kaybeden Bankanın, Sermaye Piyasası Kanunu'na aykırı bir şekilde Hazine bonosu ve Devlet tahvili alım satımı yaptığı, Hazine bonosu ve devlet tahvili

alım satım işlemlerine yoğun olarak başladığı 21.10.2002 tarihinden itibaren sistematik bir şekilde satışını yaptığı DİBS'in önemli bir kısmını portföyünden düşmediği, emanet hesaplarına geçmediği, bu tutarları İMKB'ye bildirmediği, bir başka ifade ile müşteriler adına yapılan bu işlemlerin önemli bir kısmını açığa gerçekleştirdiği, gerçek anlamda satışını yaptığı Hazine bonosu ve Devlet tahvillerinin ise 3.7.2003 tarihi itibarıyla mevcut olmadığı, 30.6.2003 tarihi itibarıyla DİBS portföyünün Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının (TCMB) açıkladığı fiyatlar üzerinden 15 bin TL'lik düzeye kadar düşmüş olmasına rağmen, 30.6.2003 ila 3.7.2003 tarihleri arasında bu tutarların çok üzerinde bono ve tahvil satışını gerçekleştirdiği hususları tespit edilmiştir.

İşlem hacminin, muavin kayıtları silmede kullanılan bir yazılım programıyla saklandığı, işlemlere ilişkin tüm fiş ve belgelerin Bankanın Genel Müdürlüğüne gönderildiği, şubelerde hiç bir fiş veya belge tutulmadığı, şubelerden gönderilen fişlerin çok az bir kısmının Genel Müdürlük yetkililerince imzalandığı, imzalı fişlerin "*emanet menkul değerler*" hesabına yansıtıldığı, bu suretle resmi kayıtlara geçirilen tutarların İMKB'ye tescil ettirildiği tespit edilmiştir.

Diğer taraftan, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş., açığa satış mahiyetinde olmayan gerçek anlamda müşterilere satışını yaptığı Devlet tahvillerini ve Hazine bonolarını ise Bankanın Fona devri öncesinde müşteri talimatı olmadan elden çıkarmış ve 3.7.2003 tarihi itibariyle İMKB'ye tescil ettirilen, yani gerçek anlamda satışı yapılan DİBS'lerin de Bankada olmadığı ortaya çıkmıştır.

Bankaya el konulduktan sonra TMSF tarafından önceleri bu tutarların TMSF'nin garanti kapsamında olmadığından bahisle hak sahiplerine ödeme yapılmamış ancak, daha sonra söz konusu iç borçlanma senedi alan yatırımcılar tarafından çok sayıda dava açılması üzerine mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla 5667 sayılı Kanunla ödenmesine karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, muvazaalı olup olmadığı ortaya konulmaksızın mudilere ait hesapların sigorta fonunca ödenmeyeceğinin kurala bağlanmasının, hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmadığı, TMSF'den yararlanma açısından banka çalışanları ile diğer hesap sahipleri arasında bir

fark bulunmadığından, bunlar arasında muvazaalı durumlar dışında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu nedenle imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürlerince alınan karşılıksız DİBS'lere ilişkin olarak TMSF tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı hükmünü içeren kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5667 sayılı Kanun, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'ce DİBS satışı adı altında toplanan tutarların hak sahiplerine ödenmesinin esas ve usullerini düzenlemektedir.

Bankalar Kanunu'na tabi bankalarda usulüne uygun olarak açılan bireysel tasarruf mevduat hesapları dışında hiçbir bankacılık işlemi (ticari kuruluşlar ve diğer kuruluşlar mevduatı ya da hisse senedi işlemleri gibi) mevduat sigortası kapsamında değildir. Dolayısıyla, bu hisse senetleri alınırken anılan hisse senedi sahiplerince, banka tarafından ödemelerin yapılmaması riski üstlenilmiş olmaktadır. 5667 sayılı Kanun ise bu durumun istisnasını düzenlemektedir.

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 3. maddesinde ise hak sahibi olmadığı anlaşılanlara, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten sonra karşılıksız DİBS aldığı tespit edilenlere, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. ortakları ile bunların ana, baba, eş ve çocukları ile bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri veya bunlar adına hareket eden kişilerce alınan veya bu kişilerin ayrı ayrı veya birlikte doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimine sahip oldukları kuruluşlarca alınan, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarca alınan karşılıksız DİBS'lere ilişkin olarak TMSF tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu, burada sözü edilen ve Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin işleyişinde, yönetilmesinde ve tasarruflarında fonksiyonu, yetkisi veya katkısı bulunan kişilerin işlemleri için özel bir düzenleme yapmış ve bu kişileri kötü niyetli, yapılan işlemleri de bir nevi muvazaalı işlem gibi kabul etmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin

kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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.

Yukarıda belirtilen şekilde özel düzenleme öngörülmesinin nedeninin, finans sektöründen kaynaklı üst üste yaşanan ekonomik krizler sonrası kamuoyunda "*banka hortumlamak*" şeklinde kavramlaştırılmış olan ve krizlerin tetikleyicisi olan fiillere karşı kamuoyunun duyarlılığına cevap vermek olduğu, bu düzenleme ile amaçlananın "*banka yöneticileri*"nin eylem ve işlemlerinin toplumsal etkileri ve kamu düzeni üzerindeki sonuçları gözetilerek özel bir hükümle daha ağır bir yaptırıma tâbi tutulmalarının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

Haklı bir nedene dayanmaksızın, Devlet güvencesinden yararlanılmasını önlemek ve Bankaya hakim sermaye sahiplerinin ya da yöneticilerinin kendi kusurlarından kaynaklanan hak taleplerini kapsam dışı bırakmak amacıyla böyle bir madde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kamu yararı, bankalara duyulan güveni artırmak suretiyle tasarrufları korumak, mali piyasalarda güven ve istikrarı sağlamak ve somut olayda da kusuru olmaksızın oluşan mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen mevduat sigortası sisteminin, bankanın kötü yönetilmesinde ve mağduriyetlerin oluşmasında katkısı olanlarca kullanılmasının önlenmesi Devletin, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen temel amaç ve görevlerine de uygundur.

Hisse senedi satışları bizzat şubeler aracılığıyla yapılmakta dolayısıyla şube müdürlerinin de birinci derecede sorumluluğu bulunmaktadır. Hukukun genel ilkeleri gereğince de kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak iddiasında bulunamaz ve hukuk devletinde bir hakkın kötüye kullanılması koruma göremez. Kanun koyucu, banka yöneticilerinin işlemleri nedeniyle bankanın içinin boşaltıldığını ve mevduat sahiplerinin bu nedenle mağdur olduğunu gözeterek bu düzenlemeyi yapmıştır. Düzenleme bu şekliyle iyi niyetli hesap sahiplerini dikkate almış, güvence kapsamında olmamasına rağmen Bankanın yöneticileri dışında tüm DİBS alıcılarının sahip oldukları senet tutarlarının

ödenmesini öngörmüştür. Banka yöneticileri ile diğer hesap sahipleri arasında muvazaa, kötü niyet ya da kendi kusurlarıyla zararın oluşması durumunda ayırım yapılması haklı bir nedene dayandığından eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinden söz edilemez.

Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Bu görüşe, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

24.5.2007 günlü, 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 18.10.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas: 2011/3, Karar: 2012/153 sayılı karardaki karşıoy gerekçesinde belirtilen gerekçe doğrultusunda, itiraz konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kural, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'tini imzalarıyla ilzam eden memurları ile şube müdürlerine ait Devlet iç borçlanma senetleri için, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmayacağını hükme bağlamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde;

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

Maddede belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, her alanda adil, güvenilir bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin önemli unsurlarından olan hukukî güvenlik ilkesi, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil, yürürlükte bulunan mevzuatın süreceğine duyulan güveni de kapsar.

İtiraz konusu kural, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'tini imzalarıyla ilzam eden memurları ile şube müdürlerine ait Devlet iç borçlanma senetlerinin, salt Türkiye İmar Bankası'nın imza yetkili memuru ya da şube müdürü olmalarını muvazaanın varlık nedeni saymakta ve söz konusu senetlerin muvazaaya dayalı olarak edinildiğini kabul ederek Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmayacağını öngörmektedir.

Bir bankanın salt imza yetkili memuru ya da şube müdürü olmak muvazaanın varlığı için tek başına yeterli kanıt olmayacağı gibi, bir olayda muvazaanın var olup olmadığının hukuki sonuç doğuracak şekilde ve kesin olarak saptanabilmesi de yasama organın değil yargı organlarının işidir.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından edinilişi biçiminde ciddi muvazaa şüphesi olduğu saptanan Devlet iç borçlanma senetleri için ödeme yapılmayabilir, ancak, bu konuda dahi çıkabilecek bir uyuşmazlığın yargı organları tarafından karara bağlanması hukuk devleti olmanın gereğidir.

Öte yandan, Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararı ile bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılarak, yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na varlıklarıyla birlikte devredilmiş olması dikkate alındığında, dava konusu kuraldaki hesap ya da işlemlerin, mevduat sigortası kapsamında kalıp kalmamasının bir öneminin olmadığı, hukuki güvenlik gereği mağdurlara yapılan ödemelerin de atıfet olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

Yasa koyucu ihtiyaç duyduğu bir alanı düzenlerken, Anayasa ve hukukun genel ilkelerine uymak ve keyfi olarak nitelendirilecek düzenlemelerden kaçınmak durumundadır.

İtiraz konusu kuralın, muvazaanın varlığını peşinen kabul edip buna göre uygulama yapılmasını sağlaması nedeniyle adil olduğundan, dolayısıyla da Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2012/29
Karar Sayısı : 2012/155
Karar Günü : 18.10.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onikinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.1.2011 günlü, 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Maden Mühendisleri Odası tarafından, 29.4.2011 gün ve 27919 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddeleri ile 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Danıştay Onikinci Dairesi, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Maden Mühendisleri Odası vekili Av. … tarafından, 29.04.2011 tarih ve 27919 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliği"nin 1. ve 2. maddeleri ile 3/1-ç maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle İller Bankası Anonim Şirketi ve Başbakanlık'a karşı açılan davada; iptali istenilen İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin dayanağı olan 6107 sayılı İller Bankası

Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 11. maddesinin; Anayasa'nın 7., **11.,** 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yoluyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemi incelendi:

6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun "banka personeli" başlıklı 11. maddesinde; "(1) Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eliyle yürütülür.

(2) Banka personelinin hizmete alınması, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Bakılan davada; iptali istenilen İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin dayanağı olan 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 11. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu savının ciddi olduğu kanaatine varıldığından, bu maddenin itirazen iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması Dairemizce gerekli görülmüştür.

Dayanılan Anayasa Kuralları:

Madde 7- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.

Madde 123/1- İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

Madde 128/2- Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Davacı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Maden Mühendisleri Odası; " İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddeleri ile 3/1-ç maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

İller Bankası Anonim Şirketi İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin "dayanak" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Yönetmelik 26/11/2011 tarihli ve 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 11 inci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır." kuralına yer verilmiştir.

Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında, Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eliyle yürütüleceği belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise; Banka personelinin hizmete alınması, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayılarının Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenleneceği hususu yer almaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesinde; "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesi ile ilgili açıklama yapılmıştır. Buna göre, yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırması olmaktadır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade edeceği, ancak; bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesinin yürütme organının takdirine bırakılabileceği vurgulanmıştır.

Buna göre, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanağı bulunmamaktadır. 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 verilmemektedir.

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 yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekmektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise; "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine ilişkindir, idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak şekilde, açık bir şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında da; "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. Anayasa Mahkemesi yine birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı belirtilmiştir.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlemesini de içermektedir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşulu olmaktadır. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını içermektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Bununla birlikte, Banka personelinin disiplin kurallarına aykırı eylemleri karşılığında hangi yaptırımların uygulanacağının da açık bir şekilde Yasa ile belirlenmesi gerekmektedir.

İl özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile münhasıran bunların üye oldukları mahalli idare birliklerinin finansman ihtiyacını karşılamak, bu idarelerin sınırları içinde yaşayan halkın mahalli müşterek hizmetlerine ilişkin projeler geliştirmek, bu idarelere danışmanlık hizmeti vermek ve teknik mahiyetteki kentsel projeler ile alt ve üstyapı işlerinin yapılmasına yardımcı olmak ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yerine getirmek üzere kanunla kalkınma ve yatırım bankası olarak kurulan iller Bankası Anonim Şirketi bir kamu tüzel kişisidir. Anayasa'nın 123. maddesinde belirtildiği üzere, İller Bankası Anonim Şirketi'de idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır ve Banka personelinin hizmete alınması, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayılarına ilişkin hususların yasayla düzenlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak olan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 11. maddesinin Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 28.12.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.1.2011 günlü, 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un iptali istenilen "*Banka Personeli*" başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"***Madde 11- (1) Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür.***

(2) Banka personelinin hizmete alınması, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımıyla 11.4.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Canbulut ŞAŞMAZ tarafından hazırlanan 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- Kanun'un 11. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile münhasıran bunların üye oldukları mahalli idare birliklerinin finansman ihtiyacını karşılamak, bu idarelerin sınırları içinde yaşayan halkın mahalli müşterek hizmetlerine ilişkin projeler geliştirmek, bu idarelere danışmanlık hizmeti vermek ve teknik mahiyetteki kentsel projeler ile alt ve üstyapı işlerinin yapılmasına yardımcı olmak ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yerine getirmek üzere kanunla kalkınma ve yatırım bankası olarak kurulan İller Bankası Anonim Şirketinin bir kamu tüzel kişisi olduğu, Anayasa'nın 123. maddesinde belirtildiği üzere, İller Bankası Anonim Şirketinin de idarenin bütünlüğü içinde yer aldığı ve Banka personelinin hizmete alınması, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayılarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraza konu 11. maddenin (1) numaralı fıkrasında, banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüleceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer verilen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar

ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için, söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin "*genel idare esasları*"na göre yürütülmesi ile görevin "*asli ve sürekli*" nitelikte olması şarttır.

6107 sayılı Kanunla yeniden yapılandırılan, hukuki statüsü ve personel yapısı değiştirilen İller Bankasında, banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 657 sayılı Kanun'a ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüleceği kurala bağlanarak farklı bir istihdam politikası benimsenmiştir.

6107 sayılı Kanun'dan önceki süreçte banka faaliyetlerine ilişkin işlemler 657 sayılı Kanun'a tabi olarak istihdam edilen memurlar ve sözleşmeli personel ile 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında görev yapan işçiler eliyle gerçekleştirilmekteyken, itiraz konusu kural ile İller Bankasının personel rejiminin yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır.

İller Bankası, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesiyle getirilen "*istisna*" hükmü ile anılan KHK'nin kapsamı dışında bırakılmıştır. Banka, Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesinde de belirtildiği üzere özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, anonim şirket statüsünde bir kalkınma ve yatırım bankasıdır.

Kanun koyucunun, 6107 sayılı Kanun ile İller Bankası'nın tüm iş ve işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olarak, olanakları ölçüsünde yerel yönetimlerin her türlü kredi ihtiyaçlarını karşılayan ve bankacılık işlemlerine aracılık eden, bunlar için projeler üreten, danışmanlık hizmeti veren ve anonim şirket şeklinde yapılanan, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre örgütlenen, çağdaş bankacılık esaslarına göre faaliyet gösteren ve görev alanlarında uzmanlaşmış bir kalkınma ve yatırım bankasına dönüşmesini amaçladığı görülmektedir.

5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, bankacılık sektörü ve ekonomik kurallara uygun biçimde verimlilik ve rekabet esaslarına göre çalışması gereken kuruluşlar olduğundan, personel rejiminin de bu esaslara uygun olması doğaldır.

Çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan İller Bankasının çalışmalarını etkin, verimli, özerk bir yapıda sürdürebilmesi, belirlenecek personel rejimine de bağlı olacaktır. Bu doğrultuda İller Bankası, 6107 sayılı Kanun dışında Bankacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına tabi olarak faaliyet yürüttüğünden, özel hukuk hükümlerine bağlı tutulan bu bankanın hizmeti Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamaz ve personeli de aynı madde kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemez.

Buna göre, özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne geçirilerek ekonominin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan İller Bankasında personel statüsünün değiştirilmesi ve bu doğrultuda Banka personelinin, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli statüde istihdam edilmesi hususu yasa koyucunun takdirindedir.

İller Bankasının özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsünde olması ve personelinin de Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında yer almaması dikkate alındığında, itiraz konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 7. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

B- Kanun'un 11. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, İller Bankası Anonim Şirketinin bir kamu tüzel kişisi olduğu, İller Bankası Anonim Şirketinin de idarenin bütünlüğü içinde yer aldığı ve Banka personelinin hizmete alınması, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayılarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği

belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak*" ibaresi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle "*Yönetim Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan*" şeklinde değiştirilmiştir. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

26.1.2011 günlü, 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (2) numaralı fıkrasında yer alan "…Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak…" ibaresi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirildiğinden, bu fıkraya ilişkin konusu kalmayan istem hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18.10.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

26.11.2011 günlü 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında, "Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tâbi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür." denilmektedir.

6107 sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre Banka, özel hukuk hükümlerine tâbi olarak, anonim şirket statüsünde kurulmuş ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile ilişkilendirilmiştir. Yasa'nın, yönetim kuruluna idareye özgü düzenleyici tasarruf olan yönetmelik çıkarma yetkisi tanıyan 11. ve 13/3. maddeleri, Banka'ya vadesi gelmiş kredi ve diğer alacaklarını ortak idare paylarından tahsil etme yetkisi vererek, kamu gücü kullanılmasına olanak sağlayan 13/9. maddesi ve görev, yetki ve işleyişle ilgili diğer kuralları gözetildiğinde, Banka'nın kamu tüzelkişisi olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu haliyle Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen "idare" kapsamı içinde bulunan Banka'nın kuruluş, görev ve yetkileriyle birlikte personelinin hukuki durumunun da yasa ile düzenlenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan yürütme yetkisi ve görevi, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceğinden sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme yetkisinin Anayasa'ya uygun olarak kullanıldığının kabulü için düzenleme yetkisi veren Yasa'da, temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, belirsiz, geniş bir alanın yürütmeye bırakılmaması gerekir.

İtiraz konusu kuralla Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevleri yerine getirecek personelin hangi esaslara göre nasıl çalıştırılacakları, 657 sayılı Yasa dışında tutulacak sözleşmeli personelle ne tür bir sözleşme yapılacağı belirtilmemiş, sınırsız bir alan idarenin düzenlemesine bırakılarak Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen idarenin kanuniliği ilkesi ihlâl edilmiştir.

Öte yandan, 6107 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasının sonunda yer alan "Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak" ibaresi, 16.5.2012 günlü 6306 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle "Yönetim Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan" biçiminde değiştirilmiştir. Bu durumun, kuralın tümünü etkilediği ve Danıştay'daki dava objektif düzenleyici işleme karşı açıldığından bireysel bir hakkın ihlâlinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle çoğunluk görüşü doğrultusunda fıkra hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılan başvuruların konusunu oluşturan yasa kuralının, daha sonra değişikliğe uğraması nedeniyle Danıştay'da bakılmakta olan davada uygulanma olanağını yitirdiği kabul edilemez. Bu dava, objektif düzenleyici işleme karşı açılmış olsa da, itiraz konusu kural uygulanarak sonuçlandırılacağından, Anayasal denetimin sürdürülmesi gerekirken Danıştay'da açılan davada da karar verilmesine yer olmadığına karar verileceği varsayımıyla işin esasının incelenmemesinin, anayasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu 11. maddenin Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu saptanan (1) numaralı fıkrasının iptali (2) numaralı fıkrasının ise esasının incelenmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin iptali istenilen (1) numaralı fıkrasında, İller Bankası Anonim Şirketi'nce verilecek banka hizmetlerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eliyle yürütüleceği düzenlenmektedir.

Anayasa'nın idarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği başlıklı 123. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Fıkrada yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesiyle ilgilidir. Bu ilke, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin anlaşılacak şekilde kanunla düzenleme yapılmasını gerekli kılar. Dolayısıyla idarenin hizmet birimleriyle bunların kadro ve görev unvanlarının kanunla düzenlenmesi gereğini de kapsar.

İller Bankası Anonim Şirketinin, il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile bunların üye oldukları mahalli idare birliklerinin finansman ihtiyacını karşılamak, bu idarelerin sınırları içinde yaşayan halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için projeler geliştirmek, bu idarelere danışmanlık hizmeti vermek ve teknik mahiyetteki kentsel projeler ile alt ve üst yapı işlerinin gerçekleştirilmesine yardımcı olmak ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı faaliyetlerini yerine getirmek üzere Anayasa'nın 123. maddesi gereğince kanunla kurulan bir kamu tüzel kişisi olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

İptali istenilen kuralda, Bankada hizmet verecek personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi tutulmayacakları ifade edilirken, hangi düzenleme uyarınca sözleşmeli personel olarak hizmete alınacakları denetime olanak verecek biçimde kurala bağlanmamış, sadece belirtilen kanunlarda öngörülen sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerin uygulanmayacağına işaret edilmiştir.

İller Bankası Anonim Şirketi'ne yüklenen kamu hizmetlerinin niteliği gözetildiğinde, bu şirketin Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen idarenin bütünlüğü ve kanuniliği ilkesi içinde yer aldığı ve bu hizmetleri yürütecek Banka personelinin hizmete alınmasına ilişkin esasların da kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır.

Bankada hizmet verecek sözleşmeli personelin hangi düzenleme gereğince hizmete alınacağını belirlemeyen kural, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenle kuralın iptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

26.1.2011 günlü, 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un iptali istenen 11. maddesi, banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eliyle yürütülmesini öngörmektedir.

İller Bankasının tabi olduğu mevzuat gereğince yönetim ve denetim kurullarının ağırlıklı olarak merkezi idare tarafından oluşturulması, sermayesinin ve gelirlerinin kamu tarafından sağlanması, genel müdürünün Başbakan tarafından atanması gibi düzenlemelerden açıkça görüldüğü gibi, bu Bankanın İdare'nin bütünlüğü içinde yer aldığında kuşku yoktur. Bankanın gerçek niteliğinin bir kamu tüzel kişiliği olduğu ve bunun bankacılık esaslarına ve özel işletmecilik kurallarına göre faaliyette bulunan bir banka hüviyeti taşımadığı açıktır.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, 127. maddesinde merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu, 128. maddesinde devletin ve kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir.

Mahalli idarelere merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında kamu kaynaklarından pay sağlayan bir kuruluş olan Banka'nın hizmetlerinin Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eliyle görülmesini zorunlu kılan

iptal istemine konu kuralın, Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerindeki esaslara uygun olmaması nedeniyle iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

26.1.2011 günlü, 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 11. maddesinde; **"(1) Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eliyle yürütülür.**

(2) Banka personelinin hizmete alınması, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir." denilmektedir.

I- Maddenin (1) numaralı fıkrasının incelenmesi;

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."; 123. maddesinin birinci fıkrasında "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."; 128. maddesinin birinci fıkrasında, "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." hükümleri yer almıştır.

İller Bankası Anonim Şirketi, kuruluş kanununda da belirtildiği üzere il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile münhasıran bunların üye oldukları mahalli idare birliklerinin finansman ihtiyacını karşılamak, bu idarelerin sınırları içinde yaşayan halkın mahalli müşterek hizmetlerine ilişkin projeler geliştirmek, bu idarelere danışmalık hizmeti vermek ve teknik mahiyetteki kentsel projeler ile alt ve üstyapı işlerinin yapılmasına yardımcı olmak ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yerine getirmek

üzere kurulmuştur. Aynı Kanunda "Bankanın ortakları; il özel idareleri ve belediyelerdir. Sermayesinin tamamı kamuya aittir ve bu sermaye Bakanlar Kurulu kararı ile beş katına kadar artırılabilir." denilmekte olup, diğer taraftan genel müdürünün ortak kararname ile atanacağı, personel konusunda Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşü üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

Görüldüğü gibi İller Bankası Anonim Şirketi merkezi yönetim ve yerel yönetimler arasında nakit akışını sağlayan, yerel yönetimlere finansal ve teknik hizmet veren bu haliyle genel idare içinde yer alan bir kamu tüzel kişisidir.

Bu durumda; Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idarenin bütünlüğü içinde yer alan İller Bankası Anonim Şirketi personelinin hizmete alınması nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, görev ve yetkileri, disiplin esasları ve yükümlülükleri, ünvan ve sayılarına ilişkin hususların kanun ile düzenlenmesi gerektiğinden 6107 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası Anayasa'nın 7., 123., 128. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekmektedir.

II- Maddenin (2) numaralı fıkrasının incelenmesi;

26.1.2011 günlü, 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılacak…" ibaresi, 16.05.2012 günlü 6306 sayılı Kanunun 21. maddesi ile "…Yönetim Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan…" şeklinde değiştirildiğinden bahisle Danıştay'da devam eden davanın konusunun kalmadığı ve itiraz yoluyla yapılan başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihatlarına göre, itiraz başvurularında iptali istenilen Kural'ın sonradan değiştirilmiş olması, Anayasa'ya uygunluk denetimini etkilemez. Danıştay elindeki davayı olay tarihinde yürürlükte bulunan Yasa'ya göre çözeceğinden, kişilerin hak kaybına uğramamaları bakımından söz konusu Yasa'nın Anayasal denetiminin yapılmasındaki hukuki yarar açıktır. Bu dava, objektif düzenleyici işleme karşı açılmış olsa da, itiraz konusu kural uygulanarak sonuçlandırılacağından, anayasal denetimin sürdürülerek işin esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 26.1.2011 günlü 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası Anayasa'nın 7., 123., 128. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği, (2) numaralı fıkrası hakkında ise anayasal denetimin sürdürülerek işin esasının incelenmesi gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2012/39
Karar Sayısı : 2012/156
Karar Günü : 18.10.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na 3.7.2003 günlü, 4917 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen Ek Geçici Madde 80'in dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…yaş hadleri de dahil olmak üzere…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Astsubaylıktan subaylığa nasbedilen davacının, binbaşı rütbesinde iken yaş haddinden emekliye ayrılması işleminin iptali istemiyle açtığı davada itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı 06.09.2011 tarihinde AYİM kayıtlarına geçen dava dilekçesiyle, 14.11.2011 tarihinde kayıtlara geçen cevaba cevap dilekçesinde özetle; 926 sayılı TSK Personel Kanununun 109'uncu maddesinde subaylık sınavına müracaat edecek astsubayların hizmet haklarıyla ilgili olarak dönemler içinde birçok değişiklik olduğunu, son olarak 03.07.2003 gün ve 4917 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası sınava müracaat şartının hizmet yılının 4 - 7 yılları sırasına

çekildiği ve en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okul bitiren astsubayların, subaylığa geçişlerinin yanı sıra, teknik veya muharip sınıf farkı gözetilmeksizin rütbe kistinin kaldırılarak, üst subaylığa yükselme hakkının verildiğini, kendisinin 1988 yılında 30 yaşında iken subay temel kursunu kazandığını ve 30.08.1988 tarihinde teğmenliğe nasbedildiğini, 2003 değişikliği sonrasında dört yıllık fakülteden mezun olduğundan binbaşılığa nasbedildiğini, daha önce emeklilik yaş haddinin 55 yaş olmasına rağmen bu terfiiyle 52 yaş olduğunu, astsubaylıktan subaylığa geçip de fakülte bitirmeyen ve yüzbaşı rütbesine haiz olanlar için yaş haddi 55 iken, 4 yıllık fakülte bitirip binbaşı rütbesine haiz olanlar için yaş haddinin 52 olarak belirlenmesinin hukuki olmadığını, normal olarak binbaşılık yaş haddinin yüzbaşılıktan yüksek olması gerektiğini, lehe getirilen bir yasal düzenlemenin aleyhe sonuç doğurduğunu, Ek Geçici 80'nci Maddedeki düzenlemenin 2003 yılından sonra subaylığa nasbedilenler bakımından bir sorun yaratmadığını, ancak 2003'ten önce subaylığa nasbedilenler için yaş haddi engeli çıktığını, daha önce yapılan düzenlemelerde bu tür mağduriyetleri önlemek için hep ek geçici maddeler getirildiğini, Ek Geçici 80'nci Madde düzenlenirken, yasadan önce görevde bulunanların hak mahrumiyetine uğrayacağının düşünülmediğini, bunun Anayasanın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını, kazanılmış hakkının gözetilmediğini, öte yandan subaylığa geç başlamasına rağmen, genç yaşta subaylığa nasbedilen Harp Okulu mezunlarıyla rütbe yaş hadleri yönünden aynı hükümlere tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, Jandarma Genel Komutanlığının 21.03.2003 tarihli emire istinaden zorunlu olarak Açık Öğretim Fakültesine kayıt yaptırdığını, ancak karşılaştığı sonucun kendisi açısından öngörülebilir olmadığından hukuki güvenlik ilkesinin de zedelendiğini, 52 yaş haddine tabi tutulmak suretiyle yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilme işleminin hukuka aykırı olduğunu belirterek, öncelikle işlemin yürütmesinin durdurulmasına ve iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacının yürütmenin durdurulması talebi; AYİM 3'üncü Daire Başkanlığının 15.09.2011/1928 Esas sayılı kararla reddedilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 17.09.1958 doğumlu olan davacının 30.08.1978 tarihinde astsubay nasbedildiği, 1988 yılında (astsubay kıdemli üstçavuşluğun 2'nci yılı) subay temel kursunu kazandığı, 1989 yılında kursu başarıyla tamamladığı ve böylece 30.08.1988 tarihinden itibaren 926 sayılı Kanunun 109'uncu maddesi uyarınca teğmen nasbedildiği, rütbe bekleme sürelerini tamamlayarak yüzbaşılığa kadar terfi ettiği, Haziran 2009 ayında

Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesinin 4 yıllık lisans programından mezun olması üzerine, 926 sayılı Kanuna 4917 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 80'inci Madde uyarınca 30.08.2009 tarihinde binbaşı rütbesine terfi ettiği, 5434 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesi uyarınca binbaşı rütbesinin yaş haddi olan 52 yaşını doldurduğu gerekçesiyle 01.09.2011 tarihinde emekliye sevk edilmesi üzerine, bu işlemin iptalinin dava konusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık; 03.07.2003 gün ve 4917 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi ile 926 sayılı Kanuna eklenen Ek Geçici 80'inci Maddenin yürürlüğe girdiği 10.07.2003 tarihi itibarıyla, bulunduğu rütbeye (yüzbaşı) göre 55 yaş haddine tabi iken, bilahare 4 yıllık lisans programından mezun olarak bir üst rütbeye (binbaşı) terfi etmesi üzerine emeklilik yaş haddi düşürülen davacının 52 yaş üzerinden emekli edilmesi işleminin hukuka uyarlı olup-olmadığı noktasındadır.

926 sayılı TSK Personel Kanununun 109'uncu maddesinde astsubaylıktan subaylığa geçişe ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş, yıllar içinde bu maddede birçok değişiklik olmuştur. Yapılan değişikliklerdeki temel amacın genç rütbelerdeki astsubayların subaylığa geçişini temin gayesi olduğu anlaşılmaktadır. Davacı subay nasbedildiği 1988 yılı itibarıyla 26.03.1982 tarihinde yapılan değişiklikten istifade ederek subaylığa geçmiştir. Anılan dönemde geçiş için astsubaylığın 9 - 12 hizmet yıllarında ve en az kıdemli üstçavuş rütbesinin 2'nci yılında olmak gerekmekte iken, 09.08.1993 tarihinde yapılan değişiklikle; bu şart, astsubaylığın 6 - 9 hizmet yıllarına ve en az üstçavuş rütbesine çekilmiş ve en son 03.07.2003 tarihinde yapılan değişiklikle de astsubaylığın 4 - 7 hizmet yıllarına ve en az kıdemli çavuş rütbesine çekilerek, yürürlükteki halini almıştır. Yapılan bu değişikliğin paralelinde, daha önce en fazla yüzbaşılığa kadar yükselebilen bu statüdeki personele, 4 yıllık bir lisans programından mezuniyetin belgelenmesi halinde üst rütbelere yükselme imkanını sağlayan ve dava konusu işleme esas olan Ek Geçici 80'inci Madde ihdas edilmiştir.

03.07.2003 gün ve 4917 sayılı TSK Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6'ncı maddesi ile 926 sayılı Kanuna eklenen ve 10.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren Ek Geçici 80'inci Maddesi; "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 109 uncu maddesine göre astsubaylıktan subaylığa geçirilenlerin yükselebilecekleri rütbe, rütbe bekleme süreleri ve yaş hadleri aşağıda belirtilmiştir.

Rütbeler	Normal Bekleme Süreleri	Yaş Haddi
Asteğmen	8 Ay	-
Teğmen	3 yıl	41
Üsteğmen	6 yıl	46
Yüzbaşı	6 yıl	55

Bunlar astsubay iken bulundukları rütbe karşılığı derece ve kademelerine bir kademe ilave edilerek subay nasbedilirler. Müteakip yıllarda ulaşabilecekleri rütbelere ait ilk derece ve kademeleri ile aylık gösterge tablosu EK-VII sayılı cetvelde düzenlenmiştir. Rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, yaş hadleri dışında kalan hususlar için bunlara subaylar hakkındaki hükümler uygulanır. Bunlardan nasbedildikleri teğmen rütbesinin aylığından fazla derece ve kademe aylığı alanlar daha önce emsal oldukları astsubayların derece, kademe ve yükselecekleri yeni derece ve kademe aylıklarına göre aylık almaya devam ederler. Ancak, yükselecekleri subaylık rütbe ve rütbe kıdemliliğindeki aylık derece ve kademeleri, emsali astsubayların aylık derece ve kademelerine eşit hale gelince, emsali subaylar hakkındaki aylık derece ve kademelerine tabi tutulurlar.

Bunlardan subay nasbedildikten sonra fakülte veya yüksekokul bitirenlerin intibakı; personelin fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okulunu bitirdiğine dair resmi belgeyi ibraz edip müracaatını yaptığı tarihteki derece ve kademelerine, iki yıl süreli yüksek öğrenim için bir kademe, üç yıl süreli yüksek öğrenim için iki kademe, dört yıl süreli yüksek öğrenim için bir derece ilave edilerek yapılır. İki ve üç yıl süreli yüksek öğrenimini tamamlayarak intibakları yapılmış olanların daha sonra lisans öğrenimlerini tamamlamaları halinde intibak işlemleri bir defaya mahsus olmak üzere tekrar yapılır. Yüksek öğrenimden dolayı bir defadan fazla yapılan intibak işlemleri toplamı bir dereceden fazla olamaz. Beş yıl ve üzerindeki öğrenimlerin dört yıldan fazlası için kademe verilmez.

Bunlardan en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okul bitirenler, ihtiyaca göre kendi sınıflarında veya öğrenimleriyle ilgili sınıflarda istihdam edilebilirler. Bunlara; rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, yaş hadleri de dahil olmak üzere diğer hususlar için, muvazzaf subaylar hakkındaki hükümler uygulanır. Bu Kanunun yayımı tarihinde en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okul bitirenlerden yüzbaşı rütbesinde bulunup, normal rütbe bekleme süresini tamamlamış olanlar, 38 inci maddede belirtilen rütbe terfi şartları ve esasları

dahilinde binbaşı rütbesine terfi ettirilirler. Bunların terfi ve kademe ilerlemesine esas olacak nasıpları, yüzbaşı rütbesinde normal rütbe bekleme süresini tamamladıkları takvim yılının 30 Ağustosu'dur. Ancak, nasıp düzeltmesinden dolayı, maaş, maaş farkı ödenmez ve diğer özlük hakları verilmez." şeklinde düzenlenmiştir.

Mevzuat hükmü uyarınca; bu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 109'uncu maddeye göre astsubaylıktan subaylığa geçiş yapan ve en fazla yüzbaşılığa kadar yükselme imkanına sahip olan teğmenlerin 41, üsteğmenlerin 46, yüzbaşıların 55 yaş haddine tabi olduğu, aynı maddenin son fıkrasında; bunlardan (astsubaylıktan subaylığa geçirilenlerden) en az dört yıl süreli fakülte ve yüksek okulu bitirenlerin üst rütbeye terfi ettirilerek ihtiyaca göre kendi sınıflarında veya öğrenimleri ile ilgili sınıfta istihdam edileceği, bunlara rütbe, rütbe normal bekleme süresi, yaş hadleri de dahil olmak üzere diğer hususlar için muvazzaf subaylar hakkındaki hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda, davacı 109'uncu maddenin 03.07.2003 tarihinde yapılan değişiklik öncesi halinden istifade ederek subaylığa geçiş yapmıştır. Bu dönemde lise mezunu olarak astsubaylıktan subaylığa geçirilen davacı yükselebileceği en üst rütbe olan yüzbaşılıkta 55 yaş haddine tabiydi. Ancak 03.07.2003 tarihinde yapılan değişiklikler sonrası, 4 yıllık lisans programdan mezun olduktan sonra 30.08.2009 tarihinde bir üst rütbeye yükseltilerek binbaşılığa terfi etmiş ve Ek Geçici 80'inci Maddenin son fıkrasındaki düzenleme uyarınca rütbe, rütbe normal bekleme sürelerinin yanı sıra yaş hadleri yönünden de muvazzaf subaylar hakkındaki hükümlerine tabi tutulmuştur. Davacı 4 yıllık lisans programdan mezun olmadan önce, Ek Geçici 80'inci Maddenin 1'inci fıkrasındaki rütbe, rütbe normal bekleme süreleri ve yaş hadleri yönünden kendi içindeki bir düzenlemeye (55 yaş) tabi iken (rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, yaş hadleri dışında kalan hususlarda subaylar hakkındaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.), mezuniyet sonrası binbaşı nasbedildikten sonra, madde içeriğinde bir geçiş düzenlemesi yapılmamış ve yaş haddi yönünden muvazzaf subaylarla ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Muvazzaf subayların rütbelere göre yaş hadlerinin düzenlendiği 5434 sayılı TC Emekli Sandığının 40/1-ç-l maddesinde binbaşıların yaş haddi 52 olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, daha önce lise mezunu astsubay olarak subaylığa nasbedildikten sonra terfilerini yapan ve son olarak Kanun değişikliğinin

yapıldığı 03.07.2003 tarihi itibarıyla 55 yaş haddine tabi bir yüzbaşı olan davacı, 4 yıllık lisans programı mezunu astsubay kaynaklı subay olarak binbaşılığa yükseltildikten sonra 52 yaş haddine tabi tutularak emekli edilmiştir. Davaya konu bu işlemin dayanağı olan 926 sayılı Kanunun Ek Geçici 80'inci Maddesinin son fıkrasının 2'nci cümlesinde yer alan "yaş hadleri de dahil olmak üzere" ibaresinin aşağıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

4917 sayılı Kanunun gerekçesinde; yüksek öğrenim görerek subaylığa geçirilenlerden yüzbaşı rütbesinde normal bekleme süresini tamamlamış olanlara terfi imkanı getirmek ve geriye dönük olarak mağdur edilmelerini engellemek için düzenleme yapılmasının amaçlandığı, bu durumda olanların generalliğe kadar önünün açıldığı belirtilmiştir. Milli Savunma Komisyonun raporundan anlaşıldığına göre; yapılan düzenlemenin bir aksaklığa yol açabileceğinden endişe edilerek 41 yaşında terfi eden teğmenin üsteğmenlikte 6 yıl rütbe beklemesi halinde 47 yaşında olacağı oysaki rütbe yaşı haddinin 46 olmasının çelişki oluşturup oluşturmadığı sorulmuş, bu soruya; 41 yaşına kadar terfi edememiş personelin olamayacağı, uygulamada 30'lu yaşlardan sonra bu gibi personelin kalmadığı, aksine bu yaşa kadar terfi edemeyenlere emeklilik hakkı verilmesini sağlayan düzenleme olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, 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 dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren devlettir. Öte yandan "hukuk devleti" ilkesi, yürütme organının faaliyetlerinin yönetilenlerce belli ölçüde öngörülebilir olmasını, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki tutum ve davranışlarını buna göre düzenleyebilmelerini gerektirir. Zira hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi, idarenin keyfi hareket etmesini engeller. Ayrıca Anayasa'nın 49'uncu maddesinde ise; Devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltip, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri kollamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 30.09.2005/78-59 E.-K. sayılı hükmünde hukuk devletinin temel öğelerinden birisinin de güvenirlilik olduğu şu şekilde vurgulanmıştır:

"Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliliktir. 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 yerine getirilmesinin zorunlu koşullarındandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır. Ayrıca, hukuk güvenliği kurallarda 'belirlilik ve öngörülebilirlik'… gerektirir.

Kişilerin, koşulları Kanunla belirlenmiş bir statüye, devlete ve hukuki istikrara güvenerek görev aldıktan sonra bu statüde kanunla, makul nedeni olmayan, ölçüsüz ve geriye dönük biçimde hakları kısıtlayıcı değişiklikler yapılması, kazanılmış haklara ve dolayısı ile yine hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir. Bu tür düzenlemeleri yapan kanunların, ancak yayınladıkları tarihten itibaren uygulanması veya getirdikleri yeni statüye, kazanılmış hakları koruyacak makul, adil ve ölçülü bir geçiş sağlanması halinde değinilen aykırılıklar giderilebilir."

4917 sayılı Kanunun komisyon çalışmaları esnasında yapılan düzenlemenin personelin özlük hakları ile ilgili bir olumsuzluğa yol açabileceğinden endişe edilmiş, ancak geçiş dönemini düzenleyen Ek Geçici 80'nci Maddenin 4'üncü fıkrasının 2'nci cümlesine "...Bunlara; rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, yaş hadleri de dahil olmak üzere diğer hususlar için muvazzaf subaylar hakkındaki hükümler uygulanır..." hükmü eklenmek suretiyle, maddenin yürürlüğe girdiği 10.07.2003 tarihinden sonra en az 4 yıl süreli lisans programlarından mezun olanlar, Harp Okulu mezunu olan ve nisbeten genç yaşta bulunan subaylarla aynı esaslara tabi tutulmuştur.

Geçmiş dönemlerde Kanunkoyucunun benzer düzenlemeler sonrasında ortaya çıkan muhtemel mağduriyetlerin önüne geçmek için geçiş hükümleriyle bazı düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Bu bağlamda;

926 sayılı Kanuna 12.12.1980/2359 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle eklenen Ek Geçici 36'ncı maddesinde; yürürlük tarihi itibarıyla Kanunun 110'uncu maddesinde duruma uyanlardan, terfi şartlarına haiz olanların terfi ettirilmek yeni rütbe nasıplarının emsallerine götürüleceği, bu kapsamdaki personelin rütbe yaş hadlerinin; binbaşılıkta 55, yarbaylıkta 56 yaş olduğu belirtilmiş, keza yine aynı Kanuna 26.03.1982/2642 sayılı Kanunun 23'üncü maddesiyle eklenen Ek Geçici 46'ncı Maddesinde ise; Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce üniversitelerin çeşitli fakülte veya yüksekokullarını bitiren astsubayların, bir defaya mahsus olmak üzere yaş kaydına tabi olmaksızın muvazzaf subaylığa nasbedileceği, muvazzaf subay emsallerini geçmemek kaydıyla bekleme sürelerinin 2/3'ünü tamamlayanların bir üst rütbeye terfi ettirilecekleri ve bunların yaş hadlerinin, teğmenlikte 42, üsteğmenlikte 46, yüzbaşılıkta 58 yaş olacağına ilişkin, yerinde geçiş düzenlemeleri yapmıştır.

Sonuç itibarıyla; 4917 sayılı Kanunun gerekçesinde yüksek öğrenim görerek subaylığa geçiş yapan astsubaylardan rütbe bekleme süresini tamamlamış olanların mağdur edilmemesi için bir düzenleme yapılmasının amaçlandığının belirtilmesine rağmen, Ek Geçici 80'inci Maddenin 4'üncü fıkrasının 2'nci cümlesindeki; "...Bunlara; rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, yaş hadleri de dahil olmak üzere diğer hususlar için muvazzaf subaylar hakkındaki hükümler uygulanır..." şeklindeki düzenleme nedeniyle, davacı gibi terfi eden personelin rütbe yaş haddinden emekliye sevk edilmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Ortaya çıkan sonucun Kanunun amacı ile bağdaştığını söylemek mümkün değildir. Davacının astsubay statüsünde kalması veya astsubaydan subay nasbedildiğinde yüksek okul mezunu olmaması halinde 55 yaşına kadar çalışabilmesinin mümkün olmasına rağmen, 4917 sayılı Kanun ile 55 yaşına kadar görev yapabilme hakkı ortadan kaldırılmıştır. Yapılan düzenleme hukuki güvenlik ilkesine ve çalışma hakkının korunmasına uygun düşmemektedir. Düzenleme Anayasanın 2'nci ve 49'uncu maddelerine aykırıdır. Geçiş aşaması hukuk güvenliği sağlayacak şekilde düzenlenmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 4917 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle 926 sayılı TSK Personel Kanuna eklenen Ek Geçici 80'nci Maddesinin 4'üncü fıkrasının 2'nci cümlesinde geçen "yaş hadleri de dahil olmak üzere" ibaresinin, Anayasa'nın 2 ve 49 maddelerine aykırılığı iddiası ciddi görüldüğünden, Anayasa'nın 152'nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine BAŞVURULMASINA ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın GERİ BIRAKILMASINA, 16 ŞUBAT 2012 tarihinde OYBİRLİĞİ ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İtiraz konusu kuralın yer aldığı, 4917 sayılı Kanunla 27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Ek Geçici Madde 80 şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 109 uncu maddesine göre astsubaylıktan subaylığa geçirilenlerin yükselebilecekleri rütbe, rütbe bekleme süreleri ve yaş hadleri aşağıda belirtilmiştir.

Rütbeler	*Normal Bekleme Süreleri*	*Yaş Haddi*
Asteğmen	*8 yıl*	*-*
Teğmen	*3 yıl*	*41*
Üsteğmen	*6 yıl*	*46*
Yüzbaşı	*6 yıl*	*55*

Bunlar astsubay iken bulundukları rütbe karşılığı derece ve kademelerine bir kademe ilave edilerek subay nasbedilirler. Müteakip yıllarda ulaşabilecekleri rütbelere ait ilk derece ve kademeleri ile aylık gösterge tablosu EK-VII sayılı cetvelde düzenlenmiştir. Rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, yaş hadleri dışında kalan hususlar için bunlara subaylar hakkındaki hükümler uygulanır. Bunlardan nasbedildikleri teğmen rütbesinin aylığından fazla derece ve kademe aylığı alanlar daha önce emsal oldukları astsubayların derece, kademe ve yükselecekleri yeni derece ve kademe aylıklarına göre aylık almaya devam ederler. Ancak, yükselecekleri subaylık rütbe ve rütbe kıdemliliğindeki aylık derece ve kademeleri, emsali astsubayların aylık derece ve kademelerine eşit hale gelince, emsali subaylar hakkındaki aylık derece ve kademelerine tâbi tutulurlar.

Bunlardan subay nasbedildikten sonra fakülte veya yüksekokul bitirenlerin intibakı; personelin fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okulunu bitirdiğine dair resmî belgeyi ibraz edip müracaatını yaptığı tarihteki derece ve kademelerine, iki yıl süreli yüksek öğrenim için bir kademe, üç yıl süreli yüksek öğrenim için iki kademe, dört yıl süreli yüksek öğrenim için bir derece ilave edilerek yapılır. İki ve üç yıl süreli yüksek öğrenimini tamamlayarak intibakları yapılmış olanların daha sonra lisans öğrenimlerini tamamlamaları halinde intibak işlemleri bir defaya mahsus olmak üzere tekrar yapılır. Yüksek öğrenimden dolayı bir defadan fazla yapılan intibak işlemleri toplamı bir dereceden fazla olamaz. Beş yıl ve üzerindeki öğrenimlerin dört yıldan fazlası için kademe verilmez.

Bunlardan en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okul bitirenler, ihtiyaca göre kendi sınıflarında veya öğrenimleriyle ilgili sınıflarda istihdam edilebilirler. Bunlara; rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, ***yaş hadleri de dahil olmak üzere*** *diğer hususlar için, muvazzaf subaylar hakkındaki hükümler uygulanır. Bu Kanunun yayımı tarihinde en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okul bitirenlerden yüzbaşı rütbesinde bulunup, normal rütbe bekleme süresini tamamlamış olanlar, 38 inci maddede belirtilen rütbe terfi şartları ve esasları dahilinde binbaşı rütbesine terfi ettirilirler. Bunların terfi ve kademe ilerlemesine esas olacak nasıpları, yüzbaşı rütbesinde normal rütbe bekleme süresini tamamladıkları takvim yılının 30 Ağustosudur. Ancak, nasıp düzeltmesinden dolayı, maaş, maaş farkı ödenmez ve diğer özlük hakları verilmez."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 18.4.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Evren ALTAY tarafından hazırlanan 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- Genel Açıklama

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 109. maddesi, astsubaylıktan subaylığa geçişi düzenlemekte ve bunun koşullarını belirlemektedir. Anılan maddede 3.7.2003 günlü, 4917 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, en az dört yıl süreli fakülte veya yüksekokul bitiren astsubayların

subaylığa geçebileceği kabul edilmiş, astsubaylıktan subaylığa geçen personele rütbe, rütbe bekleme süreleri, yaş hadleri de dahil diğer hususlar için muvazzaf subaylar hakkındaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

4917 sayılı Kanunla 926 sayılı Kanun'a eklenen Ek Geçici Madde 80 ile de bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce astsubaylıktan subaylığa geçirilenler hakkında uygulanacak hükümler öngörülmüştür. Buna göre, 4917 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 926 sayılı Kanun'un 109. maddesine göre astsubaylıktan subaylığa geçirilenlerin yükselebilecekleri teğmen, üsteğmen ve yüzbaşı rütbeleri yönünden, rütbe bekleme süreleri ve yaş hadleri belirlenmiş, bunlardan en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okul bitirenlerin ihtiyaca göre kendi sınıflarında veya öğrenimleriyle ilgili sınıflarda istihdam edilebilecekleri ve bunlara rütbe, rütbe normal bekleme süreleri, yaş hadleri de dâhil olmak üzere diğer hususlar yönünden muvazzaf subaylar hakkındaki hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinde kural olarak iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi, 65 yaşını doldurdukları tarih olarak belirtildikten sonra belirli görevlerde bulunanlar yönünden yaş hadleri özel olarak belirlenmiş ve bu kapsamda muvazzaf subayların yaş hadleri de bulundukları rütbelere göre ayrıca gösterilmiştir.

B- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, binbaşı rütbesine terfi etmesinden önce yüzbaşı olan ve bu rütbede yaş haddinden 55 yaşında emekliye ayrılacak olan davacının dört yıl süreli fakülte bitirmesi nedeniyle binbaşı rütbesine atanmasından sonra bu rütbe için 5434 sayılı Kanun'da öngörülen yaş haddinin esas alınarak 52 yaşında emekliye ayrıldığı, geçmiş yıllarda astsubaylıktan subaylığa geçen kişilerin emeklilik yaş hadlerinin kanun koyucu tarafından muvazzaf subaylar için öngörülen yaş hadlerinden farklı bir şekilde düzenlenmesine rağmen 4917 sayılı Kanun'da geçiş düzenlemesi yapılmaması nedeniyle erken yaşta yaş haddinden emekliye sevk edilme sonucunun ortaya çıktığı, bu durumun Kanun'un amacı ile bağdaşmadığı, davacının astsubay statüsünde kalması veya yüzbaşı rütbesinde iken yüksek okul bitirmemesi halinde 55 yaşına kadar çalışabilmesinin mümkün olmasına rağmen binbaşı rütbesine nasbedildikten sonra 55 yaşına kadar görev yapabilme hakkının itiraz konusu

kuralla kaldırıldığı, yapılan düzenlemenin hukuki güvenlik ilkesiyle ve çalışma hakkının korunmasıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu ibarenin de yer aldığı kuralda, 4917 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce astsubaylıktan subaylığa geçirilenlerden en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okul bitiren ve kendi sınıflarında veya öğrenimleriyle ilgili sınıflarda istihdam edilenlere muvazzaf subaylar hakkındaki yaş hadleri hükümlerinin uygulanacağı 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.

Hukuki güvenlik ilkesi ile belirlilik ilkesi, "*hukuk devleti ilkesi*"nin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan "*hukuki güvenlik ilkesi*", hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. "*Belirlilik ilkesi*" ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

4917 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce astsubaylıktan subaylığa geçirilenlerden en az dört yıl süreli fakülte veya yüksekokul bitiren ve kendi sınıflarında veya öğrenimleriyle ilgili sınıflarda istihdam edilenlere muvazzaf subaylar hakkındaki yaş hadleri hükümlerinin uygulanacağı hususu, itiraz konusu ibare ile açıkça belirtilmiştir. Muvazzaf subayların yaş hadleri ile ilgili hükümler ise 5434 sayılı Kanun'da ayrıntılı olarak yer almaktadır. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu ibarede "*belirlilik ilkesi*"ne aykırılık bulunmamaktadır.

Kurala göre, astsubaylıktan subaylığa geçenler, dört yıl süreli fakülte veya yüksekokul bitirdiklerinde mezun oldukları okul gözetilerek nasbedilecekleri yeni rütbelerinde "*yaş haddi*" yönünden kendilerine muvazzaf subaylar

hakkındaki hükümlerin uygulanacağını önceden bildiklerinden, kuralın bu kişiler yönünden öngörülemez nitelikte olduğu da söylenemez.

Anayasa'nın "*Çalışma hakkı ve ödevi*" başlıklı 49. maddesinde, *"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."* denilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kamu görevlilerinin emekliye ayrılmaları da özlük işleri kapsamında yer almaktadır. Emeklilik, belli bir yaşa gelmiş veya belli görev süresini doldurmuş bulunan bir memurun, memuriyet statüsünden çıkıp emeklilik statüsüne girmesini ifade etmektedir.

Kanun koyucu statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine giriş, yükselme, memuriyetin sona erme koşullarını ve bu konularda geçiş hükümlerinin kapsamını anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir.

5434 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, zorunlu olarak memuriyetten ayrılmayı gerektiren azami yaş haddi genel olarak belirlendikten sonra, özelliği olan kimi hizmet grupları için bunun üstünde veya altında yaş hadlerine yer verilmiştir.

926 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 4917 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce astsubaylıktan subaylığa geçenlerden en az dört yıl süreli fakülte veya yüksekokul bitirenlere nasbedilecekleri rütbede muvazzaf subaylardan farklı bir yaş haddi belirlenmemesi ve yaş haddi yönünden muvazzaf subaylar hakkındaki hükümlerin uygulanacağının belirtilmesi, çalışma hürriyetine aykırılık oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

27.7.1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na, 3.7.2003 günlü, 4917 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen Ek Geçici Madde 80'in dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…yaş hadleri de dahil olmak üzere…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 18.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2012/70
Karar Sayısı : 2012/157
Karar Günü : 18.10.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Aydın Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının, 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"…kararın verilmesinden itibaren…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Asliye hukuk mahkemesince hükmedilen nispi karar harcının, kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenmemesi üzerine, söz konusu harcın tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devletinin en önemli ilkelerinden olan hukuk güvenliği, belirliliği zorunlu kılar. Vergilendirmede belirlilik ilkesi yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasına, yasa kuralının ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir.

Belirlilik ilkesi gereğince, kişi ve kurumlar yargılama neticesinde hüküm altına alınacak ve kendilerinden istenilecek olan nispi karar ve ilam harcını ancak kararın tebliği ile öğrenebileceklerdir. Yargılama esnasında hazır bulunmayan, hüküm duruşmasına katılmayan tarafın, hüküm fıkrasından haberdar olması ve ne kadar harç ödemesi gerektiğini bilmesi mümkün değildir. Hüküm fıkrasında hesap edilen harca, ancak gerekçeli kararın tebliği ile muttali olunmaktadır.

Uygulamada ise, karar duruşmasında genellikle kısa karar yazılmakta, gerekçeli karar ise daha sonra yazılarak taraflara tebliğ edilmektedir. Gerekçeli kararın yazılması ve taraflara tebliği ise belli bir süreye tabi olmayıp, kimi zaman iş yoğunluğuna göre makul olmayacak süreleri bulabilmektedir.

Bu nedenle, karar harcının tahsili için öngörülen 2 aylık süre geçtikten sonra, gerekçeli karar yazılarak taraflara tebliğ olunabilmektedir. Bu durumda harcın yükümlüsü, ne miktarda harç ödeyeceğini öğrendiğinde, Kanunda belirtilen iki aylık süre geçmiş olacak ve akabinde gecikme zammı ödemek zorunda kalacaktır. Ayrıca, kararı veren mahkeme tarafından, harcın tahsili amacıyla vergi dairesi müdürlüğüne harç tahsil müzekkeresi yazılacağından, artık taraf hakkında cebri tahsilat işlemleri başlayacaktır.

Normalde vergilendirmede tebliğ ile başlaması gereken tahsilat aşaması, nispi karar ve ilam harçlarında; tarafın yokluğunda karar verilse dahi, gerekçeli karar verildikten çok uzun bir süre sonra yazılsa ve tebliğ edilse bile, kararın verildiği tarihten itibaren başlamaktadır.

Tebliğ edilmeyen bir işlem veya karara hukuki sonuçlar bağlanması, hukuk hayatında etki doğurması, kişi ve kurumların hukuki güvenliğini etkileyeceği gibi, tebliğ olunmayan bir kararın kişiler üzerinde olumsuz sonuçlar doğurması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Borçlu olunan harç miktarı ancak gerekçeli kararın mahkemece hazırlanıp yazılması, kararın tebliğe çıkarılacak hale gelmesi ile açıklığa kavuşacağından, kararın hazırlanması, tebliğe çıkarılacak hale gelmesi tarihlerinin daha önce tespiti tam olarak mümkün olamayacağı gibi, karar tarihi itibariyle, yokluğunda aleyhine hüküm verilen kişinin ödemesi gereken harcı bilmesi imkansız olduğundan, 2.7.1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 23.7.2010 tarih ve 6009 sayılı Kanun'un 18'inci maddesiyle değişik 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "Karar ve ilam harcı, Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri

kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir" cümlesinin, "kararın verilmesinden itibaren" tümcesinin Anayasanın 2'nci maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

IV. UYGULANACAK KURAL SORUNU

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28'inci maddesi uyarınca karar ve ilam harcının kararın verildiği tarihten itibaren iki ay içinde ödenmesi gerekmektedir. Kanunun 37 ve 130'uncu maddelerine göre, bu iki aylık süre içinde mahkeme veznesine ödenmeyen harçların tahsili için, ilgili mahkeme tarafından vergi dairesine harç tahsil müzekkeresi yazılmaktadır.

Vergi dairesi müdürlüğü, mahkemeden gelen harç tahsil müzekkeresi üzerine tahsilat işlemlerine başlamaktadır.

Çünkü, Harçlar Kanunu nispi karar ve ilam harcının ödeme süresini ve zamanını göstermiş olduğundan, ayrıca vergi dairesi müdürlüğünce vade belirleme ve tahakkuk verme işlemleri yapılmayacaktır.

Tahsilat işlemi ödeme emri ile başlayacağından, ödeme emrinin konusunu, kararın verildiği tarihten itibaren iki ay içinde ödenmeyen harç oluşturacaktır.

Yargı harcının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılacak davada da, uyuşmazlığı çözecek olan mahkemece, harç tahsil müzekkeresinde tahsili istenilen harcın, kararın verildiği tarihten itibaren iki ay içinde ödenip ödenmediğine bakılacak ve bu hususta karar verilecektir.

Bu nedenle, 2.7.1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 23.7.2010 tarih ve 6009 sayılı Kanun'un 18'inci maddesiyle değişik 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, görülen davada uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kuraldır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle, 2.7.1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 23.7.2010 tarih ve 6009 sayılı Kanunun 18'inci maddesiyle değişik 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "Karar ve ilam harcı, Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenir"

cümlesinin, "kararın verilmesinden itibaren" tümcesinin Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine aykırı olduğu görüldüğünden iptali ve yürürlüğün durdurulması istemiyle, dosyanın onaylı bir örneğinin, Anayasa'nın 152'nci ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40'ncı maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, Anayasa Mahkemesince bu hususta karar verilinceye kadar ve en fazla kararın Anayasa Mahkemesine tebliğinden itibaren beş ay süre ile davanın geri bırakılmasına, 06.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 28. maddesi şöyledir:

"(1) sayılı tarifede yazılı nispî harçlar aşağıdaki zamanlarda ödenir :

a) Karar ve ilam harcı,

Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı ***kararın verilmesinden itibaren*** *iki ay içinde ödenir. Şu kadar ki, ölüm ve cismani zarar sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında peşin alınan harcın oranı yirmide bir olarak uygulanır. Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez.*

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 İflâs 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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 5.7.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, nispi karar ve ilam harcının miktarının ancak kararın tebliği ile öğrenilebildiği, yargılama esnasında hazır bulunmayan veya hüküm duruşmasına katılmayan tarafın gerekçeli karar kendisine tebliğ edilmedikçe harcın miktarını bilmesinin mümkün olmadığı, kuralda yer alan iki aylık sürenin geçmesi halinde ise mükellefin fazladan gecikme zammı ödemek zorunda kaldığı, bu nedenle henüz tebliğ edilmeyen bir vergi borcu için gecikme zammı işletilmesine olanak tanıyan itiraz konusu ibarenin hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

492 sayılı Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde, nispi karar ve ilam harcının dörtte birinin peşin, geri kalanının ise kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödeneceği düzenlenmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesinde ise tahsil edilemeyen kamu alacakları için gecikme zammı ödeneceği öngörüldüğünden, nispi karar harcının bakiye miktarının vadesinde, yani kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödenmemesi hâlinde, anılan hüküm uyarınca bu kamu alacağına gecikme zammı uygulanacaktır.

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, hukuk güvenliğini sağlayan, 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 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *"hukuki güvenlik"* tir. 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.

Genel olarak hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararlarda ödenmesi gereken bakiye harç miktarı kısa kararda açıklanmamaktadır. Diğer bir ifade ile taraflar bakiye harç miktarlarını gerekçeli kararın kendilerine tebliği ile öğrenmektedirler. Bu hâllerde bakiye karar harcının karar tarihinden itibaren iki ay içinde ödenmesinin zorunlu tutulması, mükellefin henüz varlığından haberdar olmadığı veya miktarını tam olarak bilmediği bir harç için gecikme zammı ödemesi sonucunu doğuracaktır. Kişilerin haberdar olmadıkları harç nedeniyle gecikme zammı ödemek zorunda kalmaları ise hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının, 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen (a) bendinin, birinci cümlesinde yer alan *"…kararın verilmesinden itibaren…"* ibaresine ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu ibarenin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, 18.10.2012 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 iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının, 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen (a) bendinin, birinci cümlesinde yer alan "*…kararın verilmesinden itibaren…*" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu ibareye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

1- 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının, 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

18. maddesiyle değiştirilen (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan "…kararın verilmesinden itibaren…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- 492 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının 6009 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan "…kararın verilmesinden itibaren…" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu ibareye ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

18.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2012/40
Karar Sayısı : 2012/158
Karar Günü : 18.10.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinin, 15.5.2008 günlü, 5763 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının *"İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."* biçimindeki beşinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 36. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişleri tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapora karşı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesine dayanılarak yerel mahkemede açılan davanın kabulüne ilişkin kararın temyiz edilmesi üzerine itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

1. GENEL OLARAK ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE SINIRLANDIRILMASI

Çağımızda ekonomik ve teknolojik gelişmeler, küresel pazarın rekabet koşulları işletmeleri mal veya hizmet üretimlerini kendi işçileriyle değil, başka işverenlerin işçileri

aracılığıyla gerçekleştirme yöntemlerini kullanmaya itmiştir. Alt işverene iş gördürme de bu yöntemlerden biridir. İşverenler yönünden bu tür yöntemlere başvurma "girişim özgürlüğü" kapsamında düşünülürse de, bu uygulama sonucunda alt işveren işçileri çoğunlukla sendikal örgütlenme ve toplu sözleşme düzeninin dışına itilmekte, daha ağır çalışma koşullarına tabi tutulmakta ve çok düşük ücret ve sosyal yardımlarla çalıştırılmaktadır. Böylece İş Hukuku kurallarının alt işveren işçileri açısından çok fazla bir anlam ve etkinliği söz konusu olamamaktadır. Doğuş sebebi işçiyi korumak olan İş Hukuku, sermaye karşısında emeğin ve örgütlenmenin etkisini zayıflatan bu uygulamanın sınırlandırılması ihtiyacını hissetmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında, işçi haklarını sınırlandıran ve kullanılamaz hale getiren kötüniyetli uygulamaları önlemek amacıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarına, muvazaa ölçütlerine ve bunlara aykırılığın yaptırımına yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi; "bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki" olarak tanımlanmıştır.

Aynı maddenin yedinci fıkrasında "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" kuralına yer verilmiştir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi konusunda Kanunda öngörülen yasal sınırlamalar; "asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağına", "daha önce asıl işveren tarafından o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağına" ve "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceğine" ilişkindir. Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerliliği kanunda belirtilen unsurları taşımasına bağlıdır. Maddenin yedinci fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisine ilişkin örnekleme yoluyla muvazaa kriterlerine yer

verilmiş ve ilişkinin muvazaaya dayanması halinde alt işveren işçisinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği düzenlenmiştir.

4857 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir zorlaması olarak, işletmelere alt işverenlere iş gördürme imkânı tanırken, işçilerin korunması amacıyla önemli güvenceler ve sınırlamalar da içermekte, bu istihdam modelinin İş Hukukunda temel bir kural değil, bir istisna olarak değerlendirildiğini ortaya koymaktadır.

...

3. ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ

a. Sosyal Devlet İlkesi Yönünden

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Sosyal devlet, vatandaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamayı ödev bilen, sosyal ve ekonomik hayata müdahale yoluyla, sınıf çatışmalarını yumuşatan ve milli bütünleşmeyi sağlamaya çalışan bir devlet anlayışıdır.

Sosyal devletin başta gelen amaçlarından birisi toplumdaki sosyal ve ekonomik dengesizlikleri azaltmaktır.

Anayasa Mahkemesinin 23.05.1972 tarih ve 2-28 sayılı kararında da belirtildiği üzere sosyal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece sosyal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına aykırı olarak kurulan veya muvazaaya dayalı asıl işveren-alt işveren ilişkileri işçiyi mağdur etmeye yöneliktir. İşveren karşısında ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz durumdaki işçiyi mağdur etmeye yönelik kanuna aykırı veya muvazaalı işlemlere karşı hak arama yolunu kapatan 3. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir" cümlesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesine uygun düşmemektedir.

b. Çalışma Hakkı Yönünden

Anayasanın 49. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir" hükmü ile çalışma hakkı, Anayasa ile güvence altına alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında "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" hükmü ile devlete çalışma hakkının gerçekleştirilmesi sorumluluğu verilmiş bulunmaktadır. Buna göre devlet, çalışanları koruyacak, işsizliği önleyecek ve işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışını sağlayacak önlemleri alacaktır.

Anayasa'nın 48/2 hükmüne göre devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ve çalışma hayatını geliştirmek üzere girişim özgürlüğünü özüne dokunmamak şartıyla eşitlik ilkesini de göz önünde tutarak sınırlandırabilecektir. Bu anlamda çalışma hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne getirilecek kayıtlamaları da haklı kılarken aynı zamanda onları sınırlandırır.

Çalışma hakkı, iş bulma hakkını, yaşa, cinsiyete ve güce uymayan işlerde çalıştırılmama hakkını, işe almada ırk, renk, cinsiyet, inanç, siyasal düşünce ayrımcılığı yapılmama hakkını, istediği alan ve işte çalışma hakkını içerir. Bu hakların kullanılabilmesi devlete, istihdam olanaklarının yaratılması, eğitim hakkı, iş güvencesi ve koruyucu standartların sağlanması, çalışma yaşamında belirli bir gelir güvencesi sağlanması, işçi sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işçilerin örgütlenme hakkının sağlanması, işsizliğe ve işgücünün toplumsal risklere karşı korunmasını içeren uygun mevzuatın hazırlanması yükümlülüğünü vermektedir.

Çalışma hakkı olumlu edim gerektiren ve bu konuda daha çok devleti sorumluluk altına sokan bir hak niteliği taşıdığından, bu hakkı zayıflatan muvazaalı işveren uygulamalarına karşı kanun yollarını kapatan 4857 sayılı Kanun'un 3. maddesinin yukarıda belirtilen cümlesi Anayasa'nın 49. maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, mahkemenin verdiği (muvazaanın varlığı veya yokluğu hakkındaki) kesin hüküm, bu davanın tarafları olmayan kişiler yönünden kesin hüküm ve kesin delil oluşturmaz. Bu nedenle iş müfettişinin muvazaa tespitine karşı açılan itiraz davası sonucunda muvazaa bulunmadığına yönelik verilecek karar, işçinin, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı veya muvazaaya dayalı olduğu iddiasıyla asıl işverene karşı işe iade veya alacak davası açmasına engel teşkil etmemektedir. Aynı şekilde sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak için açacağı yetki tespiti v.b. davalarda da kesin

hüküm ve kesin delil oluşturmayacaktır. Ne var ki, itiraz davasında verilen hükmün, tarafları farklı diğer bir davada (kesin hüküm ve kesin delil değil), kuvvetli bir takdiri delil teşkil etmesi mümkündür. İşçinin tarafı olmadığı bir davada oluşan kuvvetli takdiri delilin aleyhine sonuç doğurması göz önünde bulundurulduğunda iş mahkemesince verilen kararın kesin olması anayasal güvenceye sahip çalışma hakkını zayıflatıcı ve hatta ortadan kaldırıcı niteliktedir.

c. Hak Arama Özgürlüğü Yönünden

Anayasamızın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü düzenlenmiştir. Buna göre "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçamaz."

Anayasa'nın sözü edilen maddesi bireylerin sahip oldukları hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaya yöneliktir. Bireyler anayasamızca kendilerine tanınan haklarını meşru yollardan arama hürriyetine sahiptir.

Hak ve özgürlüklerin güvenceye kavuşturulması, hak arama yollarının sayısının artırılması, ulaşılmasının kolaylaştırılması ve etkinleştirilmesi ile sağlanabilir.

Hak arama özgürlüğü ve hak arama yollarının yokluğu, diğer hak ve özgürlüklerin sadece teoride kalmasına neden olur. Bu yönüyle hak arama özgürlüğü koruyucudur. Koruyuculuk özelliği sayesinde hak arama hürriyeti tüm hakların yaşama geçirilmesini sağlar.

Yaşam hakkı, çalışma hakkı, seçme ve seçilme hakkı, çevre hakkı gibi haklar hak arama özgürlüğü ile doğrudan ilgilidir. Zira bu hakların birisi ihlal edilirse her halde hak arama özgürlüğü söz konusu olacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6 ve 7. maddesine aykırı olarak kurulan veya muvazaaya dayanan asıl işveren-alt işveren ilişkileri işçinin daha düşük ücret ve sosyal yardımlarla çalışmasına, iş güvencesinin zayıflamasına, daha ağır çalışma koşullarına tabi tutulmasına, sendikal örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi düzeninin dışına itilmesine neden olmaktadır. Muvazaanın tarafları "asıl işveren" ile "alt işveren"dir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesi gereğince muvazaa tespit eden iş müfettişinin raporuna karşı iş mahkemesinde açılan itiraz davasında işçi yer almamaktadır. İşçinin taraf olarak yer almadığı ve delil sunma

imkânından yoksun bulunduğu bir yargılama sonucunda muvazaa bulunmadığına yönelik mahkeme kararının kesin olduğunun kabulü, işverene kanuna aykırı uygulaması için adeta "ruhsat" anlamına gelecektir.

Davalarda asıl olan, ilk derece mahkemelerinin verdikleri kararlara karşı, menfaati olan tarafın kanun yoluna başvurmasıdır. Kanun yoluna başvurma, hak arama özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Kural bu olmakla birlikte, istisnaî bazı durumlarda ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların kesin olduğu yolunda kanunlarda (örneğin HMK m.341/f.2) hüküm yer almaktadır. Kanun koyucunun İş Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının getirdiği itiraz davası bakımından da bu yönde yeni bir istisna kabul ettiği anlaşılmakta ise de, itiraz davasının konusu, niteliği itibariyle işçi - işveren ve hatta ülke ekonomisi bakımından çok önemli sonuçlar doğurmakta olduğundan, "istisna" olmaya müsait değildir (Bkz. Ejder YILMAZ, "Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası", Çimento İşveren, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Cilt 23, Sayı:1, Ocak 2009, s.20).

İtiraz davasının üst mahkemeye gitmesine izin verilmemesi, ilk derece mahkemesinin yanlış karar vermesi halinde, Yargıtay'ın müdahalesini ve daha da önemlisi bu konuda ülke çapında hukuk birliğinin sağlanmasını güçleştirecektir. Bu nedenle, İş K. m.3,II/cümle 4'deki kanun yollarını kapatan söz konusu hükmün Anayasanın hak arama özgürlüğünü kısıtlar nitelikte ve Anayasaya aykırı olduğu düşünülmektedir.

..."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 15.5.2008 günlü, 5763 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 3. maddesi şöyledir:

*"**Madde 3-** Bu Kanunun kapsamına giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır.*

Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. ***İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.*** *Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.*

Ancak, şirketlerin tescil kayıtları ise ticaret sicili memurluklarının gönderdiği belgeler üzerinden yapılır ve bu belgeler ilgili ticaret sicili memurluğunca bir ay içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ilgili bölge müdürlüklerine gönderilir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve işyerinin tescili ile yapılacak sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

B- İlgili Yasa Kuralı

4857 sayılı Kanun'un ilgili görülen 2. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 36. ve 49. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN,

Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 17.5.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına aykırı olarak kurulan veya muvazaaya dayalı asıl işveren alt işveren ilişkilerinin, işveren karşısında ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz durumdaki işçiyi mağdur etmeye yönelik olduğu, çalışma hakkının olumlu edim gerektiren ve bu konuda daha çok çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumakla yükümlü olan devleti sorumluluk altına sokan bir hak niteliği taşıdığı, itiraz konusu kuralın kanuna aykırı veya muvazaalı işlemlere karşı hak arama yolunu kapatması nedeniyle kuralın, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devletine, 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkına ve 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4857 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 3. maddesinin ikinci fıkrasında, Kanun'un 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işverenin; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlü olduğu, bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgelerin gerektiğinde iş müfettişlerince inceleneceği, inceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporunun işverenlere tebliğ edileceği, işverenlerin bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı iş günü içinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilecekleri belirtilmiş, yapılan bu itiraz üzerine verilen kararların ise kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

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, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin niteliklerinden biri de "*sosyal hukuk devleti*"dir. Sosyal hukuk devleti, vatandaşlarına asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı kendisine görev bilen ve bu yüzden devletin sosyal ve ekonomik yaşama aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade eder. Vatandaşların sosyal durumlarıyla ilgilenen sosyal hukuk devleti, "*insan onuru*"nun korunmasını amaçlar ve bunun için sosyal adaleti sağlamaya çalışır. Sosyal hukuk devleti, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir.

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.

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 oluşturabilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti için düzenlendiği maddede herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de, davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. ve mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Buna göre, kanun koyucu, uyuşmazlıkların niteliklerini gözeterek, Anayasa'daki yargı ile ilgili temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı bulunmamak şartı ile yargı yerlerince verilecek kararlardan hangilerinin kesin olduğunu belirleyebilecektir.

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, her uyuşmazlığın zorunlu olarak iki ya da üç dereceli yargılamaya tabi olmasını gerektirmez. Anayasa'da iki dereceli yargılamayı zorunlu tutan bir kural olmadığı gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'nin taraf olmadığı 7 Numaralı Protokolü'nün 2. maddesi ile Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin beşinci fıkrasında yalnızca ceza davaları açısından iki dereceli yargılama öngörülmüş, hukuk davaları açısından ise iki dereceli yargılama zorunluluğu getirilmemiştir. Bu nedenle bazı hukuk uyuşmazlıklarının usul ekonomisi vb. nedenlerle iki dereceli yargılamaya kapatılması yasama organının takdir yetkisi içinde olup hak arama hürriyetine aykırılık oluşturmaz.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında yapılmıştır. Buna göre, *"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir."* İşyerinde alt işverene iş verilmesi, çalışma hayatının gereksinimlerinden kaynaklanan ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişkidir. Bu ilişkide özellikle alt işveren işçilerinin bireysel ve kolektif haklarının korunması büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen temel kanun niteliğindeki 4857 sayılı Kanun'da alt işveren işçilerinin çalıştırılmalarıyla ilgili ciddi önlemler getirilmiştir. Bu önlemlerden biri de asıl işveren-alt işveren ilişkisinin amacına aykırı olarak kullanılmasını hedefleyen muvazaanın önlenmesidir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin sekizinci fıkrasında *"Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler."* denilerek, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanılarak kurulması yasaklanmıştır.

4857 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası, sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak, diğer bir ifadeyle, asıl işveren ile alt işverenin işçiler aleyhine muvazaalı işlem yapmalarına engel olmak ve muvazaalı işlem yapılmışsa, işçilerin bu işlemle yoksun bırakılan haklarını koruma altına almak

amacıyla kabul edilmiştir. Bu kapsamda itiraz konusu kuralın da, bir yandan iş müfettişlerinin muvazaalı işlem tespit etmeleri üzerine düzenledikleri rapora karşı açılan itiraz davasının en kısa zamanda sonuçlandırılarak, uzayan yargılama nedeniyle işçilerin mağdur olmalarına engel olmak, diğer yandan da Yargıtayın iş yükünü azaltmak amacıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, iş mahkemesi kararlarına karşı açılan davaların hızlandırılarak, işçilerin haklarının korunması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına yönelik kamu yararı amacıyla, temyiz yoluna gidilmesini önleyen itiraz konusu kuralın adalet duygusunu rencide eden, hak arama hürriyetini ve çalışma hakkını aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı açıktır.

Öte yandan, başvuru kararında iş müfettişlerince yapılan inceleme sonucunda muvazaalı işlemi tespit eden rapora karşı iş mahkemesine açılan itiraz davasında, işçinin yer almadığı ve delil sunma olanağından yoksun bulunduğu, böyle bir yargılama sonucunda muvazaa bulunmadığına yönelik mahkeme kararının kesin olduğunun kabul edilmesinin işverene kanuna aykırı uygulama yapması için adeta ruhsat vermek anlamına geldiği ileri sürülmüş ise de 4857 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 3. maddesinin ikinci fıkrası, işçilerin lehine kabul edilmiş olup, haklarının ihlal edildiğini düşünen işçilerin muvazaanın tespiti ya da başkaca nedenlerle bağımsız olarak dava açmalarına ya da iş müfettişlerinin raporuna karşı işverenler tarafından açılan itiraz davasına müdahil olarak katılma talebinde bulunmalarına engel teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 49. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinin, 15.5.2008 günlü, 5763 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının *"İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."* biçimindeki beşinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 18.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E: 2012/40, K: 2012/158

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2010/82
Karar Sayısı : 2012/34 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 18.10.2012

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN:
Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
1- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan "…konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak…" ibaresi ile son cümlesinin,

b- İkinci, üçüncü, dördüncü fıkralarının, beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, altıncı fıkrasının birinci cümlesinin, yedinci ve sekizinci fıkralarının, dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, onuncu fıkrasının, onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, onikinci fıkrası ile onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin,

2- 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 56., 127. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki Anayasa Mahkemesi Raportörü Hakan ATASOY tarafından hazırlanan yürürlüğü durdurma ve esas inceleme raporu ile ekleri, iptali istenilen kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 1- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri,

2- 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin,

18.10.2012 günlü, E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu madde ve cümlelerin, 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,

B) 5393 sayılı Kanun'un 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin;

1- a- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin "…konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak,…" bölümüne,

b- İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına,

c- Beşinci fıkrasının ikinci cümlesine,

d- Altıncı fıkrasının birinci cümlesine,

e- Yedinci ve sekizinci fıkralarına,

f- Dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

g- Onuncu ve onikinci fıkralarına,

h- Onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 18.10.2012 günlü, E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara, cümlelere ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

2- Birinci fıkrasının son cümlesi hakkında, 18.10.2012 günlü, E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

18.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

Esas Sayısı : 2010/82
Karar Sayısı : 2012/159
Karar Günü : 18.10.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE (Esas Sayısı: 2010/82)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 3. İdare Mahkemesi (Esas Sayısı: 2011/15)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU : A- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin;

1- Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının,

2- Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

3- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinin,

4- Yedinci ve sekizinci fıkralarının,

5- Dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

6- Onuncu fıkrasının,

7- Onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

8- Onikinci fıkrasının,

9- Onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin,

B- 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 56., 127. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ:

A- Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

GEREKÇE

1) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin, Birinci Fıkra Birinci Tümcesinde Yer Alan "… konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak …" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

03.07.2005 tarihli, 5393 sayılı Belediye Kanununun 5998 sayılı Yasayla değişik 73 üncü maddesi "Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı" başlığını taşımaktadır. Maddenin birinci fıkrası, kentin gelişimine uygun olarak eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek; konut alanları, sanayi ve ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatılar oluşturmak, deprem riskine karşı tedbirler almak veya kentin tarihî ve kültürel dokusunu korumak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama yetkisini belediyelere vermiştir. Belediyeler, belediye meclisi kararıyla, kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayacakları alanları belirledikten sonra, aynı maddede belirtilen istisnai kurallara bağlı olarak bu alanlarda özel uygulamalar yapacaktır.

Anayasanın 5 inci maddesinde, "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."; "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56 ncı 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.

"Anayasanın 5 inci maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Devlete verilirken, 56 ncı 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. Anayasanın 5 inci ve 56 ncı maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, belli bir plan ve program çerçevesinde gözetim ve denetim ile gerçekleşebilir. Anayasada yer alan "sağlıklı ve dengeli çevre" kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlendiği 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 coğrafî 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." (AYMK., 01.10.2009 günlü, E.2006/29, K.2009/121).

"Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi 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." (AYMK., 17.04.2008 günlü, E.2005/5, K.2008/93).

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılanmaların plan, fen, sağlık ve çevre koşullarına uygun oluşumunu sağlamak amacıyla verilen yetkinin kullanılmasında görevli belediyeler ve ilgili kurumlar, hukuksal güvenliği ve Anayasanın 35 inci maddesi kapsamında mülkiyet hakkını gözetecek bütünlüğü sağlamak zorundadır. Hukuksal güvenliği sağlamayan, idareye geniş ve sınırsız yetkiler veren, belirsizlik içeren yasal düzenlemeler Anayasaya aykırılık oluşturur. Belediye Kanununun, 5998 sayılı Yasa ile değişik 73 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan, "… konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak …" sözcükleri, geniş, hemen her konu ve alanı içeren, soyut ve belirsiz sözcüklerdir. Kentsel dönüşüm ve gelişimin amacını ortaya koymadan genelleştirme yapılmıştır. Böylece, idareye geniş ve sınırsız, keyfi uygulamalara açık yetkiler verilmiş, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gerçek ve tüzel kişilerin hukuksal güvenlikleri ihlal edilmiştir. İmar mevzuatına göre mülklerinin plan ve imar durumlarını bilen, yaşamlarını bu hukuksal duruma göre sürdüren mülk sahipleri, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilanıyla, birdenbire geleceği belirsiz yeni bir hukuksal durumla karşı karşıya kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin, birinci fıkra birinci tümcesinde yer alan "… konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak …" sözcükleri, Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 56 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

5393 sayılı Belediye Kanununun 5998 sayılı Yasayla değişik 73 üncü maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi, "Ancak, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesi Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır" şeklindedir.

Söz konusu birinci fıkrayla kentin gelişimine uygun olarak eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek; konut alanları, sanayi ve ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatılar oluşturmak, deprem riskine karşı tedbirler almak veya kentin tarihî ve kültürel dokusunu korumak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama yetkisi, belediye meclisi kararına bağlı olarak belediyelere vermiş iken, fıkranın son tümcesiyle, "kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde" kentsel dönüşüm ve gelişim proje ilanı ve uygulama yapılabilmesi "Bakanlar Kurulu kararına" bağlanmıştır.

Anayasanın 35 inci 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 üncü maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 inci Protokolün 1 inci maddesinde de "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.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez" denilmektedir.

Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama

olanağı sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır. Özel mülkiyet için Anayasanın 35 inci maddesiyle getirilen koruma, devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyet hakları için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda da öncelikle düşünüleceği kuşkusuzdur.

Bu nedenle, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilanı mülkiyet devri ya da sona ermesine de neden olacağından, mülkiyetin devri ya da sona erdirilmesine ilişkin esasların, Bakanlar Kuruluna bırakılma yerine yasayla düzenlenmesi, Anayasanın 13 üncü ve 35 inci maddelerinin getirdiği bir zorunluluktur. Kaldı ki, Bakanlar Kuruluna verilen yetki, söz konusu 73 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde belirtilen ve yukarıda 1 inci bölümde anlatılan nedenlerle Anayasaya aykırılık gösteren belirsiz ve soyut alana özgü kullanılacağından, Anayasanın hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkesi yönünden de sorunludur. Bakanlar Kuruluna yetki veren yasal düzenleme herhangi bir çerçeve ve ölçüte de içermemektedir. "Kamu yararı" amacı, yasa yerine bütünüyle Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Kentlerde, belediye meclis kararıyla ilan edilen alanlarla, Bakanlar Kurulu kararıyla ilan edilen alanlar arasında eşgüdümü sağlayacak bir ölçüt ve düzenleme de bulunmamaktadır. Bu da "sağlıklı ve dengeli çevre de yaşama hakkını" ihlal edici niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin, birinci fıkrasının son tümcesi Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci ve 56 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

"Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın; üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması, etaplar halinde yapılabilmesi hususlarının takdiri münhasıran belediye meclisinin yetkisindedir. Ayrıca, toplamı 5 hektardan az olmamak kaydı ile proje alanı ile ilişkili birden fazla yer tek bir dönüşüm alanı olarak belirlenebilir" şeklindeki ikinci fıkra ile belediye meclislerine çeşitli yetkiler verilmektedir.

Belediye meclislerine "münhasıran" verilen bu yetkilere göre, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alan;

a) Üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı ve imarsız alan olabilecektir. Böylece, imar bütünlüğü gözetilmeden imarsız alanların da proje alanı içine dahil edilmesi mümkün olacak, imar mevzuatı, şehircilik ilke ve esasları, yerini plansızlığa bırakacaktır.

b) Proje alanında, yine ilgili kentteki imar planları ve imar mevzuatı yok sayılarak, "yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi" yetkisi belediye meclisinin olacaktır. Burada meclise herhangi bir ölçüt ya da sınırlama getirilmemiştir.

c) Alan büyüklüğü, 5 hektar ile 500 hektar gibi alt ve üst sınırı arasında büyük fark bulunan, geniş bir takdir yetkisi olarak belirlenebilecektir. Projenin etaplar halinde yapılabilmesi takdiri de belediye meclisinin olacağına göre, 500 hektar tek etap gibi geniş bir proje uygulaması olabilecektir ki, bu tek başına orta büyüklükte bir kent anlamına gelir. Bir başka deyişle, bir büyükşehir belediyesinin, bir ilçe belediyesinin tamamını kentsel dönüşüm alanı ilan etmesi, tüm planlama, imar uygulamasını tek başına yönetip denetlemesi mümkün olabilecektir.

d) Toplamı 5 hektardan az olmamak kaydı ile proje alanı ile ilişkili birden fazla yerin tek bir dönüşüm alanı olarak belirlenebilmesi de belediye meclisinin yetkisindedir.

Anayasanın 5 inci maddesiyle devlete "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama" ödevi yüklenmekte, 56 ncı maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır. Devlete verilen bu görevlerin imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerle de yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır. (AYMK., 22.07.2008 günlü, E.2008/39, K.2008/134).

Plansız alanlarda dönüşüm uygulaması yapmak şehircilik ilke ve esaslarını ihlal eden bütüncül planlama yaklaşımını görmezden gelen bir anlayışı da beraberinde getirecektir. Anayasanın söz konusu maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği yasa koyucunun takdirinde ise de, söz konusu ödevler yerine getirilirken idarenin imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasanın 5 inci ve 56 ncı maddeleriyle bağdaşmaz.

Anayasanın 2 nci 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 kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel 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. (AYMK., 17.04.2008 günlü, E.2005/5, K.2008/93).

Dava konusu ikinci fıkra ile belediye meclislerine münhasıran verilen yetki, bir yandan imarsız alanlarla imarlı alanları birleştirirken, diğer yandan alt ve üst sınırları arasında makul ve ölçülü olmayan bir alan genişliğini kullanma yetkisi vermiş; ayrıca yapı yüksekliği ve yoğunluk belirleme konusunda da sınır getirmemiştir. Böylece imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışın çıkılmış, keyfiliğe açık, hukuk güvenliğinden yoksun bir yetki verilmiştir. İdareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Alan belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında yüz kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 56 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Üçüncü fıkrayla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etme yetkisi büyükşehir belediyelerine verilmiştir. Bu yetkilendirmeyle, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilanıyla birlikte bu alanlarda ilçe belediyelerinin imar mevzuatından kaynaklanan tüm yetkileri ortadan kaldırılarak büyükşehir belediyeleri yetkili kılınmaktadır. Ancak, Büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi halinde ilçe belediyeleri kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabileceklerdir.

Fıkra, iki yerel yönetim birimi arasında görev ve yetki paylaşımı yapmakla ve bu konu da yasa koyucunun yetkisi içinde olmakla birlikte, büyükşehir belediyelerine yetki verilirken, daha önce uygulanan şehircilik ilke ve esaslarının ihlal edilerek, bütüncül planlama yaklaşımının görmezden gelinmesi, idarenin imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasanın 5 inci ve 56 ncı maddeleriyle bağdaşmaz.

Büyükşehir belediye meclisinin "uygun görmesi" bütünüyle takdire bağlı, keyfi, belirsiz bir yetki olmakla birlikte, bu keyfi yetkinin aynı büyükşehir belediyesi içinde bir ilçe belediyesi için kullanılıp diğeri için kullanılmaması da imar bütünlüğünün keyfi olarak bozulmasına ve kamu düzeninin sarsılmasına neden olacaktır. İlçe belediyeleri tarafından uygulanan imar mevzuatı dışına çıkılacak olunması da, söz konusu belediye sınırları içinde hakları olan ve bu hakları imar mevzuatına göre kullananların hukuk güvenliklerini sarsıcı niteliktedir. Öte yandan, ilçe belediyelerinin, kendi sınırları içinde imar mevzuatı ve planlama bütünlüğünün sorumluluğunu taşırken, kimi alanların büyükşehir belediye meclislerince kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilanı ile bu kamusal yetki ve sorumlulukları ortadan kalkacak, bu da kişilerle birlikte ilçe belediyesinin de hukuk güvenliğinin sarsılmasına neden olacaktır. Böylesine belirsiz, sınırsız ve öngörülemeyen yetki değişimi kamu yararı ve düzeni yönünden de kabul edilemez.

Bu bölümde ve yukarıda 1 inci bölümde açıklanan nedenlerle, 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrası Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 56 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Fıkrada yapılan düzenlemeyle, büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkili kılınmıştır.

Yerel yönetim kurumları arasında yetki paylaşımını gösteren dördüncü fıkra, bu yetkinin kullanımını, yukarıda da açıklandığı gibi, yasaya bağlı somut düzenlemelere bağlamamaktadır. İlçe belediyeleri tarafından kullanılan yetkiler, büyükşehir belediyelerine yasanın açık, belirgin ve öngörülebilir kurallarına göre değil, yine büyükşehir belediye meclisi kararına bağlı olarak ilan edilen kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı kararına göre yer değiştirecektir.

Bu durum, özellikle imar mevzuatının ve belediye yetkilerinin kullanılması konusunda kargaşaya neden olabileceği gibi, 73 üncü maddenin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesindeki yetki devrinin kullanılıp kullanılmamasına göre aynı büyükşehir içindeki ilçe belediyeleri arasında da farklı uygulamalara neden olacaktır. Büyükşehir belediyelerince kullanılan yetkilerde, imar mevzuatı dışına çıkılması, belirsiz ve geniş yetki düşünüldüğünde bu farklılık hem belediyeler arasında hem de proje içinde kalan kişilerle dışında kalan kişiler arasında eşitsizliğe neden olacaktır. Özellikle kişilerin, proje alanı ilan edilen ve edilmeyen yerlerde, imar hakları yönünden farklı statüde olduğu düşünülemez. Aynı büyükşehir belediyesi sınırları içinde yaşayanlar için sağlık, çevre, konut ve imar haklarının farklı kurallara tabi tutulması kabul edilemez. Kaldı ki, bu ayrım yasayla ve haklı nedene bağlı olarak yapılmamakta, yalnızca belediye meclisi kararına bağlı olarak yapılmaktadır.

Anayasanın 127 nci maddesinde de açık olarak belirtildiği gibi, "mahalli idarelerin kuruluş ve görevleriyle yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla" düzenlenecektir. Yasama organının yetkisinde olan yasa düzenlemesi ile belirlenen yetkiler, yine aynı organın yasama işlemi ile değiştirilebilir. Anayasanın 7 nci maddesinde açık olarak gösterilen bu yetki, yine aynı madde uyarınca devredilemez.

Değişik 73 üncü madenini birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen, kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilanıyla ilgili büyükşehir belediye meclisi yetkisi, yasama organının yasama yetkisi yerine geçemez. Diğer bir anlatımla, ilçe belediyelerine yasayla verilen yetkiler, büyükşehir belediye meclisi kararına bağlı olarak geri alınamaz. İdareye, kendi yetki ve görevlerini kendi işlemleri ile belirleme yetkisi bırakılması, asli düzenleme yetkisi verilmesi anlamına gelir ve bu Anayasaya aykırı bir yetki devridir.

Anayasanın 7 nci maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez" kuralına göre, "yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir." (AYMK., 05.03.2009 günlü, E.2008/3, K.2009/44).

Bu bölümde ve yukarıda 1 inci ve dördüncü bölümlerde açıklanan nedenlerle 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrası Anayasanın 2 nci, 7 nci, 10 uncu, 56 ncı ve 127 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Beşinci Fıkrasının İkinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Beşinci fıkranın birinci tümcesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında; "kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan gayrimenkul sahipleri ve belediye tarafından açılacak davalar, mahkemelerde öncelikle görüşülür ve karara bağlanır" denilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlığını taşıyan 138 inci maddesinde, hakimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması

ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri belirtilmiştir. Bu kuralla, yargı yetkisinin kullanılmasının herhangi bir şekilde engellenmesi veya etki altına alınması önlenmek istenmiştir.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, Anayasanın 141 inci maddesinde yargının görevleri arasında sayılmıştır. Yargı yetkisini kullanan mahkemeler, davanın niteliğini gözeterek davayı Anayasa ve yasalara dayanarak sonuçlandıracaklardır. Yargılamada asıl olan süratle birlikte, adil yargılama ve adalet getiren sonuçtur. Bu durum kimileri için değil, herkes için söz konusudur. Hukuk devleti, herkese eşit davranmakla yükümlüdür. Yasama organının, kendi belirlediği alanlarda kimi davaların öncelikle görüşüp karara bağlaması yönündeki düzenlemesi adil yargılanma hakkına müdahale olduğu gibi, hukuk devleti ve Anayasanın 138 inci maddesinde öngörülen ilkelerle uyumlu değildir.

Açıklanan nedenlerle 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin beşinci fıkrasının ikinci tümcesi Anayasanın 2 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Altıncı fıkranın birinci tümcesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkullerin harca esas değer üzerinden belediyelere devredileceği belirtilmiştir.

Kural, kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri gözetilmeksizin, sadece eğitim ve sağlık alanlarını hariç tutarak, kamuya ait tüm gayrimenkulleri kapsamaktadır. Eğitim ve sağlık dışında başka istisna getirilmemiştir. Türk Silahlı kuvvetleri ve güvenlik binaları, özellikle büyükşehir belediye alanlarında bulunan ilçe belediye binaları, spor alanları, ibadet alanları vb birçok alanda kamu hizmetinin gereği gözetilmemiştir. Orman alanları, yollar ve parklar, mezarlıklar, doğal, tarihi ve arkeolojik alanlar da kamuya ait gayrimenkullerdir. Daha da önemlisi yargı binaları gözetilmemiştir. 73 üncü maddenin birinci fıkrasının son tümcesindeki, kamunun mülkiyetinde veya

kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesinin Bakanlar Kuruluna bırakılması da bu belirsizliği ortan kaldırmamaktadır. Kaldı ki bu tümce de 1 inci bölümde açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırıdır.

Bununla birlikte, devir işleminin hangi kurum ve kuruluşun yetkisinde olduğu da belirtilmemiştir. "Kamuya ait gayrimenkuller" sözcükleri devlet tüzel kişiliği içindeki gayrimenkullerle birlikte kamu tüzel kişiliğine sahip kurum veya kuruluşların mülkiyetinde olan gayrimenkulleri de kapsayabilecektir. Ayrıca, belediyelere devrilecek olan bu kamu alanlarının, özel ya da kamu, hangi amaçla kullanılacağına ilişkin bir çerçeve de çizilmemiştir.

Bu değerlendirmeler, kuralın bu şekliyle soyut ve belirsiz olduğunu, mülkiyet hakkını korumadığını göstermektedir. Yasa kuralları, açık, net, belirgin ve öngörülebilir olmalı, uygulatıcının yorumuna ya da keyfi işlemine izin vermemelidir.

Belirlilik ilkesi, yasa kuralının hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını ifade eder. "Buna göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gerekmektedir. Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir." (AYMK., 30.11.2007 günlü, E.2006/61, K.2007/91).

Öte yandan, belediyelere devir, "harca esas değer üzerinden" yapılacaktır. Oysa, harca esas değer, gayrimenkullerin gerçek karşılıklarını göstermemektedir. Devir bir satış işlemidir ve bu işlemde harca esas değerin esas alınması, malikin malı üzerindeki mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisini sınırlandırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesi Anayasanın 2 nci ve 35 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

8) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Yedinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Yedinci fıkra, "Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ve 24.02.1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna istinaden, hak sahibi olmuş kimselerle anlaşmaları halinde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında hakları verilir. 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine enkaz ve ağaç bedelleri verilir veya belediye imkanları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabilir. Bu kapsamda bulunanlara Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabilir. Enkaz ve ağaç bedelleri arsa veya konut bedellerinden mahsup edilir" şeklindedir.

Karmaşık bir dilin kullanıldığı fıkrada, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki;

a) Gayrimenkul sahipleri,

b) 24.02.1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna istinaden, hak sahibi olmuş kimseler,

c) 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahipleri,

gibi farklı hukuksal durumlardaki kişiler sayılmaktadır. "Sahip" sözcüğü, gayrimenkul, gecekondu, hak gibi farklı sözcüklerle kullanılmıştır ve "mülkiyet"i ve dolayısıyla "mülkiyet hakkı"nı ifade etmektedir. Bu kapsamda, Anayasanın 35 inci maddesinin güvencesi söz konusu olmalıdır. Ancak, kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlandırılabilecek bu hak, aynı zamanda Anayasanın 13 üncü maddesinin de koruması altındadır. Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilanı, tek başına "kamu yararı" içerecek nitelikte değildir. Kaldı ki, yedinci fıkra düzenlemesi, hakkın özüne dokunmaktadır.

Yukarıda, (a) ve (b)'de, fıkranın birinci tümcesinde sayılanlar yönünden, hak verilmesi "anlaşma" koşuluna bağlanmıştır. Bu koşul, baskı ve zorlama içerdiği gibi, anlaşma olmaması halinde ne olacağı belli değildir. Hukuk devletinde, yasa kuralları asıl olarak yargının yorum ve kararına bırakılmayarak, açık, net ve anlaşılır şekilde, yargı kararına gerek kalmadan düzenlenmelidir.

Yukarıda (c) sırasında, fıkranın ikinci tümcesinde ise enkaz ve ağaç bedeli verilmesi veya belediye imkanları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabileceği belirtilmiştir. Burada da belirsizlik söz konusudur. Enkaz ve ağaç bedelini kim belirleyecektir? Bu bedel, gecekondu sahibinin hakkını karşılığı mıdır? Bedel verilmesi ya da arsa veya konut satışına kim karar verecektir? Bu sorularla birlikte, "belediye imkanları ölçüsü" de soyut ve keyfi uygulamaya açık bir kavramdır. Arsa veya konut satışı, üçüncü tümcede olduğu gibi Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle de olsa, piyasa kavramı ve işlemidir, kamu yararı gözetmez. Nitekim, fıkranın son tümcesindeki, enkaz ve ağaç bedellerinin arsa veya konut bedellerinden mahsubu işlemi de aynı şekilde kamu yararı gütmeyen, tamamıyla piyasaya yönelik işlemdir.

Fıkranın bütününde, kişilerin maddi olanakları, sosyal yaşam ve koşulları, kurulu düzenleri, hakları, 2981 ve 775 sayılı Yasalarla süren düzenleri dikkate alınmamış, kişilerin haklarından kaynaklanan sorunları ve güvenlikleri çözülmemiş, sadece belediyelere, o da soyut olmak üzere, tek taraflı yetki verilmiştir. Kişiler, arsa ve arazi piyasasının "müşterileri" olarak görülmüş, Devlete Anayasanın 5 inci maddesiyle verilen görevler yok sayılmıştır.

Anayasanın 35 inci 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 üncü maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 5 inci maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Devlete verilirken, 56 ncı maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

Anayasanın 2 nci 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 gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

"Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen sosyal devlet, mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılması ve ekonomik yaşama müdahale yoluyla sosyal barışı sağlama amacına dönük olarak emek-sermaye dengesini kuran, zayıfları güçlüler karşısında koruyan, bireysel girişim ve sorumluluğu esas almakla birlikte bireylerin kendi güçleriyle üstesinden gelemeyecekleri sosyal riskleri üstlenen, bu yolla sosyal adaleti kuran devlettir. Bu ilke Anayasanın birçok maddesinde somutlaştırılmıştır." (AYMK., 17.01.2008 günlü, E.2002/71, K.2008/44).

Açıklanan nedenlerle 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin yedinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 35 inci ve 56 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Sekizinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Sekizinci fıkra iki tümceden oluşmaktadır. Birinci tümcede, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatların tamamının belediyeler tarafından yapılacağı veya yaptırılacağı belirtilmiştir.

Sekizinci fıkranın ikinci tümcesine göre, belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olanlar kamulaştırmasız el atma davası açabileceklerdir.

Fıkrayla, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde, deyim yerindeyse, içeridekiler-dışarıdakiler ayrımı yapılmış, belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatlar için kamu gücünün kullanıldığı bir ayrıcalık getirilmiştir. Anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahipleri ise,

kendilerine 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmiş olanlar ve verilmemiş olanlar şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur.

Böylece fıkranın her iki tümcesinde de, yukarıda 8 inci bölümde belirtildiği gibi, belediyeye tek yanlı, belirsiz ve keyfi işlem yapma yetkisi tanınmış, mülkiyet hakkı gözetilmemiştir. "Belediyelerce kamulaştırılmasına gerek duyulmayan" sözcükleri, bütünüyle belediyeyi tek taraflı ve keyfi olarak yetkili kılmakta, sekizinci fıkranın bütününü etkilemektedir.

Mülkiyet hakkına, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı adı altında keyfi müdahale ve mülkiyet hakkı sahibini, belediye ile anlaşmaya varmaması halinde cezalandırma hakkı veren kural, aynı zamanda belediyeye mülkiyetin gerçek bedeli kendilerine ödenmeden gayrimenkul sahiplerini başka yerlere gönderme yetkisi vererek, soyut ve öngörülemeyen düzenleme içermektedir. Anlaşma, iki taraflı bir işlem olduğu halde, fıkrada tek taraflı işleme dönüştürülmektedir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanının ilanı tek başına "kamu yararı" için yeterli görülmektedir. Kamu yararı nedeniyle sınırlama ancak yasayla yapılabilir. Alan ilanını yapan belediye, yasaların ve Anayasanın üstünde bir yetkiyle donatılmaktadır. Bu geniş takdire dayalı yetki, proje alanında kendilerine imar hakkı verilmemiş olanlar için "kamulaştırmasız el atma davası açabilir" sözcükleriyle adeta pekiştirilmekte, kişilerin her durumda kullanacakları "dava açma hakkı", olaya özgü olarak vurgulanmaktadır. Bu vurgulama da fıkranın belirsiz ve karmaşıklığının göstergesidir. Sanki, imar hakkı verilenlere dava açma hakkı yokmuş gibi bir izlenim yaratılarak, hukuk devletinin "iyiniyet" ilkesi de ihlal edilmektedir.

Aynı alan içindeki mülk sahiplerine, kamulaştırmaya gerek duyma ve duymama gibi, bütünüyle takdire dayalı bir işlemle, farklı uygulama öngörülerek Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesi de zedelenmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, mülkiyet hakkını gözeten devlettir. Anayasanın 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir.

"Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını

güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır." (AYMK., 24.09.2008 günlü, E.2008/26, K.2008/147).

Açıklanan nedenlerle 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin sekizinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 35 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

10) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Dokuzuncu Fıkrasının Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

Dokuzuncu fıkranın birinci ve ikinci tümcelerinde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılacak alt yapı ve rekreasyon harcamalarının proje ortak gideri sayılacağı, belediyelere ait inşaatların proje ortak giderlerinin belediyeler tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.

Üçüncü ve dördüncü tümcelerde ise kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin, sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorunda olduğu, proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı ve yapılan binalara yapı kullanma izni verilemeyeceği; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamayacağı öngörülmüştür.

Proje ortak giderlerine katılma zorunluluğu ve buna bağlı olarak getirilen yaptırım, 73 üncü maddenin yedinci ve sekizinci fıkralarında belirtilen düzenlemelerde, belediyeye tanınan tek yanlı, belirsiz ve keyfi işlem yapma yetkisine koşut olarak kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılan ayrımın bir sonucudur. Kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahipleri, proje alanındaki diğer gayrimenkul sahiplerinden ayrılarak "proje ortak giderine" katılma ve buna bağlı olarak da ölçülü olmayan yaptırıma zorlanmıştır. Bu zorlama, proje alanlarında, hak sahibi kişileri direnmemeleri ve haklarını aramamaları, belediye ile anlaşmak zorunda kalmaları için kurulan baskının sonucudur. Hak sahipleri, belediye karşısında güçsüz ve savunmasız bırakılmıştır.

Yukarıda 9 uncu bölümdeki gerekçelerle 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı

Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümceleri Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 35 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Onuncu Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Onuncu fıkra, "Dönüşüm alanı sınırı kesinleştiği tarihte, bu sınırlar içindeki gayrimenkullerin tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere tapu sicil müdürlüğüne, paftasında gösterilmek üzere kadastro müdürlüğüne bildirilir. Söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişiklikler belediyeye bildirilir" şeklindedir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında, yukarıda değişik 73 üncü maddenin çeşitli fıkralarına ilişkin açıklamalarda belirtildiği gibi, belediyelere, hukuk devleti, eşitlik ve mülkiyet hakkına aykırı olarak çeşitli yetkiler verilmektedir. Bu aykırılıklar fıkra ve tümce bazında açıklanmıştır. Onuncu fıkrada, bu yetkilere bağlı olarak, proje uygulamalarının başlangıcı itibarıyla alan içinde kalan gayrimenkullerin hem kadastro paftalarında hem de tapu kayıtlarında gösterilmesi ve bu kayıtlarda meydana gelen değişikliklerin ilgili belediyeye bildirilmesi öngörülmüştür.

Bu değişiklik kayıtlarının işlenmesiyle birlikte, alan içinde gayrimenkul sahibi olan bireylerin mülkleri üzerinde işlem yapması engellenmiştir. Diğer bir anlatımla, söz konusu kişiler, belediyelerin yapacakları, hatta ne zaman yapılacağı belli olmayan işlemleri beklemeye mahkum edilmiştir. Böylece hem belirsiz bir süreç başlatılmış hem de mülkiyet hakkı kamu yararı olmadan ölçüsüzce sınırlanmış olmaktadır.

Anayasanın yukarıdaki bölümlerde açıklanan 2 nci, 13 üncü ve 35 inci maddeleri böylesine belirsiz, ölçüsüz ve kamu yararına olmayan düzenlemelere izin vermez.

Açıklanan nedenlerle, 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin onuncu fıkrası Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 35 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

12) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen

E: 2010/82, K: 2012/159

73 üncü Maddesinin Onbirinci Fıkrasının İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

Onbirinci fıkranın birinci tümcesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde; ifraz, tevhit, sınırlı ayni hak tesisi ve terkini, cins değişikliği ve yapı ruhsatı verilmesine ilişkin işlemler belediyenin izni ile yapılacağı belirtildikten sonra, ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinde; "Bu yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygunluğu belediye tarafından kabul edilenler dışındaki diğer inşaatlar beş yıl süreyle durdurulur. Bu sürenin sonunda durdurma kararının devam edip etmeyeceğine belediye tarafından karar verilir. Toplam durdurma süresi on yılı geçemez" denilmiştir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde, belediyelere, devam eden inşaatların projeye uygunluğunu denetleme ve bu denetim sonunda projeye uygunluğu kabul edilmeyen inşaatları beş yıl süreyle durdurma yetkisi verilmiştir. Belediye sınırları içinde inşaatların projeye ve hukuka uygunluğunu denetleme görevi belediyelerde olmakla birlikte, 73 üncü maddeye dayanılarak yapılan proje, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilmeden önceki mevzuata göre yapılan proje değildir. İnşaatın başladığı tarihteki proje inşaat sürerken değiştirilmiş, böylece inşaat sahip ve yapıcılarının hukuksal güvenlikleri sarsılmıştır. İnşaatların, başladığı tarihte olmayan, sonradan oluşturulan bir proje uygun olması beklenemez.

Ayrıca, inşaatların beş yıl süreyle durdurulması yetmiyormuş gibi, bu sürenin sonunda durdurma kararının devam edip etmeyeceğine belediye tarafından karar verilecek ve beş yıllık durdurma kararı on yıla kadar uzatılabilecektir. Bu süreler makul ve ölçülü değildir. Beş ya da on yıl duran bir inşaatın yeniden başlamasındaki belirsizlik bir yana inşaatın uzun süre durması nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini konusu da belirsizdir. Uzun süreli inşaat durdurma, bir yasa kuralı olmaktan çok, bir tehdit unsuru niteliğindedir. Yasa kurallarının kamu yararına olması ilkesi de ihlal edilmiştir.

Söz konusu tümceler, mülkiyet ya da ruhsat sahibinin taşınmaz ile ilgili haklarını kullanabilmesini, belediyelerin, 73 üncü maddedeki sınırsız ve keyfi kentsel dönüşüm ve proje alanı ilanına bağlı olarak engellemektedir. İnşaata, tüm hukuksal yol ve yöntemleri kullanarak ve hukuka uygun olarak başlayanlar, sırf yeni bir proje alanı ilanı nedeniyle, hiçbir kusurları ve hukuk dışı eylemleri olmadığı halde cezalandırılmaktadır. "Devam eden inşaatlar" sözcükleri, inşaatların seviyesini de göstermemekte, yeni temeli atılan bir inşaat ile % 99'u biten inşaat, hatta bittiği halde oturma ya da kullanma iznini bekleyen inşaat aynı yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Büyükşehir belediye sınırları içinde ise daha önce ilçe belediyeleri tarafından verilen hukuka uygun inşaatlar bu kez büyükşehir belediyeleri tarafından yok sayılacaktır.

Açıklanan nedenlerle, 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri Anayasanın 2 nci ve 35 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

13) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Onikinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Onikinci fıkrada, 73 üncü maddenin onbirinci fıkrasında ve diğer fıkralarında olduğu gibi, ilgili belediyeye, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla geniş kapsamlı yetkiler verilmiştir. Buna göre, projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla imar uygulaması yapmaya, imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerini tespit etmeye ve bu değer üzerinden hak sahiplerine dağıtım yapmaya veya hasılat paylaşımını esas alan uygulamalar yapmaya belediye yetkili olacaktır.

İmar uygulaması yapılması, tek başına soyut bir kavram olup, uygulamanın nasıl yapılacağı konusunda yasal güvenceyi kapsamamaktadır. Yukarıda, 73 üncü maddenin diğer fıkralarında da açıklandığı gibi, imar mevzuatı ile getirilen bütünlüğü yok eden, belediyenin keyfi olarak kullanacağı bir takdire dayanan uygulama yetkisi, hukuk güvenliğini alt üst etmektedir.

Değer tespitinin, hiçbir ölçüt olmaksızın belediyeye bırakılması, mülkiyet hakkının açık olarak ihlalidir. Belediye, tek yanlı olarak hem arsa sahibi olma, hem bu arsa üzerinde dilediği gibi imar düzenlemesi yapma, hem de buradan elde edeceği hakları dilediği gibi dağıtarak gelir elde etme ve gelirin dağılımına müdahale etme hakkına sahip olmaktadır.

Yukarıda 11 inci bölümde açıklanan gerekçeyle 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin onikinci fıkrası Anayasanın 2 nci ve 35 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

14) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci Maddesi ile 5393 Sayılı Belediye Kanununun Değiştirilen 73 üncü Maddesinin Onüçüncü Fıkrasının İkinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Söz konusu ikinci tümceyle, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların kamulaştırılması sırasında, "veraset ilamı çıkarmaya veya tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmaya" ilgili belediye yetkili kılınmıştır.

Veraset ilamı, mirasçıların sıfatlarını belli eden mirasçılık belgesidir. Belediye tarafından, doğrudan veraset ilamı çıkarılması veya tapudaki kayıt malikine göre işlem yapılması, kişilere ait olan hakların başkası tarafından kullanılması anlamına gelecektir.

Anayasanın 35 inci maddesinde herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre miras hakkı, mülkiyet hakkının devamı ve özel bir şeklidir. Bu nedenle mülkiyet ve miras aynı maddede düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır.

Anayasanın 13 üncü maddesinde de, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler.

Mülkiyet hakkı kapsamında bulunan bir hak üzerinde, mirasçılara ait hakkın belediye tarafından kullanılması miras hakkının özünü zedeler ve onu kullanılamaz hale getirir. Aynı şekilde, belediyenin tapudaki kayıt malikine göre işlem yapması mülkiyet hakkının özünü zedeler ve onu kullanılamaz hale getirir.

Açıklanan nedenlerle, 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1 inci maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanununun değiştirilen 73 üncü maddesinin onüçüncü fıkrasının ikinci tümcesi Anayasanın 13 üncü ve 35 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

15) 17.06.2010 Tarihli ve 5998 Sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun Geçici 1 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 1 inci maddede, "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yargı mercilerinde açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanun hükümleri uygulanır. Ancak bu Kanunla getirilen değişik hükümlerin uygulanması nedeniyle haksız çıkan tarafa harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yükletilemez" şeklindedir.

Maddenin birinci tümcesinde, 5998 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 24 Haziran 2010 tarihinden önce yargı mercilerine açılmış ve henüz karar bağlanmamış davalarda, davanın açıldığı tarihteki yasa hükümlerinin uygulanması yerine, 5998 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. İkinci tümcede ise 5998 sayılı Kanunla getirilen ve yukarıda birçok fıkra ve tümcesinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin uygulanması nedeniyle, mahkeme tarafından yükletilmesi gereken harç, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin, haksız çıkan tarafa yükletilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk Devleti olduğu, 36 ncı maddesinde de herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukuk Devletinin gereğidir. Yasalar ilke olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Devletin tarafı olduğu ve devam etmekte olan bir yargılamada, kendi lehine bazı sonuçlar sağlayacak ve geriye yürüyecek biçimde yasa çıkarması yoluyla yapılan müdahale hak arama özgürlüğünü, hukuk güvenliği ilkesini ve adalet duygusunu zedeler. Ayrıca, yasa kuralları kişilere ve taraflara özgü çıkarılamaz.

Mahkemede haksız çıkan tarafa kimi giderlerin yükletilmemesinin yasa koyucu tarafından belirtilmesi, Anayasanın 138 inci maddesindeki yargı bağımsızlığı ilkesini de zedeler. Taraflardan birinin Devlet olması, Devletin de haksız çıkan taraf olabileceği gözetildiğinde hem adalet duygusu, hem de iyiniyet ilkesi zedelenecektir.

Öte yandan, Anayasanın 10 uncu maddesinde yer alan 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 Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Dava konusu kural, 5998 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce yargıya başvurarak davası sonuçlanmış olanlarla kendilerinden kaynaklanmayan nedenlerle davası yasanın yürürlüğe girdiği tarihte sonuçlanmamış olanlar arasındaki eşitlik ilkesini de zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 17.06.2010 tarihli ve 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun geçici 1 inci maddesi Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif 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 açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Yukarıda Anayasaya aykırılı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde, belediyelerin keyfi uygulamaları ile karşılaşılacak, bu uygulamalar sonunda kişilerin hukuk güvenlikleri ve özellikle mülkiyet hakları ihlal edilecektir. Mülkiyet devirleri, bina yıkımları, proje alanı dışına çıkarılarak kimi haklardan mahrumiyet, kamulaştırmasız el atma, hukuka aykırı olarak süren davaları sonuçlandırma ve davalara müdahale gibi birçok nedenle, hukuksal ve ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplara sebebiyet verebilecektir.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemelerin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır."

B- İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"…

3) İTİRAZIN GEREKÇESİ

3.1-) Bilindiği gibi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde;

"Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır.

Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır." şeklinde tanımlanmış,

Aynı Kanun'un "Arazi ve Arsa Düzenlemesi" başlıklı 18. maddesinde "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır." hükmüne yer verildikten sonra 20., 21. ve 22. maddelerinde de yapı ruhsatı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

Belirtilen hükümlere göre Nazım İmar Planı, kentin bütünüyle ilgili uzun vadeli ve genel yönelimleri ortaya koymakta iken uygulama imar planı, parselasyon ve yapı ruhsatiyesinin doğrudan arazi kullanımına ilişkin olduğu ve dolayısıyla belirtilen yetkilerin ilgili kent parçasının bulunduğu yerel yönetim kademesince kullanılmasının Anayasada öngörülen yerinden yönetim ilkesinin gereği olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda aktarımı yapılan ve itiraz edilen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir." ifadesi ile aynı maddenin ikinci fıkrasında bulunan "Büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etmeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir." ifadeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde büyükşehir belediye başkanlıklarına kentin imarı için sınırsız bir yetki alanı sunulduğu, bu durumun da yukarıda aktarımı yapılan Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen yerel yönetim ilkesine aykırı olduğu, zira anılan kanun maddesinin iptali istenen ilgili hükümleri ile yerel yönetimler olan ilk derece belediyelerinin imara ilişkin birincil görevlerinden olan ruhsat, parselasyon ve benzeri fonksiyonlarının sınırının daraltıldığı ve bütün kentin imarının büyükşehir belediyeleri olan yerlerde büyükşehir belediyelerine bırakıldığı görülmekte olup, ilk derece belediye bölgelerinde yer alan kentsel dönüşümün alanlarının yine ilgili ilçe belediyesince uygulanmasının yerinden yönetim ilkesinin çok daha etkin ve verimli bir biçimde kullanılmasını sağlayacağı açıktır.

3.2-) Maddede belirtilen "Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla ..." ifadesinin kentsel dönüşüm alanı ilan etme konusunda büyükşehir belediyelerine imara ilişkin sınırsız bir yetki alanı tanıdığı, neredeyse her hal ve koşulda her türlü imar hareketine girişebilme olanağının yasallaştırıldığı ve bu yapılırken gerek bölge halkının ve gerekse kamu yararının korunabilmesi için gerekli hükümlere yer verilmediği, bu durumunda idarenin denetim yollarından olan yargısal denetim açısından da denetlenemez bir alan oluşturduğu ve dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen Cumhuriyetin niteliklerinden olan Hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, zira hukuk devletinin en yalın şekilde hukukla sınırlandırılmış devlet, yani kendi yarattığı hukuk değerleriyle kendini sınırlandıran ve kişilere hukuk güvenliği sağlayan

devlet olduğu gözönünde bulundurulduğunda, anılan kanun hükmü ile kişilere hukuk güvenliği sağlanmadığı görülmektedir.

…"

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, iptal ve itiraz konusu kuralları da içeren 73. maddesi şöyledir:

"MADDE 73- Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir. Bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda sayılan hususlardan birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması şarttır. Ancak, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesi Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın; üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması, etaplar halinde yapılabilmesi hususlarının takdiri münhasıran belediye meclisinin yetkisindedir. Toplamı 5 hektardan az olmamak kaydı ile proje alanı ile ilişkili birden fazla yer tek bir dönüşüm alanı olarak belirlenebilir.

Büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etmeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir. Büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi halinde ilçe belediyeleri kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir.

E: 2010/82, K: 2012/159

Büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. ***Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan gayrimenkul sahipleri ve belediye tarafından açılacak davalar, mahkemelerde öncelikle görüşülür ve karara bağlanır.***

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkuller harca esas değer üzerinden belediyelere devredilir. *Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yıkılarak yeniden yapılacak münferit yapılarda ilgili vergi, resim ve harçların dörtte biri alınır.*

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ve 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna istinaden, hak sahibi olmuş kimselerle anlaşmaları halinde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında hakları verilir. 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine enkaz ve ağaç bedelleri verilir veya belediye imkanları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabilir. Bu kapsamda bulunanlara Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabilir. Enkaz ve ağaç bedelleri arsa veya konut bedellerinden mahsup edilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatların tamamı belediyeler tarafından yapılır veya yaptırılır. Belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olanlar kamulaştırmasız el atma davası açabilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılacak alt yapı ve rekreasyon harcamaları, proje ortak gideri sayılır. Belediyelere ait inşaatların proje ortak giderleri belediyeler tarafından karşılanır. ***Kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen***

gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahipleri, sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorundadır. Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemez; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamaz.

Dönüşüm alanı sınırı kesinleştiği tarihte, bu sınırlar içindeki gayrimenkullerin tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere tapu sicil müdürlüğüne, paftasında gösterilmek üzere kadastro müdürlüğüne bildirilir. Söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişiklikler belediyeye bildirilir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde; ifraz, tevhit, sınırlı ayni hak tesisi ve terkini, cins değişikliği ve yapı ruhsatı verilmesine ilişkin işlemler belediyenin izni ile yapılır. ***Bu yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygunluğu belediye tarafından kabul edilenler dışındaki diğer inşaatlar beş yıl süreyle durdurulur. Bu sürenin sonunda durdurma kararının devam edip etmeyeceğine belediye tarafından karar verilir. Toplam durdurma süresi on yılı geçemez.***

Belediye, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla; imar uygulaması yapmaya, imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerini tespit etmeye ve bu değer üzerinden hak sahiplerine dağıtım yapmaya veya hasılat paylaşımını esas alan uygulamalar yapmaya yetkilidir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulanması sırasında, tapu kayıtlarında mülkiyet hanesi açık olan veya ayni hakları davalı olan taşınmazlar doğrudan kamulaştırılarak bedelleri mahkemece tayin edilen bankaya belli olacak hak sahipleri adına bloke edilir. ***Belediye kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların kamulaştırılması sırasında veraset ilamı çıkarmaya veya tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmaya yetkilidir.***

Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamındaki işler, kamu idareleriyle 75 inci madde çerçevesinde ortak hizmet projeleri aracılığıyla gerçekleştirilebilir.

Bu Kanunun konusu ile ilgili hususlarda Başbakanlık Toplu Konut İdaresine 2985 sayılı Kanun ve diğer kanunlarla verilen yetkiler saklıdır."

2- 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 1- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yargı mercilerinde açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanun hükümleri uygulanır. Ancak bu Kanunla getirilen değişik hükümlerin uygulanması nedeniyle haksız çıkan tarafa harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yükletilemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesi ve başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 56., 127. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca E.2010/82 sayılı dosyanın 7.12.2010 gününde, E.2011/15 sayılı dosyanın ise 24.2.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

3- E.2010/82 sayılı dosyada, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve

ikinci cümleleri ile üçüncü fıkrasının iptallerine karar verilmesi istemiyle yapılan E.2011/15 sayılı itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2010/82 sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2010/82 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 24.2.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan 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- 5998 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 5393 Sayılı Kanun'un 73. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesi ve başvuru kararında, dava konusu kuralların, kentsel dönüşüm ve gelişimin amacını ortaya koymayan, geniş, hemen her konu ve alanı içeren, soyut ve belirsiz nitelikte olduğu; bu kurallar ile idareye sınırsız ve keyfi uygulamalara açık yetkiler verildiği, proje alanlarındaki gerçek ve tüzel kişilerin hukuksal güvenliklerinin ihlal edildiği; büyükşehir belediye başkanlıklarına kentin imarı konusunda sınırsız bir yetki alanı sunulduğu, neredeyse her hâl ve koşulda her türlü imar hareketine girişebilme olanağının yasallaştırıldığı ve bu yapılırken gerek bölge halkının gerekse kamu yararının korunabilmesi için gerekli hükümlere yer verilmediği; ayrıca dava konusu kurallar ile idarenin yargısal denetimi açısından denetlenemez bir alan oluşturulduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallar ile belediyelere konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama yetkisi verilmiş; bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda belirtilen hususlardan birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Kentsel dönüşüm, farklı nedenlerden ötürü zaman içerisinde eskimiş, köhneleşmiş, yıpranmış ya da kimi durumlarda terk edilmiş, vazgeçilmiş kent dokusunun, günün sosyo-ekonomik ve fiziksel koşulları göz önünde tutularak değiştirilmesi, dönüştürülmesi, ıslah edilmesi ve yeniden canlandırılarak kente kazandırılmasıdır. Kentsel dönüşüm ve gelişim uygulamaları, kullanılmayan kent arazisinin yeniden değerlendirilmesini, bu arazinin tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve yenilenerek kullanılmasına yönelik fiziksel müdahaleler yapılmasını ayrıca, yapılacak fiziksel değişikliklerin yanında, kentin ekonomik olarak canlanmasını, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının gerçekleştirilmesini ve kentlerde yeni kullanım ve oturma alanları oluşturmak sureti ile konut ihtiyacının giderilmesini amaçlamaktadır. Bu bakımdan, bu uygulamaların amaçlarını ifade etmede, Kanun'un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, "*kentsel dönüşüm ve gelişim*" kavramı, "*kentsel dönüşüm*" kavramına göre daha kapsayıcı bir tanımdır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin planlar, kentleşmeye yönelik yaklaşımların yeniden gözden geçirildiği, düzenli, sağlıklı ve sürdürülebilir kent mekânlarının oluşturulmasını amaçlayan, bu bağlamda mevcut imar planlarının ve uygulamalarının sorgulanarak yeniden içerik kazandırıldığı planlardır. Bu itibarla bu planlar, tanımlarında yer alan özel amaçlar ya da özel alanlar için yapılmalarına rağmen, nitelikleri itibariyle ya her türlü ölçekte bir il çevre düzeni planı ya bir nazım imar planı ya da bir uygulama imar planıdırlar. Bu nedenle, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin planların imar hukukunun kapsamı dışında, imar mevzuatından bağımsız ve kopuk olduğu söylenemez. Nitekim 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "*istisnalar*" başlıklı 4. maddesinde, "*2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır.*" denilmek suretiyle, özel kanunlarla yapılan 3194 sayılı Kanun'dan ayrık düzenlemelerin de imar hukuku kapsamında bulunduğu ifade edilmiştir.

İdare hukuku bakımından tüm idari işlemlerin nihai amacı kamu yararıdır. Bu nedenle imar planları da kamu yararı amacıyla yapılması gereken düzenleyici işlemlerdir. Bu kapsamda imar planları, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafî veriler, beldenin donatımı ve mali, sosyal kültürel

ve ticari 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 göz önüne alınarak hazırlanır ve koşulların uygun kıldığı biçimde ve zamanda kanunlarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinin (b) fıkrasında, *"İl çevre düzeni plânı; valinin koordinasyonunda, büyükşehirlerde büyükşehir belediyeleri, diğer illerde il belediyesi ve il özel idaresi ile birlikte yapılır. İl çevre düzeni plânı belediye meclisi ile il genel meclisi tarafından onaylanır. Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde il çevre düzeni planı ilgili Büyükşehir Belediyeleri tarafından yapılır veya yaptırılır ve doğrudan Belediye Meclisi tarafından onaylanır"*; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun belediye meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen 18. maddesinin (c) fıkrasında, *"Belediyenin imar plânlarını görüşmek ve onaylamak, büyükşehir ve il belediyelerinde il çevre düzeni plânını kabul etmek"*; 5216 sayılı Büyükşehir Kanunu'nun büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 7. maddesinin (b) fıkrasında ise *"Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak"* denilerek il çevre düzeni planı ile nazım imar planı ve uygulama imar planlarının belediyeler (büyükşehir belediyesi olan yerlerde büyükşehir belediyeleri) tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

İmar planı yapma yetkisine sahip olan belediyelerin, imar planı niteliğindeki kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini yaparken imar planlarının hazırlanmasında göz önünde bulundurulacak hususları dikkate almaları gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

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 Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, belirlilik, hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik ilkeleri Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Ancak, bu ilkeler, kişi hak ve özgürlüklerinin hiçbir şekilde sınırlanamayacağı anlamına gelmez. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde de herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmemek ve sınırlamayı aşarak hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımamak koşuluyla, imar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönünün bulunmadığı kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama*" ödevi yüklenmekte; 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

İptal istemlerinde, dava konusu kurallar ile idareye sınırsız ve keyfi uygulamalara açık yetkiler verilerek kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gerçek ve tüzel kişilerin hukuksal güvenliklerinin ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de, dava konusu kurallarla belediyelere kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama konusunda takdir yetkisi verilmesi bir gerekliliktir.

Zira kentler sürekli değişen ve gelişen alanlar olduğundan, kentlerin her geçen gün değişen ihtiyaçlarının önceden belirlenmesinin güçlüğü nedeniyle, bu ihtiyaçların nasıl karşılanacağının kanunlarda tüm detaylarıyla öngörülmesi mümkün değildir. Kaldı ki, 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinde kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla uygulanabileceği; uygulama yapılacak alanın ise belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması, büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması gerektiği belirtilerek bu yetkinin çerçevesi de belirlenmiştir.

Öte yandan, belediyelere verilen bu yetki sınırsız olmayıp, başta kamu yararının sağlanmasının yanı sıra, hizmet gerekleri, şehircilik ve planlama ilkeleri ve bu yetkiyi öngören yasal düzenlemelerdeki amacın gerçekleştirilmesi ile sınırlıdır. Diğer taraftan, idare, takdir yetkisini kullanırken, hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyete de uymak zorundadır. İdarenin yaptığı her eylem ve işlemde bu ilkelere uygun hareket etmesi bir zorunluluktur. Zira hukuk devleti ilkesinde idarenin hukuka bağlılığı esas olup idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğu yargı denetimine tabidir. Anayasa'nın 125. maddesinde de *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."* denilerek idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korunmuştur.

Dava konusu kurallarla belediyelere verilen kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama yetkisi, günümüzde hızlı kentleşmenin ortaya çıkardığı sorunlara sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak çözüm üretmek ve sürdürülebilir, yaşanabilir, sağlıklı ve çağdaş kentlerin yaratılması amacıyla, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olarak verilmiş bir yetkidir. Kanun koyucunun anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygun gördüğü her alanda yasal düzenleme yapma konusunda takdir yetkisi vardır. Bu kapsamda kanun koyucunun bu yetkisini imar konularıyla ilgili alanda da kullanabileceğinde kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

B- Kanun'un 73. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın son cümlesinde yer alan "*…yapılabilmesi Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır*." ibaresi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasıyla "*yapılabilmesi için ilgili belediyenin talebi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca bu yönde karar alınması şarttır*." biçiminde değiştirildiğinden, bu cümleye ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C- Kanun'un 73. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural ile belediye meclislerine, bir yandan imarsız alanlarla imarlı alanları birleştirme, diğer yandan alt ve üst sınırları arasında makul ve ölçülü olmayan bir alan genişliğini kullanma yetkisi verildiği ayrıca, yapı yüksekliği ve yoğunluk belirleme konusunda da sınır getirilmediği, böylece imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışına çıkıldığı, verilen yetkinin keyfiliğe açık, hukuk güvenliğinden yoksun; idareye bırakılan takdir alanının da geniş, sınırsız ve ölçüsüz olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın; üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması, etaplar halinde yapılabilmesi hususlarının takdirinin münhasıran belediye meclisinin yetkisinde olduğu ve toplamı 5 hektardan az olmamak kaydı ile proje alanı ile ilişkili birden fazla yerin tek bir dönüşüm alanı olarak belirlenebileceği hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, "*İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer…*"; 18. maddesinde de, "*İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak*

sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır." denilerek belediyelere kendi sınırları içinde imar planı ve arazi ve arsa düzenlemesi yapma yetkileri verilmiştir. Dava konusu kural ile belediyelere verilen yetkiler, 3194 sayılı Kanun'un 8. ve 18. maddelerinde yer alan yetkiler ile nitelik itibariyle aynı mahiyette olup kentsel dönüşüm projelerinin amaçlarını ve dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmeye yöneliktir.

5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5., ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Kanun'un 73. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesi ve başvuru kararında, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilanıyla birlikte, bu alanlarda ilçe belediyelerinin imar mevzuatından kaynaklanan tüm yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine aykırı bir şekilde ortadan kaldırılarak büyükşehir belediyelerinin yetkili kılındığı, büyükşehir belediye meclisinin uygun görmesinin bütünüyle takdire bağlı, keyfi ve belirsiz bir yetki olmasının yanında, bu keyfi yetkinin aynı büyükşehir belediyesi içinde bir ilçe belediyesi için kullanılıp diğeri için kullanılmamasının da imar bütünlüğünün keyfi olarak bozulmasına ve kamu düzeninin sarsılmasına neden olacağı, ilçe belediyeleri tarafından uygulanan imar mevzuatı dışına çıkılacak olunmasının, söz konusu belediye sınırları içinde hakları olan ve bu hakları imar mevzuatına göre kullananların hukuk güvenliklerini sarsıcı nitelikte olduğu, öte yandan, ilçe belediyelerinin kendi sınırları içinde imar mevzuatı ve planlama bütünlüğünün sorumluluğunu taşırken, kimi alanların büyükşehir belediye meclislerince kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilanı ile bu kamusal yetki ve sorumluluklarının ortadan kalkacağı, bunun kişilerle birlikte ilçe belediyelerinin de hukuk güvenliğinin sarsılmasına neden olacağı, böylesine belirsiz, sınırsız ve

öngörülemeyen yetki değişiminin kamu yararı ve düzeni yönünden de kabul edilemeyeceği; dava konusu fıkra ile daha önce uygulanan şehircilik ilke ve esaslarının ihlal edilerek, bütüncül planlama yaklaşımının görmezden gelindiği, idarenin imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışında tutularak denetlenemez bir alan oluşturulduğu belirtilerek, dava konusu fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etme yetkisi büyükşehir belediyelerine verilmiş; büyükşehir belediye meclisince uygun görülmesi halinde ilçe belediyelerinin kendi sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olup kanunla düzenleneceği, kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı belirtilmiştir. Buna uygun olarak 126. maddede, merkezi idareye, 127. maddede ise mahallî idarelere ilişkin esaslara yer verilmiştir.

Mahallî idareler, il, belediye veya köy gibi belli yerlerde oturanların, mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere, merkezi idarenin dışında, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir. Bir başka ifadeyle, bir yöredeki ortak ve yerel nitelikteki gereksinimlerin yeterli şekilde karşılanabilmesi için, hizmeti yerine getirmekle görevli kamu tüzel kişiliklerine özerklik tanınmasıdır. Bu yönetim şekli, merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçesi olması esasına dayanır.

Mahallî idarelere ilişkin Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, bunların il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları; ikinci fıkrasında, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği; üçüncü fıkrasında, seçimlerinin 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı öngörülmektedir. Bu fıkranın son cümlesinde ise *"Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir"* denilmek suretiyle büyükşehir belediyesi kurulmasına imkân sağlanmıştır.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 73. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyelerinin yetkili kılındığı, yetki paylaşımının somut, açık, belirgin ve öngörülebilir kurallara göre yapılmadığı, bu durumun hem aynı büyükşehir içindeki ilçe belediyeleri hem de proje alanı içinde kalan ve kalmayan kişiler arasında eşitsizliğe neden olacağı, ilçe belediyelerine kanunla verilen yetkilerin, büyükşehir belediye meclisi kararına bağlı olarak geri alınamayacağı, idareye, kendi yetki ve görevlerini kendi işlemleri ile belirleme yetkisi bırakılmasının, asli düzenleme yetkisi verilmesi anlamına geleceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 10., 56. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, teknik ve uzmanlık gerektiren konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. 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, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulanma amaçları, bu projelerle yapılabilecek işler, proje alanlarının büyüklüğü gibi teknik ve uzmanlık gerektiren konular 5998 sayılı Kanun'un 73. maddesinde düzenlenerek büyükşehir belediyelerine verilen yetkinin çerçevesi çizilmiştir.

Bu kapsamda büyükşehir belediyelerinin kendilerine Kanun ile verilen yetkileri kullanmak için karar almaları, işlem ya da eylem yapmaları, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez. Aksi düşünce, büyükşehir belediyelerinin kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama konusunda alacakları her kararın, yapacakları her işlem ya da eylemin kanunla yapılması gerektiği sonucunu doğurur. Diğer taraftan, büyükşehir belediyelerine kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini uygulama konusunda Kanun tarafından yetki verilmesi, ilçe belediyelerine kanunla verilen yetkilerin, büyükşehir belediye meclisi kararıyla geri alınabileceği anlamına gelmez. Zira usulde paralellik ilkesi uyarınca kanun ile verilen bir yetkinin ancak kanunla geri alınabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Büyükşehirlerin giderek artan ve karmaşık bir hâl alan sorunlarının, şehrin her yerinde aynı nitelikte olmaması, diğer bir ifadeyle, şehrin değişik yerlerinde birbirinden tamamen farklı nitelikte sorun ya da ihtiyaçların ortaya çıkması nedeniyle, büyükşehir belediyelerinin sahip oldukları yetkileri, büyükşehir sınırlarının farklı yerlerinde hizmet veren ilçe belediyeleri için aynı şekilde kullanmamaları, kamu hizmetinin gereğinden kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir…*" hükmü gereğince, idare içinde yer alan tüm kurum ve kuruluşların görev ve yetkileri, kanunla düzenlenir. Bu görev ve yetkilerin genişliği ve çeşitliliği, kamu hizmetinin gereklerine göre farklılık arz edeceğinden, kamu kurum ve kuruluşları arasında kendilerine kanunla verilen görev ve yetkiler bakımından, eşitlik ilkesi bağlamında değerlendirme

yapılamaz. Bu nedenle, büyükşehir sınırları içinde yer alan ilçe belediyelerinden birine kentsel dönüşüm ve gelişim projesi uygulama yetkisi verilirken, diğer bir belediyeye bu yetkinin verilmemesinden, bu uygulamanın ilçe belediyeleri ve bu belediyelerin sınırları içinde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilen ve edilmeyen yerlerde bulunan özel kişiler arasında eşitsizliğe neden olduğu sonucu çıkarılamaz.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile üçüncü fıkrasına ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 10., 56. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Kanun'un 73. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 138. maddesi ile yargı yetkisinin kullanılmasının herhangi bir şekilde engellenmesi veya etki altına alınmasının önlenmek istendiği, yargılamada asıl olanın süratle birlikte, adil yargılama ve adalet getiren sonuç olduğu, bu durumun kimileri için değil, herkes için söz konusu olduğu, yasama organının, kendi belirlediği alanlarda kimi davaların öncelikle görüşülüp karara bağlanması yönündeki düzenlemesinin adil yargılanma hakkına müdahale olduğu gibi hukuk devleti ve Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen ilkelerle uyumlu olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğu; dava konusu kural olan ikinci cümlesinde ise kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan gayrimenkul sahipleri ve belediye tarafından açılacak davaların, mahkemelerde öncelikle görüşülerek karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde, hâkimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verdikleri belirtildikten sonra, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin,

yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan gayrimenkul sahipleri ve belediye tarafından açılacak davaların, mahkemelerde öncelikle görüşülüp karara bağlanacağı kuralı, yargılama usulüne ilişkin bir kuraldır. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın ve yargılama hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, mahkemelerin yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Dava konusu kuralın, bir yandan büyük maliyetleri olan ve yapım aşaması kent yaşamını olumsuz yönde etkileyebilen kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin, belediyeler ve gayrimenkul sahipleri arasında açılan davalar nedeniyle sürüncemede kalmasını, diğer yandan gayrimenkul sahiplerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesini önlemek amacıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu kuralın, hâkimlerin görevlerini bağımsızlık içinde, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini engelleyen bir yönü bulunmadığı gibi yargı yetkisinin kullanılması bakımından mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilmesine yol açan bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

G- Kanun'un 73. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri gözetilmeksizin sadece eğitim ve sağlık alanlarını hariç tutarak kamuya ait tüm gayrimenkulleri kapsadığı, devir işleminin hangi kurum ve kuruluşun yetkisinde olduğunun belirtilmediği, belediyelere devredilecek olan kamu alanlarının, özel ya da kamusal, hangi amaçla kullanılacağına ilişkin bir çerçeve çizilmediği, bu nedenle kuralın soyut ve belirsiz olduğu, mülkiyet

hakkını korumadığı; ayrıca, bir satış işlemi olan devrin gayrimenkullerin gerçek karşılıklarını göstermeyen harca esas değer üzerinden yapılmasının malikin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisini sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile kentsel dönüşüm ve gelişim alanları içinde yer alan eğitim ve sağlık alanları hariç kamuya ait gayrimenkullerin harca esas değer üzerinden belediyelere devredileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince devlet, mülkiyetinde bulunan kamu mallarını kendi içindeki bir kurumdan, bir başka kuruma bedelli ya da bedelsiz devredebilir. Anayasa'da buna engel teşkil eden herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kanun koyucunun kamu mallarının, kamu tüzel kişiliği olsun ya da olmasın, bir idareden başka bir idareye bedelli ya da bedelsiz devredilmesi konusunda, anayasal sınırlar içinde kalmak, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate almak koşuluyla takdir yetkisi vardır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 35. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 73. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilanının, tek başına kamu yararı içerecek nitelikte olmadığı, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'a istinaden hak sahibi olmuş kimselere, proje alanındaki haklarının verilmesinin anlaşma koşuluna bağlandığı, bu koşulun baskı ve zorlama içerdiği gibi anlaşma olmaması halinde ne olacağının belli olmadığı, 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine enkaz ve ağaç bedellerinin verilmesi, arsa veya konut satışı yapılması ile ilgili düzenlemenin de belirsiz ve keyfi uygulamalara yol açabilecek nitelikte olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 13., 35. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri ile 2981 sayılı Kanun'a istinaden, hak sahibi olmuş kimselerin belediye ile anlaşmaları halinde, kendilerine kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanında haklarının verileceği; 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine ise enkaz ve ağaç bedellerinin verileceği veya belediyenin imkânları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabileceği ya da Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabileceği, bu durumda enkaz ve ağaç bedellerinin arsa veya konut bedellerinden mahsup edileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu kuralın konusunu proje alanlarındaki gayrimenkul sahipleri, 2981 sayılı Kanun'a istinaden hak sahibi olmuş kimseler ve 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahipleri olmak üzere üç farklı kişi grubu oluşturmaktadır.

2981 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un, imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek amacıyla kabul edildiği; 2. maddesinde, Kanun'un imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilen; belediye ve mücavir alan sınırları içindeki yapıları, 6785 sayılı Kanun'a 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 7. ve 8. maddeler gereğince çıkarılan yönetmeliğin 103. maddesi kapsamına giren alanlardaki yapıları ve bunlar dışında kalan sanayi, depolama, turistik ve tarımsal yapıları kapsadığı; 3. maddesinde, İstanbul ve Çanakkale Boğazları (özel kanun çıkarılıncaya kadar) ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenmiş ve belirlenecek yerlerde, askerî yasak bölgeleri ve güvenlik bölgelerinde, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekât, eğitim ve savunma amaçlı yapılarda 2981 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı; 14. maddesinde, dokuz bent halinde sayılan yapıların Kanun hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiş, Kanun kapsamına giren yapılar için duruma göre yapı ruhsatı veya kullanma izni (m. 9), tapu ya da tapu tahsis belgesi (m. 10) verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu kural gereğince proje alanı içindeki gayrimenkul sahipleri ve 2981 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi olan kişilerin belediye ile anlaşmaları ya da anlaşmamalarının sonuçları, 5393 sayılı Kanun'un 73.

maddesinin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında açıklanmıştır. Buna göre, bu kişilerin belediye ile anlaşmaları halinde, 73. maddenin sekizinci fıkrası gereğince, gayrimenkulleri üzerindeki inşaatlar belediyeler tarafından yapılacak veya yaptırılacak; dokuzuncu fıkrası gereğince de, bu inşaatların proje ortak giderleri (bu giderler yapılan anlaşma sırasında dikkate alınmış olacağından) belediyeler tarafından karşılanacaktır. Hak sahiplerinin belediye ile anlaşmamaları halinde ise belediye kendisi ile anlaşmayan kişilerin gayrimenkullerini kamulaştırabilecek ya da kendilerine proje alanında 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilebilecektir. Bu kişilerin gayrimenkullerinin kamulaştırma dışında kalması ya da proje alanında ayrı ada ve parselde imar haklarının verilmemesi durumunda, proje alanındaki hakları mevcudiyetini sürdürecek ancak sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorunda kalacaklar, bu ortak giderleri ödemeden kendilerine inşaat ruhsatı, bina kullanma izni verilmeyecek, su, doğalgaz ve elektrik bağlanmayacaktır.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesi incelendiğinde, proje alanı içindeki gayrimenkul sahipleri ve 2981 sayılı Kanun'a göre hak sahibi olmuş kişilerin belediye ile anlaşmaları ya da anlaşmamalarının sonuçlarının düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin belediye ile anlaşma yapmaya zorlandıkları söylenemez. Bu nedenle dava konusu kuralda bu kişilerin haklarıyla ilgili bir belirsizlik bulunmamaktadır.

2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine ise dava konusu kural gereğince, gecekondularının enkaz ve ağaç bedelleri verilecek veya belediye imkânları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı yapılabilecek ya da Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı da yapılabilecek, bu durumda enkaz ve ağaç bedelleri arsa veya konut bedellerinden mahsup edilecektir.

2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahipleri, imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalmaksızın, kendilerine ait olmayan arazi veya arsalar üzerine, sahiplerinin rızasını almadan izinsiz yapı yapan ve kanuni düzenlemelerden yararlanamayan kişilerdir. Bu kişilerin ekonomik ve sosyal nedenlerle gecekondu yaptıkları ileri sürülebilir ise de bu nedenlerin kişilere başkalarına ait arsa veya arazilere el koyma hakkı verdiği kabul edilemez. Bu nedenle, bu kişilerin gecekondunun ağaç ve enkaz bedeli dışında bir hakları bulunmamaktadır. Bunun da ötesinde, gecekonduların ıslahı,

tasfiyesi ve yeniden gecekondu yapımının önlenmesi amacıyla kabul edilen 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nda, Kanun'a aykırı durumlarını devam ettiren ve sahipleri tarafından yıktırılmayan yapıların, enkazı sahiplerine ait olmak üzere belediyelerce yıktırılacağı ve yıkım masrafının % 10 fazlasıyla ilgiliden alınacağına dair hükümler yer almaktadır.

Dava konusu kural, 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahipleri, gecekondunun ağaç ve enkaz bedeli dışında hak sahibi olmasalar da, fiilen oluşan sosyal gerçeği gözeterek, bu kişilere enkaz ve ağaç bedellerinin verilmesi yerine, belediyenin imkânları ölçüsünde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı dışında arsa veya konut satışı ya da Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile işbirliği yapılmak suretiyle konut satışı yapılabileceğini öngörmektedir. Bu kişilerin gerçekte hak sahibi olmadıkları dikkate alındığında, konut ya da arsa satışının, belediyelerin imkânlarına bağlı kılınmaması, belirli bir bütçeyle kamu hizmeti veren belediyelere altından kalkamayacakları bir sorumluluk yüklemek sonucunu doğurur. Nitekim 5393 sayılı Kanun'un belediyelerin görev ve sorumluluklarını belirleyen 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin malî durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir.*" denilerek, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde belediyelerin mali durumlarının dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu kural ile kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin kamu yararına yönelik amaçları ile proje alanındaki gayrimenkul sahipleri ve 2981 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi olan kişilerin mülkiyet hakları arasında adil bir denge kurulmuş; 2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen gecekondu sahiplerine de belediyenin mali imkânları ölçüsünde hak tanınmıştır.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 5., 13., 35. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

I- Kanun'un 73. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde dava konusu kural ile belediyeye, belediye ile anlaşmaya varmaması hâlinde mülkiyet hakkı sahibini cezalandırma ve

mülkiyetin gerçek bedelini ödemeden gayrimenkul sahiplerini başka yerlere gönderme yetkisi verildiği, mülkiyet hakkının gözetilmediği, belediyeye kanunların ve Anayasa'nın üstünde, tek yanlı, belirsiz ve keyfi işlem yapma yetkisi tanındığı, takdire dayalı bu geniş yetkinin, proje alanında kendilerine imar hakkı verilmemiş olanların kamulaştırmasız el atma davası açabilecekleri belirtilerek adeta pekiştirildiği ve sanki imar hakkı verilenlerin dava açma hakkı yokmuş gibi bir izlenim yaratılarak, hukuk devletinin iyi niyet ilkesinin ihlal edildiği, aynı alan içindeki mülk sahiplerine, kamulaştırmaya gerek duyma ve duymama gibi, bütünüyle takdire dayalı bir işlemle, farklı uygulama öngörülerek eşitlik ilkesinin de zedelendiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde belediyelere ait gayrimenkuller ile belediyelerin anlaşma sağladığı veya kamulaştırdıkları gayrimenkuller üzerindeki inşaatların tamamının belediyeler tarafından yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olanların kamulaştırmasız el atma davası açabileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, belediyeler kendileriyle anlaşmayan kişilerin proje alanındaki gayrimenkullerini kamulaştırabilecekleri gibi kamulaştırmaya gerek duymamaları halinde proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verebilecek; belediye ile anlaşma yapmayan ya da gayrimenkulü belediyece kamulaştırılmayan ve kendisine proje alanında ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmeyen kişiler dilerlerse kamulaştırmasız el atma davası açabileceklerdir. Dava konusu kural ile bu kişilerin kamulaştırmasız el atma davası açabileceklerinin belirtilmesi, gayrimenkullerine tecavüzde bulunulduğu iddiasıyla, zaten mülkiyet haklarına dayanarak açabilecekleri bu davanın varlığını tekrarlamaktan öte bir anlam içermemektedir. Dolayısıyla kuraldan, herkesin mülkiyet hakkına dayanarak açabileceği kamulaştırmasız el atma davasını, belediye ile anlaşmayan ancak, proje alanında ayrı ada ve parselde imar hakkı verilen gayrimenkul sahiplerinin açamayacakları sonucu çıkarılamaz. Bu nedenle, kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Proje alanında gayrimenkulü olan kişiler, gayrimenkullerinin değeri, niteliği, proje alanı içindeki konumu, önemi ve benzeri özellikleri bakımından eşit konumda değildirler. Bu nedenle, dava konusu kuralda yer alan düzenlemenin proje alanında gayrimenkulü olan herkese aynı şekilde uygulanması beklenemez. Kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri karşısında, belediye ile anlaşmayan herkesin proje alanındaki gayrimenkullerinin kamulaştırılmasına gerek duyulmamasının ya da bu alanda herkese ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un 73. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrasının Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallar ile proje ortak giderlerine katılma zorunluluğu ve buna bağlı olarak getirilen yaptırımın, hak sahibi kişilerin belediye ile anlaşmaya zorlanmaları amacıyla kabul edildiği, düzenlemenin belediyeye verilen tek yanlı, belirsiz ve keyfi işlem yapma yetkisinin bir sonucu olduğu ve kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin, proje alanındaki diğer gayrimenkul sahiplerinden ayrılarak ölçülü olmayan bir yaptırıma zorlandığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin dokuzuncu fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılacak alt yapı ve rekreasyon harcamalarının, proje ortak gideri sayılacağı ve belediyelere ait inşaatların proje ortak giderlerinin belediyeler tarafından karşılanacağı belirtilmiş; aynı fıkranın iptal konusu olan üçüncü ve dördüncü cümleleri ile kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin, sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorunda oldukları, proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemeyeceği; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamayacağı belirtilmiştir.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri, büyük mali kaynakları gerektiren projelerdir. Projeleri uygulayacak belediyeler bu kaynakları, kamu imkânlarını kullanarak, kendi bütçelerinin yanı sıra iç ve/veya dış kredilerle temin etmeye çalışmaktadırlar.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulandığı alanlarda, yol, elektrik, su, kanalizasyon, iletişim, doğalgaz vb. klasik altyapının yanında, halkın dinlenme, eğlenme ve bilgilenme gibi ihtiyaçlarının giderildiği sosyal altyapı da yapılmakta ve sonuçta bu iki alt yapı, gelişmiş altyapıyı oluşturmaktadır. Gelişmiş altyapının, bu altyapının bulunduğu yerlerdeki gayrimenkullerin değerinde önemli bir artış meydana getirdiği açıktır.

Dava konusu üçüncü cümle ile kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin gayrimenkullerinin değeri üzerinde gelişmiş altyapının meydana getirdiği artış nedeniyle ve proje unsurlarından zorunlu yararlanma karşılığı olarak proje ortak giderlerine katılmalarının sağlandığı, bu şekilde kişilerin çıkarları ile kamunun çıkarları arasında hakkaniyete dayalı bir denge kurulduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, kentsel dönüşüm ve gelişim proje uygulama alanında kalmakla birlikte belediyeler ile anlaşma yapan veya yapmayan gayrimenkul sahipleri arasında gayrimenkul mülkiyetinin oluşturduğu hukuki konumlardaki farklılık gözetildiğinde, aynı konumda olmamaları ve kendilerine uygulanan yaptırımların farklılığı nedenleri ile eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Değişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşullar kimi durumlarda devlet idarelerine bir takım yetkilerin 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.

Dava konusu dördüncü cümle ile proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemeyeceği; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamayacağı belirtilerek, söz konusu giderlerin karşılanmasına yönelik önlem niteliğinde bir yaptırım öngörülmüştür. Kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri için kamu imkânları kullanılarak yapılan harcamaların en kısa zamanda kamuya döndürülerek, yeniden kamu hizmetine sunulması büyük

önem taşımaktadır. Bu nedenle, belediyelere, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılan proje ortak giderlerine katılmayanlar yönünden öncelikle tahsil etmek amacıyla dava konusu cümlede yer alan yetkilerin verilmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT dava konusu olan dördüncü cümle yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

K- Kanun'un 73. Maddesinin Onuncu Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kesinleşen dönüşüm alanı sınırının ve kayıtlarda meydana gelen değişikliklerin bu alan içindeki gayrimenkullerin siciline işlenmesiyle, gayrimenkul sahiplerinin belediye tarafından ne zaman yapılacağı belli olmayan işlemleri beklemeye mahkûm edildiği, mülkleri üzerinde işlem yapmalarına engel olunduğu, böylece hem belirsiz bir süreç başlatıldığı hem de mülkiyet hakkının kamu yararı olmadan ölçüsüzce sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin onuncu fıkrasında, dönüşüm alanı sınırının kesinleştiği tarihte, bu sınırlar içindeki gayrimenkullerin tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilmek üzere tapu sicil müdürlüğüne, paftasında gösterilmek üzere kadastro müdürlüğüne; söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişikliklerin de belediyeye bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olan fıkranın ilk cümlesinde, proje alanı içinde yer alan gayrimenkullerin tapu kayıtlarına bu gayrimenkullerin kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı içinde olduğunun bilinmesini sağlayacak bilgilerin kaydedilmesi, ikinci cümlesinde ise belediyelerin söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişikliklerden haberdar

olmalarının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gayrimenkul sahiplerinin, gayrimenkullerinin proje alanı içinde olduğunu öğrenmeleri ya da belediyelerin bu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişiklikleri takip edebilmeleri, belirli bir süre içinde bitirilmeleri gereken kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin tebligat, yazışma ya da ilan gibi işlemlerden kaynaklanan nedenlerle aksamaya uğramaması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Fıkrada yer alan düzenlemenin, gayrimenkul üzerindeki tasarruf hakkını ortadan kaldıran ya da belirsiz bir süreç başlatan bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle, düzenleme mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama olarak nitelendirilemez. Nitekim fıkranın ikinci cümlesinde söz konusu gayrimenkullerin kaydında meydana gelen değişikliklerin belediyeye bildirileceği belirtilerek, gayrimenkul üzerinde mülkiyetin devri ya da herhangi bir hak tesis edilmesi gibi tasarruflarda bulunulması sonucunda, tapu kaydında değişiklik meydana gelebileceği ifade edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

L- Kanun'un 73. Maddesinin Onbirinci Fıkrasının İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, proje alanı içindeki inşaatların, başladıkları tarihte olmayan, sonradan oluşturulan bir projeye uygun olmalarının beklendiği ve bu şekilde inşaat sahiplerinin ve inşaatları yapanların hukuksal güvenliklerinin sarsıldığı, iptal konusu kurallarda yer alan beş ve on yıllık sürelerin makul ve ölçülü olmadığı, mülkiyet ya da ruhsat sahiplerinin taşınmaz ile ilgili haklarını kullanmalarının engellendiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kurallar Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin onbirinci fıkrasının ikinci cümlesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde devam eden

inşaatlardan projeye uygunluğu belediye tarafından kabul edilenler dışındaki diğer inşaatların beş yıl süreyle durdurulacağı; üçüncü cümlesinde, bu sürenin sonunda durdurma kararının devam edip etmeyeceğine belediye tarafından karar verileceği; dördüncü cümlesinde ise toplam durdurma süresinin on yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağı; 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin, 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Dava konusu kuralların kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygun olmadığı tespit edilenlerin,

projeye aykırı olarak varlıklarını devam ettirmelerine engel olmak amacıyla kabul edildiği anlaşılmakla birlikte, inşaatların durdurulduktan sonra, toplamda on yıla varabilecek uzunca bir süre içinde ve bu sürenin sonunda ne gibi bir işlem yapılacağına dair bir düzenleme içermedikleri görülmektedir. Devam eden bir inşaatın beş ya da on yıl gibi uzun bir süre durdurulması, hak sahiplerinin bu süre içinde hakları üzerinde tasarruf etmelerine engel olacağı gibi bu sürelerin sonunda inşaatlara durdurulmalarından önceki haliyle devam edilebilmesi de oldukça güçtür.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin planlandığı şekilde hayata geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de dava konusu kurallarda yer alan beş ve on yıllık süreler, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açabilecek niteliktedir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 23.9.1982 günlü, "*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*" kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, mülk sahiplerinin mülklerinin ellerinden alınmamakla birlikte, uygulamada mülkiyet hakkını kullanma imkânlarını önemli ölçüde azalttığını, kamulaştırma izinleri nedeniyle başvurucuların mülkiyet haklarını zayıf ve sarsılabilir hale getirdiğini, taşınmaz sahiplerine süreyi kısaltma ya da tazminat hakkı verilmediğini belirterek, bu uygulamanın toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edilen kuralların ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

M- Kanun'un 73. Maddesinin Onikinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, belediyelere, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla, imar mevzuatı ile getirilen bütünlüğü yok eden, keyfi olarak kullanılabilecek bir takdire dayanan, hukuk güvenliğini alt üst eden geniş

kapsamlı yetkiler verildiği; imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerinin hiçbir ölçüt olmaksızın belediyeye bırakılmasının, mülkiyet hakkının açıkça ihlali niteliğinde bulunduğu, belediyenin, tek yanlı olarak hem arsa sahibi olma hem bu arsa üzerinde dilediği gibi imar düzenlemesi yapma hem de buradan elde edeceği hakları dilediği gibi dağıtarak gelir elde etme ve gelirin dağılımına müdahale etme hakkına sahip olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin onikinci fıkrasında, belediyenin, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla; imar uygulaması yapmaya, imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerini tespit etmeye ve bu değer üzerinden hak sahiplerine dağıtım yapmaya veya hasılat paylaşımını esas alan uygulamalar yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

5393 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, belediyelerin mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak amacıyla imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı hizmetlerini yapacağı ya da yaptırabileceği; 15. maddesinde de belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Bu nedenle belediyelerin kentsel dönüşüm ve gelişim projelerini gerçekleştirmek amacıyla imar uygulaması yapmaya, imar uygulaması yapılan alanlardaki taşınmazların değerlerini tespit etmeye ve bu değer üzerinden hak sahiplerine dağıtım yapmaya veya hasılat paylaşımını esas alan uygulamalar yapmaya yetkili olması, belediyelere imarla ilgili görevler verilmesinin doğal bir sonucudur. Öte yandan, imar uygulamasının ne şekilde yapılacağı, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan, bu konuda belediyelere verilen yetkilerin keyfiliğinden söz edilemez.

Diğer taraftan, 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

N- Kanun'un 73. Maddesinin Onüçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların kamulaştırılması sırasında belediye tarafından doğrudan veraset ilamı çıkarılması veya tapudaki kayıt malikine göre işlem yapılmasının, kişilere ait olan hakların başkası tarafından kullanılması anlamına geleceği, mirasçılara ait hakkın belediye tarafından kullanılmasının miras hakkının özünü zedeleyeceği ve onu kullanılamaz hale getireceği, aynı şekilde, belediyenin tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmasının da mülkiyet hakkının özünü zedeleyerek onu kullanılamaz hale getireceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Kanun'un 73. maddesinin onüçüncü fıkrasının dava konusu kural olan ikinci cümlesinde, belediyenin kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların kamulaştırılması sırasında veraset ilamı çıkarmaya veya tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin planlanan zamanda bitirilebilmesini sağlayan en önemli etkenlerden biri de proje alanındaki gayrimenkuller üzerinde hak sahibi olanların belli olmasıdır. Dava konusu kuralın, kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulama alanında bulunan taşınmazların belediye tarafından kamulaştırılması sırasında, kamulaştırma işleminin sürüncemede kalmadan bir an önce sonuçlandırılabilmesi için hak sahibi olan mirasçıların belirlenmesi ya da işlemin o sırada tapudaki kayıt maliki muhatap alınarak yapılması amacıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Ölen kişinin mirasçılarını belirleyen, aksi ispatlanıncaya kadar geçerli olan veraset ilamı, mirasçı sıfatını taşıyan kimseler tarafından alınabilmekte ise de, bu belgenin kamulaştırma işlemine muhatap olacak hak sahiplerini belirleyebilmek amacıyla belediye tarafından çıkarılmasının ya da belediyenin kamulaştırma sırasında tapudaki kayıt malikine göre işlem yapmasının mülkiyet hakkını sınırlandıran bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 35. maddesi aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

O- 5998 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmamasının hukuk devletinin gereği olduğu, kanunların ilke olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarıldıkları, Devletin tarafı olduğu ve devam etmekte olan bir yargılamada, kendi lehine bazı sonuçlar sağlayacak ve geriye yürüyecek biçimde kanun çıkarmasının hak arama özgürlüğünü, hukuk güvenliği ilkesini, adalet duygusunu ve Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte davası sonuçlanmış olanlarla sonuçlanmamış olanlar arasındaki eşitlik ilkesini, mahkemede haksız çıkan tarafa kimi giderlerin yükletilmemesinin de yargı bağımsızlığı ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ilk cümlesinde, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yargı mercilerinde açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı; ikinci cümlesinde ise bu Kanunla getirilen değişik hükümlerin uygulanması nedeniyle haksız çıkan tarafa harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yükletilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. 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 kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kamu yararı ve kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Ancak, kanun koyucunun kişilerin lehine yeni haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.

Dava konusu kural ile kişilerin aleyhine olabilecek durumlar ayırt edilmeksizin, başka bir ifadeyle, subjektif hakları olumsuz yönde etkilenenler

ayrık tutulmaksızın, 5998 sayılı Kanun hükümlerinin geçmişe etkili olarak uygulanacağının ve bu hükümlerin uygulanması nedeniyle haksız çıkan tarafa harç, yargılama gideri ve avukatlık ücreti yükletilemeyeceğinin kabul edilmesi, subjektif hakların ihlal edilmesine yol açabilecek nitelikte olduğu anlaşıldığından, bu durumun hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın ayrıca Anayasa'nın 10. 36. ve 138. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

A- 1- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri,

2- 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi,

18.10.2012 günlü, E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu madde ve cümlelerin, 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,

B) 5393 sayılı Kanun'un 5998 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin;

1- a- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin "…konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak,…" bölümüne,

b- İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına,

c- Beşinci fıkrasının ikinci cümlesine,

d- Altıncı fıkrasının birinci cümlesine,

e- Yedinci ve sekizinci fıkralarına,

f- Dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

g- Onuncu ve onikinci fıkralarına,

h- Onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 18.10.2012 günlü, E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara, cümlelere ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

2- Birinci fıkrasının son cümlesi hakkında, 18.10.2012 günlü, E. 2010/82, K. 2012/159 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

18.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin:

1- Birinci fıkrasının;

a- Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Son cümlesinde yer alan "…yapılabilmesi Bakanlar Kurulu kararına bağlıdır." ibaresi, 16.5.2012 günlü, 6306 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirildiğinden, bu cümleye ilişkin konusu kalmayan istem hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- Yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- Dokuzuncu fıkrasının;

a- Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- Onuncu fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- Onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9- Onikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- Onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18.10.2012 gününde karar verildi.

E: 2010/82, K: 2012/159

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY

5998 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun değiştirilen 73. maddesinin iptali istenen dokuzuncu fıkrasının dördüncü cümlesi; "Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemez; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamaz" hükmünü içermektedir.

Sanayileşme ve kalkınma hamleleri nedenleriyle sürekli bir dinamizme sahip kent dokusu ve yaşamının fiziki-mekansal-sosyal ve ekonomik beklentileri karşılanmak nedenleri ile korunma, canlanma ve iyileştirilmeye ihtiyacı bulunduğu kaçınılmazdır. Bu nedenle sağlıklı ve sürdürülebilir çağdaş planlama ilkelerine uygun, kamu yararı gereği kentsel gelişim ve dönüşüm uygulamaları yapmak sosyal devletin yükümlülüklerinden olduğu da açıktır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun değiştirilen 73. maddesinin de bu amaca hizmet etmek amacı ile düzenlendiği, içerdiği 15 fıkra ile bu hedefe yönelik hükümler içerdiği görülmektedir.

Madde kapsamı çok kısaca anlatılmak istenirse, kent dokusunda yenilikler için dönüşüm ve gelişim proje alanları ilan etme yetkisinin Büyükşehir Belediyesine verildiği, bu kapsamda her türlü izin, ve imar işlemlerinin de yetkilisi olduğu, ilan edilen alan içinde anlaşması olmayanların kamulaştırabileceği ve inşaatlarının belediye tarafından yapılıp, yaptırılabileceği, ortak proje giderlerinin belediyece karşılanacağı, kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin proje ortak giderlerine katılmak zorunda oldukları, katılmazlar ise inşaat ruhsatı veya yapı kullanma izni veya su, doğalgaz ve elektrik bağlanmayacağı ve hatta maddenin onbirinci fıkrası ile proje alanı içinde kalmış devam eden inşaat var ise dönüşüm planlarına uygunsuzluğu halinde 5 veya 10 yıla kadar inşasının durdurulabileceğinin hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır.

Belediyeler; meclis kararı ile kentsel dönüşüm ve gelişim projesi uygulayacağı alanı ilan ettikten sonra istisnai kurallar ile de bu alanlara özel uygulama yapma yetkisi almaktadırlar.

Bu kapsamda iptali istenen kural ile, mevcut imar durumu ve mevzuata uygun şekilde mülkiyeti üzerinde inşaat izin ve ruhsat da alamaya hak sahibi kişilerin, bir belediye meclis kararı ile dönüşüm ilan edilen alanda; Kamulaştırma dışı bırakılan ya da ayrı ada ve parsel numarasına sahip gayrimenkul sahibi statüsündeki mal sahiplerinin, çok kapsamlı senelere sari bir kentsel dönüşüm projesi kapsamında ve maliyetinin ne olduğunun açık ve net olarak önceden belirlenmesi mümkün olmayan altyapı, rekreasyon ve proje ortak giderlerine mutlak katılması beklenmekte, ödenmemesi halinde yaşamsal nitelikli hizmetlerden yoksun bırakma ile kullanım ve tasarruf haklarının ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Mülkiyeti kamulaştırılmayan, proje içi alanda kalmakla birlikte kendilerine ayrı ada, parsel tahsis edilen bu kişiler ile veya haklı nedenle ruhsatını almış ve hatta inşaatını bitirmiş kişiye mülkiyetinden yararlanmasının yolunu açacak kullanma izin belgesinin verilmemesi ve hatta verilmiş ise yaşamı için gerekli su, doğalgaz ve elektrik bağlantılarını yapmama yetkisinin ortak gidere katılmayan kişiye karşı kullanılmasının Büyükşehir Belediyesi iradesine bırakıldığı görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 Protokolün mülkiyetin korunması başlıklı 1. maddesinde,

E: 2010/82, K: 2012/159

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir, bu hükümler devletlerin mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerini ya da başka katkıların veya para cezalarını ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları haklara halel getirmez denmektedir.

Sözleşme, mülkiyet hakkı kavramını taraf devletlerin özel hukuklarında ki mülkiyet kavramından bağımsız ve özerk bir kavram olduğunu, bireyin özel yada kamu hukukundan kaynaklansın her türlü mamelek hakkı ve hakka İLİŞKİN MEŞRU BEKLENTİLERİN mülkiyet güvencesinden YARARLANACAĞI kabul etmektedir.

Mutlak olarak öngörülmeyen mülkiyet, kamu otoritesince kamu yararı ile birey menfaatleri arasında MAKUL BİR DENGE kurmak suretiyle ÖLÇÜLÜ MÜDAHALEYE açık bir haktır. Nitekim, kural, kuralın istisnası ve istisnanın meşruluk koşulu Anayasa'nın 35. maddesinde sözleşme ek protokol madde 1'le aynı ilkeler paralelinde yer almaktadır. Uluslararası hukukta

-Malın değerini azaltan,
-Malın kullanılmasını engelleyen,
-Hukuka aykırı ağır müdahaleler (işgal, tahrip, kararların yerine getirilmemesi,

zorunlu kira, tenzil, tahliye kararını infaz edilmemesi gibi) mülkiyet hakkının açık ihlali niteliğindedir. Mülkiyet hakkının kamu yararı ile ve kanunla sınırlanabilmesinin sınırını ise demokratik toplum düzenine aykırı olmama ilkesi ile birlikte hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük ilkeleri belirlemektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı ve kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Bu maddenin güvence alanının sadece özel hukuk anlamında mülkiyet olmadığı tüm malvarlığı haklarını kapsadığı hem madde gerekçesinde yer almış hem de Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

Kamu yararı kavramının çok geniş kapsamlı olduğu ve tanımlanmasındaki zorluklar da gözetildiğinde hakkın sınırlanmasında aranacak meşruiyet ve hakkaniyetin makul bir denge oluşturmada gerekli olduğu söylenebilir, dengenin gözetilmesinde yapılan müdahalede elverişliliğin, gerekliliğin ve orantılılığın aranmasında duraksama olmayacaktır. Bu ölçü birimleri ise demokratik bir toplumda aranan hukuki bir zorunluluktur.

Bu açıklamalara göre, mülkiyet hakkı, kişiye sahibi olduğu mal üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağını, ancak başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla tanımaktadır.

Kişiliğe bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal hak sayılan MÜLKİYET, günümüzde toplum yararına ödev ve görevler yükleyen sosyal bir hak niteliği de kazanmıştır. Bu hak bireyin, mameleki üzerindeki hakimiyetini güvence altına alan, hayatını yönlendirip geleceğini tasarlama maddi ve manevi varlığını geliştirebilme olanağı veren ve bu temel hakkın kullanımı ise ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı hukuk devleti düzeni içinde mümkündür.

Mülkiyet hakkının ölçülü sınırlandırılmasında, hakka erişimin engellenmesinde ölçüsüz bir zorlaştırma bile günümüzde kabul görmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin mülkiyet sınırlamasına ilişkin içtihadına değinmek gerekirse mülkiyet hakkına yapılan sınırlamanın Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde mahkeme, sınırlamanın kanunla yapılması, sınırlamanın kamu yararı amacıyla yapılması ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen koşullara uyması şartlarını aradığı söylenebilir. Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama ölçütleri kamu yararı ile bireysel yarar arasında makul bir denge kurulması gereği şeklinde özetlenebilir.

Kuralın getirdiği düzenlemede kentsel dönüşüm ilan edilen alan içinde kalmakla proje kapsamında değerlendirilmeyecek kişiye ait mülkiyet hakkı, ağır bir müdahale ile karşılaşmakta, gerekliliği, orantısallığı ve elverişliliği belirsiz bir uygulama getirerek hakkın kullanımının tamamının önüne geçilmektedir.

Belediye ile anlaşmamış, veya kapsam dışında bırakılan hak sahibine elektrik, su, doğalgaz bağlamamak, iskan izni, inşaat ruhsatı vermemek suretiyle mülkiyeti üzerindeki tasarruf haklarından yoksun bırakan KURAL, ANAYASAL

BİR BÜTÜNLÜK içinde değerlendirildiğinde, mülkiyet hakkının yanında sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan sosyal engelleri kaldırmasını devlete görev veren Anayasa'nın 5. maddesi, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin 17. maddesi; Beden ve ruh sağlığını sağlıklı çevrede sürdürmesini temin etmeye yönelik sağlık, çevre ve konut başlıklı 56. maddesi içeriklerine de uygun nitelik taşımamaktadır.

Kamu yararı adına kentsel dönüşüm alanı ilan etmekle anayasal koruma altındaki tüm bu haklara proje ortak giderleri ödememek halinde ağır müdahale getiren düzenleme demokratik toplumda kamu alacağının tahsili için bilinen diğer hukuki yollar, (6183 sayılı Yasa, teminat mektubu, gayrimenkul rehni, sözleşmeli borçlanma, senet, kredi kullandırma gibi sayısız) güvence ve imkanlar var iken amaca ulaşmada en elverişli yol hiç olmayıp hakka erişimi engelleyen ölçüsüz bir zorlaştırmadır.

Mülkiyet hak sahibinin hiçbir zaman önceden bilemediği öngörüsüz ve hazırlıksız bir ortamda karşısına çıkarılan müdahalenin niteliği ile elde edilecek kamu yararı arasında makul ve ölçülü bir dengenin varlığından bahsedilemez. Yukarıdaki gerekçeler gözetildiğinde bireyi geleceğini yönlendirdiği, planladığı mülkiyetinden yararlanmadan yoksun bırakan ve belki de tahliye edilmek zorunda kaldığı evden, mülkü olan kendi evine geçtiğinde elektriksiz, susuz ve ısısız bırakmanın adı demokratik ve sosyal hukuk devletinde kamu yararı demeye olanak yoktur.

Devlet birey arası saygı ve güven, hakların karşılıklı korunması ile gerçeklik bulacağından mülkiyet hakkının önüne ölçüsüz ve demokratik devlet ilkelerine aykırı şekilde müdahale eden kural Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Kanun'la değiştirilen 73. maddesinin dokuzuncu fıkrasında kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılacak alt yapı ve rekreasyon harcamalarının proje ortak gideri sayılacağı, belediyelere ait inşaatların proje ortak giderlerinin belediyeler tarafından karşılanacağı, kendilerine ayrı ada veya parsel tahsis edilen gayrimenkul sahipleri ile kamulaştırma dışı kalan gayrimenkul sahiplerinin, sahip oldukları inşaatın toplam metrekaresi oranında proje ortak giderlerine katılmak zorunda oldukları belirtildikten sonra son tümcede, "Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilmez; doğalgaz ve elektrik bağlanmaz" denilerek söz konusu giderlerin tahsilinin kolaylaştırılmak, başka bir anlatımla güvenceye alınmak istendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, belirtilmiş, 5. maddesinde de bu özelliğe içerik kazandırılarak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. maddesinin ilk fıkrasında ise "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" denilerek 5. madde ile devletin korumakla görevli kılındığı bu hakka temel hakların ilk sırasında yer verilmiştir.

Kişilerin sahip oldukları arsa üzerinde inşaat yapabilmeleri, tamamlanan binayı kullanabilmeleri ve bunun için gerekli olan su, doğal gaz ve elektriği bağlatabilmeleri Anayasa'nın 35. maddesi ile korunan mülkiyet hakkının doğal bir sonucudur. Mülkiyet hakkı, bireylerin, sahip oldukları ekonomik değerler üzerinde diledikleri biçimde tasarrufta bulunmalarını ve semerelerinden yararlanmalarını sağlayan bir hak olduğundan, kişinin mali gücünün dayanağını oluşturması bakımından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi ile yakından ilgilidir. Anayasa'nın 35. maddeyle ilgili gerekçesinde de kişinin şahsiyetini geliştirebilmesinde, mülkiyetin güvence altına alınmasının azımsanmayacak rolü bulunduğuna; klâsikleşmiş bir kabule göre, insan şahsiyetinin bir parçasının "ekonomik şahsiyet" olarak adlandırıldığına, işaret edilerek mülkiyet hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı arasında bu açıdan bağlantı olduğuna dikkat çekilmiştir.

İptali istenen kural uyarınca kişileri inşaata başlamadan ya da yapı kullanma izni almadan proje ortak giderini ödemeye zorlamak, mülkiyet hakkına ölçülü olmayan ağır bir müdahale oluşturmaktadır. Özellikle maliki bulunduğu taşınmaz dışında hiçbir ekonomik varlığı olmayan kişiler yönünden getirilen yükümlülüğün, söz konusu taşınmazın elden çıkarılması sonucunu doğuracak boyutlara da ulaşabileceği gözetildiğinde, dava konusu kuralın ne kadar ölçüsüz bir hak ihlâline yol açtığı daha iyi anlaşılabilmektedir.

Öte yandan, getirilen düzenlemeyle devletin, proje giderlerini tahsil ederek sağlayacağı düşünülen kamu yararı karşısında, kuralın iptali sonucunda kişilerin temel haklarının güvenceye alınmasıyla oluşacak kamu yararının daha üstün olduğu kuşkusuzdur. İnsan haklarına dayanan çağdaş demokrasilerde temel hak ve özgürlüklerle kamu yararı arasında bir denge kurulurken, insanın onurlu bir yaşam sürmesi için gerekli olan temel haklarının, kamu yararı amacına feda edilmesi düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin dokuzuncu fıkrasının dördüncü cümlesinde, *"Proje ortak gideri ödenmeden inşaat ruhsatı, yapılan binalara yapı kullanma izni verilemez; su, doğalgaz ve elektrik bağlanamaz"* denilmiştir.

Kuralla, belediyelere, kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri için kamu imkanları kullanılarak yapılan harcamaların kamuya süratle geri dönüşünün sağlanması için gayrımenkul sahiplerine karşı etkili bir yaptırım uygulamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda yapılan binalara proje ortak giderleri ödenmeden su, doğalgaz ve elektrik bağlanması yasa ile önlenmektedir. Kural Belediyelere bu konuda bir takdir hakkı da bırakmadığından, açık bir yasaklama niteliğindedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri sayılmıştır. Su, doğalgaz ve elektrik kullanılmaksızın kentsel bir ortamda çağdaş ve insanca yaşam sürdürülemeyeceği açıktır. Suyun toplum ve birey sağlığı açısından önemi açıktır. Su aynı zamanda insanın biyolojik varlığını idame ettirmesi için zorunlu bir ihtiyaçtır.

Belediyelerin alacaklarını tahsil amacıyla diğer kamu alacakları için öngörülmeyen aşırı ve ölçüsüz bir yaptırım uygulamaları, bir sosyal hukuk devletinde kamu tarafından başvurulmaması gereken, ölçüsüz bir yaptırımdır. Yapı kullanma izni verilmemesi, gayrımenkul sahibinin bahse konu kamu alacağını tahsil edebilmesi için yeterli bir yaptırım olup, kuralın su, doğalgaz ve elektriğe ilişkin bölümü belediyelere bir takdir alanı da bırakmadığından, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle bu bölümün iptali gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2011/64
Karar Sayısı : 2012/168
Karar Günü : 1.11.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE (E.2011/64)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- Çan İcra Ceza Mahkemesi (E.2011/75)
2- Amasra İcra Ceza Mahkemesi (E.2012/56)

DAVA VE İTİRAZLARIN KONUSU : 31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 5. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının,

2- 6. maddesiyle, 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesine eklenen fıkranın,

3- 12. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "*açılan davalar*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,*" ibaresinin,

4- 13. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un;

a- (1) sayılı Tarifesinin "*A- Mahkeme Harçları*" bölümünün "*Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde*"

başlığında yer alan "*Hukuk*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*, ceza*" ibaresinin,

b- (2) sayılı Tarifesinin "*II- Maktu harçlar*" bölümünün (11) numaralı bendine "*miras taksim mukaveleleri,*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*mirasçılık belgesi,*" ibaresinin,

c- Değiştirilen "*IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları*" kısmının,

5- 14. maddesiyle, 18.1.1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na 71. maddesinden sonra gelmek üzere "*Diğer İşlemler*" başlığıyla "*Üçüncü Bölüm*" olarak eklenen 71/A, 71/B, 71/C maddelerinin,

6- 18. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun;

a- 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları*" ibaresi yerine "*işleri*" şeklinde yapılan değişikliğin,

b- 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*not oranları*" ibaresi yerine "*kanun yolu incelemesinden geçen işleri*" şeklinde yapılan değişikliğin,

7- 19. maddesiyle, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "*hakim*" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "*veya noter*" ibareleri ile 598. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*sulh mahkemesince*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*veya noterlikçe*" ibaresinin,

8- 23. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendinin,

9- 26. maddesiyle, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 2., Geçici 3. ve Geçici 4. maddelerin,

Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 12., 13., 36., 37., 38., 138., 139., 140. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- İptal ve Yürürlüğün Durdurulması İstemini İçeren Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"…

II. GEREKÇE

1) 6217 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesiyle Değiştirilen, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 353 üncü Maddesinin "İcra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir." Şeklindeki Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İcra Mahkemesi'nin ceza mahkemesi sıfatıyla verdikleri kararların idari nitelikte olmayıp yargısal işlem oldukları açıktır.

Yapılan değişiklikle İcra Mahkemesi'nin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, kararı veren mahkemeyi numara olarak takip eden İcra Mahkemesi'ne veya İcra Mahkemesi tek daireliyse Asliye Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceği düzenlemiştir.

Değişikliğe uğramayan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu madde 353/2'de ise konunun düzenlendiği bapta verilen cezalara ilişkin 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Kanun Yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

6217 Sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle yapılan değişiklik öncesi durum ise İcra Ceza Mahkemesinin verdiği kararlara karşı Ağır Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceği şeklindedir.

İcra Mahkemesinin disiplin ve tazyik niteliğinde de olsa verdiği hapis cezalarının kişi hürriyetini bağlayıcı bir sonucu olduğu açıktır. Özellikle kişi hürriyetini bağlayıcı bir sonucun ortaya çıktığı hallerde sanığın etkili, güven duymasını sağlayıcı kanun yollarına başvuru hakkı ceza yargılamasının olmazsa olmaz bir parçasıdır. Bu bağlamda asliye seviyesindeki İcra Mahkemesi'nin verdiği kararın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından itiraz yoluyla incelenmesi sanık için hukuki bir güvence niteliğindedir. Nitekim 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 267 vd. "İtiraz Kanun Yolu"na ilişkin yer alan düzenlemelerde itiraz kanun yolunda, verilen kararların yüksek görevli mahkeme tarafından incelenmesi şeklindedir. Yapılan değişiklik itiraz kanun yoluna ilişkin oluşturulan sistemi tersyüz ederek, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedeleyici nitelikte olduğu gibi 353/1 ve 2 arasında da çelişki yaratmaktadır.

Usul hukuku açısından da, her yargı çevresinde bir tane İcra Mahkemesi bulunmaktadır. Birden fazla kurulması halinde ise kurulan mahkemeler İcra Mahkemesinin daireleri durumundadır.

Yapılan değişiklikle İcra Mahkemesinin verdiği disiplin ve tazyik hapsi kararını yine aynı İcra Mahkemesinin incelemesi gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki bu durum hukuk devleti ilkesi bağdaşabilir nitelikte değildir. İcra mahkemelerinin numaralarının değişmesi onları birbirinin üstünde kılmaz. Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de adaletin sağlanmasında yaratılan hukuki görünümdür. Mahkemenin kendi kararını yine kendisinin ya da eşdeğerde bir mahkemenin kanun yolu incelemesine tabi tutmasının yaratacağı hukuki görünümün adalet duygusunu zayıflatıcı nitelikte olacağı açıktır. Mahkemenin tarafsızlığı konusunda, mahkemenin konumunun kamuoyu ve özellikle taraflara güven verip vermediği konuları adil yargılanma hakkının önemli bileşenlerinden biridir. Bu haliyle İcra Mahkemesinin kendi kararını itiraz yoluyla incelemesinin güven duygusu yaratmayacağı ve adil yargılanma hakkını zedeleyeceği ortadadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi maddi anlamda adaletli bir düzenin oluşturulmasını, bunun hukuki ve sosyal kurumlarla korunmasını hedefler. Belirlenmiş ilkeler aracılığıyla nesnel değer yargıları kanun koyucunun sınırlanması işlevini görür. İcra Mahkemesinin disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlarına karşı İcra Mahkemesine bir "itiraz" yolu oluşturan yeni düzenlemenin "görünüşte" bir kanun yolu yarattığı gerek nesnel gerekse de öznel değer yargılarını karşılayacak nitelikte olmadığı açıktır.

Dava konusu kuralın bu şekliyle adil yargılanma hakkını ve taşıdığı belirsizlik nedeniyle de kanuni hakim güvencesini sağlaması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 5 inci maddesiyle 2004 sayılı Yasanın 353 üncü maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 37 nci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 6217 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesiyle 2004 Sayılı Yasanın 354 üncü Maddesine Eklenen Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

6217 Sayılı Yasanın 6 ncı maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 354 üncü maddesinin başlığı "Davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek haller" şeklinde değiştirilmiş ve madde sonuna eklenen yeni fıkra ile belli değerin altındaki alacaklarda Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Devletin suç ve ceza politikasını ekonomik indirgemeci bir yaklaşımla, 2004 Sayılı Kanunda "suç" olarak tanımlanmış fiillere disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmasını brüt asgari ücretin tutarı üzerinde alacaklara teşmil etmesi eşitlik ilkesini zedeleyici niteliktedir. Normun ihlali halinde bir yaptırım düzenleniyorsa bu yaptırımın uygulanıp uygulanmayacağının ekonomik bir kıstasa bağlanması normun koruma amacıyla da bağdaşmamaktadır.

Ayrıca değişiklikte "Alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde" vurgusu yapılmışsa da "alacak"ta hangi kıstasın dikkate alınacağı açıklanmamıştır. Alacağa ilişkin faiz ve diğer fer'ilerin ceza verilemeyecek sınırı belirlerken dikkate alınıp alınmayacağı muğlaktır. Ceza hükümlerinde kıyas ve hukuk yaratma genel olarak mümkün olmadığına göre madde metnindeki gayrıvazıh noktaların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedeleyeceği açıktır. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını 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 kurallarındaki belirsizlik suç ve cezada yasallık ilkesini zedeler.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 6 ncı maddesiyle 2004 sayılı Yasanın 354 üncü maddesine eklenen fıkra Anayasanın 2 nci ve 38 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3- 4) 6217 Sayılı Kanunun 12 nci ve 13 üncü Maddeleriyle 492 Sayılı Yasada Yapılan Değişikliklerin Anayasaya Aykırılığı

6217 sayılı Yasanın 12 nci maddesiyle, 02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "açılan davalar" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları," ibaresi eklenmiştir.

6217 sayılı Yasanın 13 üncü maddesiyle de; 492 sayılı Kanunun (1) sayılı Tarifesinin "A - Mahkeme Harçları" bölümünün "Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde" başlığında yer alan "Hukuk" ibaresinden sonra gelmek üzere ", "ceza" ibaresi eklenmiş, "IV. Temyiz ve itiraz harçları" kısmı başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı Kanunun (2) sayılı Tarifesinin "II - Maktu harçlar" bölümünün (11) numaralı bendine "miras taksim mukaveleleri," ibaresinden sonra gelmek üzere "mirasçılık belgesi," ibaresi eklenmiştir.

IV. kısımda yapılan değişiklikte;

"IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları:

a) Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 90 TL

b) Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL

c) Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında 90 TL

d) Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazen yapılacak başvurularda 50 TL

e) Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında 50 TL

f) Bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında 20 TL

g) İdarî yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazen yapılacak başvurularda 20 TL

h) İcra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazen yapılacak başvurularda 20 TL"

olduğu belirtilmiştir.

Yargılamanın hızlandırılması ve yargılamayı uzatmaya yönelik başvuruların önlenmesi için yapıldığı belirtilen değişiklikte ceza mahkemesi kararlarına karşı kanun yolu başvurularında harç alınması zorunluluğu getirilmiştir.

İstinaf kanun yolunun da yürürlüğe girmesiyle birlikte üç dereceli bir görünüm verecek olan yargılama düzeninde kanun yollarının, üst derecelerin öngörülmesinin nedeni mükemmel karara ulaşmaktır.

Ceza yargılaması açısından ise amaç hukuki yollarla maddi gerçekliğe ulaşılmasıdır. Kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran ceza yargılamasında sanığın kanun yollarına başvurusunu "yargılamayı uzatmaya yönelik başvuru" şeklinde bir karine kabul edilerek bunun ekonomik bir silahla engellenmeye çalışılması maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasını değil şekli yargılamaların önünü açacak ve kişileri hukuki güvenlikten yoksun bırakacak bir düzenlemedir. Ceza yargılamasında kanun yoluna başvurunun "harç"la sınırlanması dereceli yargılama sisteminin sadece usulen varlığını ispata yaramaktadır. Adalete erişimin parayla sınırlanması kişilerin dereceli yargılamada ancak bir yere kadar adalet arayabilecekleri anlamına gelmektedir.

Yargılamanın hızlandırılması ve/veya iş yükünün azaltılması gerekçeleri adaletin hıza feda edilmesi sonucunu ortaya çıkarmamalıdır. Kişi hak ve hürriyetleri ile yargılamanın hızlandırılması birbirinin tez ve anti tezini oluşturan talepler değildir. Ceza yargılamasının kişi hak ve hürriyetlerini koruyucu niteliğinin sağlanması için gerektiğinde bir müdafiinin yardımından ücretsiz yararlanma olanağı tanınmışken ceza yargılamasının devamı niteliğindeki kanun yolları aşamasının paralı hale getirilmesi hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Maddi gücün kadar adalet gibi bir

sonucu ortaya çıkaran düzenlemenin kişiler arasında eşitsizlik ve adaletsizlik yaratacağı ve hukuk devletini zedeleyeceği açıktır.

Ceza yargılamasında harç alınması Anayasanın 36 ncı maddesinde düzenlenen "Hak Arama Hürriyeti" ve "Adil Yargılanma Hakkı"nı da zedeleyici niteliktedir. Belirlenen harcı yatıramayacak olanlar Adli Müzaharet talep etmek isteseler de ceza yargılamaları için böyle bir müessese öngörülmemiştir. Böyle bir kurumun varlığı halinde dahi mevzuatımızdaki benzer düzenlemelerde "haklı olma" gibi bir koşul arandığından bu konuya ilişkin Mahkemenin yapacağı değerlendirmenin masumiyet karinesini ihlal edeceği de ortadadır.

Kişi hürriyetini kısıtlayıcı sonuçların doğduğu ceza yargılaması bir yana özel hukuk yargılamalarında da harç ve hak arama hürriyeti dengesinin nasıl kurulması gerektiğine ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ortadadır. Anayasa Mahkemesinin 14.01.2010 tarih ve E.2009/27 K.2010/9 sayılı 492 sayılı Harçlar Kanununun, 28 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez" biçimindeki ikinci tümcesinin iptaline ilişkin 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, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasanın 36 ncı 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.

Anayasanın 36 ncı 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" denilerek ilamın alınmasını harcın tahsiline bağlayan düzenleme hak arama özgürlüğüne aykırı bulunmuştur.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 26.06.2007 tarihli Ülger v. Türkiye kararında "…haklı bir amaç gütmeyen ve başvurulan yollar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan bir sınırlama"nın Sözleşmeye aykırı olduğunu ve "…başvuranın kararın bir kopyasını alamadan mahkeme harcını ödemekle yükümlü tutulmasının, üzerinde aşırı bir yük oluşturduğu ve mahkemeye erişim hakkını bu hakkın özünü zedeleyecek derecede kısıtladığı"nı tespit etmiştir.

Özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin verilen bu kararların ceza yargılaması için evleviyetle geçerli olduğu da tartışmasızdır. Ceza yargılamasında harç alınmasının hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma ilkesini zedeleyeceği, hakların özüne dokunduğu açıktır.

Anayasanın 141 inci maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevi olarak belirtilmiştir. Anayasa davaların sonuçlandırılması konusundaki süratin ölçüsünü "mümkün olduğunca" şeklinde belirlerken giderin ise "en az" olmasını kıstas almıştır. Yapılan değişiklik usul ekonomisi şeklinde özetlenen ilkede "süratin" "en fazla" giderin "mümkün olduğunca" şeklinde olması gibi bir sonucu ortaya çıkarmaktadır ki bu da Anayasa hükmünün tersine çevrilmesi anlamına gelmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 12 nci ve 13 üncü maddeleriyle 492 sayılı Yasada yapılan ek ve değişiklikler Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 141 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 6217 Sayılı Kanunun 14 üncü Maddesiyle 1512 Sayılı Yasaya Eklenen 71/A, 71/B ve 71/C Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 164 üncü ve 598 inci maddelerindeki düzenlemelere konu mirasçılık belgesi verilmesi ile ortak konutu terk eden eşe

ihtarname gönderilmesi işlerinde Mahkemeler yanında noterler de görevli kılınmıştır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382 vd. maddelerinde "Çekişmesiz Yargı İşleri" düzenlenmiş ve mirasçılık belgesi verilmesiyle terk eden eşin ortak konuta davet işlerinin çekişmesiz yargı işi olduğu açıkça belirtilmiştir.

Yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m. 8,II/7'de ve Türk Medeni Kanununun 598 inci maddesinde mirasçılık belgesi verilmesi işi Sulh Hukuk Mahkemesinin görev alanında tanımlanmıştır. Yine özel bir dava şartı olan ortak konutu terk eden eşe ihtar gönderilmesinin mahkeme tarafından isteneceği Türk Medeni Kanununun 164 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere söz konusu işlerin yargısal bir tasarruf olduğu ve yargısal işlem niteliğinde bulunduğu açıktır.

Çekişmesiz yargı hem şekli hem de içerik anlamında yargısal faaliyettir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de siyasi partinin dağılmış sayılmasına ve hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine yönelik olarak verdiği 08.01.2008 T.2004/2 (Değişik İşler) ve 2008/5 K. sayılı kararında "Dağılmış sayılmanın tesbitine yönelik davaları, çekişmeli yargısal bir işlem olarak değil; çekişmesiz yargısal bir işlem olarak değerlendirmekte ve dava olarak değil "değişik işler" nitelendirmesi ile yürütmektedir" diyerek çekişmesiz işleri de açıkça "yargısal işlem" olarak değerlendirmektedir.

Anayasanın 9 uncu maddesinde yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Noterlik Kanununun 1 inci maddesinde noterlerin görevi, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirmek şeklinde tanımlanmıştır. Eş deyişle, noterlerin yargısal bir görevlerinin olmadığı, yargı işlemi tesis edemeyeceği açıktır. Bu nitelikteki yargı yetkisi kapsamında olan tasarruf ve faaliyetlerin yargı kurumu olmayan noterlere verilmesi Anayasanın 9 uncu maddesi hükmüne aykırıdır. Her iki faaliyet yargılama ve muhakeme sonucunda ortaya çıkacak bir yargı kararını gerektirmekte, yargılama ve karar verme yetkisine sahip olmayan noterlere bu yetkinin verilmesi ise yargı güvenliği ile hukuki güvenlik ilkelerini zedelemektedir. Aynı düzenlemede "noter stajerinin"de anılan belgeleri verebilecek olması bahsedilen aykırılığı daha da derinleştirmektedir.

Bazı özel durumlarda miras paylarının belirlenmesi 'Eshab-ı Feraiz', gibi uzmanlığı gerektirmekle, bu uzmanlığa sahip olmayan noterlere mirasçılık belgesi düzenleme yetkisi verilmesi ise hak kaybına neden olmasının yanı sıra 'nizasız yargılama'ya tabi olan işlemi nizalı hale getirecek ve yargılama sürecinin daha da uzamasına neden olacaktır. Dahası bu nitelikteki veraset ilamı/ mirasçılık belgesi verilmesi bilirkişi incelemesini gerektirmekle, yargıç yerine noterlere bilirkişi tayin etme görevinin verilmesi hak sahiplerini hukuk ve yargı güvencesinden de yoksun bırakacaktır. Anayasada, hak arama özgürlüğünün yargı mercileri önünde aranacağı ve kanuni hakim güvencesi öngörülmüş iken yargısal nitelikli işlemlerin yargı dışında çözümlenmesinin öngörülmesi Anayasayla bağdaşmaz.

Sulh Hukuk Mahkemesine itiraz olanağının tanınması ise "yargılamanın hızlandırılması" amacıyla çelişmektedir. İlgililer zaten Sulh Hukuk Mahkemesine itiraz edebileceklerse yargısal bir faaliyetin yargı organı olmadığı açık olan Noterlere tevdiinin amaçla paralellik göstermediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 14 üncü maddesiyle 1512 sayılı Yasaya eklenen 71/A, 71/B ve 71/C maddeleri Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı ve 37 nci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

6) 6217 Sayılı Kanunun 18 inci Maddesiyle, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 21 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan "iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" İbaresi Yerine "işleri" Şeklinde Yapılan Değişikliğin ve 33 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "not oranları" İbaresi Yerine "kanun yolu incelemesinden geçen işleri" Şeklinde Yapılan Değişikliğin Anayasaya Aykırılığı

Mahkemelerin bağımsızlığını uzun ve kısa vadede temin etmek için, hakimlerin ve mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde ve ulusal anayasalarda öngörülen standartları sağlamasına imkan verecek ve kamuoyunun adalet ve hukukun üstünlüğüne olan güvenini teminen görevlerini dürüstlük ve etkinlik çerçevesinde yerine getirmelerini mümkün kılacak düzenlemelerin yapılması ihtiyaçtan öte zorunluluktur. Anayasal güvence altındaki mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapan hakimlerin bu esasları zedeleyen düzenlemelerle sicil ve terfi kaygısı çerçevesinde hareket eden "kamu ajanları"na dönüştürülmesi hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurunu ortadan kaldırmak anlamına gelmektedir.

2802 Sayılı Yasanın 21 inci maddesinin birinci fıkrası c bendindeki "iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" ibaresinin "işleri", aynı Yasanın 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "not oranları" ibaresinin "kanun yolu incelemesinden geçen işleri" ibaresi olarak değiştirilmesi yargıç ve savcıların tamamiyle idari kurumların emrinde görev yapan müfettişlerin, başkanların, insafına terk edilmesi sonucunu doğuracaktır. Not oranı uygulamasının kaldırılması tek başına yargıçların özlük haklarına ulaşmasını, terfilerinin objektif olmasını temin etmez.

Hal kağıdı uygulaması mevzuattaki yerini koruduğu sürece ve bununla birlikte düşünüldüğünde meslekte ilerleme ve özlük haklarına kavuşma da objektif ve tarafsız değerlendirmeler yapılmadığı kuşkusu varlığını koruyacaktır.

Yargı bağımsızlığı, en ufak bir kuşkuyu ve baskıyı kabul etmez. Bağımsız yargıçların sicilleriyle oynanması ve bu oynamanın güvencesiz olması mahkemelerin bağımsızlığıyla bağdaşmayacağı gibi, meslek güvencesiyle de bağdaşmaz. Bu haliyle yapılan değişiklik yargı bağımsızlığı ile hakimlik teminatı ilkelerini ortadan kaldırmaya matuf bir düzenlemedir.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 18 inci maddesiyle 2802 sayılı Yasanın 21 inci ve 33 üncü maddelerinde yapılan değişiklikler Anayasanın 2 nci, 138 inci 139 uncu ve 140 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 6217 Sayılı Kanunun 19 uncu Maddesiyle 4721 Sayılı Yasanın 164 üncü Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarında Yer Alan "hâkim" İbarelerinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "veya noter" İbarelerinin; 598 inci Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "sulh mahkemesince" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "veya noterlikçe" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 164 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hâkim" ibarelerinden sonra gelmek üzere "veya noter" ibaresi; 598 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "sulh mahkemesince" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya noterlikçe" ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklik 6217 Sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde 1512 sayılı Noterlik Kanununa yapılan eklemelerin devamı niteliğindedir. Dolayısıyla 14 üncü maddenin Anayasaya aykırılığına ilişkin sunduğumuz gerekçeler söz konusu ibarelerin iptali için de geçerlidir. Yargılama ancak, bağımsız mahkemelerce ve yargıçlar yapılır.

Yukarıda 5 numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Yasanın 19 uncu maddesiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 164 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hâkim" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noter" ibareleri; 598 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "sulh mahkemesince" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noterlikçe" ibaresi Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı ve 37 nci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

8) 6217 Sayılı Kanunun 23 üncü Maddesiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının (a) Bendinde Yapılan Değişikliğin Anayasaya Aykırılığı

23 üncü madde değişikliği ile 5271 sayılı Kanunun 272 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi "a) Hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine," şeklinde değiştirilmiştir. İstinaf kanun yolunu düzenleyen maddede, üçüncü maddenin (a) bendinde iki bin lira olan parasal sınır üç bin Türk Lirasına çıkarılmış bu parasal sınırın altındaki adli para cezalarında istinaf kanun yolu kapatılmıştır.

İstinaf, ilk derece mahkemesi kararı üzerine kusursuz ve/veya mükemmel karara ulaşma amacına yöneliktir. İstinaf kanun yolu mahkemece verilmiş kararı iyileştirmeye, düzeltmeye yönelik bir olağan kanun yoludur. Olağan kanun yollarındaki temel ilke ise olağanüstü kanun yollarından farklı olarak talepte bulunan herkese açık olmasıdır. Dolayısıyla kişiler için olağan kanun yollarına başvurma istisnai bir durum değil kuraldır.

Kanun yollarına başvuru yargılamanın devamı niteliğindedir ve kanun yollarına gidilemeyecek kararların istisnayı kural haline getirecek şekilde arttırılması yargılama faaliyetinin ve bu faaliyetin diyalektik yönünün ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir.

Düzenlemede istinaf yoluna başvuru sınırı 2.000 TL'den yüzde elli bir artışla 3.000 TL'ye çıkarılması hakkın özüne zarar veren, amaçla orantılı bir düzenleme değildir. Bu sınırın altında kalan uyuşmazlıklarda, kesin olarak ortaya çıkan mahkeme kararları, istatistiklere çözülen hukuki uyuşmazlık sayısında sayısal bir artış olarak yansısa da kişi hakkı ve güvenliği sayısal verilerle izah edilemeyecek veya bu verilere sığdırılamayacak kadar hukuk devletinin

temelidir. Ayrıca temyiz yolundan farklı olarak istinaf kanun yolunda her dava hem olgu hem de hukuk bakımından bir kez daha incelenmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanununun genel gerekçesinde de yukarıda belirtilen hususlar "Doğru bir karar elde etme olasılığını çoğaltmak için, maddi meselenin de kontrol edilebileceği bir kanun yolunun kabulü zorunludur… Tasarının getirdiği sistem davaları fazla uzatmayacaktır. Basit ve orta ağırlıktaki suçlarda duruşmanın yeniden yapılması fazla zaman almayacaktır….Böyle bir kanun yolunun kabulü davanın adil yargılanma ilkesine göre yürütülmesi ilkesi yönünden de büyük bir boşluğu ortadan kaldırmış olacaktır" şeklindeki cümlelerle ifade edilmiştir. Eş deyişle istinaf kanun yolunun adil yargılanma hakkının gereği olduğu, yargılamayı uzatmayacağı ifade edilmişken yapılan son değişiklikle istinaf yoluna başvuruyu zorlaştıran düzenlemenin yapılması çelişkidir. Dolayısıyla yapılan değişiklik adil yargılanma hakkını da zedeler niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle 6217 Sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklik Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

9) 6217 Sayılı Kanunun 26 ncı Maddesiyle, 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna Eklenen Geçici 2 nci, 3 üncü ve 4 üncü Maddelerin Anayasaya Aykırılığı

26 ncı madde değişikliği ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna geçici maddeler eklenmiştir.

Eklenen geçici 2 nci maddede, Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir. 6217 Sayılı Kanun'un 23 üncü maddesiyle 5271 sayılı Yasada yapılan değişikliğe paralel değişiklik getiren düzenleme 23 üncü maddeyle ilgili yukarıda 8 numaralı başlık altında sunulan gerekçelerle Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Eklenen geçici 3 üncü madde, "1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve

katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir" şeklindedir. Değişikliğin gerekçesi ise Cumhuriyet Savcılarının soruşturma işlemlerini daha etkin ve süratli yapmalarına yöneliktir.

Cumhuriyet Savcısının hem soruşturma hem de kovuşturma esnasında görevli bulunduğu açıktır. Sanık hakkında iddianameyi, son mütalaayı hazırlayan Cumhuriyet Savcısıdır. Yine Cumhuriyet Savcısı sanık aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de toplamakla yükümlüdür. Ceza yargılamasının yüzlerce yıllık bir gelişim sonucunda ortaya çıkan evrensel ilkeleri vardır. Çelişme ilkesi, doğrudan doğruyalık bunlardan birkaçıdır.

Asliye Caza Mahkemesi bir sanığı 10 yıla kadar ceza istemiyle yargılayacak hatta bazı durumlarda birden fazla suç nedeniyle bu cezanın üstüne çıkacak ve Savcı, sanık hakkındaki iddialarını, mütaalasını belki de hiç görmediği, dinlemediği sanık hakkında özet olarak geçen duruşma tutanaklarına bakarak belirleyecek ki bu durumun adil yargılanmayla bir ilişkisi yoktur. En azından Cumhuriyet Savcısında da bir kanaat oluşacaksa bu "kanaat"in neye göre oluşacağı belli değildir. Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkı, yargılamanın bütün süreçlerini kapsar.

Yapılan değişik uluslararası ilkelere de aykırıdır. "Savcılar İçin Etik Ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları"nda 3. bölümde Ceza Yargılaması Çerçevesinde Mesleki Davranış ilkeleri düzenlenmiştir. Bu bölümde özellikle;

- F bendinde "Ne olursa olsun şüpheyi etkileyecek son lehte veya aleyhte şartlar da dahil, bir dava ile ilgili tüm şartlan göz önünde bulundurmak",

- G bendinde "Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek,"

- H bendinde "Davayı sebatla ama adil ve kanıtların gösterdiğinin ötesinde olmayacak şekilde takip etmek,"

- İ bendinde "Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,"

- L bendinde "Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği ilkesini korumak,"

- M bendinde "Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektiği biçimde dikkate almak,"

- N bendinde "Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,"

şeklinde görevleri ve dikkate alacağı mesleki ilkeler sıralanmıştır. Cumhuriyet Savcısının duruşmalara katılmadan, sadece dosya üzerinden bu görevleri adil ve hakkaniyete uygun olarak yerine getirebilmesi maddeten mümkün değildir. Dolayısıyla anılan düzenleme Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkıyla çelişmektedir.

Eklenen geçici 4 üncü maddede "Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihinden altı ay sonra başlamak üzere üç yıl süreyle yapılacak kanun yolu incelemelerinde, bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtayda tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümler uygulanmaz" denilerek geriye dönüş yaşanmıştır. Gerekçe ise adeta sihirli bir kelimeye dönüşen "yargının hızlandırılması"dır.

Hızlı yargı eşittir adil yargı gibi bir denklem içerisinde adaletin sadece hızda aranması adaletin hıza kurban edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Anayasanın 141 inci maddesinde davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması öngörülmekle birlikte, bu durum, adil yargılanma hakkının tüm kurum ve kurallarıyla işletilmemesi anlamına gelmez. Sürat, hukuk ve yargı güvenliğinin ihlaline, adil yargılanmanın zedelenmesine neden olmamalıdır.

Adil Yargılanma Hakkı hem Ceza Mahkemelerinde, hem Medeni Muhakemede geçerli olduğu için, "Silahlarda Eşitlik" ilkesi, hem Ceza Muhakemesi ve hem de Medeni Muhakeme alanında geçerlidir. AİHS 6/3 üncü madde ve fıkrasının (d) bendindeki düzenleme "silahlarda eşitlik" ilkesine dayanmaktadır.

Anayasanın 36 ncı maddesinde terminolojik olarak da yer alan "Adil yargılanma hakkı", AİHM içtihatlarında "bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak

şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesi" şeklinde ifade edilmektedir.

Göç v. Türkiye davasında; AİHM, Yargıtay Başsavcılığı tebliğnamesinin başvurucuya tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ve çekişmeli dava hakkını ihlal edip etmediğini tartışmış ve Başsavcının tebliğnamesinin başvurana tebliğ edilmemesinin çekişmeli dava hakkına ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu, duruşmasız olarak yapılan davalar da bu hakların çok daha dikkatle uygulanması gerektiğini tespit etmiştir.

Bu karardan sonra Türk hukukunda da mevzuat değişikliğine gidilerek 19.03.2003 tarih ve 4829 sayılı Yasa ile CMUK.nun 316/3 üncü maddesi değiştirilerek bu tür tebliğnamelerin ilgililere tebliği sağlanmıştır.

Yapılan düzenlemeyle, yargı hızlansın diye "adil yargılanma hakkı"nın askıya alınması söz konusudur. Kişilerin haklarında düzenlenen belgeleri görmeden ve öğrenmeden savunma hakkını kullanabilmesi mümkün değildir. Yargıtayda tebliğname uygulamasının askıya alınması ise somut olgular karşısında yargı hizmetlerinin hızlandırılmasına hiçbir şekilde katkı sağlamayacaktır. Ceza daireleri arşivleri incelenmesi yılları bulacak dosyalarla dolu iken Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bekleyen yüz binlerce dosyanın dairelere gönderilmesi sadece bu dosyaların taraflarını bir ara inceleme kademesinden yoksun bırakacak, belki de telafisi imkansız hukuk kazalarına da neden olacaktır. Geçici 4 üncü madde Anayasanın 2 nci ve 36 ncı aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6217 sayılı Kanunun 26 ncı maddesiyle, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen geçici 2 nci madde Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı ve 37 nci maddelerine; geçici 3 üncü madde Anayasanın 36 ncı maddesine ve geçici 4 üncü madde Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddelerine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya

aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif 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 açacağında duraksama bulunmamaktadır.

6217 sayılı Yasanın yukarıda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen madde ve hükümlerinin uygulanması halinde; kişi haklarında, adil yargılanma hakkında, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatında, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen alanlarda, sonradan öngörülemeyecek ve giderilemeyecek büyük kayıplara sebebiyet verilebilecek, böylece telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan söz konusu madde ve hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

31.03.2011 tarihli ve 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1) 5 inci maddesiyle değiştirilen, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının,

2) 6 ncı maddesiyle, 2004 sayılı Kanunun 354 üncü maddesine eklenen fıkranın,

3) 12 nci maddesiyle, 02.07.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "açılan davalar" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları," ibaresinin,

4) 13 üncü maddesiyle;

a) 492 sayılı Kanunun, (1) sayılı Tarifesinin "A- Mahkeme Harçları" bölümünün "Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra

tetkik mercilerinde" başlığında yer alan "Hukuk" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen, "ceza" ibaresi; (2) sayılı Tarifesinin "II- Maktu harçlar" bölümünün (11) numaralı bendine "miras taksim mukaveleleri," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "mirasçılık belgesi," ibaresinin,

b) değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının,

1) 14 üncü maddesiyle, 18.01.1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa 71 inci maddesinden sonra gelmek üzere "Diğer İşlemler" başlığıyla "Üçüncü Bölüm" olarak eklenen 71/A, 71/B, 71/C maddelerinin,

2) 18 inci maddesiyle, 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" ibaresi yerine "işleri" şeklinde yapılan değişik ve 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "not oranları" ibaresi yerine "kanun yolu incelemesinden geçen işleri" şeklinde yapılan değişikliğin,

3) 19 uncu maddesiyle, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 164 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hâkim" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noter" ibarelerinin; 598 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "sulh mahkemesince" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noterlikçe" ibaresinin,

4) 23 üncü maddesiyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde yapılan değişikliğin,

5) 26 ncı maddesiyle, 23.03.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen geçici 2 nci, 3 üncü ve 4 üncü maddelerin,

Anayasaya aykırı olduklarından iptallerine ve Anayasaya açıkça aykırı olmaları 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."

B- E.2011/75 sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"…

Mahkememiz tarafından yargılama esnasında işbu davada uygulanması gerektiği anlaşılan 6217 sayılı Kanunun 6. maddesi ile İİK. 354. maddesine eklenen yukarıda belirtilen hükmün Anayasanın l0. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Şöyle ki: İİK.nın 340. maddesinde cezalandırılan fiil, borçlunun alacaklıya karşı olan borcunu ödemek için usulüne uygun olarak taahhütte bulunduktan sonra belirtilen sürede taahhüdünü makbul bir sebep olmadan yerine getirmemesidir. Borçlu bu fiili işlediğinde, işlediği fiile karşılık, maddede belirtilen üç aya kadar tazyik hapsine hakim tarafından karar verilebilir. Bu cümleden olmak üzere söz konusu düzenleme ile borçlunun taahhüdü yerine getirmemesi durumunda taahhüdünü yerine getirinceye kadar üç ayı geçmemek üzere tazyik hapsi ile cezalandırılacağı belirtilmiş, böylece düzenlenen maddede borçlunun verdiği taahhüdü makbul bir sebep olmaksızın yerine getirmemesi durumu fiili yaptırıma tabi tutulmak istenmiştir. Kişi borcundan dolayı değil taahhüdünü yerine getirmemesinden dolayı cezalandırılmaktadır. Bu haliyle kişinin işlediği fiil borcun miktarı göz önünde bulundurulmaksızın yaptırıma tabi tutulmuştur. Ayrıca borcun miktarının az veya çok olması borçlunun ekonomik durumunun göstergesi olamaz. Brüt asgari ücretin altında kalan bir borcun sorumlusunun ekonomik durumunun bozuk olduğu her durum ve şartta söylenemez. Yani brüt asgari ücretin üzerinde borcu olan bir şahsın ekonomik durumu bozuk olabileceği gibi brüt asgari ücretin altında olan bir şahsın ekonomik durumu iyi olabilir. Ekonomik durumu iyi olduğu halde brüt asgari ücretin altında olan şahsın başka sebep ve gayelerle borcunu ödememesi mümkündür. Yine kanun maddesinde bir kişiye söz konusu yaptırımın uygulanabilmesi için taahhüdünü makbul bir sebep olmadan yerine getirmemiş olması gerekir. Kanun koyucunun verdiği taahhüdü makbul bir sebep olmaksızın yerine getirmeyen iradeye yaptırım uygulanmasını istediği açıktır. Taahhüdü ihlal eden irade borcun brüt asgari ücretin altında olması veya üstünde olması durumuna göre farklı yaptırımlara tabi tutulamaz. Yaptırım uygulanmak istenen irade miktarı farklı borçlar olsa da aynı kötülüğü havidir. Bu sebeplerle aynı kötülüğü havi fiili işlemiş olanların bir kısmının borcunun brüt asgari ücretin altında olması sebebiyle söz konusu yaptırımın dışında bırakılması Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen Kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yukarıda anlatılan sebeplerle işbu dosyada uygulanması gerektiği anlaşılan 14.04.2011 tarihli 27905 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 2004 sayılı İİK.nın 354. maddesine eklenen son fıkranın Anayasanın l0. maddesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından yukardaki gerekçe ile Anayasa Mahkemesine başvurmak gerekmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1- 14.04.2011 tarihli 27905 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2004 sayılı İİK.nın 354. maddesine eklenen son fıkranın Anayasanın l0. maddesine aykırı olduğu düşünülmekle; Anayasaya aykırılık yönünden incelenmesi için dosyanın onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir."

C- E.2012/56 sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"Mahkememizde 2010/10 Esas sayılı dosyası ile müşteki … vekili Av. … ile sanık … arasında görülen İİK'nun 344. maddesine (Nafakaya ilişkin kararlara uymayanların cezası) muhalefet suçundan yapılan yargılama sırasında verilen 18/04/2012 tarihli ara kararı uyarınca iş bu davada uygulanacak olan İİK'nun 353. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılmakla dosyanın Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca İİK'nun 353. maddesinin iptali talebi ile mahkemenize başvurulması gerektiği kanaatine varılmakla;

Davacı vekili Av. … mahkememize vermiş olduğu 22/09/2011 havale tarihli dilekçesi ile sanık hakkında Amasra İcra Müdürlüğü'nün 2010/87 Esas sayılı takip dosyası ile icra takibine geçildiğini, icra emri usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen sanığın Amasra Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/94 E., 2008/7 K. sayılı ilamı ile müvekkili yararına hükmedilen aylık 250 TL nafaka ile icra takibi ile dava tarihi arasında ödenmeyen nafakalardan dolayı sanığın İİK'nun 344. maddesi uyarınca cezalandırılması talebi ile dava açmış, mahkememizce 07/12/2011 tarih ve 2011/42 E., 2011/75 K. sayılı ilamı ile sanığın son ay nafaka borcunu ödediği gerekçesi ile sanığın beraatine karar verilmiştir. İş bu kararımıza müşteki vekili Av. … tarafından 12/12/2012 havale tarihli dilekçe ile itirazda bulunulmuş, İİK'nun 353. maddesi uyarınca dosya Amasra Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiş, Amasra Asliye Ceza Mahkemesi 22/03/2012 tarih ve 2012/11 D.iş nolu kararı ile icra emrinin 27/03/2012 tarihinde yakınılana tebliğ edildiği, şikayet tarihinin 22/09/2011 olduğu, 18 aylık nafaka borcunun tahakkuk ettiğinden bahisle mahkememiz kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

Karar üzerine dosya yeniden incelemeye alınmış ve yapılan yargılamada İİK'nun 353. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Şöyle ki;

İİK'nun 353. maddesinin aykırı olduğu düşünülen Anayasa maddeleri: Anayasanın 2. maddesi, 5. maddesi, 10. maddesi, 11. maddesi, 12. maddesi, 13. maddesi, 36. maddesi, 38. maddesi, 141. maddesi,

iptali istenen norm: İİK'nun 353. maddesi

İİK'nun 353. maddesine göre "İcra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir.

İcra mahkemesinin bu Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır" denilmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 268. maddesi "Hâkim veya mahkeme ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.

b) Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler." hükmünü havidir.

İlçemizde İcra Mahkemesinin tek dairesi bulunması nedeniyle itiraz incelemesi için dosya İİK'nun 353. ve 5271 sayılı CMK'nın 268. maddesi uyarınca dosya incelenmek üzere Amasra Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve Amasra Asliye Ceza Mahkemesi mahkememiz kararını kaldırmıştır.

İİK'nun 353. maddesine göre Amasra Asliye Ceza Mahkemesinin kararı kesindir. Mahkememizin sanığa 3 aya kadar tazyik hapsi vermekten başka başvurabileceği bir hukuki yol bulunmamaktadır.

Yüce Anayasa Mahkemesi 1412 sayılı CMUK'nın 305. maddesinin 1. fıkrasının iptali talebi ile 2006/65 E., 2009/114 K. sayılı, 23/07/2009 tarihli kararında 1412 sayılı CMUK'nın 305. maddesinin 1. fıkrasının Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar vermiştir. O karardaki gerekçeler İİK'nun 353. maddesi açısından da aynen geçerlidir.

Mahkememiz İİK'nun 353. maddesinin yukarıda belirtilen Anayasa normları dışında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7 numaralı

protokolünün "Cezai konularda 2 dereceli yargılanma hakkı başlıklı 2. maddesine de aykırı görmüştür. Zira bu dava sonucunda verilecek olan ceza 3 aya kadar hapis cezası olup (mahkemenin üç ayın altına inmesi söz konusu değildir. Zira verilecek olan ceza tazyik hapsi olduğundan üç aya kadar şeklinde hüküm kurulması kanuni zorunluluktur.) Yukarıda belirtilen protokolün 2. maddesinde belirtildiği üzere yakınılanın 3 aya kadar hapsi sonucunu doğurabilecek bir kararı esasen tek hakim vermektedir. Dolayısı ile İİK'nun 353. maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7 nolu Protokolünün 2. maddesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 23/07/2009 tarih ve 2006/65 E., 2009/114 K. sayılı iptal kararında hapis cezalarının paraya çevrilmesi halinde, 1 gün hapis cezası olsa dahi kişi hürriyetini ilgilendirdiği bu nedenle yukarıda belirtilen protokolün 2. maddesine ve Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile CMUK'nın 305. maddesinin 1. fıkrasının iptaline karar verilmiştir. Gerekçesi hapis cezalarını kişinin hürriyetini tahdit sonucu doğurduğu bu nedenle önemsiz sayılamayacağı ve aynı zamanda yan etki olarak da kişinin belirli suçlarda alacağı mahkumiyet kararlarının dolaylı olarak memuriyete girişini engelleyici sonuç doğurabileceği gerekçe olarak gösterilmiştir. Burada doğrudan gerekçe kişinin hürriyeti olup dolaylı gerekçe cezanın yan sonucu olarak memuriyete giriş hakkının engelleyici sonuç doğurmasıdır. Dosyamızda verilecek mahkumiyet kararı her ne kadar kişinin memuriyete girmesini engellemeyecek ise de, kişinin bir gün değil üç aya kadar hapis cezasına maruz kalması sonucunu doğurabilecektir.

Teorik olarak her ne kadar İİK'nun 344. maddesine muhalefet suçundan yapılacak yargılamanın iki kademeli olduğu düşünülebilir ise de mahkememiz yargılamanın tek kademeli olduğu kanaatindedir. Zira Yargıtay İçtihatlarına ve ülke çapında uygulanan içtihatlara rağmen itiraz mercii icra Mahkemesinin bir kararını itiraz üzerine kaldırdığında İcra Mahkemesinin önündeki tek seçenek Yargıtay uygulamalarına ve ülke çapında uygulanan içtihatlara rağmen üst mahkemenin kararına uyarak mahkumiyet hükmü kurmak zorundadir ki bu durumda fiilen tek mahkemenin kesin kararının kişinin hürriyetini üç ay gibi uzun bir süre tahdit etmesi sonucu doğmaktadır. Bu durumda aynı durumda olan örneğin İstanbul ilindeki bir kişi beraat ederken, Ankara ilindeki başka bir kişi mahkum olabilmektedir. Dolayısı ile itiraz merciinin hukuki yanılması yakınılan aleyhine ciddi sonuçlar doğurabilecek bir etkiye sahip olup, İİK'nun 353. maddesi bu etkiye sebep olabilecek mahiyettedir.

Özetle iş bu davamızda uygulanacak olan İİK'nun 353. maddesi yukarıda belirtilen Anayasa normlarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7 nolu

protokolünün 2. maddesine aykırılığının yanında etkin bir başvuru yolu da değildir. 5271 sayılı CMK'nın 268. maddesindeki itiraza tabi mahkeme kararları tedbir kararları ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması gibi direkt hukuki sonuç doğurmayan kararlar olup İİK'nun 353. maddesinin uygulanması sonucunda ortaya çıkan karar bir tedbir kararı olmayıp nihai sonuç doğuran bir karardır. Kaldı ki normal hapis cezaları infaz kanunun ilgili maddesi uyarınca 3'te 2'si infaz edilirken tazyik hapisleri tamamen infaza tabi tutulmaktadırlar ve hapis cezaları ile tazyik hapisleri aynı cezaevlerinde infaz edilmektedirler. Dolayısı ile hapis cezası ile tazyik hapsi arasında infaz hukuku açısından lehe olan bir fark olmadığı gibi tazyik hapsinin tamamen infazı nedeniyle tazyik hapsi normal hapse nazaran daha ağır sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle İİK'nun 353. maddesi 1412 sayılı CMUK'nın iptal edilen 305. maddesinin 1. fıkrası gibi Anayasanın yukarıda belirtilen maddelerine açıkça aykırıdır.

Belirtilen nedenle İİK'nun 344. maddesi uyarınca yapılacak yargılama üzerine İİK'nun 353. maddesi uyarınca itiraz yasa yolunun açık olması yukarıda belirtilen Anayasa normlarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 7 nolu 2. maddesine de aykırıdır.

Belirtilen gerekçelerle İİK'nun 353. maddesinin Anayasanın yukarıda belirtilen maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmakla İİK'nun 353. maddesinin Anayasanın 2. maddesi, 5. maddesi, 10. maddesi, 11. maddesi, 12. maddesi, 13. maddesi, 36. maddesi, 38. maddesi, 141. maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesi Anayasanın 152. maddesi uyarınca arz ve talep olunur."

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 5. maddesiyle değiştirilen ve dava konusu kuralı da içeren 2004 sayılı Kanun'un 353. maddesi şöyledir:

"İcra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye,

son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesine, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir.

İcra mahkemesinin bu Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır."

2- 6. maddesiyle eklenen ve dava konusu kuralı da içeren 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesi şöyledir:

"Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.

İcra mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği tazyik veya disiplin hapsine ilişkin karar, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilmez.

Nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz."

3- 12. maddesiyle eklenen ve dava konusu kuralı da içeren 492 sayılı Kanun'un 13. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı mevzular harçdan müstesnadır:

a) Değeri 50 Yeni Türk Lirasını geçmeyen dava ve takipler (Ticari senetlere ait takipler hariç),

b) Vasi tayini ve azli, hakimin reddi talebinin kabulü ve hakimin istinkafına ait kararlar,

c) Ayda 100 Yeni Türk Lirasını geçmeyen nafakalara ait dava ve takipler, "Birden fazla kişiler lehine nafakaya hükmedilmesine dair ilamlarda her kişi lehine hükmedilen miktar müstakil olarak nazara alınır.",

d) İcra ve iflas dairelerinin kusuru yüzünden yanlış yapılmış olan işlemlerin ıslahı ve iptaline dair tetkik mercileri kararlariyle, bu iptal veya ıslah dolayısiyle yeniden yapılacak işlemler,

e) Ticaret sicilinde re'sen yapılan düzeltmeler,

f) İcra tetkik mercilerinin cezaya mütedair kararlariyle bu kararların temyizi işlemleri,

g) İcra ve İflas Kanununun 270 nci maddesine göre yapılacak defter tutma işlemleri,

h) Yetkili makamların istiyecekleri ilam ve sair evrak suretleri,

i) Kamu adına C. savcıları tarafından Hukuk mahkemelerine açılan davalar, ***ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,***

j) Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemleri.

(Yukarıdaki işlemlerin hesaplanacak harçlarının, Genel Bütçeye dahil idarelerin haklılığı nispetinde karşı taraftan tahsiline ilgili merciince karar verilir.)"

4- 13. maddesiyle eklenen ve dava konusu kurallar ile değiştirilen kısmı da içeren 492 sayılı Kanun'un:

a- (1) sayılı Tarifesinin "*A- Mahkeme Harçları*" bölümünün başlığı şöyledir:

"*Hukuk****, ceza*** *ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda ve icra tetkik mercilerinde*".

b- (2) sayılı Tarifesinin "*II- Maktu harçlar*" bölümü şöyledir:

"*I- Maktu harçlar :*

1. Belli meblağı ihtiva etmeyen ve alınacak harç miktarı kanun ve tarifede ayrıca gösterilmemiş olan senet, mukavele ve kağıtlardaki imzaların beherinden (6,90 TL.) 20.800 TL.

2. Her nevi tebliğ, (6830 sayılı Kanun hükümleri muvacehesinde noterlerce muhataba yapılacak tebliğler dahil) ihbar, ihtar ve protestolardan muhataba tebliğ edilecek beher nüsha için 35.600 TL.

3.Vekaletnameler :

a) Özel vekaletnamelerde beher imza için 18.200 TL.

b) Genel vekaletnamelerde beher imza için 26.800 TL.

4. Defter tasdiki :

a) Açılış, ara ve kapanış tasdik ve şerhleri (Beher defter için):

aa) İşletme defteri ve diğer her türlü defterler 48.400 TL.

bb) Serbest meslek kazanç defteri 60.000 TL.

cc) Bilanço esasına göre tutulan defterler 60.000 TL.

b) Açılış tasdiklerinde sayfaların mühürlenmesi :

100 sayfaya kadar (100 dahil) 17.600 TL.

100 sayfadan yukarı beher 50 sayfa ve fazlası için 17.600 TL.

Ticaret sicili memurluklarınca yapılacak defter tasdiki işlemlerinden yukarıda belirtilen harçlar aynen alınır.

5. Suretler ve tercümeler :

a) İlgililere veya ibraz edenlere verilecek her türlü mukavele, senet, yazılı kağıt ve kayıt suretlerinin ve fotokopilerinin beher sayfasından 6.200 TL.

b) Tercüme suretleri ve yabancı dille yazılmış kağıtların suretleri ve tercümeleri beher sayfasından (Fotokopiler dahil) 11.600 TL.

6. Saklanmak üzere noterlere tevdi olunan ve değeri belli olmayan emanetlerle vasiyetnameler her yıl için (Yıl kesirleri tam sayılır) 35.600 TL.

7. Tesbit ve tutanak harçları: Mukavelename, senet veya yazılı kağıtların veya bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklinin ilgili şahısların hüviyet ve ifadelerinin tespiti 35.600 TL.

8. Piyango, seçim ve toplantılarında hazır bulunmaktan alınacak harçlar: Davet üzerine piyango ve hususi müesseselerin kur'a seçim ve toplantılarında hazır bulunarak düzenlenecek tutanaklarda 612.200 TL.

9. Düzeltme harcı: Evvelki işin mahiyet ve değeri değişmemek şartiyle yapılacak düzeltmelere ait beyannamelerden her imza için 9.000 TL.

10. Mukavele feshi harcı: Değeri belli bir borç veya bir taahhüdün ikrarını tazammun etmeyen mukavelelerin feshinde beher imza için 9.000 TL.

11. Belli bir meblağı ihtiva etmeyen umumi ibra, umumi makbuz, tahkimname, ölüme bağlı tasarruf senet ve mukaveleleri, ölünceye kadar bakma akdi, vakıf, aile vakıfları, evlat edinme, karı-koca haklarının idaresi, babalığı tanıma senetleri, miras taksim mukaveleleri, ***mirasçılık belgesi,*** *ifraz mukaveleleri ve bunlardan rücu ve bunların feshi ve bunların teferruatına dair senet, mukavele ve kağıtların düzenlenmesinden ve noter tarafından re'sen düzenlenecek tutanaklardan 121.600 TL."*

c- *"IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları"* kısmı şöyledir:

"IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları:

a) Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 90 TL

b) Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL

c) Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında 90 TL

d) Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazen yapılacak başvurularda 50 TL

e) Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında 50 TL

f) Bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında 20 TL

g) İdarî yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazen yapılacak başvurularda 20 TL

h) İcra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazen yapılacak başvurularda 20 TL"

5- 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a "*Diğer İşlemler*" başlığıyla "*Üçüncü Bölüm*" olarak eklenen dava konusu 71/A, 71/B ve 71/C maddeleri şöyledir:

"Noterlerin yapabilecekleri diğer işlemler:

Madde 71/A- Aşağıda belirtilen işlemler noterler tarafından da yapılabilir:

a) Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi.

b) Mirasçılık belgesi verilmesi.

Uygulanacak usul:

Madde 71/B- Noterler, ilgilinin yazılı veya sözlü başvurusu üzerine, talep edilen işlemle ilgili bir tutanak düzenler. İşlemler yapılırken, o işlemlerle ilgili özel kanunlarındaki usuller de gözetilir. Talebin konusu bir belge düzenlenmesini gerektiriyorsa noter, ilgilisine bu belgeyi de düzenleyerek verir.

Noterler, bu Kanunun 71/A maddesinde belirtilen işlemleri bizzat yaparlar. Ancak, noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise bu işlemler onun tarafından da yapılabilir.

Mirasçılık belgesi verilmesinin yargılamayı gerektirmesi, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması veya mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi durumunda, mirasçılık belgesi noterler tarafından verilemez.

Bu Kanunun 71/A maddesinde yer alan işlemlere ilişkin taleplerde noterler tarafından alınacak ücret Noterlik Ücret Tarifesinde ayrıca gösterilir. Bu işlemlere ilişkin düzenlenen kâğıtlar değerli kâğıt bedellerinden istisnadır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İtiraz:

Madde 71/C- Noterlerin verdikleri mirasçılık belgesi hakkında, menfaati ihlal edilenler tarafından sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunulabilir. Sulh hukuk mahkemesi, itiraz üzerinde verdiği kararın bir örneğini ilgili notere ve Türkiye Noterler Birliğine bildirir."

6- 18. maddesiyle değiştirilen ve dava konusu kuralları da içeren 2802 sayılı Kanun'un:

a- 21. maddesi şöyledir:

"Hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için;

a) Derecesi içinde iki yıl bulunmuş veya bu Kanuna göre bulunmuş sayılmaları,

b) Yükselmeye engel kesinleşmiş mahkeme hükmü veya disiplin cezalarının bulunmaması,

c) Ahlakî gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen ***işleri****, örnek karar ve mütalâaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ilân edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımaları,*

Gerekir."

b- 33. maddesi şöyledir:

"Birinci sınıf olan hâkim ve savcıların başarılı olup olmadıkları; müfettiş hâl kâğıtları, iş cetvelleri, ***kanun yolu incelemesinden geçen işleri*** *ile varsa meslekî ve akademik konulardaki faaliyetlerine ilişkin diğer bilgi ve belgeler dikkate alınarak, üç yılda bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değerlendirilmesi suretiyle tespit edilir.*

Birinci sınıf olan hâkim ve savcıların çalışmalarının değerlendirilmesine dair ilkeler, Kanunda belirtilen esaslar doğrultusunda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca tespit edilerek Resmî Gazetede yayımlanır."

7- 19. maddesiyle değiştirilen ve dava konusu kuralları da içeren 4721 sayılı Kanun'un:

a- 164. maddesi şöyledir:

"Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim ***veya noter*** *tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.*

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim ***veya noter****, esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılamaz."*

b- 598. maddesi şöyledir:

"Başvurusu üzerine yasal mirasçı oldukları belirlenenlere, sulh mahkemesince ***veya noterlikçe*** *mirasçılık sıfatlarını gösteren bir belge verilir.*

Mirasçı atamaya veya vasiyete ilişkin ölüme bağlı tasarrufa mirasçılar veya başka vasiyet alacaklıları tarafından kendilerine bildirilmesinden başlayarak bir ay içinde itiraz edilmedikçe, lehine tasarrufta bulunulan kimseye, sulh mahkemesince atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olduğunu gösteren bir belge verilir.

Mirasçılık belgesinin geçersizliği her zaman ileri sürülebilir.

Ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin dava hakkı saklıdır."

8- 23. maddesiyle değiştirilen ve dava konusu kuralı da içeren 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesi şöyledir:

"(1) İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

(2) Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir.

(3) Ancak;

a) Hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,

c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

Karşı istinaf yoluna başvurulamaz."

9- 26. maddesiyle, 5320 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu Geçici 2., Geçici 3. ve Geçici 4. maddeler şöyledir:

"Geçici Madde 2- (1) Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

Geçici Madde 3- (1) 1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Geçici Madde 4- (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihinden altı ay sonra başlamak üzere üç yıl süreyle yapılacak kanun yolu incelemelerinde, bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtayda tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümler uygulanmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 12., 13., 36., 37., 38., 138., 139., 140. ve 141. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince E.2011/75 sayılı dosyada 22.9.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular, başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesinin son fıkrasının tamamının iptaline karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Dava konusu kural, nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde 2004 sayılı Kanun'da öngörülen "*disiplin*" ve "*tazyik*" hapislerinin uygulanmayacağını düzenlemektedir. Somut olayda, disiplin değil, tazyik hapsini gerektiren bir eylem nedeniyle yargılama yapılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan davada, kural, sadece "*…ve tazyik…*" ibaresiyle sınırlı olarak uygulanacaktır.

Bu nedenle, 31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesine eklenen son fıkraya ilişkin esas incelemenin, fıkrada yer alan "*…ve tazyik…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince E.2012/56 sayılı dosyada 31.5.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya

kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, ilgili kural ya da kuralların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu hükümler uyarınca, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, yönteminceaçılmış, mahkemenin görevine giren bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da bu davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kanun veya kanun hükmünde kararnamelerdir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2004 sayılı Kanun'un 353. maddesinin tamamının iptaline karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Dava konusu kuralın birinci fıkrasının birinci cümlesinde, icra mahkemelerince verilen tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği ve bunun süresi; ikinci cümlesinde, itirazı incelemeye yetkili merciler; üçüncü cümlesinde ise itiraz incelemesi sonucu verilen kararların kesin olduğu düzenlenmektedir. Somut olayda, Mahkeme, ilk verdiği karar aleyhine başvurulan itiraz yolunun tüketilmesinden sonra davaya yeniden baktığı bir aşamada Anayasa Mahkemesine başvurduğundan, kuralın birinci fıkrasının itiraz incelemesi sonucu verilen kararın kesin olduğunu düzenleyen son cümlesi dışındaki bölümünün bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Dava konusu kuralın ikinci fıkrasında ise icra mahkemesince 2004 sayılı Kanun'un on altıncı babında yer alan suçlardan dolayı verilen hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Somut olayda, anılan bapta yer alan suçlara değil, tazyik hapsini gerektiren ve suç niteliğinde olmayan bir eyleme ilişkin olarak yargılama yapıldığından, kuralın ikinci fıkrası da bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Bu nedenlerle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi dışında kalan bölümü ile ikinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ve bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince E.2011/64 sayılı dosyada 30.6.2011 gününde, E.2011/75 sayılı dosyada 22.9.2011 gününde ve E.2011/56 sayılı dosyada 31.5.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

31.5.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, E.2012/56 sayılı itiraz başvurusunun, 1.11.2012 gününde yapılan esas inceleme toplantısında ise E.2011/75 sayılı itiraz başvurusunun aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2011/64 sayılı dava ile birleştirilmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, Raportör Abdullah ÇELİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 5. Maddesiyle Değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 353. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, icra mahkemelerinin ceza mahkemesi sıfatıyla verdikleri kararların idari değil yargısal nitelikte olduğu, bu mahkemelerin tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlarının kanun yolu incelemesinin üst dereceli bir mahkemece yapılmamasının 5271 sayılı Kanun'da itiraz kanun yoluna ilişkin oluşturulan sistemi tersyüz ederek hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedelediği, bir yerde birden fazla icra mahkemesi kurulması hâlinde, bunların aynı icra mahkemesinin daireleri durumunda olduğu, bu nedenle birbirlerinin kararını incelemelerinin mahkemelerin kendi kararlarını incelemesi sonucunu ortaya çıkardığı, bu durumun güven duygusunu ve adil yargılanma hakkını zedelediği, görünüşte bir kanun yolu oluşturduğu ve belirsizlik nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 36., 37., 38. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın birinci cümlesinde, icra mahkemelerince verilen tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği

ve bunun süresi, ikinci cümlesinde, itirazı incelemeye yetkili merciler, üçüncü cümlesinde ise itiraz incelemesi sonucu verilen kararların kesin olduğu düzenlenmiştir.

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 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*." hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, kanun yoluna başvurma hakkı da, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamındadır.

Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, "*yargılama usullerinin*" kanun ile düzenlenmesi öngörülmektedir. Kanun yolu usulü de yargılama usulü kapsamındadır. Anayasa'nın 154. maddesinde, Yargıtay'ın adliye mahkemelerince; 155. maddesinde ise Danıştay'ın idari mahkemelerce verilen ve "*kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı*" karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, kanun yolu usulünün ve merciinin belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Ancak, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılama hakkına uygun hareket etmelidir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisine de sahip olması gerekir.

Diğer taraftan, kanun yoluna başvurma hakkının iki dereceden fazla tanınmasına ilişkin Anayasa'da bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun yoluna başvurma hakkı sonsuz olmayıp, bu hakkın bir yerde kesilmesi gerekmektedir.

Dava konusu kuralın birinci cümlesinde, icra mahkemelerince verilen tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilerek kişilere kanun yoluna başvurma hakkı tanınmış; üçüncü cümlesinde itiraz incelemesi sonucu verilen kararların kesin olduğu hüküm altına alınarak bu hak, iki derece ile sınırlandırılmıştır.

Dava konusu kuralın ikinci cümlesinde ise itirazı incelemeye yetkili mercilerin; icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için birinci daire, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesi, icra mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde en yakın asliye ceza mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde, birden fazla kurulan "*daire*"lerinin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmaları, mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin "*idari nitelikte*" bir tercihten ibarettir. 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 271. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, itiraz mercii olarak belirlenen icra mahkemesi dairelerinin ve diğer mahkemelerin, itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunmaktadır.

Dolayısıyla dava konusu kuralla getirilen icra mahkemelerince verilen tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı başvurulacak kanun yolu usulüne ilişkin düzenlemeler, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 11., 12., 13., 37., 38. ve 141. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 6. Maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 354. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, tazyik ve disiplin hapsinin uygulanıp uygulanmayacağının ekonomik bir kıstasa bağlanmasının normun koruma amacıyla bağdaşmadığı, alacağın faiz ve diğer ferilerinin ceza verilemeyecek sınır belirlenirken dikkate alınıp alınmayacağının muğlâk olmasının hukuki güvenlik, belirlilik ilkeleri ile suç ve cezada kanunilik ilkesini zedelediği, tazyik ve disiplin hapsini gerektiren eylemlerin cezalandırılmasının sebebinin kişinin borcunu ödememesi değil, kanunda belirtilen yasaklanmış eylemleri yapması olduğu, icra takibine konu borcu belli miktarın üzerinde olan kişiler cezalandırılırken, altında olanların cezalandırılmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde 2004 sayılı Kanun'da düzenlenen disiplin ve tazyik hapislerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.*"; üçüncü fıkrasında, *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."* denilerek *"suç ve cezada kanunilik ilkesi"* düzenlenmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmakta olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde aynı ilkeye yer verilmiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, suç ve cezaya ilişkin kurallar belirli olmalıdır. Hukuk devletinin de temel ilkelerinden biri olan "*belirlilik ilkesi*", hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Anılan ilkelere uyulup uyulmadığının tespiti bakımından, kuralla getirilen cezasızlık sebebinde ölçüt alınan "*alacak miktarı*" ve "*Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarı*" ibarelerinin belirli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa

Mahkemesinin daha önce kimi kararlarında belirttiği üzere, Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenen asgari ücret tutarları Resmî Gazete'de önceden yayımlanmakta olduğundan, asgari ücretin, cezanın belirlenmesinde ölçüt alınması belirsizliğe yol açmaz.

Diğer taraftan, dava konusu kurala ilişkin yasama süreci incelendiğinde, tasarıda, "*toplam alacak miktarı*" ibaresine yer verilmişken, Genel Kurul görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile bu ifade şeklinin asıl alacak, faiz, vekâlet ücreti ve icra masraflarını da kapsadığı gerekçesiyle "*toplam*" ibaresi metinden çıkarılmıştır. Buna göre, kuralda yer alan "*alacak miktarı*" ibaresinin, sadece "*asıl alacağı*" kapsadığı açıktır. Dolayısıyla anılan ibarenin de belirsiz olduğu söylenemez.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Bu bağlamda, hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara ne tür ve hangi ölçüde cezai yaptırım uygulanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseselerin nelerden ibaret olacağı hususlarında kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu kuralla, alacak miktarı belli tutarın altında kalan takiplerde disiplin ve tazyik hapisleri yönünden cezasızlık sebebi öngörülmesinde, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

C- Kanun'un 12. Maddesiyle 492 sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasının (i) Bendinde Yer Alan "*açılan davalar*" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "*ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, Cumhuriyet savcıları tarafından kamu adına yapılan kanun yolu başvurularından harç alınmasına istisna getirilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş olmadır. Kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınabileceği gibi, vergi dışı bırakılabilir ya da bir kısım vergilerden vazgeçilebilir. Vergi, resim ve harç ile ilgili kanunlarda sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler getirilmesi, kanun koyucunun takdirine bağlıdır. Ancak bu takdir yetkisi kullanılırken Anayasa'daki kurallara uygun hareket edilmelidir. Bu kurallardan biri de Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesidir.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "*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, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun 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.

492 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu ibareyi de içeren "*Kamu adına C. savcıları tarafından Hukuk mahkemelerine açılan davalar ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları*" biçimindeki (i) bendinde, Cumhuriyet savcılarının "*kamu adına*" görevleri gereği açtıkları davalar ve kanun yolu başvuruları harçtan istisna tutulmuştur. Cumhuriyet savcıları, kanun yoluna başvurma hakkı bulunan diğer kişilerin hem lehine hem de aleyhine kanun yoluna müracaat edebilirler. Cumhuriyet savcıları dışında kanun yoluna başvurma hakkı bulunanlar ise sadece kendi veya kanunda belirtilen yakınları lehine kanun yoluna başvurabilirler. Buna göre, Cumhuriyet savcıları ile diğer kanun yoluna başvurma hakkı bulunanların hukuki durumları eşit değildir. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcıları tarafından kamu adına yapılan kanun yolu başvurularından harç alınmasına istisna getirilmesi, eşitlik ilkesini ihlal etmez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 13. Maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinin "*A- Mahkeme Harçları*" Bölümünün "*Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde*" Başlığında Yer Alan "*Hukuk*" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "*, ceza*" İbaresinin İncelenmesi

492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinin "*A- Mahkeme Harçları*" bölümünün başlığına eklenen dava konusu "*, ceza*" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istemi, daha önce yapılan itiraz başvurusu nedeniyle esastan incelenerek 20.10.2011 günlü, E.2011/54, K.2011/142 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesi ile reddedilmiş ve bu karar, 29.12.2011 günlü, 28157 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

İptal davası, 10.6.2011 gününde açılmış ise de esas inceleme aşamasında, Anayasa Mahkemesinin aynı konu hakkında işin esasına girerek verdiği yukarıda belirtilen ret kararının 29.12.2011 gününde Resmî Gazete'de yayımlanması nedeniyle, bu tarihten itibaren 10 yıl geçmedikçe davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kuralın iptali isteminin, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

E- Kanun'un 13. Maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un (2) sayılı Tarifesinin "*II- Maktu harçlar*" Bölümünün (11) Numaralı Bendine "*miras taksim mukaveleleri,*" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "*mirasçılık belgesi,*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

492 sayılı Kanun'un (2) sayılı Tarifesinin "*II- Maktu harçlar*" bölümünde, noterlerce düzenlenen ve maktu harç alınması öngörülen belgeler sayılmıştır. Anılan bölümün (11) numaralı bendine dava konusu ibare eklenerek noterler tarafından düzenlenecek mirasçılık belgesinden de maktu harç alınması sağlanmıştır.

Devletin harç alma yetkisinin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilmiştir. Vergilendirmede genel kural, "*kanunla belirlenmiş*" konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanunla yapılması koşuluyla bir kamu hizmetinden harç alınması, kanun koyucunun takdirine bağlıdır. Devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan, bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmaması, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekir.

1512 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca noterlerin atamaları Adalet Bakanlığı, denetimleri ise Adalet Bakanlığı müfettişleri ve Cumhuriyet savcıları tarafından yapılmakta, noterlik daireleri resmi daire olarak kabul edilmektedir. Anılan Kanun'un 1. maddesinde ise "*Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar.*" denilmiştir. Buna göre noterlikler, "*resmi daire*"; bunlar tarafından sunulan hizmetler ise "*kamu hizmeti*" niteliğindedir. Kişiler, mirasçılık belgesi almak suretiyle "*mirasçılık durumlarını belgelendirmek*" biçiminde özel yararlar sağlarlar. Dolayısıyla kamu kurumu niteliğinde olan noterliklerce verilen ve kişilerin mirasçılık durumlarını belgeleyerek kişisel yararlarına hizmet eden mirasçılık belgesi verilmesi biçimindeki kamu hizmetinin harca konu edilmesi harçlara ilişkin prensiplere aykırı değildir.

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

Kuralın, Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 13. Maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un Değiştirilen "*IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları*" Kısmının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ceza yargılamasının amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu, sanığın kanun yollarına başvurma hakkının ekonomik bir silahla engellenmeye çalışılmasıyla maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasının değil, şekli yargılamaların önünün açıldığı, ceza yargılamasının devamı niteliğindeki kanun yolları aşamasının paralı hale getirilmesinin hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleriyle bağdaşmadığı, ceza yargılamasında harç alınmasının hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkını zedelediği, harcı yatıramayacak olanlar için ceza yargılamasında adli yardım müessesesinin düzenlenmemiş olduğu, özel hukuk yargılamalarında da harç ve hak arama hürriyeti dengesinin nasıl kurulması gerektiğine ilişkin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uyulmadığı, yapılan değişikliğin süratin en fazla, giderin mümkün olduğunca fazla olması sonucunu doğurduğu, böylelikle usul ekonomisi ilkesini tersine çevirdiği belirtilerek dava konusu kısmın, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- Değiştirilen Kısmın (b) Fıkrasının İncelenmesi

Anayasa Mahkemesinin 20.10.2011 günlü, E.2011/54, K.2011/142 sayılı kararıyla, 492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinin "*A- Mahkeme Harçları*" bölümünün değiştirilen "*IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları*" kısmının "*Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL*" biçimindeki (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal hükmünün altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ve bu karar, 29.12.2011 günlü, 28157 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Açıklanan nedenle dava konusu kısmın (b) fıkrası hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

2- Değiştirilen Kısmın (a), (c), (d) ve (e) Fıkralarının İncelenmesi

Dava konusu kurallarla, Yargıtay hukuk dairelerine, Danıştaya, yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dâhil olmak üzere bölge idare mahkemelerine ve bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak itiraz, istinaf ve temyiz başvurularından harç alınması kurala bağlanmıştır.

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Temyiz, istinaf ve itiraz mercileri tarafından verilen kanun yolu incelemesi biçimindeki yargı hizmeti, bu yollara başvurma hakkı bulunanların kendi iradesiyle yaptığı başvuru üzerine verilmektedir. Söz konusu hizmeti talep edenlerden, bunun karşılığında harç alınması, harçlara ilişkin genel prensiplere aykırı değildir.

Anayasa Mahkemesinin 20.10.2011 günlü, E.2011/54 ve K.2011/142 sayılı kararında belirtildiği üzere, kanun koyucunun, yargı hizmetlerinin verilmesi karşılığında harç alınması biçiminde düzenleme yapma yetkisi bulunmakla birlikte, bunun, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için "*harcın miktarının makul olması*", "*harcın alınmasında haklı bir amacın olması*", "*ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması*" ve "*ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması*" kriterlerine uyulması gerekir.

Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularından, Danıştaya yapılacak temyiz başvurularından, yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dâhil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazen yapılacak başvurulardan, bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf başvurularından alınacak kanun yolu harçlarını ödeme gücü bulunmayanların, doğrudan veya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde yapılan atıf gereğince 6100 sayılı Kanun'un adli yardıma ilişkin hükümlerinden yararlanma olanakları bulunmaktadır. Anılan harçların, haklı bir amaç taşıma, makul ve orantılı olma ilkelerine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması düzenlenerek, "*usul ekonomisi*" ilkesine yer verilmiştir. Dava konusu kurallarla getirilen harçlar, gereksiz kanun yolu başvurularının önlenmesine ve kanun yolu mercilerinin iş yükünün azaltılmasına, yargı hizmetlerinin hızlandırılmasına yöneliktir. Dolayısıyla, dava konusu kurallar, usul ekonomisi ilkesini de zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kısmın (a), (c), (d) ve (e) fıkraları, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

3- Değiştirilen Kısmın (f), (g) ve (h) Fıkralarının İncelenmesi

Dava konusu kurallarla, bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf başvurularından, idari yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazen yapılacak başvurulardan ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazen yapılacak başvurulardan harç alınması öngörülmüştür. İcra mahkemelerinin disiplin ve tazyik hapislerine ilişkin kararlarına karşı 2004 sayılı Kanun'un 353. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca itiraz yoluna başvurulabilmekte olup, dava konusu (h) fıkrası, anılan kararlara karşı itirazen yapılacak başvuruları kapsamaktadır.

Yukarıda belirtilen kanun yolu başvurularından alınacak harçlar yönünden, ödeme gücü olmayanlara etkili adli yardım sağlayacak bir sistem dava konusu kurallarla birlikte düzenlenmediği gibi, hukukumuzda adli yardıma ilişkin tek düzenleme olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin, anılan harçlar bakımından uygulanmasını sağlayacak herhangi bir atıf yapılmamıştır. Dolayısıyla dava konusu kısmın (f), (g) ve (h) fıkraları, ödeme gücü olmayanlar bakımından mahkemeye erişim hakkını engelleyecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kısmının (f), (g) ve (h) fıkraları, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, ayrıca 141. madde yönünden incelenmelerine gerek görülmemiştir.

Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

G- Kanun'un 14. Maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a Eklenen 71/A Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mirasçılık belgesi verilmesi ile terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işlemlerinin çekişmesiz yargı işi olduğu, yargı yetkisi kapsamında olan işlemlerin yargı kurumu olmayan noterlere verilmesinin yargı yetkisinin devredilmezliği ve hukuki güvenlik ilkelerini zedelediği, bazı hâllerde mirasçılık belgesi verilmesinin bilirkişi incelemesini gerektirdiği, hâkim yerine noterlere bilirkişi tayin etme görevinin verilmesinin hak sahiplerini

hukuk ve yargı güvencesinden yoksun bırakacağı, hak arama özgürlüğünün yargı mercileri önünde kullanılabileceği, yargısal nitelikli işlemlerin yargı dışında çözülmesinin kanuni hâkim güvencesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, noterlere "*terk eden eşi ortak konuta davet etme*" ve "*mirasçılık belgesi verme*" yetkisi tanınmıştır. Mirasçılık belgesi, 4721 sayılı Kanun'un 598. maddesinde düzenlenmiştir. Dava konusu kuralla noterlere mirasçılık belgesi verme yetkisinin tanınmasına paralel olarak anılan maddeye de noterlere ilişkin ibare eklenmiştir. Ancak bu ekleme, maddenin atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olanlara verilecek mirasçılık belgesine ilişkin ikinci fıkrasına değil, sadece yasal mirasçılara verilecek mirasçılık belgesine ilişkin birinci fıkrasına yapılmıştır. Ayrıca 1512 sayılı Kanun'un 71/B maddesinin (3) numaralı fıkrasında, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması hâlinde mirasçılık belgesinin noterler tarafından verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, dava konusu kuralla noterlere tanınan mirasçılık belgesi verme yetkisi, yasal mirasçılarla ve nüfus kayıtlarının yeterliliği ile sınırlıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "*Türkiye Cumhuriyeti … bir hukuk Devletidir.*"; 9. maddesinde, "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.*"; 36. maddesinde, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*"; 37. maddesinde ise "*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.*" denilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 382. maddesinde, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi, çekişmesiz yargı işleri arasında sayılmaktadır.

Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi, terk sebebiyle boşanma davasında bir dava şartı olup, dava açılmadan ve işin esası incelenmeksizin yapılan, bağımsız bir yargısal sonuç doğurmayan ve yetkili makamlar eliyle terk eden eşe ortak konuta dönmesi çağrısı ile terkin sonuçlarının hatırlatılmasını içeren bir bildirim niteliğindedir.

Mirasçılık belgesi ise miras bırakanın mirasçılarının kimler olduğunu ve bunların miras paylarını tespit eden, mirasçılık durumunu üçüncü kişilere karşı veya resmi makamlar önünde kanıtlamaya yarayan bir belgedir. Noterlere, yasal

mirasçılar hakkında mirasçılık belgesi verme yetkisi tanınmış olup, bunların kimler olduğu, hangi durumlarda ve ne oranda mirasçı olacakları 4721 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. 1512 sayılı Kanun'un 71/B maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise mirasçılık belgesi verilmesinin yargılamayı gerektirmesi, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması veya mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi hâllerinde, bu belgenin noterler tarafından verilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre dava konusu kuralla, noterlere yapma yetkisi tanınan işlemler, bir ihtilafı yargısal bir kararla sona erdirme sonucunu doğuracak nitelikte değildir.

Diğer taraftan, 1512 sayılı Kanun'un 71/C maddesinde, noterlerin verdikleri mirasçılık belgesine karşı itiraz yoluna başvurabileceği düzenlenerek, bu işlem yargı denetimine tabi tutulmuştur. Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ise terk sebebiyle boşanma davası yönünden bir dava şartı olduğundan, bunun usulüne uygun olup olmadığı 6100 sayılı Kanun'un 115. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca boşanma davasına bakan mahkemenin yargı denetimi altındadır.

Ayrıca, 4721 sayılı Kanun'un 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, hâkimlerin terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve 598. maddesinin birinci fıkrasında da mahkemelerin mirasçılık belgesi verme yetkisi devam etmekte olup, dava konusu kuralla noterlere, hâkimler ve mahkemelere alternatif bir yetki tanınmaktadır. Noterlere dava konusu kuralla anılan yetkilerin verilmesi, yargı yetkisinin devredilmesi anlamına gelmediği gibi hukuk devleti ve doğal hâkim ilkeleri ile hak arama özgürlüğünü de zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Kanun'un 14. Maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a Eklenen 71/B Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçelerle ve noter stajyerinin de terk eden eşi ortak konuta davet etme ve mirasçılık belgesi işlemlerini yapabilmelerinin, yargı yetkisinin devredilmezliği ve hukuki güvenlik ilkelerine ilişkin ihlali derinleştirdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesi ile tanınan terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi yetkileri kullanılırken noterlerce uygulanacak usul düzenlenmekte, bu kapsamda noterlerin, ilgilinin yazılı veya sözlü başvurusu üzerine, talep edilen işlemle ilgili bir tutanak düzenleyeceği, işlemler yapılırken, o işlemlerle ilgili özel kanunlarındaki usullerin gözetileceği, talebin konusunun bir belge düzenlenmesini gerektirmesi hâlinde, noterin, ilgilisine bu belgeyi de düzenleyerek vereceği; noterlerin, 1512 sayılı Kanun'un 71/A maddesinde belirtilen işlemleri bizzat yapacağı ancak, noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise işlemlerin onun tarafından da yapılabileceği; mirasçılık belgesi verilmesinin yargılamayı gerektirmesi, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması veya mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi durumunda, mirasçılık belgesinin noterler tarafından verilemeyeceği; 1512 sayılı Kanun'un 71/A maddesinde yer alan işlemlere ilişkin taleplerde noterler tarafından alınacak ücretin, Noterlik Ücret Tarifesinde ayrıca gösterileceği, bu işlemlere ilişkin düzenlenen kâğıtların değerli kâğıt bedellerinden istisna olduğu; bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

1512 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrası uyarınca noter, noterlik işlemlerini yapmak ve kendisine yardım etmek üzere stajının üç ayını tamamlamış bulunan stajyerine, başkâtibine veya diğer bir kâtibine imza yetkisi verebilmekte, başkâtip ve kâtibin hukuk fakültesi mezunu olması gerekmemektedir. Dava konusu kuralla, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi ve mirasçılık belgesi verilmesi işlemlerini yapacak başkâtip ve kâtibin hukuk fakültesi mezunu olması şartı getirilerek, bu işlemleri yapacak personelin daha nitelikli olması aranmıştır.

Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

I- Kanun'un 14. Maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a Eklenen 71/C Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesi ile tanınan yetki uyarınca noterlerin verecekleri mirasçılık belgesine karşı itiraz yolu düzenlenmekte, bu kapsamda, noterlerin verdikleri mirasçılık belgesi hakkında, menfaati ihlal edilenler tarafından sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunulabileceği, mahkemenin, itiraz üzerine verdiği kararın bir örneğini ilgili notere ve Türkiye Noterler Birliğine bildireceği belirtilmektedir.

Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un 18. Maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 21. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan "*iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları*" İbaresi Yerine "*işleri*" Şeklinde Yapılan Değişikliğin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan hâkimlerin, yapılan değişiklikle sicil ve terfi kaygısıyla hareket eden kamu ajanlarına dönüştürülmesinin hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 18. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları*" ibaresi, "*işleri*" ibaresi şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre, hâkim ve savcıların derece yükselmelerine ilişkin ilkeler belirlenirken, bunların kanun yolu incelemesinden geçen işleri, "*sayı*" ve "*not*" yönünden kıstas alınamayacak, anılan işlerin ne şekilde göz önünde tutulacağını Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirleyecektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "*hukuk devleti*"; 138. maddesinde, "*mahkemelerin bağımsızlığı*"; 139. maddesinin birinci fıkrasında, "*hâkimlik ve savcılık teminatı*" ilkelerine yer verilmiştir. Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında ise hâkim ve savcıların nitelikleri, meslekte ilerlemeleri ve yetersizlik hâllerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanma hakkının temel güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin

bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içindeki tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da düşünülüp sağlanması gerekir.

Bununla birlikte yargı bağımsızlığı tek başına bir amaç olmadığı gibi hâkimlerin kişisel bir ayrıcalığı da değildir. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, nihai amaç olan adaletin etkin bir şekilde topluma dağıtılmasının araçları arasındadır. Bu araçlardan biri de hâkimlerin atama ve terfilerinin liyakat esasına dayalı olmasıdır. Şüphesiz "*karar vermedeki yetkinlik*" de, liyakatin belirlenmesinde göz önünde tutulması gereken hususlardandır. Bu yetkinliğin belirlenebilmesi için, hâkimlerin kanun yollarından geçen işlerinin dikkate alınması doğaldır. Anılan hususun, liyakatin belirlenmesinde ne şekilde dikkate alınacağının hâkimler ve savcıların özlük işlerinden sorumlu kurullara bırakılması ise çeşitli uluslararası kuruluşlar bünyesinde belirlenmiş olan yargının etkinliğinin sağlanmasına ilişkin ilkelerle de uyumludur. Kanun yollarından geçen işlerinin, hâkim ve savcıların derece yükselmesine ilişkin ilkeler belirlenirken Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından dikkate alınacak hususlardan olması, hukuk devleti, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik ve savcılık teminatı ilkelerini zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

K- Kanun'un 18. Maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "*not oranları*" İbaresi Yerine "*kanun yolu incelemesinden geçen işleri*" Şeklinde Yapılan Değişikliğin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 18. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları*" ibaresi yerine "*işleri*" şeklinde yapılan değişikliğe ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 18. maddesiyle, 2802 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*not oranları*" ibaresi, "*kanun yolu incelemesinden geçen işleri*" ibaresi şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre, birinci sınıf hâkim ve savcıların çalışmalarının değerlendirilmesine ilişkin ilkeler belirlenirken, hâkim ve savcıların kanun yolu incelemesinden geçen işleri, "*not*" yönünden kıstas alınamayacak, anılan işlerin ne şekilde göz önünde tutulacağını Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirleyecektir.

Kanun'un 18. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları*" ibaresi yerine "*işleri*" şeklinde yapılan değişikliğe ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, bu görüşe katılmamıştır.

L- Kanun'un 19. Maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 164. Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarında Yer Alan "*hakim*" İbarelerinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "*veya noter*" İbareleri ile 598. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "*sulh mahkemesince*" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "*veya noterlikçe*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6217 sayılı Kanun'dan önce, 4721 sayılı Kanun'un 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında terk nedeniyle boşanma davasının şartı olan terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi yetkisi sadece hâkimlere; 598. maddesinin birinci fıkrasında ise yasal mirasçılara mirasçılık belgesi verme yetkisi sadece sulh mahkemelerine tanınmıştır. Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesiyle noterlere de bu yetkilerin tanınmasına paralel olarak 4721 sayılı Kanun'un anılan hükümlerine noterlere ilişkin dava konusu ibareler eklenmiştir.

Kanun'un 14. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'a eklenen 71/A maddesine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

M- Kanun'un 23. Maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 272. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Değiştirilen (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kanun yollarına başvurunun yargılamanın devamı niteliğinde olduğu, kanun yollarına gidilemeyecek kararların istisnayı kural hâline getirecek şekilde arttırılmasının yargılama faaliyetinin ve bu faaliyetin diyalektik yönünün ortadan kaldırılması anlamına geleceği, belli miktara kadar olan adli para cezalarına mahkûmiyet hükümlerine karşı kanun yoluna başvurulamamasının hukuk devleti ilkesini ve adil yargılanma hakkını zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bölge adliye mahkemeleri henüz faaliyete geçmediğinden, dava konusu kural, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra uygulanmaya başlanacaktır.

Anayasa Mahkemesinin 23.7.2009 günlü, E.2006/65, K.2009/114 sayılı kararıyla, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 305. maddesinin ikinci fıkrasının belli miktara kadar olan adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamayacağını düzenleyen (1) numaralı bendi, hapisten çevrilen adli para cezalarını kapsaması nedeniyle iptal edilmiştir. Mahkeme, söz konusu kuralı, doğrudan verilen adli para cezaları yönünden ise Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Anılan kararda da belirtildiği üzere, kanun yoluna başvurma hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir. Anayasa'nın 142. maddesinde "*mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin*" kanun ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Kanun yoluna ilişkin düzenlemeler de yargılama usulü kapsamındadır. Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca yargılamanın mümkün olan süratle sonuçlanması gerektiğinden, her karara karşı kanun yoluna gidilmesi uygun değildir. Mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulması, kanun yolu kurumunu işlemez duruma getirebilir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye tarafından imzalanan ancak henüz onaylanmayan Ek 7 nolu Protokolünün "*Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*"nı düzenleyen 2. maddesinde "*az önemli suçlar*" yönünden bu hakka istisna getirilebileceği düzenlenmektedir.

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 oluşturabilmektedir. Anayasa'nın adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

Kanun koyucunun belli miktara kadar olan adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yolunu kapatmaktaki amacının, bölge adliye mahkemelerinin iş yükünün artmasını ve sonuçta yargılamanın yavaşlamasını engellemek olduğu anlaşılmaktadır. Ceza adalet sisteminde "*az önemli suçlar*" kategorisi içerisinde kabul edilebilmeleri mümkün olan doğrudan para cezası verilmesini gerektiren suçlar nedeniyle verilen mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz ve istinaf yolunun kapatılması, belirlenen sınırın, paranın satın alma gücü karşısında adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle, hukuk devleti ilkesini ve hak arama özgürlüğünü zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

N- Kanun'un 26. Maddesiyle 5320 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 2. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendine ilişkin gerekçelerle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendiyle, hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bölge adliye mahkemeleri henüz faaliyete geçmediğinden, bu aşamada ceza mahkemelerince verilen hükümler, istinaf yerine temyize tabi olduğundan, dava konusu kuralla bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye

kadar yukarıda belirtilen mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamayacağına dair geçici düzenleme yapılmıştır.

Kanun'un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

O- Kanun'un 26. Maddesiyle 5320 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 3. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Cumhuriyet savcısının hem soruşturma hem de kovuşturma esnasında görevli bulunduğu, sanık aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de toplamakla yükümlü olduğu, duruşmalara katılmadan, sadece dosya üzerinden bu görevleri adil ve hakkaniyete uygun olarak yerine getirebilmesinin mümkün olmadığı, bunun adil yargılanma hakkıyla çeliştiği ve uluslararası ilkelere aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 6217 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen dava konusu Geçici 3. maddenin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istemi, daha önce yapılan itiraz başvurusu nedeniyle esastan incelenerek 19.1.2012 günlü, E.2011/43, K.2012/10 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesi ile reddedilmiş ve bu karar, 5.4.2012 günlü, 28225 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

İptal davası, 10.6.2011 gününde açılmış ise de esas inceleme aşamasında, Anayasa Mahkemesinin aynı konu hakkında işin esasına girerek verdiği yukarıda belirtilen ret kararının 5.4.2012 gününde Resmî Gazete'de yayımlanması nedeniyle, bu tarihten itibaren 10 yıl geçmedikçe davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın iptali isteminin, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

P- Kanun'un 26. Maddesiyle 5320 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 141. maddesinde davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması öngörülmekle birlikte, süratin, hukuk ve yargı güvenliği ilkeleri ile adil yargılanma hakkını zedelememesi gerektiği, dava konusu kuralla tebliğname düzenlenmesi uygulaması askıya alınarak anılan ilkelerin ve hakkın zedelendiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Göç/ Türkiye kararında Yargıtay Başsavcılığı tebliğnamesinin başvurana tebliğ edilmemesinin çekişmeli dava hakkına ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunun belirtilmiş olduğu, kişilerin haklarında düzenlenen belgeleri öğrenmeden savunma hakkını kullanabilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden altı ay sonra başlamak üzere üç yıl süreyle yapılacak kanun yolu incelemeleri sırasında bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtay'da tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlığını taşıyan 36. maddesine 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun ile "*adil yargılanma*" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Anılan sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bunun uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, adil yargılanma ölçütleri içerisinde; gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı, silahların eşitliği, yüzyüzelik ve doğrudan doğruyalık yanında "*çekişmeli yargılanma hakkı*" da kabul edilmektedir.

Çekişmeli yargılama ilkesi, bir davada tarafların gösterilen tüm delillerden ve sunulan tüm mütalaalardan haberdar edilmelerini ve bunlarla ilgili görüş bildirme olanağına sahip olmalarını gerektirir.

Tebliğname, istinaf veya temyiz kanun yolu mercilerinden önce bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıkları veya Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcılığı tarafından incelenen dosyayla ilgili olarak başsavcılığın görüşünün yazıldığı bir belgedir. Kanun yolu mercileri tarafından istinaf ve temyiz incelemesi yapılırken bu görüş de dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla tebliğnamenin ilgili taraflara tebliğ edilmesi ve onlara, buna karşı görüş bildirme olanağı tanınması çekişmeli yargılanma hakkının gereğidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da bu yöndedir (Göç/Türkiye, 11.7.2002 T., No: 36590/97).

Dava konusu kuralla, ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında, kanun yolu mercileri önünde birikmiş olan iş yükünün azaltılması gerekçesiyle bu merciler nezdinde bulunan başsavcılıklarca tebliğname düzenlemesi uygulamasının kaldırılmış olmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A) 13. maddesiyle 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun değiştirilen "*IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları*" kısmının (f), (g) ve (h) fıkralarına ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu fıkraların YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 1- 5. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasına,

2- 6. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesine eklenen fıkraya,

3- 12. maddesiyle 492 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "*açılan davalar*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,*" ibaresine,

4- 13. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un;

a- (1) sayılı Tarifesinin "*A- Mahkeme Harçları*" bölümünün "*Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde*"

başlığında yer alan "Hukuk" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*, ceza*" ibaresine,

b- (2) sayılı Tarifesinin "*II- Maktu harçlar*" bölümünün (11) numaralı bendine "*miras taksim mukaveleleri,*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*mirasçılık belgesi,*" ibaresine,

c- Değiştirilen "*IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları*" kısmının (a), (c), (d) ve (e) fıkralarına,

5- 14. maddesiyle, 18.1.1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na 71. maddesinden sonra gelmek üzere "*Diğer İşlemler*" başlığıyla "*Üçüncü Bölüm*" olarak eklenen 71/A, 71/B ve 71/C maddelerine,

6- 18. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun;

a- 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları*" ibaresi yerine "*işleri*" şeklinde yapılan değişikliğe,

b- 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*not oranları*" ibaresi yerine "*kanun yolu incelemesinden geçen işleri*" şeklinde yapılan değişikliğe,

7- 19. maddesiyle, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "*hakim*" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "*veya noter*" ibareleri ile 598. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*sulh mahkemesince*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*veya noterlikçe*" ibaresine,

8- 23. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendine,

9- 26. maddesiyle, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen geçici 2., geçici 3. ve geçici 4. maddelere,

yönelik iptal istemleri, 1.11.2012 günlü, E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bende ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C) 13. maddesiyle 492 sayılı Kanun'un değiştirilen "*IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları*" kısmının (b) fıkrası hakkında, 1.11.2012 günlü, E. 2011/64, K. 2012/168 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

1.11.2012 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 iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*" denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

492 sayılı Kanun'un (1) sayılı Tarifesinin "*A- Mahkeme Harçları*" bölümünün dava konusu değiştirilen "*IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları*" kısmının (f), (g) ve (h) fıkralarının iptal edilmesi nedeniyle, doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu bende ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A) 1- 5. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 6. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 12. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "açılan davalar" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları," ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 13. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un;

a- (1) sayılı Tarifesinin "A- Mahkeme Harçları" bölümünün "Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde" başlığında yer alan "Hukuk" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen ", ceza" ibaresinin iptali istemine ilişkin davanın, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (2) sayılı Tarifesinin "II- Maktu harçlar" bölümünün (11) numaralı bendine "miras taksim mukaveleleri," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "mirasçılık belgesi," ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının;

aa- (a), (c), (d) ve (e) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- (b) fıkrası, 20.10.2011 günlü, E. 2011/54, K. 2011/142 sayılı kararla iptal edildiğinden, dava konusu bu fıkra hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

cc- (f), (g) ve (h) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- 14. maddesiyle, 18.1.1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na 71. maddesinden sonra gelmek üzere "Diğer İşlemler" başlığıyla "Üçüncü Bölüm" olarak eklenen 71/A, 71/B, 71/C maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 18. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun;

a- 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" ibaresi yerine "işleri" şeklinde yapılan değişikliğin,

b- 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "not oranları" ibaresi yerine "kanun yolu incelemesinden geçen işleri" şeklinde yapılan değişikliğin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- 19. maddesiyle, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hâkim" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noter" ibareleri ile 598. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "sulh mahkemesince" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noterlikçe" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- 23. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9- 26. maddesiyle, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen;

a- Geçici 2. ve Geçici 4. maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Geçici 3. maddenin iptali istemine ilişkin davanın, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 13. maddesiyle 492 sayılı Kanun'un değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının (f), (g) ve (h) fıkralarının iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkralara ilişkin İPTAL

HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

1.11.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY

İptali istenen 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 492 sayılı Kanun'un değiştirilen "IV. Temyiz, İstinaf ve İtiraz harçları" kısmının (f), (g), (h) bentlerinde, sırasıyla;

- Bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında

- İdari yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazen yapılacak başvurularda

- İcra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazen yapılacak başvurularda harç miktarının

20 (yirmi) TL'sı olacağı belirtilmiştir.

6217 sayılı Yasa'nın adalet hizmetlerinin hızlandırılması, süratli verimli ve ekonomik şekilde yürütülmesini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetinde zaman ve emek kaybını önlemek amacı ile hazırlanmış olduğu anlaşılmaktadır.

Harç alınmasında; Yargılamayı uzatmaya yönelik kanun yolu başvuruların önüne geçmenin yasa koyucunun taktir hakkı içindeki asıl amacı olduğu, bunu da Anayasa'nın 141. maddesindeki "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi kapsamında gözettiği açıktır.

Davacı dilekçesinde, maddi gerçeğe ulaşmak amaçlı ceza yargılamasında kanun yolları aşamasının paralı olmasının hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını zedelediğini, harcı yatıramayacak durumda olanlar içinde ceza yargılamasında adli yardım müessesesi olmadığını söylerken, önce para ile ceza yargılaması ilkesini reddetmekte, bilahare olacaksa da parası olmayanlar için yardımda olmalıdır demektedir.

İptali istenen (f), (g), (h) bentlerinde yer alan harca konu başvuruların niteliğine bakıldığında, harca tabi olan kısımlardan; İcra hukuku alanında yapılan incelemede verilen yalnızca disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlara karşı "itirazen" yapılacak başvurularda harç alınmasının kural kapsamında olduğu, diğerlerinin kural kapsamı dışında kaldığı,

İdari yaptırımlar konusunda; Kural olarak ilgili kanunda açıkça gösterilen idari kural, makam veya kamu görevlileri tarafından (5326 sayılı Kanun madde 22/1) verilen idari yaptırım kararlarına karşı sulh ceza mahkemesine yapılan "başvuru" (5326 sayılı Kanun madde 27/1) üzerine, sulh ceza mahkemesince verilecek son karar karşı yapılacak "itiraz" kanun yolu (5326 sayılı kanun madde 29/1) başvuruları kural kapsamında olup idari yaptırımlara ilişkin bunun dışındaki kanun yolu başvuruları kural kapsamında bulunmamaktadır.

Hukuk yargılaması alanında kanun yolu başvurularında miktar veya değeri 1.500 TL'yi geçmeyen mal varlığı davalarına ilişkin kararlar (6100 sayılı Kanun madde 341/2), bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen miktar veya değeri 25.000 TL'yi geçmeyen davalara ilişkin kararlar, 6100 sayılı Kanun'un 4. maddesinde gösterilen örneğin, sulh hukukda dava konusu değer veya tutarına

bakılmaksızın kiralanan taşınmazın ilamsız icra yolu ile tahliyesi, ortaklığın giderilmesi, zilyedliğin korunması vb. davalar ile özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar, ilk derece mahkemeleri arası yetki görev uyuşmazlıklarına ve mercii tayinine ilişkin kararlar, çekişmesiz yargı, nüfus kayıtlarının düzeltilmesi, geçici hukuki koruma kararları (6100 sayılı Kanun madde 362/1), vasi tayini, azli ve aylık 100 TL'yi geçmeyen nafaka, icra iflas daire kusuruna ilişkin davalar harçtan müstesna olduklarından (492 sayılı kanun madde 13) dava konusu başvurusunda harç ödenecek kurallar kapsamında değildirler.

İptal konusu kurallar içeriğinde yer alan bir çok başvuru alanı sanıldığı kadar geniş olmayıp sınırlı olduğu ve bu alan içinde oldukça büyük bir kısmı da ücretsiz yada istisnaen ücretsizlik kapsamındadır, yani harca tabi değildirler.

Anayasa Mahkememiz 20.10.2011 tarihinde 2011/54 E., 2011/142 K. sayılı kararında Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL biçimindeki öngörülen harcı ödeme gücü olmayanlar bakımından adli yardım sisteminin itiraz konusu kuralıda kapsayacak şekilde belirlemediği, ödeme gücü bakımından yaptığı diğer bir değerlendirmesi ile de bir nevi yüksek ve orantısız bularak iptal etmiştir. Nitekim gerekçesinde Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkının engellenmemesi için "harcın miktarının makul olması" ölçüsüne işaret edildiği görülmektedir.

Dava konusu kurallarda (f), (g), (h) bentlerinde ise yukarıda sayılan kapsam ve istisnalar dışı sınırlı sayılı alanda yer alan harç tutarı görüleceği üzere sadece 20 (yirmi) TL'dır.

İtiraz konusu kuralın gereksiz ve kötü niyetli kanun yolu başvurularını engellemek olduğu da tartışmasızdır.

Harcın kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan alınan bedel olduğu mahkememizin çokça kararında ifade ve kabul gördüğü yerde, adalet hizmetinde hizmet karşılığı harç alınmasında harçlara ilişkin genel prensiplere aykırılık olmayacaktır.

Bu durumda önemli olanın harç miktarının makullüğü olduğu açıktır. Harç miktarları genelde; Davanın önemi, niteliği, işgal edeceği zaman, emek gibi unsurlar dikkate alınarak değerlendirilmekte ve de asgari ücret tutarı oransal bir ölçü gibi gözetilip kabul edilmektedir.

Adalet hizmetinin hızlandırılması için ilk derece yargılanma sonunda gereksiz temyiz başvuruları önlenerek, mercilerin önündeki iş yükünün azaltılması hedefi ile alınacak düşük miktarda ki harcın ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olduğu da, söylenemeyecektir.

İptali istenen kuralda yer alan 20 TL.'lik ücret 2012 yılı için öngörülen aylık asgari ücretin bir günlük tutarının yarısından biraz fazla bir tutar olup başvuruların niteliklerine de bakıldığında ölçüsüz, orantısız ve makul olmadığını söylemeye olanak yoktur.

Davada iddia ve savunmaların değerlendirildiği ilk derece yargılama süreci sonrasında, ikincil bir değerlendirme hakkı tanınırken yasa koyucunun yargının kamusal ve takdiri düzeni adına makul sayılabilecek bir ölçüde harç almasının adalete erişimi engellediği söylenemeyecektir. Ödeme gücü olmayanlar yönünden yasa koyucunun Sosyal devlet ölçütü ile kaynaklarını da gözeterek yargılama türlerine göre ve adli yardım takdirinde anayasal bir zorunluluk da bulunmadığından, çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesiyle değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının (f), (g) ve (h) fıkraları Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

İtiraz konusu kurallarla, Harçlar Kanunu'na ibareler eklenmek suretiyle bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf başvurularından, idari yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazen yapılacak başvurulardan ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazen yapılacak başvurulardan "20 TL" harç alınması öngörülmüştür.

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığında alınan bedeldir. Resen

temyize tabi olup harçtan muaf bulunan onbeş sene ve daha fazla hapis cezalarına mahkûmiyet hali dışında, Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen temyiz incelemesi biçimindeki yargı hizmeti temyiz hakkı bulunanın kendi iradesiyle yaptığı temyiz başvurusu üzerine verilmektedir. Bu hizmeti talep edenlerden bu hizmet karşılığında harç alınmasında Anayasa ve harçlara ilişkin genel prensiplere aykırılık bulunmamaktadır. Nitekim çoğunluk görüşünde de bu husus belirtilmiştir. Çoğunluğun Anayasaya aykırılık ve iptal gerekçesi münhasıran "ödeme gücü bulunmayanlara adli yardım sağlanmamış olması" olgusuna dayanmaktadır.

İtiraz konusu kurala ilişkin madde gerekçesinde, yargı mercilerine yapılacak itiraz, istinaf ve temyiz yolu başvurularında harç alınması ile yargılamayı uzatmaya yönelik olarak yapılan başvuruların önlenmesi ve bu suretle yargı mercilerindeki iş yükünün azaltılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adil yargılama hakkı kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını ve doğası gereği Devlet'in bu hususta düzenleme yapma yetkisi bulunduğunu kabul etmektedir. (AİHM, Bakan/Türkiye, 12.6.2007 T., No: 50939/99). Mahkeme bu açıdan, "harcın alınacağı yargılama aşaması", "harcın miktarının makul olması", "harcın alınmasında haklı bir amacın olması", "ulaşılmak istenen amaç ile harç arasındaki orantı olması" ve "ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adlî yardım sisteminin olması" biçimindeki kriterleri dikkate almaktadır. (AİHM, Kreuz / Polonya, 18.06.2001 T., No: 28249 / 95; Bakan / Türkiye, 12.6.2007 T., No: 50939/99; Ülger/Türkiye, 26.06. 2007 T., No: 25321/02; Tolstoy-Miloslavsky/ İngiltere, 13.06.1995 T., 18139/91). Bu kriterler gözetilerek itiraz konusu kurala bakıldığında şu sonuçlara varılmaktadır:

- Harcın, yargılamanın ilk derece aşamasında veya kanun yolu aşamasında alınması farklı değerlendirilmektedir. Yargılamanın ilk derece aşamasında alınacak bir harcın mahkeme önünde iddia ve savunmayı hiç dile getirememe sonucunu doğurabileceği ve bu nedenle bu aşamada harç alınmasının daha sıkı koşullara bağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Yargılamanın kanun yolu aşamasında harç alınması bakımından ise, daha önce iddia ve savunmanın bir mahkeme önünde dile getirilmesine imkân tanınmış olduğundan, üye devletlerin, daha geniş bir düzenleme yetkisi bulunduğu benimsenmektedir. (AİHM, Bakan/Türkiye, 12.6.2007 T., No: 50939/99: Tunç/Türkiye, 11.2.2008 T., No: 20400/03; Eyüp Kaya/Türkiye, 23.9.2008 T., No: 17582/04; Bek/Türkiye,

20.4.2010 T., No: 23522/05). İtiraz konusu kuralla öngörülen temyiz harcı, yargılamanın ilk derece aşamasının bitmesinden, ilgililerin iddia ve savunmalarını bir mahkeme önünde dile getirmesinden sonraki bir aşama olan kanun yolu aşamasında alınmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu kural kapsamında, kanun koyucunun yargı hizmetine harç biçiminde bir mali yükümlülük getirme bakımından daha geniş yetkisinin bulunduğunun kabul edilmesi gerekir.

- Harcın miktarının makul olması, mahkemeye erişim hakkını engelleyecek kadar yüksek olmaması gerektiği belirtilmektedir. AİHM kararlarında yargılama giderleri ve harç miktarlarının yüksek olup olmadığı belirlenirken, asgari ücret miktarı dikkate alınmaktadır. Ülkemizde brüt en yüksek aylık asgari ücret, 1 Ocak - 30 Haziran 2011 tarihleri arasında 796,50 TL ve 1 Temmuz - 31 Aralık 2011 tarihleri arasında 837 TL olarak tespit edilmiştir. İtiraz konusu kuralla getirilen 20 TL'lik harç ise bunun yaklaşık yirmide biri tutarında olup oldukça düşük miktardadır.

- Haklı bir amaca ulaşılmak için harç alınması gerektiği kabul edilmektedir. İlgili kanunların gerekçelerinde, kanun yolu harçlarının alınmasındaki amaç, *"gereksiz ve kötü niyetli kanun yolu başvurularını engellemek ve böylelikle kanun yolu mercilerinin zaman ve emek kaybının önüne geçmek, iş yükünü azaltmak"* olarak gösterilmiştir. Gereksiz başvurular nedeniyle mahkemelerin artan iş yüklerinin azaltılması, tüm dünyada çözümü aranan en önemli yargılama sorunlarından biri olup, bunun haklı bir amaç olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

- Harç alınan işlem ve harç miktarı ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantısızlık bulunmaması gerektiği ifade edilmektedir. Gereksiz itiraz ve istinat başvuruları önlenerek, inceleme merciinin iş yükünün azaltılması amacı ile iddia ve savunmaların bir mahkeme önünde dile getirilmesinden sonra alınacak 20 TL gibi oldukça düşük miktardaki itiraz ve istinat harcı arasında orantısızlık bulunmadığı açıktır.

- Adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkı bakımından, üye devletlerin mali bir yükümlülük getirebilecekleri kabul edilmekle birlikte, bu hakkın engellenmemesi için ödeme gücü olmayanlara etkili bir adlî yardım sağlayacak sistemin varlığı aranmaktadır. Dava masrafı çok yüksek ise ve adli yardım verilmemişse, mahkemeye ulaşma hakkının özü zedelenebilir, mahkemeye ulaşma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirilmiş olabilir. Masraf çok yüksek tutularak, yargı yerine ulaşma hakkının

özü zedelenmemeli, yargı yerine ulaşma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirilmemelidir. (Kreuz v. Polonya, 19.06.2001, para. 62-67: Ait-Mouhoub v. Fransa, para 57-58). Ancak AİHM, devletin kamu kaynaklarından sadece gerçekten ihtiyacı olan davacılara adli yardım yapmak istemesini meşru bir kaygı olarak kabul etmektedir. **(**Tunç/Türkiye, 11.2.2008 T., No: 20400/03**).** Devletlerin kaynaklarının sınırlılığı dikkate alınarak, bazı durumlarda, adli yardım verilmemesi haklı ve meşru görülmektedir.

Ülkemizde ceza kanun yolu açısından özel bir adlî yardım sistemi düzenlememiştir. Hukuk yargılaması dışındaki yargı alanlarına ilişkin usul yasalarında, hukuk yargılamasındaki adlî yardım hükümlerine yapılan atıflardan, kanun koyucu tarafından, adlî yardıma ilişkin bu hükümlerin tüm yargılama alanları bakımından ortak hüküm niteliğinde görüldüğü sonucu çıkmaktadır. Ancak ceza yargılamasında hakları genişletici kıyas serbest olduğundan, ceza mahkemeleri kararlarına karşı temyiz başvurusunda bulunacak olan, ancak harcı ödeme gücü bulunmayanlar bakımından hukukumuzda adlî yardıma ilişkin tek düzenleme niteliğindeki 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334-340. maddelerinin, burada kıyasen uygulanması olanağı bulunmaktadır. Nitekim uygulamada da bu yönde kararlar verildiği görülmektedir. Ayrıca 10.6.2011 günlü, 27960 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafi ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'le, temyiz, istinaf ve itiraz harçlarının müdafiler tarafından ödenmesi hâlinde, bunların herhangi bir kesintiye tabi olmadan müdafilere ödeneceğine dair değişiklik yapılmak suretiyle, dolaylı bir adlî yardım düzenlemesine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere Anayasaya aykırı olmayan itiraz konusu ibare ile getirilen düzenlemenin AİHS sistemine ve AİHM içtihatları ile ortaya konulan ilkelere de aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf başvurularından, idari yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazen yapılacak başvurulardan ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazen yapılacak başvurulardan "20 TL" harç alınmasını düzenleyen kuralın, münhasıran, bu miktarı ödeyemeyecek bulunanlar için açıkça adli yardım sağlanmaması olgusuna dayalı olarak Anayasaya aykırı görülerek iptaline karar verilmesi adil yargılanma hakkı, mahkemeye

erişim hakkı ve adli yardım kurumu ile ilgili olarak kabul edilen standart ve yaklaşımlarla bağdaşmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallara yönelik iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle kuralın iptaline yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkanvekili	Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Recep KÖMÜRCÜ	Burhan ÜSTÜN

Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Muammer TOPAL

KAŞIOY GEREKÇESİ

31.3.2011 günlü, 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "**iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları"** ibaresi, "**işleri"** şeklinde değiştirilmiş; aynı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan **"not oranları"** ibaresi ise **"Kanunyolu incelemesinden geçen işleri"** şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle, hâkim ve savcıların derece yükselmelerinde ve birinci sınıf hâkim ve savcıların çalışmalarının değerlendirilmesinde esaslı bir unsur olan "Kanunyolu incelemesinden geçen iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" şartı kaldırılmış; değişiklikten sonra kanunyolundan geçen işlerin ne şekilde gözönünde tutulacağı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) taktirine bırakılmış; HSYK'da kendisine kanunla verilen bu yetkiyi iki ayrı ilke kararı ile yerine getirmiştir. Buna göre, 30.9.2011 günlü, 282/1 sayılı "Hâkim ve Savcıların Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilke Kararı'nın 6. maddesi ile "Yükselme Esasları" dokuz bent halinde sayılmış; 30.9.2012 günlü, 282/2 sayılı "Birinci Sınıfa Ayrılan ve Birinci Sınıf olan Hâkim ve Savcıların Çalışmalarının Değerlendirilmesi Esaslarına İlişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilke kararı"nın 6-13. maddelerinde öngörülen kriterlere yer verilmiştir.

İptal davasına konu sözkonusu kurallarla artık temyiz merciinin dosya üzerindeki incelemesi sadece hukuka uygunluk denetimi mesabesine indirilmiş;

hâkim ve savcıların esaslı ve bariz de olsa hukuki hata ve uygulamaları, not düzenlemesinin kaldırılması nedeniyle yaptırımsız bırakılmış ve mahal mahkemeleri üzerinde etkili olan çok önemli bir hukuki enstrümandan yoksun kalınmıştır. Anılan ilke kararları incelendiğinde; işlerin belli yüzdesinin çıkarılması (nasıl çıkarsa çıksın) veya belli dosya sayısının esas alınması, müfettiş hâl kâğıtlarının dikkate alınması, kanunyolu incelemesinden geçen işleri (sayı olarak; nitelik değerlendirmesi söz konusu değil) gibi tamamen göreceli ve hukuki kalite bakımından yeterli olmayan bazı kriterlerin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Hâkim ve Savcıların terfi ve yükselmelerinin sadece Yargıtay-Danıştay notları esas alınarak yapılması ne kadar doğru değil ve bunun diğer unsurlarla desteklenmesi gerekli ise; not sisteminden tamamen vazgeçilerek terfi ve yükselmenin sadece şekli birtakım esaslara bırakılması o derece sakıncalı sonuçlara yol açabilecek mahiyettedir. Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde de, hâkim bağımsızlığı ve teminatının önemli bir unsuru olan tefi ve yükselme esaslarının dengeli, adil ve yerinde bir düzenlemeyle hayata geçebileceği izahtan varestedir. Liyâkatin eksende olduğu bir düzenleme asıl olmalı; ehliyet, yetenek, vasıf ve sonuçlandırılan davalarda ki hukuki doğruluk ve isabet derecesi de bunu tamamlamalıdır. Temyiz mercileri ise bunların gerçekleştirilmesinde önemli bir rol oynamakta; inceledikleri dosyalar nedeniyle hâkimlerin mesleki liyâkat ve kariyerleri üzerinde verdikleri notlarla etkili olmakta idiler. Temyiz mercilerinin bu yetkilerinin alınmasıyla hâkim ve savcılar artık not almayacaklarından; temyiz incelemesi de mahal mahkemeleri üzerinde etkinliğini kaybedecek, adaletin tecellisi üzerinde doğrudan etkili bir yöntemin kaldırılmasıyla yukarıda işaret edilen Anayasa hükümlerinin yanı sıra hukuk devletini düzenleyen 2. maddesi de ihlâl edilmiş olacaktır. Diğer bir deyişle, sözkonusu düzenlemeler yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleriyle uyarlı düşmediği gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşır değildir.

Açıklanan nedenlerle, anılan kuralların iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

MUHALEFET ŞERHİ

Dava ve itiraz konusu kural ile 6217 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesinin başlığı "*Davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek haller*" şeklinde değiştirilmiş ve madde sonuna eklenen yeni fıkra ile; "*Nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz.*" denilerek asgari ücret tutarının altındaki alacaklarda Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Madde gerekçesinde kuralın amacı açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, genel gerekçede, 6217 sayılı Kanun'un "*devlet hizmetlerinin ve adaletin hızlandırılmasını, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetinde zaman ve emek kaybını önlemek*" amacıyla çıkarıldığı ifade edilmiştir.

Bu düşünce tarzı, "yargıyı hızlandıralım, mahkemelerin iş yükünü azaltalım da adalet tam yerine gelmese de olur, zaman ve emek kaybını önlemek pahasına adaletten fedakarlık yapılabilir" sonucunun doğmasına neden olabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Hukuk devletinin, "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 devlet" olduğu belirtilmiş, "adaletli bir hukuk düzeninin kurulması ve bunun sürdürülmesi" Hukuk devletinin gerekleri arasında sayılmıştır.

Yargıyı hızlandırmak gerekçesi ile asgari ücret tutarının altındaki alacakların tahsilini, dolayısıyla adaletin tecellisini zorlaştıran dava konusu kural; "…her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurma" ilkesine aykırıdır. Kuralla asgari ücretin altında borcu olanlara pozitif ayrımcılık yapılmakta, bu durumda olanlar yasaya aykırı davranıp ödeme şartını ihlal etseler dahi kendilerine bir müeyyide uygulanmamakta, böylece müeyyidesizlik nedeniyle bu kişilerden alacak tahsili güçleştirilmekte, adeta bunların borçlarını ödememesi kolaylaştırılmaktadır. UYAP verilerine göre, 2012 yılında para

alacağına ilişkin olarak yapılan 4.962.874 icra takibinden 2.269.272 sinin asgari ücretin altında olduğu göz önüne alındığında bu sayının hiç de azımsanmayacak bir oranda olduğu izahtan varestedir.

Son on, onbeş yıl içerisinde telefon intifa haczinin, emekli maaşı haczinin yasaklanması, karşılıksız çek keşide etmeye verilen para cezası ve bunun da ödenmemesi halinde verilen hapis cezasının kaldırılmasına ilişkin düzenlemeler ile mal beyanında bulunmama halinde verilen disiplin ve tazyik hapsi cezasının iptaline ilişkin karara ve ev eşyası haczine getirilen sınırlandırmadan sonra asgari ücretin altındaki alacaklarda Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmayacağına ilişkin kural da eklenince alacak tahsili oldukça güçleşmiş, bazı hallerde imkansız hale gelmiştir. Bu durum ise ticari hayatı, piyasaları olumsuz etkileyerek, toplumsal barış ve huzurun bozulması ile hukuk devletine ve adalete duyulan güvenin sarsılmasına neden olacak niteliktedir.

Bu değerlendirmelerden sonra, Hukuk devletinde adaletin yerine getirilmesine mi, yargının hızlandırılmasına mı öncelik verilmeli? İkileminde tercihin adaletin yerine getirilmesinden yana olması gerektiği kanaatindeyim.

İcra ve İflas Kanunu'nun 340. maddesi, icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal edenlere üç aya kadar tazyik hapsi verileceğini hüküm altına almıştır. Burada cezalandırılmasına karar verilen eylem "ödeme şartını makbul bir sebep olmaksızın ihlal etmek"tir. Ceza, borçtan dolayı ve borcun miktarı nedeniyle değil, ödeme şartının ihlali nedeniyle verilmektedir. Bu durumda asgari ücretin altında borcu olduğu halde ödeme şartını ihlal eden kişi ile asgari ücretin üzerinde borcu olduğu halde ödeme şartını ihlal eden kişi yönünden cezaya konu eylem aynı (borç ödeme şartını ihlal) olduğu halde, kuralla aynı ihlali gerçekleştiren bu kişiler arasında eşitsizliğe neden olunmaktadır. Ayrıca nafaka borcu olanlarla, nafaka borcu dışında asgari ücretin altında borcu olanlar arasında da yasanın cezalandırılmasını istediği ihlal eylemi nedeniyle bir eşitsizlik, pozitif ayrımcılık söz konusu olmaktadır.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2010/83
Karar Sayısı : 2012/169
Karar Günü : 1.11.2012

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE (Esas No: 2010/83)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :
1- Kadıköy 4. İcra Hukuk Mahkemesi (Esas No: 2011/72)
2- Fatih 1. İcra Hukuk Mahkemesi (Esas No: 2011/97)
3- Ankara 11. İcra Hukuk Mahkemesi (Esas No: 2011/104)
4- Çerkezköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Esas No: 2011/118)

DAVA VE İTİRAZLARIN KONUSU : 1- 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6'nın;

a- İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak …"* ibaresinin,

b- Altıncı fıkrasının,

c- Yedinci fıkrasının,

d- Sekizinci fıkrasının son cümlesinin,

e- Onuncu fıkrasının,

2- 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 36., 90., 125. ve 138. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve 2942 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 6'nın altıncı ve yedinci fıkraları ile sekizinci fıkrasının son cümlesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

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

"…

II. GEREKÇE

1) 18.06.2010 Tarihli ve 5999 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesiyle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 6 ncı Maddenin Altıncı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddeyle, kamulaştırmasız elkoyma sebebiyle talep edilecek olan tazminatın dava açmaya gerek olmaksızın uzlaşma yoluyla ödenebilmesine ilişkin düzenleme yapılmış, öncelikle uzlaşma benimsenmiştir. Maddenin ilk beş fıkrasında uzlaşmaya ilişkin usul ve esaslar belirtilmiştir.

Altıncı fıkra, "İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır" şeklindedir.

Altıncı fıkrayla birlikte, tazminatın ödenmesine ilişkin ilk beş fıkradaki "uzlaşma yolu"ndan sonra "dava yolu" getirilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu, 36 ncı maddesinde de herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 13 üncü 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasanın 2 nci ve 36 ncı maddeleriyle güvence altına alınan "dava yoluyla 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. Hak arama özgürlüğü, hakları ihlale uğrayan bireylere, yapılan haksız müdahalelerin önlenmesi ve varsa olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkili merciler ile yargı makamlarına başvurabilme imkânının tanınmasını gerekli kılar. Toplumu oluşturan bireylerin hak sahibi olmalarının anlamlı hâle gelebilmesi, bunlara ilişkin kamu otoritesi tarafından oluşturulmuş koruma mekanizmalarının varlığına ve hak ihlalleri durumunda koruyucu sistemin harekete geçirebilmesine bağlıdır. Bu sebeple, hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve şeklî bakımdan güvencesi olarak kabul edilmektedir". (AYMK., 24.03.2010 günlü, E.2007/33, K.2010/48).

Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasanın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasanın hak arama özgürlüğünün düzenlendiği 36 ncı maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sebebe yer verilmediğinden, hak arama özgürlüğünü engelleyecek her türlü sınırlama Anayasaya aykırılık oluşturacaktır.

Altıncı fıkraya göre tazminat davası, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde açılabilecektir. Malik tarafından, ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esas olmakla

birlikte, uzlaşmaya davet süresi ile davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırma süresi dikkate alındığında, kural gereğince, bu süre içerinde dava açılması olanağı bulunmamaktadır. Bu yöntem ayrıca, uzlaşmaya zorlama niteliğini de taşımaktadır. Dava, uyuşmazlığın ortaya çıkışına göre eylem ve işlemin her sürecinde açılabilmelidir. Aksi durumda, hak arama özgürlüğü sınırlandırılmış olur.

Uzlaşma sağlanamadığı takdirde, dava açma hakkı tanınmış, ancak, bu hak da uzlaşma tutanağının tanzim edildiği ve geçici 6 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay ile sınırlandırılmıştır. Üç ay sonra dava açılamayacak, böylece hak arama özgürlüğü engellenmiş olacaktır. Açılacak davanın, "sadece tazminat" ile sınırlı tutulması, uyuşmazlığın durumuna göre farklı davaların açılamaması da hak arama özgürlüğünün engellenmesidir. Malikin her türlü dava hakkının engellenmesi hakkın özünü zedeleyen bir durumdur.

Altıncı fıkranın ikinci tümcesiyle, taşınmazın ya da tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değerinin tespitinde ve dava sonrası hükmedilecek konularda, yasakoyucu mahkemeye talimat vermektedir. Bu durum Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkını engellediği gibi, Anayasanın 138 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremeyeceğine, tavsiye ve telkinde bulunamayacağına ilişkin hükme de aykırıdır. Anayasanın 138 inci maddesiyle, yargı yetkisinin kullanılmasının herhangi bir şekilde engellenmesi veya etki altına alınması önlenmek istenmiştir.

Öte yandan, mahkemelerde görülmekte olan davalarda hükmün kesinleşmesi, adil yargılanma hakkının en önemli ilkelerinden biridir. Adil yargılanma ve yargı bağımsızlığı ilkelerinin gereği olarak tüm yargılama yollarının kullanılması, engelleme yapılmaması gerekir. Altıncı fıkranın üçüncü tümcesinde, mahkemeler tarafından verilen tecile veya terkine ilişkin hükümlerin kesin olduğu söylenip, sadece tazminata ilişkin temyiz hakkının saklı tutulması adil yargılanma ve yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin altıncı fıkrası

Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 18.06.2010 Tarihli ve 5999 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesiyle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 6 ncı Maddenin Yedinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Yedinci fıkra, "Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir" şeklindedir.

Fıkra, altıncı fıkraya göre açılan davalarda, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesine ilişkin düzenleme içermektedir. Fıkranın ilk üç tümcesinde, ödemelerin yapılması için idarelerin yılı bütçelerinde, sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden % 2 pay ayrılacağı, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemelerin gelecek yıllara aktarılacağı, garameten ve taksitlerle gerçekleştirileceği, taksitlendirmede bütçe imkanları ile alacak tutarlarının dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Anayasanın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlığını taşıyan 138 inci maddesinde, hakimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin, mahkeme

kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Fıkranın ilk üç tümcesiyle, geçici 6 ncı madde uyarınca uzlaşmayı seçenlerle, dava yoluna başvuranlar arasında, birinci grupta olanlara ödenekten pay ayırmadan ödeme yapılması öngörülürken, ikinci gruptakilere % 2 payla sınırlı ödenek ayrılması suretiyle ikinci gruptakiler, yani dava açanlar cezalandırılmıştır. Ayrıca ayrılan ödenek yetmediği takdirde ödeme, bütçe olanaklarına göre yıllara dağıtılarak taksitlendirilecektir. Başka bir anlatımla, dava açanlar, uzlaşma yolunu tercih edenlere göre paralarını alma konusunda mağdur edilmiştir.

Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkı, sadece, "yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsar". (AYMK., 14.01.2010 günlü, E.2009/27, K.2010/9).

Kesinleşen kararlar sonucu yapılacak tazminat ödemesinin yıllara ve taksitlere dağıtılması, daha da vahimi bütçede para varsa öderim yoksa ödeyemem mantığı, mahkeme kararlarının değiştirilmesi veya yerine getirilmesinin geciktirilmesi anlamına gelir. Mahkeme kararlarına uyulma zorunluluğu, hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarındandır. Taksitlendirmede, ödeme süresince 3095 sayılı Yasaya göre ayrıca "kanuni faiz" ödenmesi de Anayasaya aykırılık gerekçesini ortadan kaldırmamaktadır. Taksitlendirme süresindeki belirsizlik ve ödenek olmaması gibi soyut duruma bağlılık idarelerin, mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmede keyfiliğe varan bir takdir hakkını kullanmasına neden olabilecek niteliktedir.

Aynı Anayasaya aykırılık gerekçesi, yedinci fıkranın son tümcesi için de geçeridir. Mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, geçici 6 ncı maddede belirtilen uzlaşmaya ilişkin hükümlere göre işlem yapılması konusunda idareye yetki verilmesi, mahkeme kararını değiştirmek ve yerine getirmemek anlamını taşır.

Açıklanan nedenlerle, 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin yedinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 18.06.2010 Tarihli ve 5999 Sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesiyle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 6 ncı Maddenin Sekizinci Fıkrasının Üçüncü Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Sekizinci fıkranın birinci tümcesinde, geçici 6 ncı maddenin tazminata ilişkin hükümlerinin, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiş olup, Anayasa Mahkemesinin süre bakımından dava açma hakkını engelleyen kurallara ilişkin iptal kararları göz önünde bulundurulduğunda, kuralın, ortada kalan işlemlerin sonuçlandırılması için getirildiği anlaşılmaktadır. Sekizinci fıkranın ikinci tümcesinde ise evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Ancak, üçüncü tümcede, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, geçici 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen diğer uzlaşma yollarının teklif edilebileceği ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme, idareye, daha önce verilmiş mahkeme kararlarını değiştirme ve yerine getirilmesini geciktirme yetkisi vermektedir.

Yukarıda yedinci fıkrada açıklanan gerekçelerle, 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrasının üçüncü tümcesi Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif 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 açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Yukarıda Anayasaya aykırılı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazminat talebinde bulunanların hak arama özgürlükleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplara sebebiyet verebilecektir.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemelerin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin;

1) Altıncı fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) Yedinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) Sekizinci fıkrasının üçüncü tümcesinin, Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları 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. ”

B- E.2011/72 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasanın 46. maddesinde kamulaştırma başlığı altında “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleriyle iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi 5 yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olan bedeli her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirilmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

Hükmünü içermekte olup, madde metninden anlaşılacağı üzere devletin kamulaştırma nedeniyle yapacağı ödemelerde taksitlendirme süresinin 5 yılı aşamayacağı ve herhangi bir nedenle ödenmemiş olması halinde de kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı kararlaştırılmış, bunun yanında kamulaştırmasız el koymalarda ise, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak *üzere* ihtiyaç olması halinde idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden %2 pay ayrılacağı, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde ödemelerin sonraki yıllara sari olacak şekilde garemeten ve taksitlere gerçekleştirileceği, taksitli ödeme süresince

3095 sayılı Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödeyeceği belirlenmiş olup, yasal olarak kamulaştırma yapılan işlemlerle, kamulaştırmasız el koyma işlemleri arasında açık bir şekilde eşitsizlik yaratılmaktadır. Yine kamulaştırma bedelinin artırılması nedeniyle hüküm altına alınan alacak ya da tazminatın tahsili durumunda idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğine yönelik bir hüküm de bulunmamaktadır.

5393 sayılı Kanun'un 15/son maddesinde "Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetinde fiilen kullanılan mallarıyla belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez" hükmü içermekte olup, burada belediyelerin haczedilemeyecek mal ve hakları konusunda bir kısıtlamaya gidilmiş ve kamu hizmetinde fiilen kullanılan mallar ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirlerinin haczedilemeyeceği belirlenmiş, 5999 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesiyle 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde ise, "Bu madde uyarınca ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği belirtilerek alacaklılara bir şekilde alacaklarının ödenmemesi durumunda alacaklarının tahsili imkanı ortadan kaldırılmaktadır."

Anayasanın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü denilmekte olup, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup, bu protokol 20.03.1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10.03.1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlük kazanmıştır. 1 nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklar arasında "mülkiye hakkı da" vardır. Mülkiyet hakkı madde 1 mülkiyetin korunması "Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin mülkiyetin, genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak

için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak "kişi özgürlükleri" kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı, temel haklardan biri sıfatıyla pek çok ulusal Anayasada ve uluslararası insan hakları sözleşmesinde yer almış bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı AİHM'ye sonradan dahil edilmiştir. AİHM'ye göre herkese mal ve mülkünün dokunulmazlığına riayet edilmesi hakkını tanımakla, özü itibariyle mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur. Mahkeme, mülkiyet hakkının ihlali iddiasını konu alan Akkuş / Türkiye (Mahk. 09.07.1997 - 30 ve Aka / Türkiye Mah. K. 24.04.1988, 49-50) başvurularında kamulaştırma bedelinin resmi makamların kusuru yüzünden makul olmayan bir gecikmeyle ödenmesi sonucu ilgililerin uğradıkları zarardan (para değerinin kaybı) devleti sorumlu tutmuş, bu zararın tazminine karar vermiştir.

Sözleşmeye göre, mülkiyet hakkı mutlak olmayıp genel yarar amacına yönelik bazı kısıtlama yahut sınırlamalara konu olabilecektir. Mülkiyet hakkına olası müdahaleleri üç grupta toplamak mümkündür. Kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilecek; yani hak bütünüyle ve hukuken yok olacaktır. Meşru amaç "Kamu yararı" ve "Genel menfaat" kavramlarıyla ifade edilmiştir, müdahalenin yasallığı ile müdahalede "orantılılık" ve "adil denge" olması gerektiği de kabul edilmiştir. Baraj inşaatları nedeniyle yapılan kamulaştırmalar da kamulaştırma bedellerinin makul olmayan bir gecikmeyle ödenmesi, bu zaman dilimi için gerçek faizden çok düşük olan "Kanuni faizin" ödenmesi ve nihayet aynı dönemde para değerindeki kayıptan hasıl olan zarar nedeniyle Türkiye aleyhine, mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla onlar ya da yüzlerce dava açılmış; arazileri kamulaştırılan kişilerin uğramış oldukları zarar devletçe tazmin edilmiştir. (Mah. Halim Akça ve Öte. / Türkiye 17.07.2001) Mahkeme kamulaştırma işlemleri süresinin aşırı uzunluğunu hesaba katmadan saptanan kamulaştırma bedelinin âdil dengeyi bozduğunu belirtmiştir. Kısaca mahkeme içtihadında, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirin hem amaçla orantılı hem de bu amacın gerçekleştirilmesine elverişli olması gerekir. Kamulaştırmalarda bir tazminatın ödenmesinde vaki anormal bir gecikme, özellikle bazı devletlerde öngörülen para değerindeki düşüş göz önünde

tutulduğu taktirde, mülkü kamulaştırılan kişinin mali kaybını ağırlaştıracak ve kendisini belirsizlik içinde bırakacaktır.

Burada söz konusu olan devletin yasalar çerçevesinde yapmış olduğu kamulaştırmalara ilişkin bedellerin geç ödenmesinin AİHS'ye ek 1 nolu protokolün 1. maddesinin ihlali niteliğinde olduğu kabul edilmiş olup, olayımızda idare tarafından kamulaştırma yapılmaksızın kamulaştırmasız el atma nedeniyle ödenecek bedellere ilişkin düzenleme yapılmış, bu düzenlemeyle 5999 sayılı Yasa ile 09.10.1956 - 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el koyma işlemleri, 6111 sayılı Yasa ile 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri hedef alınarak kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden % 2 pay ayrılacağı, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde ödemelerin sonraki yıllara sari olacak şekilde garemeten ve taksitlerle gerçekleştirileceği belirlenip bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hüküm altına alınmış olup, söz konusu düzenlemenin Anayasa da yer alan mülkiyet hakkı ile AİHS'ye ek protokol ile Türkiye tarafından 6336 sayılı Yasa ve 10.03.1954 tarihli kanunla onaylanıp yürürlüğe giren İnsan Haklarını ve Ana hürriyetleri Korumaya Dair ek protokole aykırı olduğu, Anayasanın 90. maddesi gereğince kabul edilen uluslararası sözleşmelerin kanunlardan önce uygulanması gerektiği bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle ödenecek olan "tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğine yönelik 5999 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi ve 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi Anayasaya aykırı olduğundan iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olmakla;

HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere,

1- 5999 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ve 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddelerinde yer alan "Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları tahsil edilemez" ibaresinin;

a) Anayasanın 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri başlığındaki "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı … Sosyal bir hukuk devletidir."

b) Anayasanın 5. maddesinde Devletin Temel Amaç ve Görevleri başlığındaki "Devletin amaç ve görevleri, ...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, insanı maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

c) Anayasanın 10. maddesinde "Kanun önünde eşitlik,"

d) Anayasanın 11. maddesinde "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

e) Anayasanın 12. maddesinde "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."

f) Anayasanın 13. maddesinde "Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlanması"

g) Anayasanın 35. maddesinde "Mülkiyet hakkı"

h) Anayasanın 90. maddesinde "Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma"

ı) Anayasanın 138. maddesinde "Hakimler Anayasa, Kanun ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler"

i) İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek Protokolün "mülkiyetin korunması"

maddelerine aykırı olduğu kanaati oluşmakla 5999 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi ve 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde yer alan "…Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez." Hükmünü iptal edilmesi için dosyanın ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

2- Dosyanın Anayasa Mahkemesince konuyla ilgili karar verilinceye kadar 5999 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi ve 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddelerinin uygulanması açısından bekletici mesele yapılmasına,"

C- E.2011/97 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"…

6111 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesi ile 2942 sayılı Yasanın Geçici 6'ncı maddesi aşağıda ayrıntılı olarak izah edilen sebeplerle Anayasanın hukuk devleti (m. 2), eşitlik (m. 10), temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması (m. 13), mülkiyet (m. 35) ve hak arama özgürlüğü (m. 36) maddelerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin EK-1 protokolüne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına aykırıdır.

6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 2. maddesine göre; "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır". Keza 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinin 7. fıkrasında "Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir" denilmektedir. Açıklaması yapılan yasal düzenlemelere göre 1983'den sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerinde mahkemece hükmedilen tazminat bedellerinin ancak kesinleştikten sonra ve sadece bütçeden ayrılan payla ödenebileceğinden kamulaştırmasız el koymadan doğan tazminat alacakları için Yasanın Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girdiği 25/02/2011 tarihinden itibaren idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Bu maddenin atıfta bulunduğu 2942 sayılı Kanunun Geçici 6'ncı maddesinde aynen "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan nakdi tazminat bedeli, bütçe imkanları dahilinde, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir, idare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları *davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.*

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez" denilmektedir.

Bu düzenleme ise 30.06.2010 tarihli Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasayla 2942 sayılı Kanuna eklenmiştir.

Bu düzenlemeler ne anlama gelmektedir: Ülkemizde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde kamulaştırmasız el atma davaları için 20 yıllık süre öngörülmekteydi. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin mülkiyet hakkını düzenleyen Ek-1 protokolüne Türkiye'nin taraf olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargısını kabul etmesi karşısında ülkemizden bu maddenin mağduru olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan müracaatlar sonucunda devletin tazminata mahkum edilmesi neticesinde, ülkemizde yargı kararları ve yasal düzenlemelerle bireyin en temel haklarından birisi olan mülkiyet hakkının kutsal ve vazgeçilmez bir hak olduğu, bu hakkın ihlalinin ise korunamayacağı yönünde hükümler getirmiştir.

İlk olarak, Anayasa Mahkemesi Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde yer alan 20 yıllık zamanaşımını, "Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının ZAMANÖTESI niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır" gerekçesiyle Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir (Resmi Gazete tarih/sayı: 4.11.2003/25279 Esas Sayısı: 2002/112, Karar Sayısı: 2003/33, Karar Günü: 10.4.2003). Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarının geriye yürümemesi sebebiyle, kararın gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 04.11.2003'ten 20 yıl önceki tarih olan 04.11.1983 tarihi mülkiyet hakkı konusunda adeta bir milat olmuştur. Daha sonra yasama organı 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasayla 2942 sayılı Kanununa eklediği geçici 6'ncı maddesiyle, 4.11.1983 tarihinden 09.10.1956'ya kadar olan süre içindeki mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki el atmalara yönelik devletin sorumluluğunu getiren düzenlemeyi kabul etmiştir. Bu hüküm, değer biçme yöntemlerinin uygun olmaması, uzun ve yorucu bir prosedür gerektirmesi, öncelikle uzlaşma yolunun uygulanmasının gerekmesi gibi eksik ve yanlış tarafları bulunmasına karşılık, hiç tanınmayan bir hakkın bireylere sunulması sebebiyle her şeye rağmen olumlu bir gelişmedir. Ancak bunun yanısıra, 6111 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin, kamulaştırmasız el atma davalarında 2942 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinin uygulanacağına dair hüküm, yani 04.11.1983 tarihinden sonraki dönemlerdeki el atmalar sebebiyle de bu tarihten

önceki döneme ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı hükmü, temel hak ve hürriyetler açısından bir o kadar geriye gidişi ifade etmektedir.

Bu düzenlemenin birey aleyhine sonuçlarını ve ihlal ettiği Anayasa kurallarını şu şekilde özetleyebiliriz: Bireylere dava açmadan önce uzlaşma görüşmeleri yapma (hukuk devleti, hak arama özgürlüğü, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması), davaya konu taşınmaz değerinin el atma tarihindeki özelliklerine göre belirlenmesi (mülkiyet hakkı), dava sonucu elde edilecek olan tazminattan dolayı haciz yasağı (hak arama özgürlüğü, mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması, hukuk devleti) dava konusu bedelin idarenin ayıracağı bütçeden tahsil etmek (hak arama hürriyeti, mülkiyet hakkı).

5999 sayılı Yasa ile getirilen geçici 6'ncı maddenin gerekçesinde; "... Anayasada dayanağı bulunmayan ve HAKSIZ FİİL olarak da nitelendirilen kamulaştırmasız elkoyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin Devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmasızdır" ifadesi yer almaktadır. Yargıtay içtihatlarında, doktrinde ve madde gerekçesinde de kabul edildiği üzere kamulaştırmasız el atmalar "haksız fiil" niteliğinde bir eylemdir. Haksız fiil, doktrinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanır. Haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş olup zararı veren tazminle sorumludur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme imkanı hukukun genel prensiplerindendir. Ancak haksız fiil eylemleri sadece kamulaştırmasız el atmalarla sınırlı sayılamaz. İdarenin veya kişilerin sebebiyet verebileceği başka haksız fiil çeşitleri de vardır.

Anayasanın 10. maddesinde, herkesin kanun önünde eşit olduğu, Devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmaktadır. Anayasanın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Bu düzenleme neticesinde, başka türden bir haksız fiile muhatap olan kişinin, kamulaştırmasız el atma sebebiyle haksız fiile muhatap olan kişiye göre avantajlı olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, getirilen düzenlemenin

Anayasanın 10'ncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu açıkça ortadadır.

Bir haksız fiil olan kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan tazminatlar sebebiyle haciz yasağı getirilmesi ve ödemenin idarenin insiyatifine bırakılması da Anayasanın hukuk devleti, eşitlik ve hak arama özgürlüğü hükümlerinin ihlalidir. Unutulmamalıdır ki; ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde mahkum olduğu ilk dava olan Akkuş davası mülkiyet hakkına müdahaleden dolayı ödemenin gecikmesi sebebiyle açılan davadır. Akkuş/Türkiye 9 Temmuz 1997 (60/19967, 679/869) kararının gerekçesinde; "... uygun tazminatın ödenmesinde, örneğin makul sayılamayacak bir sürenin geçmesi gibi, tazminat değerinin düşürebilecek koşulların hesaba katılmaması durumunda tazminatın uygun niteliği kısmen kaybolacaktır. Kamulaştırma söz konusu olduğu zaman tazminatın ödenmesindeki makul olmayan bir gecikme, özellikle bazı devletlerde görülen para değerinin kaybı gözönünde tutulursa, mülkü kamulaştırılmış kişinin parasal kaybını daha da ağırlaştırmakta ve onu belirsizlik içine itmektedir. ... Ulusal makamlar dava konusu tazminat ödemesini onyedi ay geciktirmekle anılan tazminatın uygun niteliğini değiştirmişler ve netice olarak mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin icapları arasında mevcudiyeti gerekli dengeyi bozmuşlardır. Bu duruma göre 1 nolu protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir".

6111 sayılı Yasanın geçici 2'nci maddesinde, "...ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır" ifadesi yer almaktadır. İhtiyacın neye göre belirleneceği, nasıl takdir edileceği hususunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin İmar Kanunu 42'nci maddesindeki idareye takdir hakkı veren ve keyfilik oluşturan sınır konusunda verdiği iptal kararında; "Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri BELİRLİLİK'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir" demektedir (Esas Sayısı: 2005/5, Karar Sayısı: 2008/93, Karar Günü: 17.4.2008, R.G. Tarih-Sayı: 05.11.2008-27045).

Herhangi bir haksız fiilden dolayı haciz yasağı olmayan bireylerin yanında, devlete karşı haciz yasağı uygulanmasını savunmak güçtür. Yurttaşın malına

elkoyabilen Devlet, borcunu ödemezse, onun da malı haczedilebilmelidir. Devlet, kendine karşı olan bu tür işlemlerde engelleri kaldırdıkça benimsenip saygınlığını artırır. Bireyin hakkını teslim, hukuk devletinin tescilidir. Yine 5999 sayılı Kanunun gerekçesinde; "...Devlet, kanunlar ile belirlenen görevlerini malî imkânları çerçevesinde yerine getirmek durumundadır. Geçmişte yapılan kamulaştırmasız elkoymalar sebebiyle açılabilecek davaların sayısını ve bunlar neticesinde hükmedilebilecek meblâğın ne kadar olabileceğini sağlıklı olarak tahmin etmek mümkün değildir. Açılması muhtemel davaların sayı itibarıyla çokluğuna bağlı olarak hükmedilebilecek meblâğların hemen ödenmesi hâlinde, idarece altından kolayca kalkılamayacak bir malî yük gündeme gelebileceği gibi; tazminat ödemelerine bağlı olarak idarenin malî imkânsızlık içine düşmesi suretiyle, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde sıkıntılara sebebiyet verilmiş olabilecektir. Böyle bir olumsuz ihtimal de gözetilerek hükmedilebilecek olan meblâğların ödenmesinin idare bütçesinin belirli bir oranında gerçekleştirileceğini öngörmek zarurî görülmüştür" denmektedir.

Hukuka uygun davranması gereken devlet/idarenin, haksız fiile (kamulaştırmasız el atmaya) sebebiyet vermesi düşünülemez. İdarenin elinde kamulaştırma işlemlerini yürütmesi için çıkarılmış bulunan Kamulaştırma Kanunu bulunmasına karşılık, kanun gereği usulüne uygun kamulaştırma yapmaması ve bireyin mülkiyet hakkına müdahale etmesi karşısında, bu davranışının hukuken korunması düşünülemez. En temel hukuk kaidelerinden bir tanesi de, bir kişinin zarara kendisinin kusuru ile sebebiyet vermesi halinde zarara katlanması gerektiğidir. Hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz. Bu kuralı ihlal etmeyen ve işlerini (kamulaştırma) usulüne uygun yapan bir idarenin, gerekçede belirtildiği şekilde kendisine karşı açılabilecek davaların sayısını öngörmesine ihtiyaç olmayacağı gibi (çünkü bu tür davalar açılmayacaktır), karşılaşacağı meblağın ödeme dengesini bozması da (çünkü bu tür davalardan kaynaklanan bir ödeme olmayacaktır) beklenemez. Kural; devletin haksız fiile sebebiyet vermemesi, işini usulüne uygun yapmak olmalı iken bu istisna olmuş, istisnalar ise adeta kural haline gelmiştir.

Anayasanın 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, Anayasaya 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. Haksız fiile sebebiyet veren idarenin, bundan kaynaklanan sorumluluğundan kaçmak maksadıyla getirmiş olduğu düzenleme Anayasanın 2'nci maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devleti, her şeyden önce, bütün faaliyetlerinde hukukun genel ilkeleri ile bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır.

Anayasanın 5. maddesinde; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlandıran ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak; 2. maddede "sosyal hukuk devleti" niteliği vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasanın ikinci kısım, Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci Bölümü 35. maddesi uyarınca, "Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, yasayla sınırlanabilir". Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir. Anayasanın 35'nci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı temel hak ve özgürlüklerdendir.

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde

kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Anayasa Mahkemesi, Danıştay Onuncu Dairesinin, 9.3.1988 günlü, 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun"un 6. maddesinin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının 18.11.1998 günlü, Esas 1997/59, Karar 1998/71 sayılı kararla iptal edilen bölümü dışında kalan kısmının, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle açtığı davada verdiği Esas Sayısı: 2000/42, Karar Sayısı: 2001/361, Karar Günü: 10.12.2001 R.G. Tarih-Sayı: 28.03.2002-24709 kararında "çalışanların aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun uyarınca kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında toplanan tasarruf tutarları üzerinde mülkiyet hakları bulunmaktadır. Adı geçenlerin devlet katkısı ve nema üzerindeki hakları ise alacak hakkıdır. ...Çalışanların aylık ve ücretlerinin belli bir yüzdesi üzerinden hesaplanarak ve ilgililerin tasarruf kesintisine eklenerek tasarrufu teşvik hesabına yatırılan Devlet/işveren katkısı ile katkının ve tasarruf kesintisinin birlikte değerlendirilmesiyle oluşan nemaların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasızdır. Bu durumda, sözkonusu tutarların belli sürelere bağlanarak kısmen veya tamamen ödenmesinin engellenmesi mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve onu kullanılmaz hale getirmektedir. Bu nedenle kurallar Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir" demek suretiyle, alacak hakları da mülkiyet kapsamında kabul edilmiş ve mülkiyet hakkının ihlalini tespit etmiştir.

Bütün bu sebeplerle; haksız fiile sebebiyet veren idareye, bireyin bu haksız fiilden kaynaklanan alacağını da ödeme konusunda haciz yasağı getiren, ne zaman ödeme yapılacağı konusunda belirsizliğe sevk eden düzenlemesi ile bireyin en temel hakkı olan ve Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan mülkiyet hakkına ilişkin hükümler ihlal edilmektedir.

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. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" denilmektedir. Maddeyle

güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımanın 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 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. Hal böyle iken; getirilen düzenlemeler ile "öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır" ve "haciz yasağı" hükmü Anayasanın 36'ncı maddesinin ihlali niteliğindedir.

Bu düzenlemeler mülkiyet hakkının korunmasına yönelik, bireyin lehine, çağdaş demokrasilerin bir gereği iken 6111 sayılı Yasanın geçici 2'nci maddesi ile getirilen son düzenleme, bireyin mülkiyet hakkını ihlal edici ve gelinen noktadan geriye götürücü bir nitelik arz etmektedir.

Anayasanın 88'nci maddesinde; "Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir" hükmü yer almaktadır. TBMM İçtüzüğünün 74'ncü maddesinde de; "Hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesi ile birlikte Meclis Başkanlığına sunulur. Gerekçede tasarının tümü ve maddeleri hakkında bilgiler, kaldırılması veya eklenmesi istenilen hükümlerin neler olduğu ve neden kaldırılması, değiştirilmesi veya eklenmesi gerekli görüldüğü açıkça gösterilmek lâzımdır" hükmü bulunmaktadır.

6111 sayılı Kanunun genel gerekçesinde geçici 2'nci madde ile ilgili bir ifade bulunmamaktadır. Geçici 2'nci madde ile ilgili bir gerekçe de bulunmamaktadır. Geçici 2'nci maddenin atıfta bulunduğu 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 2'nci maddenin gerekçesinde ise; "...süreye tabi olmaksızın dava açılabileceği kabul edildiğinde, idareler aleyhine çok uzun yıllar önce gerçekleşmiş olan elkoymalardan dolayı bile dava açılabilecek ve bu davalarda idareleri malî yönden zora düşürebilecek tazminatlara hükmolunabilecektir. Ayrıca, açtıkları davalar yirmi yıllık dava açma süresinin dolmuş olduğu yolundaki gerekçeyle süre yönünden reddedilenler ve açtıkları davalarda hükmedilen tazminatı tatminkâr görmeyenler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine müracaat etmek suretiyle Devleti tazminata

mahkûm ettirebileceklerdir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve önceki yirmi yıl içinde taşınmazlarına kamulaştırmasız elkonulan kişilerin dava açmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak, yirmi yıllık dava açma süresinin geçmiş olması sebebiyle artık dava açılamayacağı yolundaki içtihat sebebiyle, söz konusu iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten önceki yirmi yıldan daha önce taşınmazlarına kamulaştırmasız elkonulanlar ya hak düşürücü süre sebebiyle dava açamayacaklar veya açacakları davalar hak düşürücü süre sebebiyle reddedilebilecektir. Bu nedenle 4/11/1983 tarihinden önce taşınmazlarına kamulaştırmasız elkonulanların hak ve durumlarının düzenlenmesi gerekmektedir" şeklinde yer alan ifadelerle, tamamen farklı bir statüye tabi olan 04.11.1983 öncesi döneme ilişkin gerekçe oluşturulmuştur. Ancak bu gerekçenin 04.11.1983 sonrası döneme ilişkin olarak uygulanması ve kabul edilmesi düşünülemez. Bu sebeple, 6111 sayılı Kanun, kanun yapma tekniğine de aykırılık oluşturmaktadır.

Davalı vekilinin yukarıda açıklamaya çalışılan nedenlerle iptal isteğinin ciddi olduğu görülmekle, mahkememize açılan davada uygulanacak norm olan 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin Anayasanın 2, 10, 13, 35 ve 36. maddelerine aykırılık nedeniyle İPTALİNE karar verilmesi saygıyla arz olunur."

D- E.2011/104 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"Mahkememize davacı Altındağ Belediye Başkanlığınca açılan davada davacı vekili özetle takibin dayanağı olan Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin kamulaştırmasız el koyma kararına dayanılarak belediyenin tüm taşınmazlarına haciz uygulandığını, 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. ve İİK 82. maddesi gereği belediye mallarının haczedilmesi yanında 5999 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi gereği kamulaştırmasız elkoymalar nedeniyle belediyenin mallarının haczedilemeyeceğini öne sürerek İİK 16. maddesine giren şikayet davası açmıştır.

Davalı alacaklı usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemiştir.

Davada davacı tarafça uygulanması talep edilen maddelerden birisi 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. maddedir.

Madde aynen "GECİCİ MADDE 6- Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapu tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan nakdi tazminat bedeli, bütçe imkanları dahilinde, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı

takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar

dava bekletilir; uzlaşılamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

BU MADDE UYARINCA ÖDENECEK OLAN TAZMİNATIN TAHSİLİ SEBEBİYLE İDARELERİN MAL, HAK VE ALACAKLARI HACZEDİLEMEZ." demektedir.

Diğer kısımlarında yapılan düzenlemeler değil ise de maddenin son cümlesi mahkemece 2709 sayılı Kanunla kabul edilen Anayasamızın 5, 10, 90, 125, 138. maddelerine aykırı bulunmuş re'sen Anayasa Mahkemesine 2949 sayılı Kanunun 28/1. maddesi gereği itiraz davası açılması gerektiği kanaati oluşmuştur.

Şikayetçi - davacı taraf maddenin uygulanmasını açıkça talep etmiş, alacaklı şikayet edilen taraf duruşmaya gelmemiş taraflardan birince Anayasaya aykırılık ileri sürülmeyip mahkemece re'sen Anayasaya aykırı görüldüğünden 2949 sayılı Kanunun 28/2. madde gereği taraflara Anayasaya aykırılık konusunda görüş sorulmamıştır.

Devlet kendi kuruluşu dahi olsa istisnalar kimseye ayrıcalık tanıyamaz. Herkese genel kuralları uygulamak ve uygulanmasını sağlamak zorundadır. Bu cümlede böyle bir istisnanının tanınmasını gerektiren olağanüstü bir durum yoktur. Kamulaştırmada istisna düşünülebilir ise de taşınmazına el koyulup mülkiyet hakkının kullanılması engellenen kişiye almış hiç tazmin yoluna gitmeden almış olduğu mahkeme kararının infazını engellemeye çalışmak hukuk devleti ilkelerine aykırılıktır.

Herkes Anayasanın 10. maddesi gereği kanun önünde eşittir. Hiç bir kişi veya zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Kamu kurumu - devlet davamızda belediye mahkeme kararının yerine getirilmesi için elinden geleni yapması gerekirken maddede belirtilen kamulaştırmasız el koymalarda vatandaşların dava açmadan uzlaşmaları için kolaylık olarak getirilmiş olmasına rağmen bunlara riayet etmeden maddedeki bir cümlenin arkasına saklanamaz. Maddedeki uzlaşma hükümlerini hiç uygulamayan veya eksik uygulayıp haczedilmezlik iddiasında bulunması aynı zamanda Anayasamızın 90. maddesine aykırı olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 18.05.2005 tarihli tütüncü ve diğerleri Türkiye davası kararına göre kamu kurumlarının haczedilmezlik iddiasının protokolün 1. maddesini ihlal ettiği sabittir.

Maddedeki haczedilmezlik cümlesi Anayasamızın 125. maddesindeki idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması, mahkeme kararına rağmen mahkeme kararının uygulanmasını engelleme sonucunu doğuracağından 'İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir" kuralına da aykırıdır.

Maddedeki haczedilmezlik cümlesi Anayasamızın 138. maddesindeki "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." kuralına da aykırıdır.

Bütün bu açıklamalar ve Yüksek Mahkemenin re'sen bulacağı nedenler göz önüne alınarak Anayasa Mahkemesine 2942 sayılı Kanunun ek 6. maddesindeki "BU MADDE UYARINCA ÖDENECEK OLAN TAZMİNATIN TAHSİLİ SEBEBİYLE İDARELERİN MAL, HAK VE ALACAKLARI HACZEDİLEMEZ" cümlesinin Anayasaya aykırılığından dolayı iptal davası açılması gerektiği kanaatine varılmakla;

Gerekçesi yukarıda açıklandığı gibi;

1- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesindeki "BU MADDE UYARINCA ÖDENECEK OLAN TAZMİNATIN TAHSİLİ SEBEBİYLE İDARELERİN MAL, HAK VE ALACAKLARI HACZEDİLEMEZ" cümlesinin Anayasamızın 5, 10, 90, 125 ve 138. maddelerine aykırı olduğundan 2949 sayılı Kanunun 28/1. maddesi gereği iptal davası açılmasına,

2- Dosyanın bir suretinin çıkarılarak Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine kararla birlikte gönderilmesine,

3- Anayasanın 152. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi bu konuda karar verene kadar en az beş ay mahkeme kararının beklenilmesine,

Davacı vekilinin yüzüne karşı davalı tarafın yokluğunda karar verildi."

E- E.2011/118 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı taraf vekilince sunulan dava dilekçesinde özetle; dava konusu Tekirdağ ili, Çerkezköy ilçesi, GMKP Mahallesi, Köprüdere Mevkiinde bulunan

23 ada 12 parsel idarece kamulaştırma yapılmadan el atıldığını belirterek kamulaştırmasız el atma nedeni ile belirlenecek bedelin taraflarına verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı taraf vekilince sunulan cevap dilekçesinde özetle; açılan davanın müvekkilince el koyma tarihinden itibaren 20 yıllık sürenin geçmesi nedeni ile kamulaştırma kanununun el koyma tarihi itibari ile geçerli olması gereken 38. maddesi uyarınca davanın süresinde açılmadığından reddine karar verilmesini aksi halde müvekkili yararına karar verilmesini talep etmiştir.

Dava konusu taşınmazın 1976 yılında yapılan kadastro sonucunda 1997 yılında kesinleşen Kadastro Mahkemesi kararı ile malik adına hükmen tescil edildiği, dava konusu taşınmazın Tekirdağ ili, Çerkezköy ilçesi, GMKP Mahallesi, Köprüdere Mevkiinde olduğu belirtilerek 23 ada 12 parsel adı altında 5400 m2 miktarlı ve tarla vasfı ile tapuya kayıt edildiği, davacıların tapu maliki Yahya Aydın'ın mirasçıları olarak 2/6 oranında iştirak halinde mülkiyet haklarının olduğu görülmüştür.

Buna rağmen dava konusu taşınmaza davalı idarece 1967 - 1968 yıllarında kamulaştırma yapılmadan üzerine tesis yapılmak sureti ile el konulmuş ve halen de 3. Zırhlı Tugay Komutanlığı kullanımında ve tel çiti içerisinde kalmakta ve de askeri güvenlik bölgesi olarak tapu kaydına şerh verilmiştir.

Bu doğrultuda idare tarafından dava konusu taşınmaza ilişkin malikleri aleyhine Kamulaştırma Kanununun 38. maddesine dayanılarak 20 yıllık süre hukuki sebebine dayalı malikleri adına olan tapunun iptali ile idare adına tapuya kayıt ve tescili istemli Çerkezköy Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış dava derdest iken bu kez Anayasa Mahkemesi'nin 10/04/2003 tarih, 2002/112 esas ve 2003/33 karar sayılı kararı ile Kamulaştırma Kanununun 38. maddesinin iptal edilmesi üzerine idarece açılan tapu iptal ve tescil talebi yerinde görülmeyerek olumsuz sonuçlanmıştır.

Bunun üzerine taşınmaz malikleri tarafından 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. maddesi uyarınca uzlaşma talebinde bulunulmuş ancak yapılan çalışmalar sonucunda idare ile uzlaşma sağlanamamıştır.

Uzlaşma çalışmalarının olumsuz sonuçlanması üzerine davacılar vekilleri tarafından mahkememize işbu dava açılmak sureti ile kamulaştırmasız el atma nedeni ile belirlenecek bedelin davalı idareden tahsili ile davacı tarafa verilmesi talep edilmiştir.

5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. maddesi işbu davada uygulanması gereken bir madde olarak düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ise Anayasa Mahkemesi'nin Kamulaştırma Kanununun 38. maddesindeki 20 yıllık süreye ilişkin iptal kararı vermesi üzerine ve bu kararın geriye ilke olarak veya prensip olarak yürümemesi nedeni ile iptal kararının Resmi Gazetede yayın tarihi olan 04/11/2003 tarihinden geriye gidilerek 04/11/1983 tarihinden önce el konulan taşınmazlara ilişkin tazminat davalarının bir kısmı mahkemelerce reddedilmiş, bir kısmının ise kabul edilmesi üzerine doğan bir hukuki karmaşıklığı gidermek için yasal düzenlemeye gidilmiş ve 30/06/2010 tarihinde, 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 6. madde eklenmiştir, buna göre 09/10/1956 tarihli ve 04/11/1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan yerler ile maliklerine bedel ödenmesi öngörülmüştür, ancak bunun için öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi şartı getirilmesi ve uzlaşma çalışmasının olumsuz sonuçlandığında da açılacak davanın taşınmazın değeri taşınmazın el koyma günündeki nitelikleri esas alınarak müracaat (dava tarihindeki değerinin tespit edileceği) esası getirilmiştir.

Dava konusu taşınmazın el koyma tarihindeki vasfı tarla olmak ile birlikte taşınmaz ilçe merkezine çok yakın olup, çevresinde imar uygulaması geçmiş olup bütün çevre taşınmazlar arsa vasfında ve belediye hizmetlerinden yararlanır konumda bulunmaktadır. Askeri birlik olmasa dava konusu taşınmaz imar planı içerisinde farklı bir konumda bulunabilecekti, bu durumun dosya ve tazminat hesabındaki sonuç da çok farklı olabilmektedir. Şöyle ki; el atılan taşınmaz vasfı tarla ise gelir metoduna göre arsa vasfında ise emsal satışlar esas alınmak sureti ile bedel hesaplaması yapılmakta olup mevcut 6. madde uygulanıyor ise tarla vasfı malikleri aleyhine muhtemelen daha az miktar bedel belirlenecek ve bu durum tarafların mağduriyetine sebep olabilecektir. Bu nedenle ne kadar yüksek oranda objektif artış uygulansa da aradaki fark yüksek olacak ve mağduriyet devam edecektir. Esasen 09/10/1956 tarih ile 04/11/1983 tarihleri arasında el konulan taşınmaz maliklerinin mağduriyetlerini gidermek amacı ile getirilen söz konusu 6. maddedeki düzenlemenin tasarı halindeki şeklinde "el koyma tarihinden itibaren her yer için gerçekleşen yıllık enflasyon oranında ilave yapılıp denkleştirmede bulunmak" gibi idareyi gerek taşınmaz

maliklerinin haklarını gözeterek kısmen hakkaniyete yakın biçimde hazırlanmış iken yasanın görüşülmesi ve yasalaşması sırasında yukarıda bahsedilen ek mağduriyeti giderici tedbirler yasa metninden çıkartılarak Anayasamızda düzenlenen mülkiyet hakkı ihlal edilmiş ve komşu parsel malikleri ile bir eşitsizlik yaratılmıştır. Şöyle ki; 1983 tarihinden sonra el atılan taşınmazlar için tazminat hesabı davanın açıldığı tarihteki fiili kullanıma göre (arsa veya arazi) belirlenecek, bu tarihten öncekilerde (dava konusu taşınmazda olduğu gibi) ise el konulma tarihindeki fiili durumu (dava konusu taşınmazda tarla) olarak belirlenecektir.

Düzenleme bu şekli ile gerek 1983 tarihinden önce kamulaştırmasız el konulan taşınmaz malikleri ile 1983 sonrası kamulaştırmasız el konulan taşınmaz malikleri arasında gerekse askeri birlik içerisinde kaldığı için belediye imar uygulamasından yararlanamayan taşınmaz malikleri ile askeri birlik içerisinde olmayan ancak dava konusu taşınmaza bitişik arsa vasfına haiz taşınmaz malikleri arasında eşitsizlik yarattığı gibi bu düzenleme aynı zamanda yarattığı mağduriyet ile mülkiyet hakkını da ihlal ettiği düşünülmektedir.

Sonuç olarak 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "... taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak..." cümlesi Anayasamızın 10. ve 35. maddelerine aykırılık iddiası ciddi bulunduğundan, Anayasamızın 152. maddesi ve 6216 sayılı Yasanın 40 .maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği kanaatine varıldığından aşağıdaki karar verilmiştir.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Gerekçesi ekli kararda açıklanacağı üzere T.C. Anayasasının 10. ve 35. maddelerine yönelik olduğu kanaatine varılan Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunduğundan ve 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Yasaya eklenen 6. maddenin 2 fıkrası dava konusu uyuşmazlıkta uygulanacak olması nedeni ile söz konusu Yasanın 6. maddenin 2. fıkrasında geçen taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak kısmının Anayasamızın yukarıda belirtilen 10. ve 35. maddelerine aykırılığı olduğundan dolayı iptali istemi ile Anayasamızın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- Dosyamızın tasdikli bir örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına,

3- Anayasamızın 152/1. ve 3. madde ve fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi kararının 5 ay süre ile beklenmesine karar verildi."

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- İptali istenilen ibare, cümle ve fıkraların da yer aldığı 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. Madde şöyledir:

"**Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin**

GEÇİCİ MADDE 6- Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Tazminat müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, **taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak** ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; nakdi ödeme, idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez.

Uzlaşmaya varılması halinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan nakdi tazminat bedeli, bütçe imkanları dahilinde, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin tazminata ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları

reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. **Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.**

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."

2- İptali istenen 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 36., 90., 125. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, E.2010/83 sayılı dosyanın 22.9.2010 gününde, E.2011/72 sayılı dosyanın 22.9.2011 gününde, E.2011/97 sayılı dosyanın 22.9.2011 gününde, E.2011/104 sayılı dosyanın 20.10.2011 gününde, E.2011/118 sayılı dosyanın ise 30.11.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, E.2010/83 sayılı dosyada yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

E.2011/72 ve E.2011/97 sayılı itiraz başvurularının 22.9.2011 gününde, E.2011/104 sayılı itiraz başvurusunun 20.10.2011 gününde ve E.2011/118 sayılı itiraz başvurusunun 30.11.2011 gününde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2010/83 sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2010/83 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, Raportör Ali Rıza ÇOBAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, Türkiye Belediyeler Birliği Başkanı ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Dr. Kadir TOPBAŞ, Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı Mehmet ÖZHASEKİ, Türkiye Belediyeler Birliği Encümeni Üyesi ve Osmaniye Belediye Başkanı Kadir KARA, Türkiye Belediyeler Birliği Encümeni Üyesi ve Altındağ Belediye Başkanı Veysel TİRYAKİ, Türkiye Belediyeler Birliği Encümeni Üyesi ve Çankaya Belediye Başkanı Bülent TANIK, Türkiye Belediyeler Birliği Genel Sekreteri Hayrettin GÜNGÖR, İstanbul Büyükşehir Belediyesi 1. Hukuk Müşaviri Av. Ali KARAASLAN, İSKİ 1. Hukuk Müşaviri Av. Mahmut KOCAMEŞE, Türkiye Belediyeler Birliği Avukatları Veli BÖKE, Temel BAŞALAN, Ahmet OKAY ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi Avukatı Ali KIZILDAĞ tarafından 31.10.2012 gününde yapılan sözlü açıklamalar, dava konusu kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 5999 sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Eklenen Geçici 6. Maddenin İncelenmesi

1- İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak …"* İbaresi

Başvuru kararında, kamulaştırmasız el atma nedeniyle yapılacak uzlaşma görüşmelerinde kamu otoritesi tarafından el atılan taşınmazın değeri tespit edilirken taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerinin esas alınmasını öngören kuralın, taşınmazına kamulaştırma olmaksızın el atılan maliklerin taşınmazlarının gerçek değerinden çok daha düşük bir tazminat alması sonucunu doğurduğu ve bu tazminatın komşu taşınmazların değerine göre de çok az olduğu belirtilerek Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle yapılacak uzlaşma görüşmeleri ve eğer uzlaşma sağlanamazsa açılacak tazminat davalarında tazminatın nasıl belirleneceğini düzenlemektedir. Buna göre, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan ya da el konulan taşınmazlarla ilgili olarak sadece tazminat davası açılabilecektir. Ancak malik tarafından ilgili idareden tazminat istenmesi halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi zorunlu tutulmuştur. Uzlaşma görüşmelerinden önce idarece taşınmazın müracaat tarihindeki değerinin tespit ettirilmesi kurala bağlanmıştır. Değer tespitinin kıymet takdir komisyonu marifetiyle 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerindeki esaslara göre ve taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak yapılması ve tespit edilen değer bildirilmeksizin maliklerin uzlaşma görüşmelerine davet edilmesi öngörülmüştür.

Uzlaşma görüşmeleri sonucunda uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından tazminat davası açılması öngörülmektedir. Dava açılması halinde taşınmazın başvuru tarihindeki değeri yukarıda belirtildiği gibi 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerindeki esaslara göre ve taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak tespit edilecektir. Taşınmaza el atılmasından sonra başvuru tarihine kadar taşınmazın niteliklerinde meydana gelen değişiklikler değer tespiti sırasında dikkate alınmayacaktır.

Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması halinde bu taşınmazın kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekmektedir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasa'nın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Plansız şehirleşme, idarelerin bütçelerinin kısıtlı olması gibi çeşitli nedenlerle geçmişte kamulaştırma yapılmaksızın bazı taşınmazlar fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiştir. Bu şekilde kamulaştırmasız olarak el atılan taşınmazlarla ilgili olarak maliklerin dava açma hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye bağlayan 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi 2003 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir (K.T.10.4.2003, E.2002/112, K.2003/33.) Bu iptal kararının geçmişe etkisi konusunda uygulamada ortaya çıkan yorum farklılıklarını gidermek amacıyla kanun koyucu, 5999 sayılı Kanun'u çıkarmış ve 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle maliklerin başvuru yapmasına ve dava açmasına olanak tanımıştır.

Kuralın, geçici bir nitelik taşıdığı ve geçmişte meydana gelen kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan hukuksal sorunların tasfiyesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Kamulaştırma olmaksızın el konulan taşınmazların niteliğinde meydana gelen değişiklikler kamunun işlemleri sonucunda gerçekleşmiş olup, bu işlemler dolayısıyla taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, maliklerin haksız kazanç elde etmesine ya da haksız bir şekilde zarara uğramasına sebep olabilecektir.

Kamulaştırma olmaksızın el atılan taşınmazların değerinin tespitinde taşınmazın el atma anındaki niteliklerinin dikkate alınmasını öngören kural, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Fulya KANTARCIOĞLU ise bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2- Altıncı Fıkranın,

a- Birinci Cümlesinde Yer Alan "…*sadece*…" Sözcüğü

Dava dilekçesinde, altıncı fıkranın birinci cümlesinde yer alan malik tarafından "*sadece*" tazminat davası açılabileceğini öngören kuralın, hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Altıncı fıkrada, taşınmazına kamulaştırma olmaksızın el atılan maliklerin öncelikle uzlaşma amacıyla idareye başvurmaları, altı ay içinde uzlaşma sağlanamaması ya da idarenin uzlaşmaya davet etmemesi halinde maliklerin üç ay içinde sadece tazminat davası açabileceği öngörülmüştür. Buna göre, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilecek, mülkiyet hukukundan kaynaklanan diğer davaların açılması mümkün olmayacaktır.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar.

Maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın maddi hukukun ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıkların dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırıcı niteliktedir. Taşınmazına kamulaştırmasız el atılan malikin sadece tazminat davası açabileceğini düzenleyen kural, malikin el atmanın önlenmesi ve ecri misil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklamakta, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle malikin sadece tazminat davası açabileceğini öngören kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b- Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…üç ay içerisinde…*" İbaresi

Dava dilekçesinde, malikin dava açma hakkını uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde kullanmasını zorunlu tutan kuralın, hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği ve Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Altıncı fıkrada, taşınmazına kamulaştırma olmaksızın el atılan maliklerin öncelikle uzlaşma amacıyla idareye başvurmaları, altı ay içinde uzlaşma sağlanamaması ya da idarenin uzlaşmaya davet etmemesi halinde üç ay içinde dava açmaları öngörülmüştür. Buna göre, idare ile malik arasında uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona ermişse bu tarihten itibaren üç ay içinde malik tarafından dava açılabilecektir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne taşınması hakkını da kapsar. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz. Dava konusu kural 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılacak davalar için malikin başvurusu üzerine idare ile malik arasında uzlaşma sağlanamazsa,

uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık süre uzlaşmaya davet olmaksızın sona ermişse bu tarihten itibaren üç aylık hak düşürücü süre öngörmektedir.

Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir. Dava konusu kuralla getirilen süre sınırlamasının amacının geçmişte meydana gelen hukuka aykırılıklarla ilgili uyuşmazlıkların tasfiye edilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kural geçici bir nitelik taşımaktadır. Getirilen süre sınırlamasının amacının kamulaştırmasız el atma yoluyla kamu hizmetine tahsis edilmiş olan taşınmazlara ilişkin ihtilafların belli bir süre içinde çözümlenerek mülkiyet durumunun açıklığa kavuşturulmasını sağlamak olduğu açıktır. Kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların her an dava tehdidi altında bulunması kamu hizmetlerinin aksamasına neden olacağından açılacak davalar için bir süre sınırı getirilmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Öngörülen hak düşürücü süre malikin başvurusu üzerine başlayan uzlaşma sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması üzerine işlemeye başlamaktadır. Üç aylık hak düşürücü süre bireyler açısından dava açmak için yeterli düşünme ve hazırlanma imkânı tanımaktadır. Bu nedenle, dava konusu kuralla getirilen sürenin hak arama hürriyetine ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez. Ayrıca, bu sürenin hak aramayı aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

c- Kalan Bölümü

Dava dilekçesinde, maliklerin öncelikle uzlaşma yoluna gitmek zorunda bırakılmalarının hak arama özgürlüğünün özünü zedeleyici nitelikte olduğu, diğer taraftan ikinci cümlede yer alan düzenlemelerin mahkemeye emir niteliği

taşıdığı ve mahkemeler tarafından verilen tescile veya terkine ilişkin hükümlerin kesin olması nedeniyle kanun yollarına başvuru yolunun kapatılmasının hak arama özgürlüğünü kısıtladığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, tazminat talep edilmesi halinde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi öngörülmüş ve altı ay içinde uzlaşmaya varılamazsa ya da idare tarafından uzlaşmaya davet olunmazsa ancak bundan sonra dava açılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değerinin mahkemece ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre tespit edileceği ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedileceği kuralına yer verilmiştir. Diğer taraftan tazminat davaları sonucunda mahkemeler tarafından verilen tescile veya terkine ilişkin hükümlerin kesin olduğu belirtilerek bu kararlar açısından kanun yollarına başvuru yolu kapatılmış, hükmün yalnızca bedele ilişkin kısmı aleyhine temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hakların sınırlandırılmasında uyulacak ilkeler düzenlenmiş ve her temel hakkın ancak ilgili maddede gösterilen nedenlerle sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiş ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı öngörülmüştür.

Dava konusu kural, kamulaştırmasız el atma nedeniyle yapılacak başvurularda hak arama özgürlüğünün çerçevesini çizmekte ve dava açmadan önce uyuşmazlık çözme yöntemlerinden biri olan uzlaşma yoluna gidilmesini zorunlu tutmaktadır. Yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlere başvuru zorunluluğu getirilmesi yasama

organının takdir yetkisi içindedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hale getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez.

Diğer taraftan, her kanunun muhatapları ve uygulayıcılar açısından uyulması zorunlu emirler niteliğinde olması hukuk kurallarının normatif doğasından kaynaklanır. Bir hukuk devletinde her kamusal yetkinin hukuka uygun kullanılması gerektiği gibi mahkemelerin de önlerine gelen uyuşmazlıklar hakkında karar verirken ilgili kanunlara uyma yükümlülüğü vardır. Anayasa'nın 138. maddesinde, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğu ve Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri kuralına yer verilmiştir. Bu nedenle kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarını karara bağlarken mahkemelerin uymaları gereken esasları belirleyen kuralların yargı bağımsızlığını ihlal edici nitelikte olduğu söylenemez.

Ayrıca, adil yargılanma hakkı, her uyuşmazlığın zorunlu olarak iki ya da üç dereceli yargılamaya tabi olmasını gerektirmez. Anayasa'da iki dereceli yargılamayı zorunlu tutan bir kural olmadığı gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'nin taraf olmadığı 7. Protokolü'nün 2. maddesi ile Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin beşinci fıkrasında yalnızca ceza davaları açısından iki dereceli yargılama öngörülmüş, hukuk davaları açısından ise iki dereceli yargılama zorunluluğu getirilmemiştir. Bu nedenle bazı hukuk uyuşmazlıklarının usul ekonomisi vb. nedenlerle iki dereceli yargılamaya kapatılması yasama organının takdir yetkisi içinde olup hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 36. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Yedinci Fıkra

Dava dilekçesinde, uzlaşma yoluna başvuranlara ödenecek bedeller konusunda herhangi bir bütçe kısıtlaması öngörülmemişken dava açılması halinde hükmedilecek tazminatların ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması, bütçeden ayrılan payın yeterli olmaması halinde tazminatların

ödenmesinin yıllara sari olacak şekilde taksitlendirilmesinin öngörülmesi, ayrıca mahkeme tarafından tazminata hükmedilmesi halinde tekrar uzlaşma teklif edilmesinin mahkeme kararlarının uygulanmasını geciktirme ve mahkeme kararını değiştirme anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen yedinci fıkranın ilk üç cümlesinde, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden yapılacak ödemeler için idarelerin yılı bütçelerinde, sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden % 2 pay ayrılması, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilmesi, taksitlendirmede bütçe imkânları ile alacak tutarlarının dikkate alınması öngörülmüştür. Son cümlede ise kesinleşen mahkeme kararları ile ilgili olarak idareye nakdi ödeme yerine yeniden uzlaşma teklif etme yetkisi tanınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilerek hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiş ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu kuralları da içeren Geçici 6. madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde kamulaştırmasız el atılan bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması halinde idarelerin bütçe kaynaklarıyla bu taleplerin karşılanması imkânsız olduğu gibi, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de büyük zorluklarla karşılaşılacağı belirtilmiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek üzere, kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde bütçeden belli bir pay ayrılarak ödemelerin bu pay üzerinden yapılmasını ve ayrılan payın talepleri karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılmasını öngören kuralın kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçladığı anlaşıldığından Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 36. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

4- Sekizinci Fıkranın Son Cümlesi

Dava dilekçesinde, iç hukuka ya da milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, Geçici 6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen diğer uzlaşma yollarını önerme imkânı tanıyan kuralın, idareye mahkeme kararlarını değiştirme ve yerine getirilmesini geciktirme yetkisi verdiği belirtilerek Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 6. maddenin sekizinci fıkrasının son cümlesinde, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, Geçici 6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen diğer uzlaşma yollarının teklif edilebileceği ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiş ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, ayrıca 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 kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu düzenlemenin 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesini aksatmamak amacıyla ulusal ya da uluslararası mahkeme kararıyla tazminat almaya hak kazananlara nakdi ödeme yerine idarelere uzlaşma teklifinde bulunma yetkisi tanıyan kural, mahkeme kararlarının nasıl yerine getirileceğine ilişkin olup, mahkeme kararlarını değiştirici ya da yerine getirilmesini geciktirici nitelikte olduğu söylenemez. Kaldı ki, uzlaşma teklifinin kabul edilmemesi halinde mahkeme kararının icra edilmesini engelleyen bir durum da yoktur.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

5- Onuncu Fıkra

Başvuru kararlarında, kuralın, kamulaştırmasız el atma yoluyla taşınmazına el konulan ve dava açarak tazminat kararı alan maliklerin tazminat alacaklarını elde etmesini zorlaştırdığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 90. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, kamulaştırmasız el atma nedeniyle ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı, birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olup, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve

geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Maddede, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

İtiraz konusu kural, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle mahkemelerce hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hükmünü içermektedir. Kanun'da bu amaçla idarelerin bütçelerinden belli bir pay ayrılması ve ödemelerin bu paylar üzerinden yapılması, ayrılan payın hükmedilen tazminat miktarını karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılması öngörülmüştür. Taksitlendirme halinde kanuni faiz ödenmesi de kurala bağlanmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen istisnai nitelikteki bu düzenlemenin amacı, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için gerekli olan kaynaklarının korunmasıdır. Toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için zorunlu olan kamu hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde yürütülmesi, idarelerin belli ayni ve nakdi varlıklara sahip olmalarına bağlıdır. İdarelerin kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu malların haczedilmesi halinde bu hizmetlerin aksayacağı ya da hiç yerine getirilemeyeceği açıktır.

Her ne kadar itiraz konusu kural nedeniyle bazı bireyler tazminat alacaklarını daha geç tahsil edebileceklerse de Kanun bu gecikme için kanuni faiz ödenmesini kurala bağlayarak kamu yararı ile birey hakları arasında makul bir denge kurmaya çalışmıştır. Bu nedenle kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla birey haklarına getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 90. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 2. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında kuralın, Anayasa'da mülkiyet hakkı için öngörülen güvenceleri ortadan kaldırarak kamulaştırma için öngörülen bütün garantileri etkisiz hale getirdiği, kamu idarelerini kamu yararı için ihtiyaç duyulan taşınmazların kamulaştırılması yerine, kamulaştırmasız olarak el atmaya yönlendirdiği, bu nedenle idarenin hukuka aykırı hareket etmesinin yolunu açtığını belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 36., 90. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesinin 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atma işlemlerine ilişkin olarak 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle uygulanmasını öngörmektedir. 6111 sayılı Kanun, 25.2.2011 tarih ve 27846 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Maddede ayrıca 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden yapılacak tazminat ödemelerinde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için tahsis edilen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de devletin bütün işlemlerinde hukuka uygun hareket etme zorunluluğudur. Aynı şekilde hukuk devleti bireyler açısından öngörülebilir bir hukuk düzenini gerektirir.

Anayasa'nın 35. maddesinde birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Ancak mülkiyet hakkı sınırsız bir

hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılması mümkündür. Anayasa'nın 46. maddesinde de kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulan özel mülkiyetteki taşınmazların hangi koşullarda ve ne şekilde kamulaştırılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları edinme yolu kamulaştırma usulüdür.

2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalara dayalı tazminat taleplerine uygulanacak kuralları öngörmektedir. Bu kuralda getirilen düzenlemeler, malikler açısından kamulaştırma için Anayasa'nın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içermektedir. 2942 sayılı Kanun'a göre, kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyuşmazlık halinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Tespit edilen bedelin peşin olarak bankaya yatırılmasıyla kamulaştırma kararı kesinleşmektedir. Bu nedenle bir kamu idaresi kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneği olmadıkça kamulaştırma kararı alamayacaktır. Diğer taraftan, malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkı bulunmaktadır. 2942 sayılı Kanun'da kamulaştırma bedellerinin taksitlendirilmesi belli hallere münhasır kılınmış ve bu hallerde de taksitlendirme süresinin beş yılı geçemeyeceği ve taksitlendirme halinde kamu alacakları için uygulanan en yüksek faizin uygulanması kuralı yer almaktadır.

Geçici 6. maddede ise geçmişte idarelerce kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin üzerindedir. Diğer taraftan, hükmedilen tazminatın ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması ve hükmedilen tazminatlar toplamının bu ödenekten fazla olması halinde ödemelerin taksitlendirilmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de vardır. Ayrıca, taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranı kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür. Öte yandan, mahkeme kararından sonra idarelere tekrar uzlaşma teklif etme yetkisi tanındığı gibi tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesi de yasaklanmıştır.

Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 5., 10., 11., 12., 13., 36., 90. ve 138. maddeleri yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6'nın;

A- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…sadece…"* sözcüğünün yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- Altıncı fıkrasının *"…sadece…"* sözcüğü dışında kalan bölümüne,

2- Yedinci fıkrası ile sekizinci fıkrasının son cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 1.11.2012 günlü, E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkraya, bölüme ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

1.11.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- İPTAL HÜKMÜNÜN 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 iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 2. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VIII- SONUÇ

A- 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6'nın:

1- İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Altıncı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "…sadece…" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Birinci cümlesinde yer alan "…üç ay içerisinde…" sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Sekizinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Onuncu fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

1.11.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL	Üye Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY

18.6.2010 günlü Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen "geçici madde 6"nın son fıkrası ile gelen kural:

"Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez" demektedir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemeler, kamulaştırmasız el atma yolu ile taşınmazına el konulan ve dava açarak tazminat kararı alan maliklerin tazminat alacaklarının tahsilini zorlaştıran kuralın anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedirler.

Hukuk dünyamızda pek çok yasada devlet malları ile haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczolunamayacağının hüküm altına alındığı görülmektedir.

Özel kanununda haczedilmezliğine ilişkin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında yer alan "belediyenin proje karşılığı

borçlanma yolu ile elde ettiği gelirler, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan mallar ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resmi ve harç gelirleri haczedilemez" hükmü bir örnek olup bu kuralın 2007/37 E., 2010/114 K. sayılı dosyada denetimini yapan mahkememiz 6.7.2011 gün ve 27986 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16.12.2010 tarihli 6/9 oy çokluğu ile verdiği Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı yolundaki red kararında;

"İtiraz konusu kuralla belediyelerin bazı varlıkları haciz yasağı kapsamına alınarak belediyeden olan alacaklarını icra yolu ile tahsil etmek zorunda kalanlar bakımından mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de, belediyelerin 5395 sayılı Kanunun 15. maddesinin son fıkrasının dışında gelir ve varlıkları üzerine haciz işleminin yapılabilmesi imkanının bulunması, kişilerin bu hakkını tamamen ortadan kaldırmadığı ve hukuk devletinin koruması altındaki haklarını elde edebilme imkanlarının bulunduğunu göstermektedir." Gerekçesini kullandığı görülmektedir.

Karşıoy haklarını kullanan üyeler yönünden bakıldığında ise özetle, mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasız alacak hakkının kullanılmasının engellenmesi, sadece kamu hizmetine tahsis edilmemiş mallara karşı yönlendirilmesi, belediyenin başkaca mali kaynağı yok ise yargı kararı ile ulaşılmış alacak hakkına erişmenin tümüyle engellenmesi kamu yararı gerekçesi ile hakkın kullanımının kullanılmaz hale getirilemeyeceği, A.İ.H.M. tütüncü ve diğerleri/Türkiye davasında, banka hesabı ve taşınmaza konan haczi kaldıran kararın 1 nolu protokolun mülkiyetin korunmasına ilişkin 1. maddesini ihlal ettiğine ilişkin karar verdiği; Bu engellemenin kamu hizmetine özgülenmiş mal ya da gelir bulunmadıkça kişilerin alacak haklarına kavuşma olanağı tümüyle kaldırdığını, asıl ve önemli olanın alacağa kavuşmak olduğu, aksi engelleyen kuralın hak arama hürriyetinin özünü zedelemek, içini boşaltmak ve kullanılmaz hale getirmek sonucunu doğurduğunu, çağdaş demokratik rejimlerde, kişinin devletine duyduğu güven ile maddi manevi varlığını geliştirebileceği ve temel hak ve özgürlüklerden ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı hukuk devleti düzeninde gerçekleşebileceği, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaştırılmasının dahi kabul edilmesinin hukuk devleti ile bağdaşmadığını ve bu nedenlerle karar katılmadıkları bu yakın tarihli içtihattan anlaşılmaktadır.

Çoğunluğun, alacağın tahsilinde her türlü yolun kapalı olmaması başkaca belediye varlıkları üzerinde haciz işleminin hakka erişimi sağladığı yönünde ki red gerekçesi, karşı oylarda haczi kabil malı bulunmayan belediyeler yönünden

hakka erişiminin önüne geçtiği hatta zorlaştırılmasının bile anayasal aykırılık inancını taşımaktadır. 5302 sayılı İl Özel İdareler Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrası, mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19. maddesi 7. bendinde 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesi son fıkrası, İ.İ.K. 82. maddesinin 1. bendinde genelde, malların haczedilemeyeceğine ilişkin kuralların denetiminde belediyelerin yüklendiği görevin toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimleri olup ayni ve nakdi varlığı gerektirdiği, sürekli ve düzenli yerine getirilebilme olanağının açık olması, haciz ile hizmetin görülmesine ayrılmış kaynakların ve araçların ortadan kaldırılması ve hizmet ifasının imkansız hale geleceği vurgulandığı görülmekte ise de, 4046 sayılı Kanun'un geçici 18. maddesinde yer alan özelleştirme kapsamındaki kuruluşların her türlü mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğine, konulmuş hacizlerin kalkıp, takiplerin düşeceğine ilişkin kuralın denetiminde, mahkeme, hak arama özgürlüğünün sadece haklılığın saptanması değil bunun kişi yönünden sonuç doğurması ile sağlanabileceğini alacağın ödenmemesi halinde borcu karşılayacak malın haczedilip satılarak borcun ödenmesinin hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilişinin somut bir örneği olduğu, bu özgürlüğün içinde hakka kavuşmasında, bu özgürlük Anayasa'nın 13. maddesi ile kamu yararı nedeniyle sınırlanabilirse de hak arama özgürlüğünü etkisiz hak getiren düzenlemenin demokratik toplum düzeni gereği ile bağdaşmayacağı, ödeme konusunda başka bir güvenceye kavuşturmamanın hukuk güvenliğini zedelediğini belirttiği görülmektedir.

Netice olarak Anayasa Mahkemesi kararlarında; Kamu ve idarelerine ait bazı malların haczedilmesinin yasaklanması anayasaya aykırı bulunmazken, bireyin alacak hakkını tahsil etmesini imkansız kılacak yasaklamayı da aykırı bulmuştur.2007/37 E., 2010/114 K. sayılı 16.12.2010 tarihli benzeri ancak haczedilmezlik yasağı getiren kuralda Anayasal aykırılık bulmazken, Mahkemenin red kararının dayandığı en önemli yönün, bireyin belediye ait yasak dışında kalan haczedilebilir başkaca varlık bulma imkanına halen sahip olması hakkını elde etmede en büyük hukuki güvence görmesi olduğu ÇOK AÇIKTIR.

Ancak, dava konusu kural, bir mahkeme kararı ile elde edilmiş alacak hakkının tahsilinin cebir icra ile mümkün olamayacağını, belediyeye ait HİÇ BİR MAL, HAK VE ALACAĞIN haczedilemeyeceği mutlak yasağını getirmektedir.

Yukarıdaki tüm anlatımlar, hak ve özgürlüğün sınırına ilişkin anayasal ilkeleri ve içtihatların üzerine söz eklemeye gerek bıraktırmayacak kadar açık ve nettir.

Hukuka aykırı olarak bireylerin mülkiyet hakkına müdahale eden ve yıllarca hukuka aykırı olarak kullanmaya devam eden idarelerin kesinleşen mahkeme kararlarıyla hükmedilen tazminatları keyfi olarak ödememekte ısrar etmeleri halinde hiçbir şekilde mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyecek ve mahkeme kararlarının infazının mümkün olamayacağı ortamı yaratan hukuka aykırılığı teşvik eder nitelikli, bireyi idare karşısında aciz, güçsüz, güvenliksiz bırakan adeta hak arama hürriyeti yolunu sonuç alınamayacağı düşüncesiyle nafile uğraş ve mülkiyeti olduğu tartışmasız olan alacağına erişmeyi engelleyen kural Anayasa'nın 2., 35. ve 138. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

18.6.2010 günlü 5999 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddenin kimi ibare, tümce ve fıkralarının dava ve itiraz yolu ile iptali istenmiştir.

1- Maddenin İkinci Fıkrasındaki "taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" İbaresinin İncelenmesi :

Geçici 6. maddenin ilk fıkrası ile 9.10.1956 ve 4.11.1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya el konulan taşınmazlarla ilgili olarak kamulaştırmasız el atmanın önlenmesi davası açılamayacağı, yalnız tazminat talebinde bulunulabileceği, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesinin esas olduğu hükme bağlanmıştır. İkinci fıkrada ise tazminat başvurusu üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değerinin, bu Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle "taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" ve Kanun'un 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edileceği belirtilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme bu fıkradaki "taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinin ilk fıkrasında, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir"; ikinci fıkrasında da "Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir" denilerek mülkiyet hakkı temel bir hak olarak güvenceye alınmış, bu hakka sadece kamu yararı amacıyla ve yasayla müdahalede bulunulabilmesine izin verilmiştir. Mülkiyet hakkına yapılacak müdahale, sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hakkın özü, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle sınırlıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 46. maddesi ile 35. maddeye bir istisna getirilerek kamu yararının gerektirdiği hallerde devlet ve kamu tüzel kişilerine karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırma yetkisi tanınmıştır. 46. maddenin gerekçesinde, "özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması karşılığında hakkaniyete uygun ve âdil bir bedelin ödenmesi, hukuk teorisinde mülkiyet kavramının genişlemesi olarak adlandırılan bir mal varlığı değerinin bir başka mal varlığı değeri ile yer değiştirmesi anlamında kabul edildiğinden mülkiyet hakkının Anayasa ile teminat altına alınmış olması kamulaştırma kavramına engel olmamaktadır. Kamulaştırma özel mülkiyete Devletin bir müdahalesidir. Bu müdahalenin bedelinin kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenmesi Anayasal bir mecburiyet olarak kabul edilerek haklı görülebileceği kuralı getirilmiştir. Kamulaştırma bedeli hakkaniyete uygun ve adil olmak zorundadır." denilerek kamulaştırma istisnai ve hukuki bir yol olarak öngörülmüştür.

Anayasa'nın 46. maddesindeki usul ve esaslara uyulmaksızın idare tarafından özel mülkiyetteki taşınmaz mallara el konulmasının hukuka aykırı bir eylem olduğu tartışmasızdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de kamulaştırmasız el atmanın hukuka aykırı olduğunu, hukuk devletinde kamu otoritelerinin kanuni kamulaştırma usulünü terk ederek özel mülkiyete fiilen el koymasının hiçbir şekilde meşru görülemeyeceğini belirtmektedir. (Sarıca and Dilaver V- Turkey, Application No. 11765/05, 27 Mayıs 2010; Papamichahopoulos V. Greece, Application No. 14556/89, 24 Jun 1993. Series A, No 260-B) Bu eylemin hukuka uygun hale getirilebilmesi için Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri uyarınca, kamu yararının gerekleri ile kişinin temel haklarının korunması arasında adil bir denge kurulması, idarenin keyfi davranışlarının önlenmesi gerekir.

İtiraz konusu kuralla fiilen el konulan taşınmazın değerinin saptanmasında, el koyma tarihindeki niteliklerinin esas alınmasının öngörülmesi, Anayasa'nın 46. maddesi ile hukuka uygun kamulaştırmalar

için kamu yararının gerekleri ile kişinin temel hakları arasında adil bir denge kurulabilmesi amacıyla benimsenen gerçek karşılığın ödenmesi ilkesinin göz ardı edilmesine yol açmaktadır. Böylece, Anayasa'nın 35. maddesi ile 13. maddesi bağlamında, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, kişinin temel hakları karşısında kamu yararı gereklerine üstünlük tanıyan ölçüsüz bir sınırlama söz konusu olmaktadır.

Kamu otoritesinin zamanında hukuki bir yol olan kamulaştırma yapması halinde malikin, eşdeğer bir taşınmaz alması olanaklı iken yıllar sonra taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak değer tespiti yapılması durumunda, bu imkândan yoksun bırakılarak zarara uğratılması, yalnız mülkiyet hakkını ihlâl etmekle kalmamakta hakkaniyete uygun adil bir hukuk düzeninin kurulması ve korunmasını içeren hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırıdır.

2- Madde'nin Altıncı Fıkrasındaki "üç ay" İbaresinin İncelenmesi :

Madde'nin altıncı fıkrasının ilk tümcesinde, "İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin (6 ay) uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir" denilerek dava açılması için üç aylık hak düşürücü süre öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde yer alan 20 yıllık hak düşürücü sürenin iptaline ilişkin 10.4.2003 günlü, E: 2002/112, K: 2003/33 sayılı kararında hukuka aykırı bir şekilde idare tarafından el konulan bir taşınmazın belli bir süre geçmesiyle malikin dava açma hakkının ortadan kaldırılarak hiçbir bedel ödenmeksizin idareye geçmesi sonucunu doğuran hak düşürücü sürenin, mülkiyet hakkının özünü zedelediğini belirterek, kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Dava konusu kuralla hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkına el konulan kişiye hakkını elde edebilmesi için dava açma yükümlülüğü getirilip bunun üç ay gibi kısa bir süre ile sınırlandırılması, davanın açılmaması durumunda da hakkın tümüyle ortadan kaldırılması, hak arama özgürlüğünü ölçüsüz biçimde

sınırlandırdığı gibi, öncelikli hedefi insan haklarına dayanan adil bir hukuk düzeni kurmak olan hukuk devletinde de kabul edilemeyecek bir uygulamadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır.

3- Madde'nin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi :

Madde'nin yedinci fıkrasında, "Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde iki pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir." denilmektedir.

Fıkra'nın ilk üç tümcesiyle geçici 6. madde uyarınca uzlaşmayı seçenlerle dava yoluna başvuranlar arasında ayırım yapılarak, uzlaşmayı seçenlere ödenekten pay ayrılmasına gerek olmadan ödeme yapılmasına karşın dava açanlara, yüzde iki payla sınırlı ödenek ayrılması, ayrıca bu ödeneğin yetmemesi durumunda ödemenin bütçe olanaklarına göre yıllara dağıtılarak taksitlendirilmesinin öngörülmesi, dava açanların, uzlaşma yolunu seçenlere göre paralarını alma konusunda mağdur edilmelerine neden olacak bir düzenlemedir.

Anayasa'nın 46. maddesi ile hukuka uygun olarak yapılan kamulaştırmalarda, ilke olarak gerçek karşılıkların peşin ödenmesi, istisnaen taksitle ödenmesi, bu durumda da taksitlendirme süresinin beş yılı geçmemesi öngörülmüşken dava konusu kural uyarınca kesinleşen mahkeme kararlarına göre yapılacak tazminat ödemesinin taksitlere ve üst sınır getirilmeksizin yıllara dağıtılması bunun da bütçe imkanlarının elverdiği ölçüde yapılabilmesi, Anayasa'nın 46. maddesi ile çelişki yaratırken, mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceğine ilişkin 138. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca, taksitlendirmede ödenmemiş bedeller için kamu alacaklarının ödenmesinde öngörülen en yüksek faiz uygulanmakta iken dava konusu kural ile taksitli ödeme süresince kamu alacaklarına uygulanacak faizden daha düşük olan kanuni faizin uygulanması öngörülmektedir. Böylece, hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkına kamulaştırmasız el konulması halinde idare, hukuka uygun kamulaştırmaya göre daha avantajlı duruma getirilirken kişilerin büyük hak kayıplarına uğratılmaları Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Fıkra'nın son cümlesi ile dava açmadan önce yasal bir gereklilik olarak uzlaşma yoluna başvuran ve uzlaşılamadığı için dava açmak zorunda bırakılan malikin, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine yeniden uzlaşmaya zorlanması, mahkeme kararlarının geciktirilmeden uygulanması ilkesini içeren Anayasa'nın, 138. maddesine aykırı olduğu gibi, 2. maddesinde düzenlenen eşitlik, adalet ve hakkaniyet temelinde hukukun üstünlüğüne dayanan hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

4- Madde'nin Sekizinci Fıkrasının Son Cümlesinin İncelenmesi :

Geçici 6. maddenin sekizinci fıkrasının son tümcesinde, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, geçici 6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen diğer uzlaşma yollarının teklif edilebileceği ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabileceği belirtilmiştir.

Madde'nin yedinci fıkrasının son tümcesine ilişkin değerlendirmeler doğrultusunda, bu hüküm de Anayasa'ya aykırıdır.

5- Madde'nin Son Fıkrasının İncelenmesi :

Geçici 6. maddenin son fıkrasında, "Bu madde uyarınca ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez" denilmektedir.

İdarelerin, yasalarla haczedilemeyeceği belirtilenler dışında kalan mal, hak ve alacakları haczedilebildiği halde, itiraz konusu kural uyarınca sadece kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat alacaklarında belediyelerin

hiçbir mal, hak veya alacağı haczedilemeyeceğinden, belediyelerden alacaklı olan kişilerin haklarına ulaşmaları olanaksız hale gelecektir.

16.12.2010 günlü E:2007/37, K:2010/14 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçesinde de belirtildiği gibi kişilerin kesinleşmiş yargı kararlarıyla hüküm altına alınan ve mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacak haklarına haciz yoluyla ulaşmalarının tümüyle engellenmesi, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için, yalnız hakkın aranmasının güvence altına alınması yeterli olmayıp ona ulaşılmasının da sağlanması gerektiğinden, yargı kararıyla kesinleşen bir alacağın haciz yasağı nedeniyle tahsilinin engellenmesi, Anayasa'nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesine de aykırıdır.

İnsanı bir değer olarak kabul eden çağdaş demokrasilerde, kamu yararı gerekçesiyle de olsa kişi haklarını tümüyle kullanılamaz hale getirebilecek düzenlemelere izin verilmemekte, bu konuda adil bir denge kurulmasına özen gösterilmektedir. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; "Tütüncü ve Diğerleri/Türkiye Davası"nda Belediye Meclisi Kararı ile işten çıkarılan işçilere, ödenmeyen maaş, sosyal haklar ve kıdem tazminatlarının ödenmesine hükmeden Diyarbakır İş Mahkemesi kararının gereği yerine getirilmeyerek kendilerine ödeme yapılmaması sonucu haciz istemleri kabul edilerek Belediye'nin banka hesapları ve bazı taşınmazları hakkında verilen haciz kararlarının, 1580 Sayılı Yasa'nın kamu mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin 19. maddesi uyarınca iptal edilmesi üzerine yapılan başvuruyu inceleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 No'lu Ek Protokol'ün Mülkiyetin korunmasına ilişkin 1. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen demokratik hukuk devletinde, hakka ulaşılmasının olanaksız hale getirilmesi, kabul göremez. Buna göre, kişilerin belediyelerden, kamulaştırmasız el koymadan kaynaklanan alacaklarını tahsil etmelerini tümüyle engelleyen kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine ve mahkeme kararlarının geciktirilmeden uygulanmasını öngören 138. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda 1, 2, 3, 4 ve 5 numaralı başlıklar altında incelenen ve hukuka aykırı olarak mülkiyet hakkına el konulmasına meşruiyet kazandırdığı sonucuna varılan kuralların, Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesiyle ilgili karar gerekçesine ise, Madde'nin yalnız ileriye yönelik bir düzenleme öngörmesi nedeniyle değil kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönem için de ilgili bölümlerde belirtilen Anayasa'ya aykırılıkları içermesi nedeniyle tümüyle Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla farklı gerekçe ile katılıyorum. Bu durumda, Kural'ın iptali sonucunda yasa koyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmadığı ve süre verilmesinin Anayasa'ya aykırı bir uygulamanın devamına yol açacağı düşüncesiyle süre verilmesine ilişkin çoğunluk görüşüne de katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

FARKLI VE KARŞIOY GEREKÇESİ
FARKLI GEREKÇE

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan itiraz konusu ***"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak …"*** biçimindeki ibarenin incelenmesi:

Kuralda yer alan itiraz konusu ibare, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında kamulaştırmasız olarak yapılan el atmalar nedeniyle açılacak tazminat davalarında tazminatın neler gözetilerek belirlenmesi gerektiğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında *"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir."* denilmektedir.

Görüldüğü üzere, Anayasa, kamulaştırmanın yapılabilmesi için diğerlerinin yanında **taşınmazın gerçek karşılığının (değerinin) ödenmesini** de koşul olarak aramaktadır. Buna göre, itiraz konusu ibarenin; taşınmazın el koyma (kamulaştırmasız el atma) tarihindeki nitelikleri esas alınırken, tazminat davasının açıldığı tarihte bu niteliklerde siyasal, kültürel ve ekonomik gelişmeler nedeniyle süreç içinde doğal olarak oluşan ve öngörülebilen değer

artışlarının gerçek değer hesabında dikkate alınarak, tazminatın buna göre belirleneceğini öngördüğünün kabul edilmesi gerekir. Ancak, bu suretle Anayasa'da aranan gerçek değerin belirlenebileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Bunun örnekle açıklanması gerekirse, kamulaştırmasız el atma tarihinde tarla olan bir taşınmazın süreç içinde doğal olarak arsa olabileceğinin öngörülebilir olduğu kabul edildiğinde, dava tarihindeki gerçek değerin buna göre saptanması gerekir. Çünkü vaktiyle tarla olsa bile süreç içinde arsa vasfını kazanacağı o taşınmazın niteliğini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin adil olma ve hakkaniyet ilkeleri ile 46. maddesindeki gerçek değer ölçüsü de bunu gerekli kılar.

Açıklanan nedenle itirazın reddine ilişkin çoğunluk kararına bu gerekçeyle katılıyorum.

KARŞIOY GEREKÇESİ

2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddenin son fıkrasında ***"Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."*** denilmektedir.

Kural, Geçici 6. madde uyarınca ödenecek tazminatların tahsilinde haczi yasaklamaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilerek, hak arama hürriyeti güvence altına alınmıştır.

İcra takibinin belli bir aşamasını oluşturan haczin, cebri icranın gerçekleştirilmesini sağlayan vazgeçilmesi olanaksız bir kural olduğunda duraksama bulunmadığı gibi anayasal güvence altına alınan hak arama hürriyetinin gerçekleştirilmesini sağlayan niteliği de gözden uzak tutulmamalıdır.

İtiraz konusu kural uyarınca, kamulaştırmasız el atma nedeniyle yargı sürecinden geçerek ödenmesine karar verilen ve kesinleşen tazminat alacaklarının tahsili amacıyla idarelerin **hiçbir** mal, hak ya da alacağı haczedilemeyecektir.

Hak arama hürriyetinin, sadece haklılığın tespit edilmesinden ibaret olmayan, hakkı elde etmeyi de kapsayan anayasal bir hak olduğunda ve hukuki güvenliğin de bu suretle sağlanacağında kuşku bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural ise tazminatların tahsilinde **idarelerin hiçbir mal, hak ya da alacağının haczedilemeyeceğini** öngörerek, hak arama hürriyetini sınırlamanın da ötesinde etkisiz hale getirmekte ve ödemenin şekli ve zamanı ile ilgili başkaca bir güvenceye de yer vermemektedir. Kişileri hukuki güvenlikten yoksun bırakan ve hak arama hürriyetini adeta ortadan kaldıran düzenleme bu haliyle Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olup iptali gerektiğinden, çoğunluğun redde ilişkin kararına katılmadım.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6'nın onuncu fıkrasında, kamulaştırmasız el atma nedeniyle ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri, 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Anayasa'nın bu kuralları birlikte değerlendirildiğinde devletin vatandaşa ödemekle yükümlü olduğu borcunu sırf devlet olmanın getirdiği olanaktan yararlanarak fiilen tahsil edilemez hale getirilmesi sonucunu doğuracak yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Vatandaşın hakkını gasp etmenin, buna engeller çıkarmanın veya geciktirmenin, soyut bir kamu hizmeti gerekçesiyle bireyin somut haklarının çiğnenmesinin çağdaş ve demokratik bir devlette yeri olamayacağı açıktır. Mahkeme kararları ile vatandaş lehine hükmedilen alacakların ödenmesinde gecikilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de ihlalini oluşturduğu, nitekim Türkiye'ye karşı çok yüksek sayılara varan bu ihlallerin yol açtığı mahkumiyetlerin azaltılması için 9.1.2013 günlü ve 6384 sayılı Kanun'un kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddenin onuncu fıkrasında; "Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez" denilmektedir.

Madde hükmü ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazına el konulan ve dava açarak tazminat kararı alan maliklerin tazminat alacaklarını elde etmesi zorlaştırılmaktadır.

Esasen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında da; "belediyelerin proje karşılığı elde ettiği gelirleri, belediyeye yapılan şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirlerinin haczedilemeyeceği" öngörülmek suretiyle belediyeden alacaklı olanların, alacaklarının tahsilinde bir kısım sınırlar konulmuştur. Ancak itiraz konusu kuralla, kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan ve mahkeme kararı sonucu doğan tazminat alacaklarının belediyelerin hiçbir mal ya da alacağından haciz yoluyla tahsili mümkün olmayacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. 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, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemlerin alınmasını zorunlu kılar.

Anayasa'nın 35. maddesinde "mülkiyet hakkı", 138. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği" düzenlenmiştir.

Bu durumda itiraz konusu kural kamu otoriteleri tarafından hukuka aykırı şekilde kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkından mahrum bırakılan kişilerin açtıkları dava sonucunda mahkeme kararı ile ödenmesine hükmedilen tazminatların tahsilini engellediğinden, bir hakkın elde edilmesi ve mahkeme kararının uygulanması imkanı kalmamakta ve böylece hukuka aykırılığı teşvik etmektedir.

Açıklanan nedenlerle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kanun'la eklenen geçici 6. maddenin onuncu fıkrası hükmü Anayasa'nın 2., 35. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile verilen karara karşıyım.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran mahkemeler, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddenin son fıkrasının, kamulaştırmasız el atma yoluyla taşınmazına el konulan ve dava açarak tazminat kararı alan maliklerin tazminat alacaklarını elde etmesini zorlaştırdığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 90. ve 138. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemişlerdir.

İptali istenen Geçici 6. maddenin son fıkrası şu şekildedir: *"Bu madde uyarınca ödenecek olan tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."*

Mahkememizin çoğunluğu tarafından söz konusu hüküm, geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen istisnai nitelikte bir kural olduğu, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için gerekli olan kaynakların korunmasını amaçladığı, bazı hak

sahipleri tazminat alacaklarını daha geç tahsil etmek zorunda kalsalar da, bu gecikme için kanuni faiz ödenmesinin kurala bağlanarak makul bir dengenin kurulmaya çalışıldığı gerekçeleriyle, Anayasaya aykırı bulunmamıştır.

İptali istenen hükme göre hak sahipleri, kamulaştırmasız el atma nedeniyle mahkemelerce hüküm altına alınan tazminat alacaklarının tahsil aşamasında, borçlu idarenin kamu hizmetine tahsis edilmeyenlerde dahil, hiçbir malvarlığını haczettiremeyecek, kanunda öngörüldüğü şekilde, idarenin alacaklarını ödemesini beklemek zorunda kalacaklardır.

Bilindiği gibi, haciz İcra ve İflas Kanunu m.78 vd gereğince, takibin kesinleşmesinden sonra, alacaklının, borçlunun borcuna yetecek kadar malvarlığına, sattırıp bedelinden alacağını almak üzere hukuken elkonulmasını sağlayan bir cebri icra işlemidir. Bu açıdan haciz, mülkiyet hakkı ile ilişkili olduğu gibi, hak arama hürriyeti ile de ilgilidir. Ancak Kanun koyucu, farklı amaçlarla pek çok kanunda borçlunun bazı malvarlığının haczedilemeyeceğini kabul etmiştir. 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 82. maddesinde de devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczolunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buradaki devlet malı kavramından, devlet tüzel kişiliği içindeki genel ve katma bütçeli idarelerin elinde bulunan ve yönetimleri eski 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na tabi olan mallar anlaşılmaktadır.

Yine 5993 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında da "Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez." hükmü yer almaktadır. Benzer şekilde diğer kanunlarda pek çok hüküm bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerinin aksamaması için Kanun koyucu bu amaca tahsis edilen borçlu idarelere ait malvarlığının haczinin caiz olmadığını kabul etmiştir. Ancak bu nitelikte olmayan diğer malların haczini cevaz vermiştir ki, alacaklı da onunla tatmin olsun. Nitekim Anayasa Mahkemesi 20.9.2000 tarihli ve E.1999/46, K.2000/25 sayılı kararında mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19. maddesinin 7. bendinde yer alan *"… belediye vergi ve resimleri ile hidematı âmmeye muhtas ve akar olamıyan emval ve eşyası üzerine haciz konulmamak"* kuralını incelemiş ve iptal talebini, *"… İtiraz konusu kuralla, belediyelere ait hidematı âmmeye muhtas ve akar olmayan emval ve eşya üzerine haciz konulamayacağı belirtilerek*

mülkiyet hakkına sınırlama getirilmiş ise de, ***akarı olan emval için haciz işlemi yapılabilmesi imkânının bulunması, kişilerin bu hakkının tamamen ortadan kaldırılmadığını göstermektedir.*** *1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 1. maddesinde "Belediyeler, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmi şahsiyettir." denilmektedir. Aynı Yasa'nın 15. maddesi ile diğer maddelerinde belirtilen Belediyeye ait hizmetler, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak için kamu yararı gözetilerek yapılan, devamlı ve düzenli çalışmalardır.*

Günümüzde kamu yararı, toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen, bireysel çıkardan farklı ve onun üstünde ortak bir yarardır. Belediyelerin, devamlılık gösteren hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan emval veya eşyaların hacze konu olabilmesinin, belediyelerin yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamuya ilişkin hizmetlerin ifa vasıtalarını ortadan kaldırmak gibi arzu edilmeyen bir netice doğuracağı kuşkusuzdur. İtiraz konusu kuralla getirilen sınırlamada amaç toplum yararının üstün tutulmasıdır. ***Bu sınırlama dışında belediye aleyhine her türlü icra takibinin yapılabilmesi mümkündür. Bu nedenle, engellenmeden söz edilemeyeceği gibi haklı bir neden olmaksızın mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesi olanağının borçlu idarenin iradesine bırakılmış olduğu*** *iddiası da yerinde değildir. Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13., 35. ve 138. maddelerine aykırı değildir"* gerekçesi ile iptal talebini reddetmiştir.

Yine , 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında yer alan *"Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez."* şeklindeki hükmün iptali talebini inceleyen Mahkeme 16.12.2010 tarih ve E.2007/37, K.2010/114 sayılı kararıyla, *"İtiraz konusu kuralla, belediyelerin bazı varlıkları haciz yasağı kapsamına alınarak belediyeden olan alacaklarını icra yoluyla tahsil etmek zorunda kalanlar bakımından mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de, belediyelerin, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasında belirtilenlerin dışındaki gelir ve varlıkları üzerine haciz işlemi yapılabilmesi imkânının bulunması, kişilerin bu hakkının tamamen ortadan kaldırılmadığını ve hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde edebilme imkânlarının bulunduğunu göstermektedir. …"* gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

Hak arama hürriyetinin, sadece dava açıp yahut takip yaparak, haklı olunduğunun tespit edilmesi ile yetindiğini, hakkın yerine getirilmesinin kapsam dışı bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Alacaklının hakkının

tespitinden sonra, onun icra edilmesi ve hak sahibinin hakkına kavuşması da hak arama hürriyetinin kapsamındadır. Para borçlarında da borçlunun borcunu ödememesi halinde, borcu karşılayacak kadar malının haczedilip satılarak borcun ödenmesi, hak arama hürriyetinin hayata geçirilişinin somut bir örneğidir. Bu durum, mülkiyet hakkının da bir gereğidir.

Mülkiyet hakkı da, hak arama hürriyeti de Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen "kamu yararı" nedeniyle sınırlandırılabilir; ancak bu amaçla dahi olsa, her iki hakkı da etkisiz hale getiren bir kural demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaz. Kesinleşmiş bir alacağın, cebri icra yoluyla tahsil edilmesinin, borçlunun hiçbir malvarlığının haczine izin vermeyerek tümüyle engellenmesi hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkı ile bağdaşmaz. İptali istenen kuralla borçlu idarelerin hiçbir malvarlığının haczine izin verilmeyerek, hak sahiplerinin mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetleri ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmış, bununda ötesinde etkisiz hale getirilmiştir.

Hak sahipleri, mahkeme kararıyla alacaklarını hüküm altına aldırmalarına rağmen, idarenin hiçbir malvarlığının haczine izin vermeyerek, alacaklının alacağının tahsil edilmesinin engellenmesi, alacaklının tümüyle borçlu idarenin insafına terk edilmesi sonucunu doğurduğu, bu nedenle Anayasa m.2 gereğince hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği gibi, mahkeme kararının da etkisiz hale getirilmesi sonucunu doğurduğundan, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddenin son fıkrası Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2012/27
Karar Sayısı : 2012/173
Karar Günü : 8.11.2012

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 1- 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 35. maddesinin,

2- 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendinin,

Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Karayolunda yurt içi eşya taşımacılığı yapmak üzere tarafına K1 türü yetki belgesi verilmesi talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onuncu Dairesi, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…tarafından; davacının, karayolunda yurtiçi eşya taşımacılığı yapmak üzere K1 türü yetki belgesi verilmesi istemli başvurusunun reddine ilişkin 19.1.2006 tarih ve 3065 sayılı Afyonkarahisar Ticaret ve Sanayi Odası işleminin iptali istemiyle Ulaştırma Bakanlığı'na karşı açılan dava sonucunda;

Afyonkarahisar İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 23.8.2007 tarih ve E:2006/748, K:2007/478 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istemi üzerine oluşturulan dosya, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerinden oluşan müşterek kurulca, öncelikle dava konusu işlemin dayanağı olan 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 35. maddesi ile 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendinin Anayasaya uygun olup olmadığı yönünden incelendi, gereği görüşüldü:

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun "Yetki devri" başlıklı 35. maddesinde, "Bakanlık, bu Kanun gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkilerinin tamamını veya bir kısmını devredebilir. Devirle ilgili usul ve esaslar çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendinde ise, "Mevzuatla bakanlıklara veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına verilen işlerin, bu Kanunda belirtilen kuruluş amaçları ve görev alanı çerçevesinde odalara tevdii halinde bu işleri yürütmek", odaların görevleri arasında sayılmıştır.

Dava konusu işlem; 4925 sayılı Yasanın Ulaştırma Bakanlığına verdiği yetkilerin, K1 türü yetki belgesiyle sınırlı olmak kaydıyla, yukarıda aktarılan Yasa hükümlerine dayanılarak Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine (adı geçen Birlik tarafından da, ilgili Ticaret ve Sanayi Odalarına) devredilmesi suretiyle tesis edilmiş olup; bu haliyle, 4925 sayılı Yasanın 35. maddesi ile 5174 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendinin bakılan davada uygulanacak kural olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

I- Yetki ve yetki devri kavramlarının İdare Hukuku bakımından incelenmesi:

İdare Hukukunda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel öğesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, yasanın açık izni olmadıkça yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin yasayla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz.

"Yetki devri" ise, yukarıda kısaca bahsedildiği üzere, yasayla bir makama verilen karar alma yetkisinin, diğer bir makama aktarılması olup; doktrin ve yargısal içtihatlarla, yetki unsurunun nitelikleri dikkate alınarak geliştirilen bir takım koşul ve kurallara tabidir. Buna göre, yetki devri:

1- Yasada açıkça öngörülmüş olmalıdır. ("yetki devrinin yasallığı")

Anayasanın 6. maddesindeki, kimsenin kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı kuralı ve 123. maddesindeki "idarenin yasallığı" ilkesi gereği, idare, Anayasa ve yasalarla düzenlenen görev ve yetki sahası içinde faaliyette bulunmak zorundadır. Bu kural ile birlikte, yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu da gözetildiğinde, yetki devrinin yasada düzenlenmesi zorunludur. Bu zorunluluk, yetkili organ veya makamın, dolayısıyla işlemin yetki unsuru yönünden hukuka uygun olup olmadığının tespitine de olanak sağlamaktadır.

Özetle, yasada yetki devrine izin verilmeli ve yetki devri yasaklanmamış olmalıdır.

2- Yazılı olmalıdır.

Yetki devri suretiyle, esasen yetkisiz olan bir makam -idari işlemle- yetkili hale getirildiğinden, devir hususunun açıkça (zımni devir mümkün değildir) ve yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Bu kural, yetkili makamın ve yetki devrinin kapsamının tespitini mümkün kılmaktadır.

3- Hiyerarşik asta yapılmalıdır.

Yetki devri, karar alma yetkisinin devri olduğuna ve idare hukukunda kararlar kamu görevlilerinin şahsı adına değil, bu kamu görevlilerinin görev yaptığı kamu tüzel kişiliği adına alındığına göre, bir kamu görevlisinin belli bir konuda sahip olduğu karar alma yetkisini, başka bir kamu görevlisine devredebilmesi için, iki kamu görevlisinin de aynı tüzel kişilik (hiyerarşi) içinde bulunması; yetkiyi devredenin hiyerarşik üst konumunda olması gerekir. (Gözler, Kemal: İdare Hukuku C.1, Bursa 2003, s.650)

4- Kısmi olmalıdır.

Hiyerarşik üst, yetkisinin yalnızca bir kısmını devredebilir. Zira, tam yetki devri, bir idari makamın bütün görevlerini devrettiği (kendini tasfiye ettiği) anlamına gelir ki, bu durum gerek yetki devrinin istisnailiği, gerekse idarenin yasallığı ilkesine aykırı düşer.

Nitekim, yetki devrinin yukarıda değinilen unsurlarına, idare hukuku bakımından "code" niteliğindeki 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun'un "Yetki devri" başlıklı 38. maddesinde de aynen yer verilerek, "Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir." şeklinde hüküm sevk edilmiştir.

II- Yasa kurallarının anlam ve içeriği:

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 35. maddesinde, Ulaştırma Bakanlığına, bu Yasada öngörülen görev ve yetkilerinin tamamını, sınır konulmaksızın, herhangi bir kişi/kuruluşa devretme ve devirle ilgili usul-esasları bizzat çıkaracağı yönetmelikle belirleme yetkisi verilmiştir.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendinde de, bakanlıklara ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yasa ya da diğer mevzuatla verilen işlerin, çerçeve çizilmeksizin, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan odalara devredilmesi olanağı tanınmıştır.

Nitekim Ulaştırma Bakanlığı da, söz konusu hükümlere istinaden, 25.2.2004 tarih ve 25384 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin Ek 1. maddesinde getirdiği düzenlemeyle, Karayolu Taşıma Kanunundan doğan yetkilerini, kamu kurum/kuruluşları ve 5174 sayılı Yasa kapsamına giren Birlik ve Odalara protokolle devredebileceğini öngörmüştür.

Aktarılan yasa hükümlerinin, idareye yasayla verilen yetkilerin, gerek hiyerarşik ast haricindeki kişi ve kuruluşlara, gerekse tamamının devrine izin vermesi, bu suretle yetki devrinin sınır ve istisnalarının belirlenmemiş olması söz konusu düzenlemelerin Anayasaya uygunluğunun irdelenmesini zorunlu kılmıştır.

III- Yasa kurallarının Anayasanın 7. maddesine uygunluğu:

Anayasanın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Egemenliğin sahibi olan Millet adına yetki kullanan yasama organı, "yasama" erkinin aslî sahibidir. Böyle bir yetkiden kendi iradesiyle bile vazgeçmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle öğretide, Anayasa'da yasama yetkisinin devredilemeyeceği yolunda bir kural olmasaydı dahi, yasama yetkisinin devredilemeyeceği kabul edilmektedir. Çünkü kamu hukukunda hiçbir Devlet organı, Anayasa ve yasalardan aldığı bir yetkiyi, bu metinlerde açık bir izin olmadıkça başka bir Devlet organına devredemez. (Yasama yetkisinin devredilmezliğinin mutlak bir ilke olmayışı, TBMM'nin çıkaracağı yetki yasalarıyla Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmesi gibi, bizzat Anayasanın kendisinde istisnai kurallar bulunması konumuzun dışındadır.)

Yasama organı, yasa yaparken konuyla ilgili bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak (kazuistik biçimde) ayrıntılara ait kurallar koymak yetkisine sahip ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişen önlemler alınmasına veya alınan önlemlerin kaldırılmasına ve yerine göre yeniden konulmasına gerek duyulan hallerde, yasama faaliyetinin yavaş işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında önlem almasının güçlüğü karşısında; yasa koyucunun, konunun esaslı unsurlarını yasa ile belirledikten sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin bulunan hususların düzenlenmesi için yürütme organına yetki vermesinin, yasama yetkisinin devri niteliğinde değerlendirilemeyeceği açıktır.

Bu durum öğretide, kural-işlem yetkisinin, ilke ve genel olarak yalnız yasama organına ait olduğu; yürütme ve idarenin ise, sadece türevsel, bağlı ve istisnai nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu şeklinde ifade edilmiştir. (Duran, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982. s.320)

Yasama yetkisi asli bir yetki olduğundan ve Türk hukukunda yasayla düzenleme alanı konu itibariyle sınırlandırılmadığından (yasama yetkisinin genelliği), yasama organı, dilediği alanı, kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisini haizdir. (Anayasa Mahkemesinin E:1985/2, K:1985/6 sayılı kararı; Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1995, s.164-165)

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.

Bu bakımdan yasama organının, "temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir." (Anayasa Mahkemesinin E:1993/5, K:1993/25 sayılı kararı). Bir başka deyişle; yasama organı, sahibi olduğu yasama yetkisinin asli, devredilemez niteliğiyle birlikte yürütme ve idarenin türevsel, istisnai, sınırlı düzenleme yeteneğini dikkate almak suretiyle, temel esaslarını kendisinin düzenlediği konularda yürütme ve idareye konunun ayrıntılarını düzenleme yetkisi tanıyabilir.

Bu itibarla, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için; temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Oysa 4925 sayılı Yasanın itiraza konu 35. maddesinde, anılan Yasa ile Ulaştırma Bakanlığına verilen görevlerden, tanınan yetkilerden hangilerinin kimlere, hangi koşullarla devredilebileceği; 5174 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1/t bendinde ise, devredilebileceği öngörülen yetkilerin kaynaklandığı yasalar, bu yetkilerin devre konu olabilecek kısımlar ve bu yetkiye sahip olan kurum-kuruluş ve bakanlıklar belli edilmemiş, çerçevesi çizilmemiş; belirtilen konularda düzenleme yapma yetkisi, herhangi bir temel ilke ve sınır konulmaksızın, tümüyle Ulaştırma Bakanlığına (5174 sayılı Yasa bakımından bütün bakanlık ve kamu kuruluşlarına) bırakılmıştır. Böylece, kamu düzenine ilişkin bulunan ve yasayla belirlenmesi gereken "idarenin yetki alanı"nın düzenlenmesine yönelik yasama yetkisi; yetki devrinin konusu, kapsamı ve devredilecek makam/merci hakkında herhangi bir çerçeve çizilmemek suretiyle fiilen idareye devredilmiştir.

Bu bağlamda, 5174 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendinde, "...bu Kanunda belirtilen kuruluş amaçları ve görev alanı çerçevesinde..." odalara tevdi edilen işlerden söz edilmesi, konunun yasal çerçevesinin çizilmiş, temel ilke ve sınırlarının yine yasa ile konulmuş olduğu anlamına gelmemektedir. Zira, anılan fıkradaki ifade, 5174 sayılı Yasanın yürürlüğe

girmesinden sonra yasama organınca çıkarılacak yeni yasalarda kamu kurum ve kuruluşları ile bakanlıklara verilecek görev ve yetkilerin dahi, odalara tevdi edilebilecek işler kapsamında yer almasına olanak tanıdığı gibi; esasen, devre konu işlerin yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırı biçimde idare tarafından belirlenmesine izin vermekte; böylelikle devredilecek yetkinin konu, kapsam ve sınırlarını belirlemekten uzak bulunmaktadır.

Bu nedenle, 4925 sayılı Yasanın 35. maddesi ile 5174 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1/t bendinin, yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

IV- Yasa kurallarının Anayasa'nın 123. maddesine uygunluğu:

Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 113. maddesinde, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının yasayla düzenleneceği; 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa, yürütme görev ve yetkisinin, yasalar çerçevesinde yerine getirileceğini açıklamakla yetinmeyip; idare kuruluşunun her bir öğesinin de yasayla düzenlenmesini emretmektedir. İdare teşkilatı ile görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmesi öngörüldüğü gibi; ajanlara, vergilere ve mallara ilişkin statülerin de yasal nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan, idare onu yetkili kılan "Yasa"ya dayanarak hizmette bulunabilir. Bu nedenledir ki, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Dolayısıyla, yetki devri de istisnai niteliktedir.

Ancak idarenin yasallığı ilkesi, idari kuruluşun tümü ve bütün ayrıntıları ile yasa koyucu tarafından düzenlenmesi zorunluluğunu gerektirmeyip; sadece öğelerinin temel kurallarının ve güvence hükümlerinin yasada yer almasını zorunlu kılar. Nitekim Anayasanın 113. maddesinde, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının yasayla düzenleneceği; 123. maddesinde, kamu tüzel kişiliğinin, ancak yasayla veya yasanın verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmek suretiyle, idarenin kuruluşunda her noktanın mutlaka yasa hükmüne bağlanmasını şart koşmamış ya da bu alanda yürütme ve idarenin düzenleme yapmasını yasaklamamıştır. Bu itibarla, yasal

yetkiye dayanarak ve yasalar ile Anayasa çerçevesinde olmak kaydıyla, yürütme ve idare de, kendi işleviyle ilgili alanda yeni ve ayrıntılı kurallar koyabilirler. Böyle bir düzenlemenin "yasallık" ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Diğer yandan, yasama erkinin aksine yürütme erkinin, bir yetki olduğu kadar yükümlülüğü de içermesi nedeniyle, idarenin, yasayla kendisine tevdi edilen görev ve yükümlülükleri tümüyle devretmesi, diğer bir anlatımla kamu hizmetini ifadan vazgeçmesi mümkün bulunmamaktadır. Aksi durumun, gerek yetki devrinin istisnailiği, gerekse idarenin yasallığı ilkesine; dolayısıyla Anayasanın yukarıda anılan hükümlerine aykırı düşeceği açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 tarih ve E:1992/37, K:1993/18 sayılı kararında da, öğretide kabul edildiği üzere, yetki devrinin "kısmi" olması gerektiği ve "bazı önemli yetkilerin devir konusu yapılamayacağı" vurgulanarak, Yasada biçimi ve sınırları belirli bir yetki devri öngörüldüğü gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Karayolu Taşıma Kanunuyla, Ulaştırma Bakanlığına, karayolu eşya ve yolcu taşımacılığı alanında faaliyette bulunacak kişilerin, bu alanda faaliyette bulunma ve yetki belgesi alma koşullarının, taban ve tavan ücretlerin (kamu düzeni ve güvenliği gözetilerek) belirlenmesi ve bu kurallara uyulup uyulmadığının denetlenmesi; uyulmadığının tespiti halinde ise, faaliyetin durdurulması, yetkinin iptali ve idari para cezası verilmesi dahil yaptırım uygulanması gibi birtakım kamusal yetkiler tanınmış; iptali istenilen kurallar ise, Bakanlığın bu konuda haiz olduğu yetkilerini kısmen veya tamamen, sınır ve kural getirmeksizin herhangi bir kuruluş/kişiye, bu arada kamu tüzel kişiliğini haiz odalara, süreli veya süresiz olarak devredebileceğini öngörmüştür.

Dolayısıyla, itiraza konu Yasa kurallarıyla, Bakanlığın, karayolu taşımacılığı alanındaki bütün yetkilerinin, herhangi bir sınırlama veya istisna konulmaksızın Bakanlık teşkilatı içinde yer almayan, Bakanlık ile hiyerarşik ilişki içinde olmayan kişi ve kuruluşlara devrine olanak sağlanmıştır. Bu nedenle, anılan kurallar, "yetki devri" kurumunun kapsam ve mahiyetine açıkça aykırılık teşkil ettiği gibi, idarenin yasallığını düzenleyen Anayasanın 123. maddesine de aykırı düşmektedir.

Esasen, 5174 sayılı Yasa'nın ilgili bendinde geçen "mevzuat" kelimesi dahi, başlı başına idarenin yasallığı ilkesine, dolayısıyla Anayasa'nın 123.

maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira, bilindiği üzere, "mevzuat" sözcüğü, normlar hiyerarşisinde yasadan aşağıda yer alan tüzük, yönetmelik, genelge gibi yürütme organının düzenleme yetkisi içerisinde bulunan düzenleyici işlemleri de kapsamaktadır. Oysa idare, Anayasa ve yasalarla düzenlenen görev ve yetki sahası içinde faaliyette bulunmak zorunda olup; idarenin, dayanağını yasadan almaksızın, düzenleyici işlemlerden kaynaklanan bir yetkiye sahip olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, anılan Yasa kurallarının Anayasanın 123. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, yukarıda açıklanan gerekçelerle; 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 35. maddesi ile 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendinin; Anayasanın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 6.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1-10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun itiraz konusu kural olan "*Yetki Devri*" başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Madde 35- Bakanlık, bu Kanun gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkilerinin tamamını veya bir kısmını devredebilir. Devirle ilgili usul ve esaslar çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

2-18.05.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren "*Odaların Görevleri*" başlıklı 12. maddesi şöyledir:

*"**Madde 12** - Odaların görevleri şunlardır:*

a) Meslek ahlâkını, disiplini ve dayanışmayı korumak ve geliştirmek, ticaret ve sanayinin kamu yararına uygun olarak gelişmesine çalışmak.

b) Ticaret ve sanayiyi ilgilendiren bilgi ve haberleri derleyerek ilgililere ulaştırmak, ilgili kanunlar çerçevesinde resmî makamlarca istenecek bilgileri vermek ve özellikle üyelerinin mesleklerini icrada ihtiyaç duyabilecekleri her çeşit bilgiyi, başvuruları durumunda kendilerine vermek veya bunların elde edilmesini kolaylaştırmak, elektronik ticaret ve internet ağları konusunda üyelerine yol gösterecek girişimlerde bulunmak, bu konularda gerekli alt yapıyı kurmak ve işletmek.

c) Ticaret ve sanayiye ait her türlü incelemeleri yapmak, bölgeleri içindeki iktisadî, ticarî ve sınaî faaliyetlere ait endeks ve istatistikleri tutmak, başlıca maddelerin piyasa fiyatlarını takip ve kaydetmek ve bunları uygun vasıtalarla yaymak.

d) 26 ncı maddedeki belgeleri düzenlemek ve onaylamak.

e) Meslek faaliyetlerine ait konularda resmî makamlara teklif, dilek ve başvurularda bulunmak; üyelerinin tamamının veya bir kesiminin meslekî menfaati olduğu takdirde meclis kararı ile bu üyeleri adına veya kendi adına dava açmak.

f) Çalışma alanları içindeki ticarî ve sınaî örf, adet ve teamülleri tespit etmek, Bakanlığın onayına sunmak ve ilân etmek.

g) Üyeleri tarafından uyulması zorunlu meslekî karar almak.

h) Yurt içi ve yurt dışı fuar ve sergilere katılmak.

ı) Gerektiğinde 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 125 inci maddesinde sayılan mal ve hizmetlerin azamî fiyat tarifelerini, kendi üyeleri için, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe uygun olarak tespit etmek ve onaylamak.

j) Deniz ticaretinin kamu yararına, millî ulaştırma ve deniz ticareti politikasına uygun şekilde gelişmesine çalışmak.

k) Millî ve milletlerarası deniz ticaretine ait incelemeler yapmak ve bu konudaki bilgileri sağlamak, Türkiye limanları arası ve yurt dışı navlun, acente komisyonu ve

ücretleri ile liman masrafları gibi bilgileri toplamak ve bunları mümkün olan vasıtalarla en seri şekilde yaymak, dünya deniz ticaretindeki en son gelişmeleri izlemek, istatistikler tutmak ve bunları ilgililere duyurmak.

l) Deniz ticaretine ait ticarî örf, teamül ve uygulamaları tespit ve ilân etmek, navlun anlaşmaları, konişmento ve benzeri evraka ait tip formları hazırlamak.

m) Yabancı gemi sahip ve donatanları ile denizcilikle ilgili müesseselere Türkiye limanlarının imkânları, çalışma şekilleri, tarifeleri ve liman masrafları hakkında bilgi vermek ve onlardan benzeri bilgileri sağlamak.

n) Deniz ticareti ile ilgili milletlerarası kuruluşlara üye olmak ve delege bulundurmak.

o) İlgililerin talebi üzerine deniz ticareti ile ilgili ihtilaflarda hakemlik yapmak.

p) Deniz acenteliği hizmet ücret tarifelerini hazırlamak ve Bakanlığın onayına sunmak.

r) Sair mevzuatın verdiği görevlerle, ilgili kanunlar çerçevesinde Birlik ve Bakanlıkça verilecek görevleri yapmak.

s) Birliğin belirlediği standartlara göre üye kayıtlarını tutmak ve üyelik aidatlarına ilişkin belgeleri saklamak ve bunları Birliğe talep halinde bildirmek.

t) Mevzuatla bakanlıklara veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına verilen işlerin, bu Kanunda belirtilen kuruluş amaçları ve görev alanı çerçevesinde odalara tevdii halinde bu işleri yürütmek.

u) Üyelerinin ihtiyacı olan belgeleri vermek ve bunlara ilişkin gerekli hizmetleri yapmak.

v) Yurt içi fuarlar konusunda yapılacak müracaatları değerlendirip Birliğe teklifte bulunmak.

y) Üyeleri hakkındaki tüketici şikâyetlerini incelemek ve kuruluş amaçları doğrultusunda diğer faaliyetlerde bulunmak.

z) Ticaret ve sanayi odalarınca, odalar ayrı olan illerde ise sanayi odalarınca sanayiciler için kapasite raporları düzenlemek.

Odalar, bunlardan başka mevzuat hükümleri çerçevesinde;

a) Ticaret mallarının niteliklerinin belirlenmesine yönelik lâboratuvarlar kurmak veya bunlara iştirak etmek, uluslararası kalibrasyon, test ölçme lâboratuvarı kurmak veya iştirak etmek, belgelendirme hizmetleri sunmak,

b) Milli Eğitim Bakanlığının izin ve denetiminde ticaret, denizcilik ve sanayi ile ilgili kursları açmak, açılan kurslara yardımda bulunmak, yurt içinde ve dışında ihtiyaç duyulan alanlar için öğrenci okutmak ve stajyer bulundurmak; meslekî ve teknik eğitim ve öğretimi geliştirme ve yönlendirme çalışmaları yapmak, kendi üyelerinin işyerleriyle sınırlı olmak üzere, 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanunu kapsamına alınmamış meslek dallarında bu uygulamaya ilişkin belgeleri düzenlemek,

c) İlgililerin talebi halinde, ticarî ve sınaî ihtilaflarda hakem olmak, tahkim kurulları oluşturmak,

d) Açılmış veya açılacak olan sergiler, panayırlar, umumi mağazalar, depolar, müzeler ve kütüphanelere katılmak,

e) Yetkili bakanlıkça uygun görülen alanlarda sanayi siteleri, endüstri bölgeleri, organize sanayi bölgeleri, teknoloji geliştirme bölgeleri, teknoparklar, teknoloji merkezleri kurmak ve yönetmek; 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu çerçevesinde serbest bölge kurucu ve işleticisi veya işleticisi olmak, antrepo işletmek ve fuar alanları, kongre merkezleri ile ticaret merkezleri kurmak, işletmek veya kurulmuş olanlara iştirak etmek,

Görevlerini de yaparlar."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine dayanılmış, 128. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN,

Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımıyla 30.3.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Canbulut ŞAŞMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 4925 Sayılı Kanun'un 35. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerektiği, oysa itiraz konusu kuralda 4925 sayılı Kanun ile Ulaştırma Bakanlığına verilen görevlerden ve yetkilerden hangilerinin kimlere, hangi koşullarla devredilebileceği konularında düzenleme yapma yetkisinin herhangi bir temel ilke ve sınır konulmaksızın tümüyle Ulaştırma Bakanlığına bırakıldığı, diğer yandan idarenin kanunla kendisine tevdi edilen görev ve yükümlülükleri tümüyle devretmesinin, başka bir anlatımla kamu hizmetini ifadan vazgeçmesinin mümkün olmadığı, aksi durumun gerek yetki devrinin istisnailiği gerekse idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralla, Bakanlığın 4925 sayılı Kanun gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkilerinin tamamını veya bir kısmını devredebilmesine olanak tanınmış, devirle ilgili usul ve esasların ise çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Kurala göre anılan Bakanlığın devredebileceği görev ve yetkilerin ise genel olarak; taşımacılık, acentelik

ve taşıma işleri komisyonculuğu ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği yapacaklara yetki belgesi vermek, gerektiğinde ücret tarifesinin taban ve tavan sınırları ile karayolundan geçiş ücretlerini belirlemek, düzenli yolcu ve eşya taşımalarında düzenlenen zaman tarifelerini onaylamak, Kanun'a aykırı durumların varlığı halinde idari para cezası ile uyarma, geçici durdurma ve iptal şeklinde idari müeyyideler uygulamaya ilişkin olduğu görülmektedir.

Kanun koyucunun itiraz konusu kuralla, Bakanlığın 4925 sayılı Kanun gereği yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkilerinin tamamını veya bir kısmını devredilebilmesine imkân tanıyarak, hizmette süratin ve verimliliğin arttırılmasını temin etmeyi, iş ve işlemleri merkeziyetçilikten kurtarmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Buna göre Anayasa'da kanunla 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, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

İtiraz konusu kuralda "*Bakanlığın bu Kanun gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkiler*"den bahsedilerek, devredilebilecek görev ve yetkilerin hangileri olduğunun genel olarak gösterilmekle yetinildiği, Bakanlığın Kanun'dan doğan görev ve yetkilerinin hangilerini hangi makam veya merciye ne şekilde ve ne süreyle devredebileceğine ilişkin temel ilkelerin, sınırların ve kapsamının belirlenmediği, yürütme organının yetki devrine dair usul ve esasları belirlemede tam yetkili hale geldiği, bunun da idarenin görevlerinde belirsizlik, görevlendirme ve yetkilendirmede keyfilik gibi sonuçlara götürebileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla Bakanlığa verilen yetkinin, yasamaya tanınmış ve devredilemez olan asli düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığı açıktır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 128. maddesinde ise Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için; söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin "*genel idare esasları*"na göre yürütülmesi ile görevin "*asli ve sürekli*" nitelikte olması gerekmektedir.

Geniş anlamda, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır.

İdare eliyle yürütülen hizmet ve faaliyetlerden, genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olmayan, diğer bir değişle özel yönetim biçimi ile gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, Devletin gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi ise olanaklıdır.

Kolluk faaliyeti içinde yer alan zorunlu denetim hizmeti, idari para cezası ile uyarma, geçici durdurma ve iptal şeklinde idari müeyyideler uygulamaya ilişkin görev ve faaliyetler genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa'nın 128. maddesine göre, kolluk faaliyetleri arasında yer alan bu tür kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.

Buna göre, itiraz konusu kural Bakanlığa, 4925 sayılı Kanun'da verilen görevlerin ve tanınan yetkilerin tamamını devretme imkânı tanımakta olup, idarenin kolluk faaliyetleri içinde yer alan ve mutlaka Devletin memurları ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesi zorunlu olan asli ve sürekli görevlerin de gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesine olanak tanıyan kural, Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 123. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

B- 5174 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Birinci Fıkrasının (t) Bendinin İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralda, devredilebileceği öngörülen yetkilerin kaynaklandığı kanunların, bu yetkilerin devre konu olabilecek kısımları ve bu yetkiye sahip olan kurum-kuruluş ve bakanlıkların belli edilmediği, belirlenen konularda düzenleme yapma yetkisinin herhangi bir temel ilke ve sınır konulmaksızın tümüyle bütün bakanlık ve kamu kuruluşlarına bırakıldığı, böylece kamu düzenine ilişkin bulunan ve kanunla belirlenmesi gereken idarenin yetki alanının düzenlenmesine yönelik yasama yetkisinin, yetki devrinin konusu, kapsamı ve devredilecek makam/merci hakkında herhangi bir çerçeve çizilmemek suretiyle fiilen idareye devredildiği, itiraz konusu kuralda yer alan "*mevzuat*" kelimesinin dahi başlı başına idarenin kanuniliği ilkesine, dolayısıyla Anayasa'nın 123. maddesine aykırılık teşkil ettiği, zira anılan kelimenin, normlar hiyerarşisinde kanundan aşağıda yer alan tüzük, yönetmelik, genelge gibi yürütme organının düzenleme yetkisi içerisinde bulunan düzenleyici işlemleri de kapsadığı, oysa idarenin, Anayasa ve kanunlarla düzenlenen görev ve yetki sahası içinde faaliyette bulunmak zorunda olduğu, idarenin, dayanağını kanundan almaksızın, düzenleyici işlemlerden kaynaklanan bir yetkiye sahip olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, mevzuatla bakanlıklara veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına verilen işlerin, 5174 sayılı Kanun'da belirtilen kuruluş amaçları ve görev alanı çerçevesinde odalara tevdii halinde bu işleri yürütmeyi odaların görevleri arasında saymıştır. Kural, oda ve birliklerin kuruluş amaçları doğrultusunda yerine getirmekle yükümlü oldukları görevlerin ve bu görevi yerine getirirken sahip oldukları yetkinin alanını belirlemektedir.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin açık bir biçimde kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

Öncelikle odaların temel amacı, avukatlık, hekimlik, eczacılık, tacirlik gibi serbest meslekleri ifa edenlerin ortak ihtiyaçlarını karşılamak, mesleği dışa karşı temsil etmek ve özellikle bu mesleklerin iç disiplinini ve meslek ahlakını korumak olduğundan ve görev alanları da kanunda açıkça öngörüldüğünden bu hususta bir belirsizlikten bahsedilemez.

Öte yandan, itiraz konusu kural, odaların görevlerine ilişkin genel bir düzenleme niteliğindedir. İlgili kanunlarda, konuya ilişkin genel kuralların saptanması, hangi yetkinin hangi makam ve merciye devredileceğinin belirlenmesi ve bu şekilde konunun çerçevesi çizildikten sonra, günün gelişen koşul ve durumlarına göre sık sık değişiklik yapılması gereken teknik ve ihtisasa ilişkin alanda, bakanlıklara veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yüklenen görev ve tanınan yetkilerin odalara devri hususunda bir hükme yer verilmesi yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Ayrıca yürütme organı, bir kanuna dayanmak ve ona uygun olmak şartıyla Anayasamızda yer verilen tüzük ve yönetmelik dışında da genel ve objektif düzenleyici hukuki tasarruflarda bulunabilir. İdarenin genel esasları ilgili kanunda çizilmiş olmak şartıyla teknik ve ihtisasa ilişkin konularda mevzuat kavramına dâhil olan tüzük, yönetmelik, genelge vb. düzenleyici tasarruflarla kamusal bir görev yüklenmesi ve bu görevin oda ve birliklerin kuruluş amaçlarıyla ilgili olması durumunda odalara devredilmesi yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı gibi bu durum idarenin kanuniliği ilkesine de aykırılık oluşturmaz.

Sonuç olarak odalar, kamu tüzel kişiliğine sahip ve kamu yararı amacına yönelik faaliyette bulunan kuruluşlardır. İdarenin görev alanına giren konularda, kamu hizmetinin düzenli olarak işlemesini sağlamak amacıyla, sınırları açıkça ilgili kanunda belirtilmiş olmak şartıyla, idareye ait bir yetkinin odalara devredilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmayıp, itiraz konusu kural Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

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, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 35. maddesinin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

1- 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 35. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

3- 4925 sayılı Kanun'un 35. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

8.11.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	

Esas Sayısı : 2012/33
Karar Sayısı : 2012/174
Karar Günü : 8.11.2012

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE ile birlikte 116 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 17.1.2012 günlü, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle değiştirilen, 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin;

a- İkinci fıkrasında yer alan *"…25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak…"* ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve…"* ibaresinin,

c- Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve…"* ibaresinin,

2- 7. maddesiyle, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 64. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin,

3- 9. maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanun'un 68. maddesinin ikinci fıkrasının,

4- 10. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 70. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümlenin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 56., 60., 87., 123. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"GEREKÇELER

1) 17.01.2012 Tarihli ve 6270 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1 inci Maddesiyle Değiştirilen 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 ncu Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Tümcesindeki "… 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak …" İbaresi ve Dördüncü Fıkrasının Birinci Tümcesindeki, "… 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

24.05.1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve …" ibaresi, bir yıldan fazla 5434 sayılı Kanun kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayıp 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlananlara, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılma koşulunu taşımadıklarından Emekli Sandığına tabi olarak yaptıkları çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesine yol açtığı gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesinin 05.02.2009 günlü ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı Kararıyla, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ile 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı bulunarak iptal edilmişti.

İptal kararıyla oluşan hukuki boşluğun giderilmesi amacıyla, 16.06.2010 tarihli ve 5997 sayılı Bazı Kanunlarda ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 14 üncü maddesiyle, 08.06.1949 sayılı 5434 sayılı Türkiye

Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin değişik birinci fıkrası değiştirilmiş ve ikinci cümlesiyle, "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve …" ibaresi getirilmişti.

Anayasa Mahkemesi, 12.05.2011 gün ve E.2010/81, K.2011/78 sayılı Kararı ile, "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve …" ibaresini, Anayasa Mahkemesinin K. 2009/17 sayılı Kararıyla iptal ettiği kural ile kural, kapsam ve içerik yönünden aynı nitelikte olduğu ve bu nedenle Anayasanın 153 üncü maddesine aykırı olarak yasalaştığı gerekçesiyle tekrar iptal etmişti.

Bu defa, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrasıyla, 5434 sayılı Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak 5434 Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödeneceği kuralına yer verilirken; dördüncü fıkrasında ise, emekli ikramiyesinin hesabında 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak 5434 sayılı Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen ve 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet sürelerinin dikkate alınmayacağı hükme bağlanmaktadır.

Bu bağlamda, bir yıldan fazla 5434 sayılı Kanun kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayıp 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlananlara, 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak 5434 Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesi, çalışmanın 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartına bağlanmıştır.

1475 sayılı İş Kanununun "Kıdem tazminatı" başlıklı 14 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları;

"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyle,

4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. (Ek: 25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır."

Şeklinde düzenlenirken; atıf yapılan 16 ncı ve 17 nci maddeleri, 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 120 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılmış; 16 ncı maddesi yerine 4857 sayılı İş Kanununun "İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlıklı 24 üncü maddesi, 17 nci maddesi yerine ise "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlıklı 25 inci maddesi getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesi;

"Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa."

Şeklinde düzenlenirken; 25 inci maddesinin (II) numaralı bendi ise;

"II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması."

Biçiminde hüküm altına alınmıştır.

1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde, 1475/4857 sayılı İş Kanununa göre hizmet akdi kapsamında çalışanların kıdem tazminatı hakkı kazanmasına ilişkin kurallar belirlenirken, hizmet akdi ile çalışmanın esasları göz önüne alınırken; 5434

sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak çalışanlar ve bu çalışma bağlamında 5434 sayılı Kanuna göre emekli ikramiyesi hakkı elde edenlere, 5434 sayılı Kanunda emekli ikramiyesi ödenmesinin esaslarında ise statü hukukuna tabi çalışmanın gerekleri gözetilmiştir.

Statü hukukuna tabi olarak çalışanların, ödev ve sorumlulukları, mali, sosyal ve hukuksal hakları, uymaları gereken yasaklar, çalışma şartları ve ilişkileri ile memuriyetten çekilme ve görevlerine son verilmesine ilişkin kurallar, başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olmak üzere, kariyer mesleklere ilişkin özel hükümler taşıyan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, kamu görevlileri hakkında temel kanun olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, memurların ödev ve sorumluluklar kapsamında, 6 ncı maddesinde sadakat, 7 nci maddesinde tarafsızlık ve devlete bağlılık, 8 inci maddesinde davranış ve işbirliği, 9 uncu maddesinde yurtdışında davranış, 10 uncu maddesinde amir durumda olan devlet memurlarının görev ve sorumlulukları, 11 inci maddesinde, memurların görev ve sorumlulukları, 12 nci maddesinde görev sırasında devlete verdikleri zararlar, 13 üncü maddesinde kişilerin uğradıkları zararlar, 14 üncü maddesinde mal bildiriminde bulunma zorunluluğu, 15 inci maddesinde basına bilgi veya demeç verme yasağı, 16 ncı maddesinde resmi belge, araç ve gereçlerin yetki verilen mahaller dışına çıkarılmaması ve iadesi; memurların genel hakları kapsamında, 17 nci maddesinde, mevzuatın öngördüğü uygulamayı isteme hakkı, 18 inci maddesinde memuriyeti güvenlik içinde yapma hakkı, 19 uncu maddesinde emeklilik hakkı, 20 nci maddesinde memuriyetten çekilme hakkı, 21 inci maddesinde müracaat, şikayet ve dava açma hakkı, 22 nci maddesinde sendika kurma hakkı, 23 üncü maddesinde izin hakkı, 24 üncü maddesinde kovuşturma ve yargılanmanın özel hükümlere tabi tutulması, 25 inci maddesinde isnat ve iftiralara karşı korunma hakkı; memurların uymaları gereken yasaklar kapsamında, 26 ncı maddesinde toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı, 27 nci maddesinde grev yasağı, 28 inci maddesinde, ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı, 29 uncu maddesinde hediye alma ve menfaat sağlama yasağı, 30 uncu maddesinde denetimindeki teşebbüsten menfaat sağlama yasağı, 31 inci maddesinde ise, gizli bilgileri açıklama yasağı düzenlenmiştir.

657 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde, memuriyetten çekilme, memurlara genel bir hak olarak tanınmış ve devlet memurlarının 657 sayılı Kanunda belirtilen esaslara göre memurluktan çekilebilecekleri belirtilirken; 94 üncü maddesinde, devlet memurlarının bağlı olduğu kuruma yazılı olarak başvurarak memurluktan çekilme

isteğinde bulunabileceği; izinsiz veya kurumlarınca kabul edilen bir mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı; çekilmek isteyen memurun yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam edeceği; yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabileceği; olağanüstü mazeretle çekilenlerin, üstüne haber vermek şartıyla bir ay kaydına tabi olmadıkları kurallarına yer verilmiş; 97 nci maddesinde ise, memurluktan çekilen ve çekilmiş sayılanların yeniden atanmaları düzenlenmiştir.

Öte yandan 98 inci maddesinde ise, Devlet memurlarının; bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması; memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi; memurluktan çekilmesi; istek, yaş haddi, malûllük sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması ve ölümü hallerinde memurluğun sona ereceği belirtilirken; "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" başlıklı 125 inci maddesinin (E) bendinde ise Devlet memuriyetinden çıkarılmayı gerektiren fiil ve haller sayılmıştır.

Bu bağlamda, 1475 sayılı Kanun hükümlerine göre hizmet akdiyle çalışanlar ile 657 sayılı Kanun ile diğer personel kanunlarına göre statü hukukuna tabi çalışanlar arasında haklar, ödevler, sorumluluklar ve yasaklar ile görevden çekilme ve göreve son vermede hukuksal anlamda niteliksel farklar vardır. 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren haller, hizmet akdiyle çalışmanın özellikleri gözetilerek belirlenmiş; bu belirleme yapılırken statü hukukunun gerekleri doğal olarak göz önüne alınmamıştır.

Hukuksal rejimleri birbirinden bütünüyle farklı olanların, bu bağlamda statü hukukuna tabi çalışanların emekli ikramiyesine hak kazanma esaslarının, hizmet akdiyle çalışanların kıdem tazminatına hak kazanma esaslarına bağlanması, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

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.

Hukuk devleti, bireylerin haksızlıktan korunmasını ve mutluluğunu amaç edinir. 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.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

İptali istenen düzenleme, belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı hakkaniyete aykırı olduğu ve yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığından, Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de bulunmaktadır.

Yasama yetkisinin kamu yararı amacına yönelik olarak kullanılmaması halinde yasama yetkisinin saptırılması durumu ortaya çıkar. Yasa koyucunun, Anayasanın gösterdiği amacın veya kamu yararının dışında kişisel, siyasal ya da saklı amaç güttüğü; bir başka amaca ulaşmak için bir konuyu kanunla düzenlediği durumlarda, "yetki saptırması" adı verilen durum ortaya çıkar. 1475 sayılı Kanun hükümlerine göre hizmet akdiyle çalışanlar ile 657 sayılı Kanun ile diğer personel kanunlarına göre statü hukukuna tabi çalışanlar arasında haklar, ödevler, sorumluluklar ve yasaklar ile görevden çekilme ve göreve son vermede hukuksal anlamda niteliksel farklar olduğu ortada iken; kamu görevinde geçen sürelere ilişkin emekli ikramiyesinin, 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen kıdem tazminatına ilişkin esaslara bağlanması, açık bir yetki saptırmasıdır; bu yanıyla da Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Öte yandan, iptali istenen düzenleme, 24.05.1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve …" ibaresinin, Anayasa Mahkemesinin 05.02.2009 günlü ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı Kararıyla, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ile 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle düzenlenmiştir.

Yapılan düzenleme, bir yıldan fazla 5434 sayılı Kanun kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayıp 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlananlara, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılma koşulunu taşımadıklarından Emekli Sandığına tabi olarak yaptıkları çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesini, ödemenin 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine bağlanmasından dolayı sağlamamaktadır. Bu bağlamda düzenleme yapılırken, Anayasa Mahkemesinin 05.02.2009 günlü ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı Kararının gerekçesi gözetilmemiştir. Dolayısıyla, iptali istenen düzenleme, Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasına da aykırıdır.

Diğer yandan, iptali istenen düzenleme, 5434 sayılı Kanuna tabi olarak 15 yıl çalıştıktan sonra başka bir sosyal güvenlik kurumundan emekli olanlara 15 yıl üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesini öngörür iken; 5434 sayılı Kanuna tabi olarak 14 yıl 11 ay 29 gün ve daha az süre çalıştıktan sonra başka bir sosyal güvenlik kurumundan emekli olanlara ise emekli ikramiyesi ödenmemesini öngörmektedir. Bu bağlamda, son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara 5434 sayılı Kanuna tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesi, ödemenin 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine bağlanması suretiyle esas olarak devam eder ve dolayısıyla eşitsizlik ortadan kaldırılmazken; ödenmesi durumunda ise 15 yıla bağlı olarak yeni eşitsizlik yaratılmıştır. İptali istenen düzenleme, bu yönüyle Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "… 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak …" ibaresi ile dördüncü fıkrasının birinci tümcesindeki, "… 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı

ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 87 nci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan, iptali gerekir.

2) 17.01.2012 Tarihli ve 6270 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1 inci Maddesiyle Değiştirilen 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcesindeki, "… bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, ikinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesinin, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödeneceği kurala bağlanmaktadır.

5434 sayılı Kanunun 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında, tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verileceği kurala bağlanırken; üçüncü fıkrasında ise, ikinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesinin, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödeneceği kuralı getirilmektedir.

Bu bağlamda, örneğin 1970-1980 yılları arasında 10 yıl Devlet memurluğu yapan ve 5434 sayılı Kanunun değişik 89 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre söz konusu süreler için emekli ikramiyesi almaya hak kazanan kişiye emekli ikramiyesi, Devlet memurluğundan ayrıldığı 1980 yılındaki emekli keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıcındaki (örneğin 2012 yılındaki) katsayılar dikkate alınarak ödenecektir.

Bu düzenleme, emekli keseneğine esas aylık tutarındaki artışların katsayı artışına bağlı olduğu gibi, gerçek dışı bir varsayıma dayanmaktadır. Oysa, 1980'lere

kadar emekli keseneğine esas aylık, hakim ve savcılar dışında sadece gösterge aylığından ibaret iken; zaman içinde buna ek gösterge aylığı, taban aylığı, kıdem aylığı ve özel hizmet tazminatı/üniversite ödeneği/yargı ödeneği/silahlı kuvvetler tazminatı, makam tazminatı, görev tazminatı gibi aylık unsurları da dahil edilmiştir. Bu bağlamda, memur aylıklarının enflasyon karşısında güncellenmesi ile milli gelir artışından memurlara pay verilmesinde, katsayı artışından daha çok, aylığın unsurları içine ek gösterge aylığı, taban aylığı, kıdem aylığı ve tazminatlar ile ödeneklerin dahil edilmesi etkili olmuştur.

İptali istenen düzenlemede emekli ikramiyesinin bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılara bağlanması sonucunda, emekli ikramiyesi ödenmesine hak kazanmak şartıyla örneğin, 1975 yılında;

- Ortaokulu bitirerek memuriyete başlayan ve iki sene çalıştıktan sonra memuriyetten ayrılanlara emekli ikramiyesi olarak yıllık yaklaşık 36,00 TL'den iki yıl için 72,00 TL;

- Liseyi bitirerek memuriyete başlayan ve beş yıl memurluk yaptıktan sonra memuriyetten ayrılanlara yıllık yaklaşık 37,50 TL'den beş yıl için toplam 187,50 TL;

- 4 yıllık üniversite mezunu olarak memuriyete başlayan ve 15 yıl memuriyet yaptıktan sonra memuriyetten ayrılanlara yıllık 52,00 TL'den 15 yıl için 780,00 TL;

Emekli ikramiyesi ödenmesi öngörülmekte; memuriyete başlangıç yılının 1990 veya 2000 olarak esas alınması durumunda bu tutarlar yapılan göreve göre, iki, üç, beş ve hatta on kat artabilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 04.05.2005 gün ve E.2004/54, K.2005/24 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir.

Emekli Sandığına tabi olarak yapılan çalışma sürelerine ilişkin emekli ikramiyesinin sosyal hukuk devleti ilkesinin gerekleriyle bağdaşır şekilde ödenebilmesi için, ya kişinin memuriyetten ayrıldığı tarihteki emekli keseneğine tabi aylık tutarına, ödemenin yapıldığı tarihe kadar faiz tahakkuk ettirilerek ödenecek tutarın güncellenmesi, ya da kişinin memuriyetten ayrıldığı tarihteki emekli keseneğine esas derece ve kademesinin karşılığı olarak, ödemenin yapıldığı tarihteki emekli keseneğine esas derece ve kademe aylığının (örneğin, 1980 yılında kamu görevinden 7/1'inden ayrılan için, 2012 yılında 7/1'inin emekli keseneğine esas aylık tutarının) esas alınması gerekir.

Bu bağlamda, 5434 sayılı Kanunun 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında, tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığının emekli ikramiyesi olarak verileceği kurala bağlanırken; üçüncü fıkrasında, ikinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesinin, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödenmesinin öngörülmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, hem 89 uncu maddesin birinci fıkrası kapsamında olanlar ile hem de kendi içinde (örneğin 2011 de 7/1'inden ayrılan ile 1995 de 7/1'inden veya başka yıllarda 7/1'inden ayrılanlar arasında) eşitsizliğe yol açtığından Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki, "… bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 17.01.2012 Tarihli ve 6270 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7 nci Maddesiyle 5510 Sayılı Kanunun 64 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

5510 Sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi düzenlenmekte, 64 üncü maddede ise Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri sıralanmaktadır.

63 üncü maddenin 17.04.2008 günü değiştirilen ikinci fıkrasında Kurumun, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkili olduğu, bu amaçla komisyonlar kurabileceği, ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabileceği, komisyonların çalışma usul ve esaslarının Maliye Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Kurumca belirleneceği ifade edilmiştir.

64 üncü maddenin birinci fıkrasına 6270 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen (d) bendinde ise, "63 üncü maddeye göre yöntem, tür, miktar ve kullanım sürelerinin belirlenmesi sonucunda Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamı dışında bırakılan sağlık hizmetleri" denilmiştir. Buna göre finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri Kurumca belirlenecek, bunun dışında kalan tüm hizmetler vatandaş tarafından bizzat karşılanacaktır.

Düzenleme öncesi mevcut durum karşılanmayacak hizmetlerin tek tek sayılması, sayılanların dışında kalan uygulamaların finansmanının Kurum tarafından karşılanması şeklindedir. Finansmanı sağlanmayacak hizmetlerse o dönem;

a) Vücut bütünlüğünü sağlamak amacıyla yapılan ve iş kazası ile meslek hastalığına, kazaya, hastalıklara veya konjenital nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan durumlarda yapılacak sağlık hizmetleri dışında estetik amaçlı yapılan her türlü sağlık hizmeti ile estetik amaçlı ortodontik diş tedavileri,

b) Sağlık Bakanlığınca izin veya ruhsat verilmeyen sağlık hizmetleri ile Sağlık Bakanlığınca tıbben sağlık hizmeti olduğu kabul edilmeyen sağlık hizmetleri,

c) Yabancı ülke vatandaşlarının; genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayıldığı tarihten önce mevcut olan kronik hastalıklar olarak sayılmış,

Bu sınırlı ve istisnai hal 64 üncü maddenin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi ile son bulmuştur.

Maddeye yapılan ek düzenleme; sağlık hizmetinin bedelinin ödenip ödenmeyeceğini takdir yetkisi içerisinde tanımlayarak Anayasada güvence altına alınan, bir hak olarak düzenlenen, üstün kamu yararı ile donatılan sağlık hakkını hak olmaktan çıkarmaktadır. Finansmanı karşılanacak hizmetlerin belirlenmesinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun

yetkili olmasının anlamı budur. Bu düzenleme sağlık hakkının ve tedaviye ulaşma hakkının değil, sağlık giderlerinin en aza indirilmesi ve genel sağlık sigortası bütçesinden çıkacak paranın azaltılmasını öncelemektedir. Oysa kamu idaresi gerek sağlık hizmetinin sunumuna ilişkin düzenlemelerde gerekse geri ödemeye ilişkin düzenlemelerde kişilerin hastalıklarının tedavisi için zorunlu ve bilimsel gerekliliklere uygun sağlık hizmet bedellerini karşılamakla yükümlüdür.

Bununla birlikte 5510 Sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesiyle değişik fıkrasında, Kurumun sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemlerinin Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınarak belirleneceği ifade edilmiştir. Sağlık Bakanlığı'nın görüşünün alınacağının belirtilmesi ile sınırlı bu düzenlenme güvence altına alınan sağlık hakkının hayata geçirilmesi için yeterli güvenceyi içermemektedir. Çünkü Yasada finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetlerin açıkça sayılarak sınırlandırılması ile idareye sağlık hizmetinin kapsamını belirleme konusunda daha önce bir takdir yetkisi verilmemişken, iptali istenilen düzenleme ile sağlık hakkını güvence altına alınacak ölçütlerde belirlenmeden idarelere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

5510 sayılı Yasanın 64 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen düzenlemede Sağlık Bakanlığı'nın görüşünün bağlayıcı nitelikte olacağı, Bakanlığın bu görüşü Yasada yer alan süreçleri işleterek oluşturacağı ise düzenlenmemiştir. Sağlık Bakanlığı Sosyal Güvenlik Kurumu'na 5510 Sayılı Kanun uyarınca gerekli bilimsel görüşü verirken 663 sayılı KHK uyarınca bağlı yetkiye sahipken iptali istenilen düzenlemede yetkinin bu biçimde kullanımını işaret eden bir düzenleme yapılmamıştır. Sağlık Bakanlığı'nın 663 sayılı KHK uyarınca işbirliği yapmakla yükümlü olduğu kuruluşlar Kararnamenin 22 nci maddesinde Tıpta Uzmanlık Kurulu oluşturularak sayılmıştır. Kurul Sağlık Bakanlığı temsilcilerinin yanı sıra tıp fakültelerini temsilen Yükseköğretim Kurumu ve hekimlerin meslek örgütü Türk Tabipleri Birliği'nin seçeceği birer üyeden oluşmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun uzmanlık dallarının mesleki standartlarına ilişkin bilimsel bir alanda karar verici olamayacağı açık olmakla birlikte, görüş almakla yükümlü tutulduğu Sağlık Bakanlığı'nın bu alanda yetkili kuruluşlarla işbirliği yapmadan görüş oluşturamayacağı ortadadır.

Yasanın 63 üncü maddesinin değişik ikinci fıkrasında komisyon kurmanın takdiri biçimde düzenlendiği, bir zorunluluğun öngörülmediği dikkate alındığında yürürlüğe konulan yeni düzenleme ile Sosyal Güvenlik Kurumu konu ile ilgili yetkili olmuş, halkın sağlık hakkı Anayasal bir normken, idarenin inisiyatifine bağlı kılınmıştır.

Anayasanın 123 üncü maddesinde idarenin görevlerinin kanunla düzenleneceği kuralına yer verilirken; 8 inci maddesinde ise, yürütme yetki ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceği ilkesi yer almaktadır. Anayasanın 8 inci maddesinden anlaşılacağı gibi, idarenin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Yasama yetkisi, Anayasanın 7 nci maddesinde yasamaya devredilemez bir nitelikte verilmiştir. Bu yetkinin devredilmesi kökenini Anayasadan almayan bir düzenleme anlamına geldiğinden Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır.

Anayasal güvence altındaki sağlık hakkının tedaviye ilişkin kısmının, bu amaçla kurulmuş Sağlık Bakanlığı yerine, sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla kurulmuş Sosyal Güvenlik Kurumuna bırakılması, Anayasanın 56 ncı maddesiyle de bağdaşmaz.

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, Anayasaya aykırı bir yetki devri anlamına gelmektedir. Bu nedenle Sosyal Güvenlik Kurumuna tanınan belirleme yetkisi, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

Ayrıca bir hukuk devletinde idarenin yetkilerinin ve görevlerinin, kişi hak ve özgürlüklerinin kapsam ve sınırlarının açık ve seçik biçimde hukuk kurallarıyla gösterilmesi, hukuk devletinin gerçekleştirmek durumunda olduğu hukuki güvenlik ve onun temelini oluşturan, hukuki belirliliğin temel gereklerindendir. İdareye; görevlerini ve sağlık hakkına ilişkin yükümlülüklerinin sınırlarını belirleme konusunda, kanunda düzenleme yapılmaksızın verilecek bir asli düzenleme yetkisi, keyfiliğe, belirsizliğe yol açar ve hukuki güvenliği ortadan kaldırır. Böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesi ile çelişeceği de açıktır. Bu nedenle iptali istenen düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırı düşmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 56 ncı ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 17.01.2012 Tarihli ve 6270 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 9 uncu Maddesiyle Değiştirilen 5510 sayılı Kanunun 68 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5510 Sayılı Kanunun 68 inci maddesi "Katılım Payı Alınması" başlığı altında sağlık hizmetlerinden katılım payı alınacak olanları;

a) Ayakta tedavide hekim ve diş hekimi muayenesi

b) Vücut dışı protez ve ortezler

c) Ayakta tedavide sağlanan ilaçlar

d) Kurumca belirlenecek hastalık gruplarına göre yatarak tedavide finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri şeklinde sıralamaktadır.

Bu maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle ayakta tedavide hekim ve diş hekimi muayenesi için katılım payı 2 TL olarak belirlenmiş, vücut dışı protez ve ortezler, ayakta tedavide sağlanan ilaçlar için katılım payının gereksiz kullanımı azaltma, sağlık hizmetlerinin hayati öneme sahip olup olmaması, kişilerin prime esas kazançları, gelir ve aylıklarının tutarı ile benzeri ölçütler dikkate alınarak % 10 ilâ % 20 oranları arasında olmak üzere Kurumca belirleneceği, ayakta tedavide sağlanan ilaçlarda reçetede yer alan üç kaleme/üç kutuya kadar ilaç/ilaçlar için 3 Türk Lirası, ilave her bir kalem/kutu ilaç için 1 Türk Lirası olmak üzere katılım payı uygulamasında Sosyal Güvenlik Kurumunun yetkili olduğunu, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan ayakta tedavi muayenelerinde ise müracaat edilen sağlık hizmeti sunucusunun yer aldığı basamak, sağlık hizmeti sunucusunun resmi ve özel sağlık hizmeti sunucusu niteliğinde olup olmaması, önceki basamaklardan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı gibi hususları göz önünde bulundurarak Kurumun on katına kadar artırmaya ve sağlık hizmeti sunucuları için farklı belirlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

5510 Sayılı Yasa yürürlüğe konulduğu 2006 yılında Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış, katılım payına ilişkin 68 inci maddenin ikinci fıkrasının değişiklikten önceki hali iptali talep edilen maddeler arasında yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 günlü ve E.2006/111, K.2006/112 sayılı Kararında, "Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin" Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı Sözleşmesi'nin 10 uncu maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebileceğinin belirtildiğine, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesinin öngörüldüğüne ve Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesine göre de korunan kimselerin doğrudan

katkıda bulunmaları olanaklı olduğuna değinmiş, Türkiye'nin belirtilen iki sözleşmeye de katılarak onayladığını ifade etmiş, dava konusu kuralı kamu görevlileri dışında kalan sigortalılar yönünden Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Yasama organı tarafından "Katılım Payı Alınması" başlıklı bu madde 17.04.2008 tarihinde değiştirilmiş, 2 TL olan katılım payının tutarını 2 ve 3. basamaklarda 5 kat artırma yetkisi Kuruma verilmiştir. Bunun sonucunda çıkarılan 2008 yılı Sağlık Uygulama Tebliği'nde ikinci basamak resmi sağlık kurumlarında 3 TL, eğitim ve araştırma hastanelerinde 4 TL, üniversite hastanelerinde 6 TL, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında 10 TL katılım payı olarak belirlenmiştir.

Bu değişiklikten kısa süre sonra yeni bir yasama tasarrufuna gidilmiş 10.07.2009 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 5917 Sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi ile katılım payına ilişkin madde yeniden düzenlenmiştir.

İlgili Yasa değişikliği ile ortez, protez, iyileştirme araç ve gereçleri şeklindeki birinci fıkranın (b) bendi "Vücut dışı protez ve ortezler" şeklinde değiştirilmiş, fıkraya (d) bendi olarak "d) Kurumca belirlenecek hastalık gruplarına göre yatarak tedavide finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri" ibaresi eklenerek yataklı tedavi hizmetlerinde de katılım payı öngörülmüş, ikinci fıkrada da değişikliğe gidilmiştir.

6270 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte bu düzenlemelere ek olarak ayakta tedavide sağlanan ilaçlarda reçetede yer alan üç kalem ilaç için 3 Türk Lirası, ilave her bir kalem için 1 Türk Lirası olmak üzere katılım payı uygulanacağı belirtilmiştir.

Toplumsal yönü ağır basan sağlık hizmetinin niteliği ile uyumlu olmayan bu durum Yasa'ya dayalı 29.02.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Uygulama Tebliği'nde;

- İkinci ve üçüncü basamak resmi sağlık hizmeti sunucularında 5 TL,

- Özel sağlık hizmeti sunucularında 12 TL şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca Tebliğ'de 10 gün içerisinde aynı branşta farklı sağlık hizmet sunucusuna yapılan başvurularda muayene katılım payı tutarının 5 TL artırılacağı düzenlenmiş, ayakta tedavide sağlanan ilaçlar için katılım payının Kurumdan gelir ve aylık alanlar ile bakmakla yükümlü kişilerden %10, diğer kişilerden %20 oranında alınacağı belirtilmiş, ayrıca her bir reçete için üç kutuya kadar 3 TL, buna ilave her bir ilaç için 1 TL katılım payı alınacağı düzenlenmiştir.

Bu kapsamda belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi'nin E.2006/111, K.2006/112 sayılı kararından sonra katılım payına ilişkin Yasa maddesinde yapılan değişiklikler bu paya yeni bir özellik kazandırmış, söz konusu maddenin içeriği bütünüyle değiştirilmiş, Kuruma tanınan yetki asli düzenleme yetkisi niteliğine ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin incelemesinden sonra Yasa maddesinde yapılan değişikliklerle katılım payının tutarını artırmada Kurumun inisiyatifi genişletilmiş, idarenin göz önünde bulunduracağı ölçütler "gibi hususlar" ibaresi ile belirsiz hale getirilmiştir. Katılım payı tespit edilirken hangi ölçütlerin nasıl dikkate alınacağının belirgin olarak düzenlenmemesi bu belirsizliği artırmış, sınırları çizilmeyen bu yetki, keyfi uygulamalara zemin hazırlamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği üzere, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına 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. Kurumun katılım payını belirlerken göz önünde bulunduracağı ölçütlerin maddede sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkiye uygun olarak düzenlenmemesi, "gibi hususlar" şeklinde belirsiz bir anlatımın tercih edilmesi idarenin kanuniliği ilkesini ve Anayasanın 8 inci maddesini ihlal etmektedir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin kararında yer alan "ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilme" kıstası yapılan Yasa değişikliğinde göz ardı edilmiş, hizmetten yararlanan kişinin ödeme durumunun olup olmaması göz önünde bulundurulmamış, belirlenen ücreti ödeyemeyecek olanlara ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Yasa değişikliği bunun sonucunda Anayasa Mahkemesi kararını ve sosyal devlet ilkesini ihlal eder hale gelmiştir.

5510 Sayılı Kanunun 62 nci maddesinde genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmak, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak, Kurum için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamak bir yükümlülük olduğu düzenlenmiş, kişilere sağlanacak sağlık hizmetleri ve diğer haklar ile kişilerden alınan primlerin tutarı arasında ilişki kurulamayacağı belirtilmiştir.

Dar ve sabit gelirli olan sigortalıların azımsanmayacak bir bölümünün yoksulluk sınırının altında olan asgari ücretleriyle katılım paylarını karşılaması oldukça güçtür. Genel Sağlık Sigortalısının tedavi katılım payını kendisi dışında bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri için de ödeyeceği dikkate alındığında kişi ay ve yıl içerisinde küçümsenmeyecek tutarda tedavi katılım payını ödemekle karşı karşıya kalmaktadır. Bugün itibariyle, 16.55 TL civarında çocuk yardımı ödendiği dikkate alındığında, çocuğunun tedavisi için özel sağlık kuruluşuna başvuran ya da ayda iki kez üçüncü basamaktan sağlık hizmeti almak zorunda kalan sigortalı kendisine ödenen çocuk yardımının üstünde bir miktarı katılım payı olarak ödeyecektir.

Ayrıca 2012 yılı için asgari ücrette, yıllık kümülatif artışın yüzde 9.74 olduğu, 2012 yılı enflasyon tahmininin %5.5 olduğu dikkate alındığında katılım payında yapılan artışın kişinin gelirinden, ödeme gücünden bağımsız tespit edildiği, sosyal ölçütlerin yok sayıldığı açıktır. Yasa'nın 68 inci maddesinin ikinci fıkrası sağlık hakkını sosyal ölçütler gözetmeden pahalı bir hizmet niteliğine dönüştürmektedir. Öyle ki yılın ilk altı ayı için aylık 25 TL civarında bir zam alan asgari ücretle çalışan kişi eşi ve çocuğu da dahil olmak üzere ayda 3 defa ikinci ya da üçüncü basamak resmi sağlık kuruluşuna başvurması halinde yapılan artışı olduğu gibi katılım payı olarak ödeyecektir.

Bu bağlamda Yasanın 68 inci maddesinin ikinci fıkrasında uygulanan sistem basit bir katılım payı alınması değil sigortalının maaşının, aylık kazancının belki de daha fazlasının hizmetten yararlanma karşılığında geri alınmasıdır.

Öyle ki, bandrol bedeli (fatura bedeli) 20,00 TL olan bir ilaç için, sigortalı 5,00 TL muayene parası, %20 üzerinden 4,00 TL katılım payı ve 3,00 TL reçete parası olarak toplam 12,00 TL ödemek zorunda kalmaktadır ki bu tutar, ilaç faturasının yarısından fazladır.

Sağlık hizmetinin bütünselliği, basamaklandırılmış sağlık hizmeti dikkate alınarak bu durum incelendiğinde sigortalı önce birinci basamak sağlık kuruluşuna başvurup bu kurumdan üçüncü basamağa sevk edildiğinde muayene katılım payı olarak 5 TL'lik ödemeyi ilk elden yapmış olacak, ayrıca muayene katılım payı her bir poliklinik muayene ücreti için ayrı ayrı hesaplanacaktır. Ayakta tedavide sağlanan ilaçlar için de ilaç bedelinin %10'u veya %20'si tutarında ayrıca katılım payı ödenecek, üç ilaca kadar 3 TL daha fazla olması halinde ilaç başına 1 TL ödeyecektir. Kronik hastalıklar için gidilen rutin muayenede başka bir hastalık çıkması durumunda ise bunun için ayrıca muayene ücreti alınmaktadır. Yani kan kanseri olan birinin nezle olduğu o muayenede tespit edilirse bunun için muayene katılım payı alınacak, bu kapsamda yazılan ilaçlar da

katılım payına tabi olacaktır. Sevk edildiği hastanede yatırılarak tedaviye karar verilmesi halindeyse yine Yasanın 68 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki değişiklikle uygulanmaya başlayan "sağlık hizmetleri bedelinin yüzde birine kadar katılım payı alınabilir" hükmü uygulanabilecektir.

Böylece kişi ilaç bedeli ve ayaktan muayene katılım payının yanı sıra yataklı sağlık hizmeti bedelinden payına düşeni de ödemek zorunda kalacaktır. Kaldı ki ilaç dışında tıbbi malzeme reçete edilmesi halinde bu malzemenin %10 veya %20'lik kısmı da yine kişi tarafından karşılanacaktır. Tıbbi malzemelerde katılım payının tutarı, alındığı tarihteki brüt asgari ücretin yüzde yetmişbeşini geçemeyeceği ifade edilmesine rağmen yüzde yetmişbeşlik üst sınırın hesaplanmasında her bir protez ve ortez bağımsız olarak değerlendirilip, toplam bedeli yerine her birinin bedeli esas alınmaktadır.

Bunların yanı sıra 5510 Sayılı Yasa'nın 73 üncü maddesinde 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle yapılan değişikle kamu idaresi sağlık hizmeti sunucularının otelcilik hizmeti ile istisnai sağlık hizmetlerinde ilave ücret talep edebileceği belirtilmiş vakıf üniversiteleri dahil sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularınca ise sağlık hizmetlerinden de ilave ücret alınabileceği düzenlenmiştir.

Yine bu değişikle maddenin dördüncü fıkrasında hayati öneme sahip olmama ve alternatif tedavilerin bulunması gibi hususlar göz önüne alınarak Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından istisnai sağlık hizmetlerinin belirleneceği, bunun sonucunda genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden belirlenen hizmet fiyatlarının üç katını geçmemek üzere ilave ücret alınabileceği ifade edilmiştir.

Nitekim 2008 yılından bu zamana otelcilik hizmetleri ve istisnai sağlık hizmetlerinin işlem puanları Tebliğlerde yayımlanmakta, bu hizmeti alan kişiler ilave ücret ödemektedir. Standart yatak tarifesi şu an 50,59 TL olarak ilan edilmiştir. Kamu hastaneleri de dahil olmak üzere otelcilik hizmeti olarak bu fiyatın üç katına kadar ilave ücret alınabilecektir. Kamuda otelcilik ve istisnai sağlık hizmetlerinden ilave ücret alındığı, özelde ise sağlık hizmetlerinden de ilave ücret alınabildiği düşünüldüğünde sağlık hizmetinin her bir adımının parçalara ayrılıp paralı hale getirildiği böylece toplamda gereksinim duyulan sağlık hizmetinden yararlanmanın ne kadar pahalı hale getirildiği ortaya çıkmaktadır.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun (TÜİK) 2007 yılını kapsayan verilerine göre sosyal güvenlik açığını kapatmak amacıyla Şubat 2005'te başlatılan dönüşümden bu zamana vatandaşın sağlık gideri yüzde 92 artmış, cepten sağlık harcaması 5.7'den 11

milyar liraya çıkmış, toplam sağlık harcaması 28.6'dan 46 milyar liraya yükselmiş, özetle %62'5 büyüklüğünde bir artış olmuştur. Bu veriler sağlık hizmetinin finansman giderlerinin karşılanmasında korunan kimselerin katkıda bulunmalarını aşan bir durumun yaratıldığını ortaya koymaktadır.

Yasa'da öngörülen katılım payının toplum üzerinde yol açtığı sonuçlar günlük yaşamda görünür olmaya da başlamıştır. Katılım payının acil servislerde sunulan sağlık hizmetlerinden alınmaması nedeniyle acil servis başvurularında yığılma yaşanmış, acil servis muayenelerinin toplam muayenelerdeki payının hızla arttığına ilişkin çok sayıda haber basına yansımıştır. Bu durum Kuruma tanınan geniş yetki sonucunda katılım payında yapılan artışın, halkın sağlık kurumlarına başvurmasında ciddi bir engel oluşturduğunun somut göstergesidir.

Katılım payı alınmaması sonucunda acil servislerde büyüyen iş yükü ise Sağlık Bakanlığı'nı düzenleme yapmaya zorunlu kılmış, acil servislere mesai saatleri haricinde ve genel ve resmi tatil günlerinde, acil müdahale gerektirmeyen ve ayakta tedavisi sağlanabilecek durumdaki hastalara, mesai saatleri dışında hizmet sunulmasına ilişkin 28.01.2010 tarihli Genelgeyi yayımlamıştır. Halkın acil servise başvurmak zorunda kalması katılım payına ilişkin düzenleme yapılırken toplumsal ve sosyal sonuçların yok sayıldığını ortaya koymuştur. Nitekim 21.01.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'de acil servislerde yeşil alan uygulaması kapsamında değerlendirilecek sağlık hizmetleri için katılım payı alınacağı belirtilmiştir. Buna göre acil serviste muayene olan bir hasta için eğer doktoru kişinin "acil" olmadığına karar verirse, kamu hastanesi acilinde 5 TL, özel hastanelerde ise 12 TL katılım payı ödeyecektir.

TÜİK ile Dünya Bankasının 2005 yılında ortaklaşa yaptığı araştırmaya göre Türkiye nüfusunun yüzde 30'unun Yeşil Kart dahil hiçbir sağlık sigortasına sahip olmadığı belirlenmiştir. Nüfusunun yarısı enformel sektörde çalışan Türkiye'de prim tahsilatı noktasında sosyal güvenliğin başlı başına bir sorun olduğu ve bu nedenle "farklı vatandaşlık kategorileri yaratılacağı" belirtilmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu verilerine göre, Aralık 2010 itibariyle nüfusun yüzde 83'ü (60 milyon 142 bin kişi) sosyal sigorta kapsamı altındadır. Bu rakama 9 milyon 395 bin yeşil kartlı sayısı da eklendiğinde toplam 69 milyon 537 bin kişinin (nüfusun yüzde 96'sı) teorik olarak kapsam altında, 3 milyon 24 bin kişinin ise kapsam dışında olduğu görülmektedir. Ancak aynı dönemde kendi hesabına çalışanların (Bağ-Kur'luların) yüzde 63.1'i borç nedeniyle sağlık hizmetine ulaşamamaktadır. Bu ise 2 milyon 170 bin

aktif sigortalı ile yaklaşık 3 katı tutarındaki bağımlıları da dikkate alındığında 8 milyon kişi etmektedir. Bu durumda fiili olarak yaklaşık toplam 11 milyon kişi (nüfusun yüzde 15'i) kapsam dışındadır. Öte yandan aynı tarihlerde yaklaşık 10 milyon kayıt dışı çalışan ve 3 milyon civarında işsiz bulunmaktadır. Ayrıca bunların bağımlılarının da dikkate alınması gerekmektedir.

Sağlık hizmetine ilişkin Sağlık Bakanlığı'nın MEDULA sistemine kayıtlı kişi sayısı 35-40 milyon arasında seyretmektedir. Katılım paylarının da hizmete erişimi olumsuz yönde etkilediği, göz önüne alındığında halihazırda nüfusun sadece yarısının sağlık hizmeti aldığı söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin 21.10.1986 gün ve E.1986/16, K.1986/25 sayılı Kararında "…İnsanlar arasında yaradılış ve çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayrım bulunduğu açık bir gerçektir. Bundan dolayıdır ki eşitliği bozan bir kuralın varlığı ancak o kuralın 'kamu yararına' veya 'haklı bir nedene' dayanmamış olması hallerinde ileri sürülebilecektir" denilmiştir. Kararda eşitlik ilkesinin "kamu yararı" ya da "haklı bir nedene" dayanma halinde zedelenmeyeceği kabul edilmiştir.

Bu bağlamda "Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme"de vurgulanan "bu iştirake taallük eden esasların ilgiliye ağır bir yük teşkil etmeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiği" ibaresinin Yasa maddesinde dikkate alınmadığı açıktır.

Anayasa Mahkemesi'nin E.2006/111, K.2006/112 sayılı kararında "Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kurumları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır" denilmiştir.

Kaldı ki sosyal haktan yararlanma bakımından zaman içerisinde sürekli iyileştirmelerde bulunulması gerektiği, ekonomide iyiye gidişlerden söz edildiği dikkate alındığında sosyal haklarda hak yararlanıcıların aleyhine uygulamalar yapılması, katılım payının üst sınırının sürgit biçimde artırılması da Anayasa Mahkemesi'nin E.2006/111 sayılı dosyadaki kararındaki "ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi" ölçütünün göz ardı edildiğini doğrulamakta, sürekli ve pahalı bir nitelik kazanan katılım payı alınmasının öngörülmesi bu nedenle Anayasanın 2 nci ve 60 ıncı maddelerine aykırılık taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere 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.

Evrensel hukuk ilkeleri ya da hukukun genel ilkeleri denildiğinde, hakkın kötüye kullanılmaması, iyi niyet, sözleşmeye bağlılık, ayrımcılık yapılmaması, ölçülülük, kazanılmış hakları saygı, haklı beklentilerin korunması, yasaların geriye yürümezliği, hukuk güvenliği, adalet, eşitlik, yasallık, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi evrensel düzeyde kabul gören hukukun üstün kuralları anlaşılmaktadır.

Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslar arası hukukta da benimsenen "kazanılmış hakların korunması", mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kılar. Kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmak, üstelik tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmak hukuka güveni yıkar. Hukuk Devletinin en önemli unsuru olan hukuk güvenliği, hukuk düzeni yanında, bütün devlet faaliyetlerinin az çok öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik, sadece kişilerin devlet faaliyetlerine güvenini değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuata göre edinilmiş statünün süreceğine duyulan güveni de içerir. Halkın devlete olan güveninin korunması, ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür.

Sosyal güvenlik sisteminin mali kaynağını, çalışanların ücret, maaş ve gelirlerinden alınan "sosyal güvenlik primi" oluşturmakta; bu primler karşılığında sisteme dahil olanlara yasada öngörülen güvenceler sağlanmaktadır. Uzun yıllar prim ödedikten sonra, yasa koyucunun tek yanlı tasarrufuyla, sigorta kapsamında olan tedavi giderlerinin finansmanına prim ödeyenleri de dahil etmesi kazanılmış hakların ihlali sonucunu doğurduğundan iptali istenen düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer yandan Anayasaya aykırılık itirazında bulunduğumuz maddede hizmetten yararlanan kişinin ödeme yapamama durumuna da yer verilmemiş, katılım payını ödeyemeyenlerin sağlık hakkından yararlanamayacağı şeklinde bir sonuç oluşmuştur.

Sağlık hakkının ayrım yapılmaksızın her bireye sağlanması gerektiğini içeren Dünya Sağlık Teşkilatı Anayasası'na göre ulaşılabilmesi mümkün olan en mükemmel sağlık durumuna sahip olmak her insanın temel haklarındandır. Avrupa Sosyal Şartı'nın II. Bölümün 13 üncü maddesine göre; akit taraflar, sağlık ve sosyal yardım hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak için yeterli olanağı bulunmayan ve kendi çabasıyla veya başka kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir olanak sağlayamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bunun gerektirdiği bakımı sunmayı garanti etmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nce bu antlaşmalar onaylanmış özellikle Anayasanın 90 ıncı maddesi ile etkinliği arttırılarak iç hukukumuza taşınmış, uyulması zorunlu hükümler halini almıştır. Bu kapsamda sağlık hizmet bedellerine katılım ve geri ödemeye ilişkin düzenlemelerin sınırını Anayasa ve taraf olduğumuz uluslar arası anlaşmalarla güvence altına alınan sağlık hakkının hayata geçirilmesi oluşturmaktadır. Anayasanın 17 nci maddesindeki yaşam hakkı, 56 ncı maddesindeki sağlığın korunması hakkı ve 60 ıncı maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkı ile ilgili düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetine gereksinim duyan bireyin tanımlanmış katkı payını ödeyememesi, kendisine bu hizmetin verilmesi önünde engel olamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin sağlık işletmeleriyle ilgili E.1987/16 sayılı dosyadan verdiği kararda da "Ancak, gelir düzeyi ne olursa olsun belirlenen ücreti ödeyemeyecek olanlardan bu ücretin alınmaması ya da onlar adına ödenmesi olanakları da uygulamaya konulması" gerektiği ifade edilerek devletin sorumluluğu somut olarak gösterilmiştir.

Sağlık hizmetinden yararlanmanın sisteme cepten ödeme yapılma ön koşuluna bağlı tutulmasının toplum sağlığı üzerinde yarattığı sonuçları ele alan bilimsel çalışmalarda ise maliyet paylaşımı sisteminde olan kişilerin, özellikle yoksulların, ayaktan sağlık hizmeti almak için sağlık kurumlarına daha az başvurdukları, hekime daha az gittikleri gösterilmiştir.

Endometrium kanseri taramasında kullanılan "smear" testi yapılan kadınlar incelendiğinde, maliyet paylaşımı sistemindeki düşük gelirli kadınların bu işlem için bedel ödemeyen kadınların %65'i kadar test yaptırdıkları saptanmıştır. Maliyet paylaşımı sistemindeki hipertansif kişilerde diyastolik kan basıncı daha yüksek, çocuklarda anemi oranı daha fazla ve aşılanma oranı daha düşük bulunmuştur. Hipertansiyonlu hastalardan arasında hipertansiyonu kontrol altına alınamamış kişilerde ilaç parası ödeme güçlüğü çekenlerin oranı %36.5 iken tansiyonu kontrol altına alınmış kişilerde bu oran %15.5 olarak saptanmıştır.

Bu çalışmalar katılım payı sisteminin getirdiği ekonomik yük nedeniyle insanların koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanmaktan vazgeçtiklerini, sürekli kullanmaları gereken ilaçları alamayıp, hekime başvuramadıklarını göstermektedir. Katılım payı alınarak maliyetin kişilerle paylaşıldığı sistemin sağlığa erişimi engellediği, sağlığa erişimde kısıtlılıkları olan insanlar için eşitsizliği derinleştirdiği, hastalanma olasılığını azaltan koruyucu hizmetlerden yararlanmanın önüne geçtiği ortaya konulmuşken katılım payı tutarının yükseltilmesi, payı ödeyemeyenlerin bu haktan yine de yararlanabileceğinin belirtilmemesi tüm bu sonuçların daha da artacağı anlamına gelmektedir.

Oysaki sağlık hizmetinin örgütlenişi ve sosyal güvenlik hakkı sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden olup, sosyal hakların devletçe tanınmış olması önemli ama tek başına yeterli olmayan bir ölçüttür. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu edimde bulunması, oluşturulacak kuralların Anayasanın özüne ve sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olmasına bağlıdır. Bu sonuçtan hareketle oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerin, "yaşama hakkı ile maddi ve manevî varlığı koruma haklarını" zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekmektedir.

Sonuçta, toplumsal faydayı temel alması zorunlu olan kamu hizmetlerinin kamusal niteliği yararlanma ve bedel ödeme ilişkisinin piyasadaki anlamda iradi bir alım satım ilişkisi olarak kurulmasını engellemektedir. Anayasa Mahkemesi de iktisadi nitelikte olmayan temel hizmetlerde ekonomik alan dışında kaldığı için, kazanç sağlama amacı olmasını Anayasanın sosyal devlet ilkesine aykırı görmektedir. Kamu hizmetlerinin içerisindeki kamu gücünün paraya çevrilmesi, bunun hizmete katılımdan hizmete karşılamaya evrilmesi karşısında, iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki "sosyal hukuk devleti" ilkesine aykırı olmanın yanında, 56 ncı maddesindeki "sağlık hakkı" ve 60 ıncı maddesindeki "sosyal güvenlik hakkı" ile bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 9 uncu maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 17.01.2012 Tarihli ve 6270 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 10 uncu Maddesiyle 5510 Sayılı Kanunun 70 inci Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen Cümlenin Anayasaya Aykırılığı

5510 Sayılı Kanunun Hizmet Basamakları ve Sevk Zinciri başlıklı 70 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle ile aile içindeki geliri kişi başına düşen aylık tutarı asgari ücretin üçte birinden az olan vatandaşların, 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişilerin, geçici köy korucularının, Kurumla sözleşmeli üniversite ve istisnai hallerde özel sağlık hizmeti sunucularına müracaat edebilme koşullarının Kurum tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

Yasa maddesinin yürürlüğe konulması ile birlikte Kurum alt düzenleyici işlemi yayımlamış, Sağlık Hizmeti Sunucularına Müracaat İşlemleri başlıklı Sağlık Uygulama Tebliği'nin 3.1.1. numaralı maddesinde değişikliğe gitmiştir.

Buna göre 70 inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kesimlerin dışında kalan genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin Kurum ile sözleşmesi bulunan ayakta ve yatarak tedavi hizmeti sağlayan sağlık hizmeti sunucularına doğrudan veya sevk edilmek suretiyle müracaat edebilecekleri düzenlenmiştir. 70 inci maddesinin ikinci fıkrasındakilerin ise;

- Aile hekimliklerine, Sağlık Bakanlığına bağlı birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucularına doğrudan veya sevk edilmek suretiyle müracaat edebileceği, Sağlık Bakanlığı sağlık hizmeti sunucusu dışındaki sağlık hizmeti sunucularına yapılacak sevklerin anılan Bakanlık ikinci veya üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucularınca yapılacağı,

- Müracaat edilen Sağlık Bakanlığı ikinci basamak sağlık hizmeti sunucusunda tedavinin sağlanamaması halinde kişiler aynı yerleşim yerinde, varsa anılan Bakanlığa bağlı üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucusuna, yoksa diğer resmi sağlık hizmeti sunucularına sevk edileceği,

- Sevkle veya doğrudan müracaat edilen Sağlık Bakanlığı üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucusunda tedavinin sağlanamaması halinde kişilerin üniversite hastanesine sevk edileceği,

belirtilmiştir.

Tebliğ değişikliği ile eski yeşil kartlı statüdekiler diğerlerinden ayrılarak iki ayrı genel sağlık sigortalı statüsü yaratılmıştır. Ayrıca eski yeşil kartlı statüdekilerin üniversite hastanesine gidebilmesi Sağlık Bakanlığı üçüncü basamak sağlık hizmeti

sunucusunda tedavinin sağlanmaması koşuluna bağlı kılınırken, diğer genel sağlık sigortalılar yönünden kamu ya da özel sağlık kurumuna başvuru veya üniversite hastanesine müracaat bakımından bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Bununla birlikte üniversite hastaneleri, basamaklandırılmış sağlık hizmetinde aynı zamanda üçüncü basamak sağlık hizmeti veren, ileri uzmanlaşmış bilimsel bilgi ve beceriyi gerektiren hizmetleri sunan sağlık kuruluşlarıdır. Üniversite hastanelerinde kamu özel ayrımı olmaksızın ileri düzeyde hasta tanısı ve tedavisi yapılmaktadır. Sağlık Bakanlığı'na bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri de üniversite hastaneleri gibi üçüncü basamak ileri sağlık hizmeti sunan kurumlardır. Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesinin bir diğer üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucusuna üniversite hastanesine yönlendirmesi gerçek bir sevk zinciri değildir. Aksine sağlık kuruluşlarına başvurmakta hizmetin gereklerinden kaynaklanmayan ayrımcı bir düzenlemenin hayata geçirilmesidir. Bütünde gerçek bir basamaklandırılmış, sevk zinciri öngörülmemişken 70 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki kişilere yönelik özel kısıtlama bu kesimlerin ileri sağlık hizmetine ulaşımı zorlaştıracaktır.

Madde kapsamındaki kişiler ile diğer genel sağlık sigortalılar arasında yaratılan farklılığın bu nedenle Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Adı sosyal güvenlik olan bir kurum, takdir yetkisi kullandığı alanda bunu geliri daha düşük olanlar lehine kullanmalı, hizmete erişimde zorluk çekenler lehine uygulama geliştirmelidir. Sosyal devlet ilkesinin gereği de budur.

Bu sonuçlar Kuruma tanınan yetkinin keyfi ve gereksinimlerle örtüşmeyen uygulamalara yol açtığını göstermektedir. İdarelerin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisinin bulunmadığı dikkate alındığında madde kapsamındaki kişilerin müracaat koşullarının Yasa'da yer almayarak Kurumun inisiyatifine bırakılması, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal devlet ilkesi ile 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmamakta ve ayrıca yasama yetkisinin devri anlamına geldiğinden Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10 uncu maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) Bir yıldan fazla 5434 sayılı Kanun kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayanların, 5434 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçirdikleri sürelere ilişkin emekli ikramiyelerini almaları, uzun yıllardır sürüncemede kalmış; Anayasa Mahkemesinin iki ayrı kararına rağmen, yasa koyucu, kamu görevinin 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartına bağlayarak, önlerine yeni bir engel çıkarmıştır. Hak sahiplerinin artık sabrı kalmamıştır. Anayasaya aykırı olan düzenleme nedeniyle, hak sahiplerinin telafisi olmayan zarar ve ziyanları olacaktır.

2) İptali istenen düzenlemede emekli ikramiyesinin bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılara bağlanması sonucunda, hak sahiplerine komik denecek kadar düşük tutarların ödenmesi öngörülmüş; bir çoğu alacağı tutarı bilemeden mahkemelerde açmış oldukları davalardan vaz geçmiş ve dolayısıyla zarara uğramışlardır. Söz konusu hükmün yürürlükte bulunması durumunda ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara uğrayacakları da açıktır.

3) Sağlık hizmetlerinin bedelinin ödenip ödenmeyeceğini takdir yetkisinin bütünüyle Sosyal Güvenlik Kurumuna bırakılması, kişilerin hastalıklarının tedavisi için zorunlu ve bilimsel gerekliliklere uygun sağlık hizmet bedellerinin karşılanmaması sonucuna yol açarak kişi ve toplum sağlığında ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara neden olacaktır.

4) Sağlık hakkından yararlanmanın bir hak olmaktan çıkarılarak sosyal güvenlik sistemiyle bağının koparılıp bütünüyle ticarileştirilmesi ve bu yapılırken kişilerin ödeme gücünün dikkate alınmaması, özellikle toplumun korunmaya muhtaç yoksul kesimlerinin tedavi hizmetlerine ulaşmalarını gelir düzeylerine bağlı olarak olanaksız hale getirdiğinden, söz konusu kişi ve kesimler için ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanların doğmasına neden olacaktır.

5) Maddede sayılı kişi ve grupların sağlık hizmetlerini tedavinin gerektirdiği sağlık kuruluşlarından alınmasını engellemeye yönelik düzenleme, söz konusu kişi ve grupların ileride telafisi mümkün olmayan zararlarına yol açacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

SONUÇ VE İSTEM

26.01.2012 tarihli ve 28185 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1) 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "… 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak …" ibaresi ile dördüncü fıkrasının birinci tümcesindeki, "… 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 87 nci ve 153 üncü maddelerine;

2) 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki, "… bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine;

3) 7 nci maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 56 ncı ve 123 üncü maddelerine;

4) 9 uncu maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine;

5) 10 uncu maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

17.1.2012 günlü, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un dava konusu kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

*"**MADDE 1-** 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

"MADDE 89- Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, ***25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak*** *sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenir.*

İkinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesi, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak ***bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve*** *aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödenir. Mülga 2829 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının son cümlesinin bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.*

Yukarıdaki fıkralara göre verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler ile mülga 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ödenecek emeklilik ikramiyesinin hesabında bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen ve ***1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve*** *her ne suretle olursa olsun evvelce iş sonu tazminatı veya bu mahiyette olmakla birlikte başka bir adla tazminat ödenen süreleri ile kıdem tazminatı ya da emekli ikramiyesi ödenmiş olan süreleri dikkate alınmaz. Ancak, mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri uygulanmış olmakla birlikte, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmetleri arasında başka bir sigortalılık hali kapsamında çalışması bulunmayanların emekli ikramiyesine esas fiili hizmet sürelerinin hesabında, 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesindeki şartlar aranmaz.*

Emekli ikramiyesinin hesabına esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınmak üzere, emeklilik veya malullük aylığı bağlanması dışında herhangi bir sebeple görevleri sona erenler için, görevin sona erme sebebinin bu durumu kanıtlayan belgelerle birlikte yazılı olarak kuruma bildirilmesi ve bunların özlük dosyasında saklanması zorunludur. Bu zorunluluğa uymayanlar ikinci fıkra hükümlerinden yararlandırılmazlar.

İştirakçilerden, kanunlarla belirlenen bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler ve vazife malullüğü hükümlerine göre vazife malullüğü aylığı bağlananlar ile ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara; bu Kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılarda meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile ilk mali yılın birinci ayında katsayılar dışındaki diğer unsurlarda meydana gelecek artışa, bu tarihte yürürlükte olan katsayılar uygulanmak suretiyle bulunacak ikramiye farkları, emekli ikramiyesi ile ilgili hükümlere göre ayrıca ödenir. Ancak, aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde katsayılarda artış yapılmadığı takdirde, müteakiben katsayılarda altı ay içinde yapılacak ilk artıştan doğan ikramiye farkları da bunlara ayrıca ödenir.

Emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanmadan veyahut toptan ödeme yapılmadan ölen iştirakçiler için yukarıdaki esaslara göre hesaplanacak ikramiyenin tamamı, aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere, bu Kanunun mülga 68 inci maddesinde gösterilen hisseleriyle orantılı olarak ödenir.

Emekli ikramiyesini aldıktan sonra yeniden iştirakçi durumuna girenlerin tekrar emekliye ayrılmalarında, sadece sonradan geçen hizmetlerine karşılık yukarıdaki esaslara göre emekli ikramiyesi ödenir. Şu kadar ki, evvelce verilmiş olan ikramiye ile sonradan geçen hizmetler için ayrıca tahakkuk ettirilecek ikramiyenin hesabına esas alınan fiili hizmet süreleri toplamı, 30 yıldan fazla olamaz ve evvelce 30 hizmet yılı için emekli ikramiyesi ödenmiş olanlara hiçbir şekilde ikramiye farkı ödenmez.

Bu Kanunun mülga 88 inci maddesi kapsamına girenlerin emekli ikramiyeleri hakkında da yukarıdaki hükümlere göre işlem yapılır.

Sosyal Güvenlik Kurumunca tahakkuk ettirilmiş veya ettirilecek emekli ikramiyelerini almadan ölenler ile ölüm tarihinde aylığa müstahak dul ve yetim bırakmadan ölen iştirakçilerin ikramiyeleri, kanuni mirasçılarına ödenir.

Bu madde gereğince Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen emekli ikramiyeleri, düzenlenecek fatura üzerine Sayıştay ve Danıştay başkanları için kendi kurumları, diğerleri için emekliye sevk onayını veren kurum tarafından karşılanır. Özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, kapatılan veya tasfiye edilen kamu idareleri tarafından karşılanması gereken emekli ikramiyesi tutarları ise, emekliye sevk onayı aranmaksızın ve faturası karşılığında Hazine tarafından karşılanır. Bu fıkraya göre Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak ödemelerin, fatura düzenlenmesini müteakip iki ay içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarılması zorunludur.

Ölenlerin hak sahiplerine ödenecek emekli ikramiyesinin tahsili hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

MADDE 7- *5510 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki (d) bendi eklenmiştir.*

*"**d) 63 üncü maddeye göre yöntem, tür, miktar ve kullanım sürelerinin belirlenmesi sonucunda Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamı dışında bırakılan sağlık hizmetleri**."*

MADDE 9- *5510 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

*"**Katılım payı, birinci fıkranın (a) bendindeki sağlık hizmetleri için 2 Türk Lirası olarak uygulanır. Katılım payı, (b) ve (c) bentlerindeki sağlık hizmetleri***

için gereksiz kullanımı azaltma, sağlık hizmetlerinin niteliği itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kişilerin prime esas kazançlarının, gelir ve aylıklarının tutarı ve benzeri ölçütler dikkate alınarak % 10 ilâ % 20 oranları arasında olmak üzere Kurumca belirlenir. Ayrıca Kurum, birinci fıkranın (c) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinde, aile hekimlerince yazılan reçeteler dâhil olmak üzere reçetede yer alan üç kaleme/üç kutuya kadar ilaç/ilaçlar için 3 Türk Lirası, ilave her bir kalem/kutu ilaç için 1 Türk Lirası olmak üzere katılım payı uygulamaya yetkilidir. Katılım payına ilişkin kutu hesabında enjektable formlar, serum ve beslenme ürünleri ile Kurum tarafından belirlenecek ilaçlar dikkate alınmaz. Kurum, birinci fıkranın (a) bendi gereği belirlediği katılım payını; birinci basamak sağlık hizmeti sunucularında yapılan muayenelerde almamaya ya da daha düşük tutarlarda belirlemeye veya tekrar birinci fıkranın (a) bendi için belirlenen tutara getirmeye, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde ise müracaat edilen sağlık hizmeti sunucusunun yer aldığı basamak, sağlık hizmeti sunucusunun resmi ve özel sağlık hizmeti sunucusu niteliğinde olup olmaması, önceki basamaklardan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı gibi hususları göz önünde bulundurarak on katına kadar artırmaya ve sağlık hizmeti sunucuları için farklı belirlemeye yetkilidir. Birinci fıkranın (d) bendinde belirtilen sağlık hizmetleri bedelinin % 1'ine kadar katılım payı alınabilir. % 1'ine kadar tespit edilen katılım payını almamaya, yarısına kadar indirmeye Kurum yetkilidir. Kurum, bu fıkrada belirtilen 1 Türk Lirası, 2 Türk Lirası ve 3 Türk Lirasını, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranına kadar her yıl artırmaya yetkilidir."

MADDE 10- *5510 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.*

"60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1), (3) ve (9) numaralı alt bentlerinde sayılanların, Kurumla sözleşmeli üniversite ve istisnai hallerde özel sağlık hizmeti sunucularına müracaat edebilme koşulları ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.""

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 56., 60., 87., 123. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

11.4.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Salim KÜÇÜK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve Anayasa'nın 149. maddesinin altıncı fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince konu hakkında bilgi alınması için çağrılan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Faruk ÇELİK, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanı Fatih ACAR, Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürü Cevdet CEYLAN, Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürü Namık KAYA, Sosyal Güvenlik Kurumu 1. Hukuk Müşaviri Mahmut ÖZBAY, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 1. Hukuk Müşaviri Vekili Yaşar GÜÇLÜ, Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanı İsmail ERTÜZÜN, Politika Geliştirme Daire Başkanı Halil AKÇE ile Sosyal Güvenlik Kurumu Hukuk Müşaviri Işıl GÜRER'in 7.11.2012 gününde yaptıkları sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen, 5434 sayılı Kanunu'nun 89. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan *"…25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak…"* İbaresi ile Dördüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem*

***tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve…"* İbaresinin İncelenmesi**

1- Kuralların Anlam ve Kapsamı

24.5.1983 günlü, mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesiyle, farklı sosyal güvenlik kuruluşları kapsamında çalışması bulunanlara, hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlanması imkânı sağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası gereğince, son defa Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine 8. madde uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim/kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenmesi öngörülmekteydi.

Anayasa Mahkemesinin 5.2.2009 günlü, E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararıyla, 2829 sayılı Kanun'da benimsenen sistemle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlardan, son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayrım yapılarak Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara, 5434 sayılı Kanun'a tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesi Anayasa'ya aykırı görülmüş ve buna olanak tanıyan "*son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve…*" ibaresi iptal edilmiştir.

Kanun koyucunun, Anayasa Mahkemesi kararıyla oluşan hukuki boşluğun giderilmesi amacıyla, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yaptığı düzenleme de Mahkemenin, 12.5.2011 günlü, E.2010/81, K.2011/78 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Mahkeme, iptal edilen kural ile bakmakta olduğu davada iptali istenen kuralın kapsam ve içerik yönünden aynı nitelikte olduğu sonucuna ulaşarak, anılan maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve…"* bölümünü iptal etmiştir.

Dava konusu kuralların Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararlarıyla oluşan hukuki boşluğun giderilmesi amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istenen bölümüyle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayrım yapılmaksızın kamuda (*8.6.1949 tarih ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ve/veya 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 4. maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanun'a tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda*) geçen çalışmalarına karşılık emekli ikramiyesi ödenebilmesi öngörülmüştür.

Buna göre, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlardan, kamuda geçen görevinden;

- Evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde isteği ile ayrılan kadın,

- Muvazzaf askerlik görevi nedeniyle isteği ile ayrılan erkek,

- 8.9.1999 tarihinden önce çalışmaya başlayıp, bu tarihten sonra 15 yıl sigortalılık süresine ve 3600 prim ödeme gün sayısına sahipken ayrılan,

- 8.9.1999 tarihinden sonra çalışmaya başlayıp 25 yıl sigortalılık süresi ve 4500 prim ödeme gün sayısına sahipken veya sadece 7000 prim ödeme gün sayısına sahipken ayrılan,

- Emekli, malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanarak ya da toptan ödeme yapılarak ayrılan,

sigortalılara emekli ikramiyesi ödenebilmesi mümkün hâle gelmiştir.

Ancak, sözü edilen kişilere, kamuda geçen çalışmalarına karşılık emekli ikramiyesi ödenebilmesi, bu kapsamdaki çalışmalarının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartına bağlanmıştır.

Anılan maddenin dördüncü fıkrasının dava konusu edilen bölümüyle de ikinci fıkra hükmüne bağlı olarak, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ödenecek emekli ikramiyesinin hesabında, kamuda geçen çalışma sürelerinden, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren kısmının dikkate alınmaması öngörülmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, hizmet akdiyle çalışanlar ile kamuda ilgili personel kanunlarına göre çalışanlar arasında; hak, ödev, sorumluluk ve yasaklar ile görevden çekilme ve göreve son vermede farklılık bulunduğu için, kamuda ilgili personel kanunlarına göre çalışanlara emekli ikramiyesi ödenme koşullarının, hizmet akdiyle çalışanlara kıdem tazminatı ödenme esaslarına bağlanmasının, emekli ikramiyesi ödenmesini imkânsız hâle getirdiği, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilen sigortalılardan, 8.9.1999 tarihinden önce kamuda çalışmaya başlayıp da bu tarihten sonra 15 yıl sigortalılık süresine ve 3600 prim ödeme gün sayısına sahipken ayrılanlara emekli ikramiyesi ödenirken, aynı kapsamda ve aynı koşullarda 15 yıldan daha az çalışma süresine sahipken ayrılanlara emekli ikramiyesi ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki *"Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve…"* ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 12.5.2011 günlü, E.2010/81, K.2011/78 sayılı kararıyla iptal edilen hükümle aynı nitelikte olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 87. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, 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. Bu maddede nitelikleri belirtilen 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, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen ve sosyal

adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten 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.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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.

Dava konusu kuralla, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarından emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, kamuda geçen çalışmaları için emekli ikramiyesi ödenmesine imkân sağlanmıştır. Ancak, bu kapsamdakilere kamuda geçen çalışmaları için emekli ikramiyesi ödenebilmesi için hizmet akdiyle çalışanlar için öngörülen kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Böylece, hizmet akdiyle çalışanlar için öngörülen kıdem tazminatı ödenme koşulları, kural kapsamındaki kişilerin kamuda geçen çalışmaları için emekli ikramiyesi ödenmesi bakımından geçerli kılınmıştır.

Farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarından emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlar için kamuda geçen görevlerinden; evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde isteği ile ayrılan kadın sigortalılara, muvazzaf askerlik görevi nedeniyle isteği ile ayrılan erkek sigortalılara, 8.9.1999 tarihinden önce çalışmaya başlayıp, bu tarihten sonra 15 yıl sigortalılık süresine ve 3600 prim ödeme gün sayısına sahipken ayrılan sigortalılara, 8.9.1999 tarihinden sonra çalışmaya başlayıp 25 yıl sigortalılık süresi ve 4500 prim ödeme gün sayısına sahipken veya sadece 7000 prim ödeme gün sayısına sahipken ayrılan sigortalılara ve emekli, malullük, vazife malullüğü aylığı bağlanarak veya

toptan ödeme yapılarak ayrılan sigortalılara emekli ikramiyesi ödenebilmesi ilk kez dava konusu kurallar ile mümkün hâle gelmiştir.

Emekli ikramiyesi, çalışma hayatında istikrar ve devamlılığı sağlamak amacıyla ve sosyal devlet ilkesi gereğince yapılan bir ödeme türü olup, anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla emekli ikramiyesinin miktar ve ödenme koşullarını belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi vardır. Bu itibarla kanun koyucunun, hizmet akdiyle çalışanlar için öngörülen kıdem tazminatı ödenebilmesi koşullarını, dava konusu kural kapsamındaki sigortalıların kamuda geçen çalışmaları için de geçerli kılmasında hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ödenme koşulları dikkate alındığında emekli ikramiyesi; emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı almaya hak kazanan kamu çalışanlarına, aylıklarında yapılan emekli kesintilerinden bağımsız olarak, çalışmada istikrar ve devamlılığı sağlamak amacıyla ve sosyal devlet ilkesi gereğince yapılan bir ödeme olduğundan asgari sigortalılık süresi belirlenmesi, bu ödemenin niteliğine uygundur. Öte yandan, hizmet akdiyle çalışanlara ödenmekte olan kıdem tazminatı ile benzer hukuki niteliği haiz olan emekli ikramiyesi ödenebilmesi için asgari sigortalılık süresi belirlenmesi ve bu sürenin 15 yıl olarak tayin edilmesi kanun koyucunun takdirindedir. Dava konusu kuralın atıf yaptığı 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendi yürürlüğe girdiği tarihte aynı durumda bulunan kişilerin tamamına uygulandığına ve bu kişiler arasında herhangi bir ayrım yapılmadığına göre dava konusu kural eşitlik ilkesine aykırı değildir.

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

Kuralların, Anayasa'nın 87. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

B- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen, 5434 Sayılı Kanun'un 89. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, kamuda geçen görevlerinden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi durumunda ikramiye miktarı düşük kalacağından sosyal hukuk devleti ilkesinin, çalışanların göreve başlama tarihleri, çalışma süreleri ve eğitim düzeylerine göre ödenecek emekli ikramiyesinde farklılık oluşacağından eşitlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin dava konusu kuralı da içeren üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, ikinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesinin kamuda geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak, bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylığın unsurları göz önünde bulundurularak ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınmak suretiyle ödenmesi öngörülmektedir. Dava konusu kuralın devamında ise aylığın başlangıç tarihindeki güncel katsayılar dikkate alınarak emekli ikramiyesinin hesaplanacağı belirtilmiş ve böylece kural kapsamında çalışması bulunanların herhangi bir hak kaybına uğramaları engellenmiştir.

Kanun koyucu, dava konusu kural ile farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, kamuda geçen hizmet süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesini öngörmek suretiyle bu kişiler lehine bir düzenleme getirmiştir. Bu nedenle kuralın, sosyal hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, kanun koyucunun, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, kamuda geçen çalışma süreleri için emekli ikramiyesinin miktarını ve ödenme koşullarını belirleme konusunda, anayasal ilkelere aykırı olmamak, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır.

Kamuda ilgili personel kanunlarına göre çalışmakta iken bu görevlerinden ayrılıp, emekliliğe esas çalışma süresini hizmet akdiyle tamamlayanlar ile kesintisiz olarak kamuda çalışıp emekli olanlar emeklilik keseneğine esas aylık

tutarın unsurları (aylık gösterge, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı ile emeklilik keseneğine esas oranda emeklilik tazminatı) bakımından hukuken farklı konumdadırlar. Zira kamudaki görevlerinden ayrılarak farklı sosyal güvenlik kurumlarına geçip çalışma sürelerini tamamlayanlar ile çalışma sürelerinin tamamını kamuda geçirenlerin emekli keseneğine esas aylık unsurları farklı olacağından hesaplanacak emekli ikramiyeleri de farklılık arz edecektir. Bu nedenle emekli ikramiyesinin ödeneceği tarih itibariyle farklı hukuksal konumlarda bulunan çalışanların göreve başlama tarihlerine, çalışma sürelerine ve eğitim düzeylerine göre ödenecek emekli ikramiyesinde farklılık oluşmasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

C- Kanun'un 7. Maddesiyle, 5510 Sayılı Kanun'un 64. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, devletin yerine getirmek zorunda olduğu sağlık hizmetlerinin, dava konusu kural ile Sağlık Bakanlığı yerine sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla kurulan Sosyal Güvenlik Kurumuna terk edildiği, ayrıca Kanunla genel çerçevesi belirlenmeden ve temel ölçütleri ortaya konulmadan finansmanı sağlanmayan sağlık hizmetlerini belirleme yetkisinin Sosyal Güvenlik Kurumuna bırakıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 56. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5510 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 64. maddesi, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından finansmanı sağlanmayan sağlık hizmetlerini düzenlemektedir. Dava konusu kuralla, anılan Kanun'un 63. maddesine göre, yöntem, tür, miktar ve kullanım sürelerinin belirlenmesi sonucunda Kurumca, sağlık hizmetlerinden finansmanının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 56. maddesinde,*"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."* hükmü yer almaktadır. Buna göre, devletin görevi sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini sağlamak ve bu kurumları denetlemektir.

Anayasa'da sağlık ve tedavi hizmetlerini yürütmek amacıyla oluşturulacak teşkilatın niteliğiyle ilgili herhangi bir belirleme yapılmamış, bu konuda kanun koyucuyu sınırlandıran herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dava konusu kural, tedavi hizmetlerinin sunulmasına değil, bu hizmetlerin finansmanına ilişkin olup, finansmanı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacak sağlık hizmetlerini gösteren 5510 sayılı Kanun'un 63. maddesi kapsamı dışında kalan sağlık hizmetlerinin finansmanının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayacağını açıklığa kavuşturmak amacıyla ihdas edilmiştir. Kuralla, tedavi hizmetlerinin Sağlık Bakanlığı yerine Sosyal Güvenlik Kurumuna bırakılması söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 56. maddesine aykırı değildir. İptal istemin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 9. Maddesiyle Değiştirilen 5510 Sayılı Kanun'un 68. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kural ile öngörülen katılım payının, reçete ve ilaç bedellerinin ilgililere ağır bir yük getirdiği, sürekli ve pahalı nitelik kazanan bu uygulamanın özellikle ekonomik yönden zayıf kesimin sağlığa erişim hakkını engellediği, diğer yandan katılım payı miktarının artırılmasında kullanılan kıstasların belirsiz olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, hastalardan ayakta tedavide hekim ve diş hekimi muayenesi için 2 TL, vücut dışı ortez, protez ve ayakta tedavide sağlanan ilaçlar için kullanılan ilaç bedelinin % 10 ila % 20'si arasında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenecek miktar, ayakta tedavi sonrası reçete verilmesi hâlinde, reçetede yazan üç kalem/kutuya kadar ilaç için 3 TL, ilave her bir kalem/kutu ilaç için 1 TL katılım payı alınması öngörülmüştür. Ayrıca, Sosyal Güvenlik Kurumuna, katılım payını; birinci basamak sağlık hizmeti sunucularında yapılan muayenelerde almama ya da daha düşük tutarlarda belirleme veya tekrar birinci fıkranın (a) bendi için belirlenen tutara getirme, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan muayenelerde ise müracaat edilen sağlık hizmeti sunucusunun yer aldığı basamak, sağlık hizmeti sunucusunun resmi ve özel sağlık hizmeti sunucusu niteliğinde olup olmaması, önceki

basamaklardan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı gibi hususları göz önünde bulundurarak on katına kadar artırma ve sağlık hizmeti sunucuları için farklı oranda belirleme yetkisi verilmiştir. Yine Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenecek hastalık gruplarına göre yatarak tedavide finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri için, hizmet bedelinin %1'ine kadar katılım payı alınabilmesi için Sosyal Güvenlik Kurumuna yetki verilmiştir.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri 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*." denilmektedir. 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, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (26) numaralı alt bendinde tanımlandığı üzere katılım payı, sağlık hizmetlerinden yararlanabilmek için, genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler tarafından ödenecek tutarı ifade etmektedir.

Katılım payı, mali bir yükümlülük olmasına rağmen prim gibi, sağlık hizmetini kullanan ve kullanmayandan alınan bir tutar değildir. Kişilerin sigortalılık bilincinin arttırılması ve ödemenin baştan yapıldığı durumlarda hizmetin amaca uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla getirilmiş bir uygulamadır. İlgililerin sağlık hizmetinden faydalanmalarını engellemeyecek düzeyde tutulması koşuluyla katılım payı alınması, sağlık harcamalarının devlet üzerindeki mali yükünü azaltmak amacıyla tedavi masraflarının bir kısmının hasta tarafından karşılanmasını sağlamak, hastayı, sağlık koruma masrafları konusunda bilinçli hâle getirmek ve hastayı gereksiz sağlık hizmeti kullanımından vazgeçirmek şeklinde tamamlayıcı amaçlara da hizmet etmektedir.

Sağlık yardımları için sigortalıdan katılım payı alınabileceği hususu, Türkiye'nin onayladığı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütünün 102

sayılı Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık hâlinde yapılacak sağlık yardımı giderlerine iştirak ettirilebileceği belirtilmekte, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne göre de sağlık yardımından faydalananların sağlık yardımı giderlerine doğrudan katkıda bulunmaları mümkündür.

Dava konusu kuralla getirilen katılım payı miktar ve oranları sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin ödeme durumları göz önünde bulundurularak koruyucu mekanizmalarla desteklendiğinden kişilerin sağlığa erişim hakkını engelleyici nitelikte değildir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan açıkça bilebilmelidir. Birey 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.

Dava konusu kuralda, katılım payı miktar ve oranlarıyla ilgili kullanılan kıstaslarda belirsizlik bulunmamaktadır. Nitekim kanun koyucu, müracaat edilen sağlık hizmeti sunucusunun hangi basamakta yer aldığı, sağlık hizmeti sunucusunun resmi ve özel sağlık hizmeti sunucusu niteliğinde olup olmadığı, bir önceki basamaktan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı gibi hususları göz önünde bulundurarak, katılım payını on katına kadar artırmaya ve sağlık hizmeti sunucuları için farklı oranlarda belirlemeye idareyi yetkili kılmıştır. Dolayısıyla kanun koyucu, dava konusu kuralda temel kıstasları belirlemiş, bilimsel gelişmeler ve değişen koşul ve durumlara göre, hizmetin gerekleri doğrultusunda, idareye katılım payını kaldırma veya farklı oranlarda belirleme imkânı tanımıştır. Bu nedenle dava konusu kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 56. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 10. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'un 70. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen Cümlenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla, daha önce "*yeşil kart*" verilmek suretiyle sağlık yardımı yapılan muhtaç kişiler, 65 yaşını doldurmuş muhtaç, güçsüz ve kimsesizler ile geçici köy korucularının, sözleşmeli üniversite ve istisnai hâllerde özel sağlık hizmeti sunucularına müracaat edebilme koşullarının genel sağlık sigortalılarından farklı düzenlenip ekonomik yönden zayıf kesimin sağlık hizmetine erişiminin kısıtlandığı, ayrıca dava konusu kural kapsamındakilerin söz konusu sağlık hizmeti sunucularına başvuru koşullarını belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının yasama yetkisinin yürütmeye devri niteliğinde olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 6., 7., 8. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralın yer aldığı 5510 sayılı Kanun'un 70. maddesi, hizmet basamakları ve sevk zinciri uygulamalarını düzenlemektedir. Bu maddenin ikinci fıkrasında, sağlık hizmetlerinin sağlanabilmesi için genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sevk zinciri kurallarına uygun hareket etmek zorunda oldukları belirtilmiş, bu cümleden sonra fıkraya dava konusu kural eklenmiştir. Kuralla, 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1), (3) ve (9) numaralı alt bentlerinde sayılan, daha önce 18.6.1992 günlü, 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca "*yeşil kart*" verilerek devletin sağlık yardımı yaptığı muhtaç kişiler, 65 yaşını doldurmuş muhtaç, güçsüz ve kimsesizler ile 442 sayılı Köy Kanunu uyarınca görevlendirilen geçici köy korucularının, sözleşmeli üniversite ve istisnai hâllerde özel sağlık hizmeti sunucularına müracaat edebilme koşulları ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Sosyal Güvenlik Kurumuna bırakılmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma

ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Genel sağlık sigortalıları, prim ödemek veya aylıklarından kesinti yapılmak suretiyle sosyal güvenlik sistemine dâhil olan iştirakçilerdir. Dava konusu kuralda belirlenenler ise sağlık yardımı yapılmak suretiyle genel sağlık sigortası sistemine dahil edilenlerdir. Genel sağlık sigortalıları, prim ödemek veya aylıklarından kesinti yapılmak suretiyle sosyal güvenlik sigortası sistemine katılmakta, bunun yanında müracaat ettikleri sağlık hizmeti sunucusunun yer aldığı basamağa, sağlık hizmeti sunucusunun resmi ve özel sağlık hizmeti sunucu olup olmamasına, bir önceki basamaktan sevkli olarak başvurup başvurmadıklarına bakılarak muayene, reçete ve ilaç katılım payları ödemektedirler. Bu düzenlemenin temel amacı, genel sağlık sigortalılarının sağlık koruma masrafları konusunda bilinçli hâle gelmeleri ve gereksiz sağlık hizmeti kullanımının engellenmesidir.

Genel sağlık sigortalıları bakımından muayene, reçete ve ilaç katılım payı alınmak suretiyle uygulanan sağlık ekonomisi, kural kapsamındakiler bakımından sözleşmeli üniversite ve istisnai hâllerde özel sağlık hizmeti sunucularına müracaat edebilme koşullarını belirleme yetkisinin idareye bırakılmasıyla sağlanmaya çalışılmaktadır. Dava konusu kural kapsamındakilerin gereksiz ve pahalı sağlık harcamalarını denetlemek ve sınırsız hasta talebi ile sağlık hizmeti sunumunu dengeleyebilmek amacıyla, sözleşmeli üniversite ve istisnai hâllerde özel sağlık hizmeti sunucularına müracaat edebilme koşullarına ilişkin olarak idareye düzenleme yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, sağlık hizmeti sunumu ile sosyal güvenlik sistemini ekonomik bakımdan sürdürülebilir kılmak amacıyla dava konusu kural kapsamındakilerin durumlarındaki özel koşulları gözetmek suretiyle ve sağlığa erişim haklarını engellememek koşuluyla çeşitli tedbirler alınabilmesini sağlamak amacıyla idareye düzenleme yetkisi vermesinde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, sağlık hizmeti talep edenlerin sağlığa erişim haklarının engellenmemesi amacıyla 5510 sayılı Kanun'un 67., 68. ve 69. maddelerinde, prim ödeyip ödemediklerine, devletin sağlık yardımı yaptığı kesim içerisinde yer alıp almadıklarına bakılmaksızın sağlık hizmetlerinden hangi usul ve esaslar dahilinde yararlanacakları ayrıntılı bir biçimde gösterilmiştir. Dava konusu kuralla idareye tanınan sözleşmeli üniversite ve istisnai hâllerde özel sağlık

hizmeti sunucularına müracaat edebilme koşulları ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisinin bu maddelerdeki ilke ve kurallar çerçevesinde kullanılacağı açıktır. Buna göre, dava konusu kural ile yasama yetkisinin devredildiğinden söz edilemez.

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

Kuralın, Anayasa'nın 6. ve 8. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

17.1.2012 günlü, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin;

a- İkinci fıkrasında yer alan *"…25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak…"* ibaresine,

b- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve…"* ibaresine,

c- Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve…"* ibaresine,

2- 7. maddesiyle, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendine,

3- 9. maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanun'un 68. maddesinin ikinci fıkrasına,

4- 10. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 70. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümleye,

yönelik iptal istemleri, 8.11.2012 günlü, E. 2012/33, K. 2012/174 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkraya, bende, cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 8.11.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

17.1.2012 günlü, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesiyle değiştirilen, 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin;

a- İkinci fıkrasında yer alan *"…25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 7. maddesiyle, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 9. maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanun'un 68. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 10. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 70. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

8.11.2012 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Dava konusu 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "… 25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak…" ibaresi ile dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yar alan "…1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve …" ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 5.2.2009 tarih ve E. 2005/40, K.2009/17 ve 12.5.2011 tarih ve E.2010/81, K.2011/78 sayılı iptal kararları gereğini yerine getirmekten uzak olup; ayrıca kuralların atfı ile öngörülen Emekli Sandığı'na tâbi en az 15 yıllık çalışma süresi öngörülmesi kriteri ölçülü ve adil değildir. Dolayısiyle kuralların Anayasa'nın 2. ve 153. maddelerine uyarlı düştüğü kabul edilemez.

2- Anayasa Mahkemesi'nin aynı konudaki ilk iptal kararında (5.2.2009 tarih ve E.2005/40, K.2009/17) "… 2829 sayılı Yasa'da benimsenen sistemle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlara yaşlılık aylığı bağlandığı halde, itiraz konusu ibareyle son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak Emekli Sandığı'na tâbi görevlerden emekliğe ayrılmayanlara, **5434 sayılı Yasa'ya tâbi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesi,** Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, adil sonuçlar doğurmadığından 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır…" denilmektedir. Anılan kararda emekli ikramiyesi ödenmesi için bir alt çalışma süresinden söz edilmemiş, bilakis Emekli Sandığı'na tâbi tüm sürelerin ikramiye tahakkukunda dikkate alınması gerektiğine işaret edilmiştir.

İptali istenen kurallarla, evvelce 5434 sayılı Kanun'a tâbi olarak çalışmakta iken ikramiye almaksızın statüden ayrılanlara, ancak 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesindeki koşulları sağlamaları halinde ikramiye ödenebileceği hüküm altına alınmaktadır. Diğer bir deyişle vaktiyle kamu görevinde bulunmuş kişilere, bu hizmetleri nedeniyle ikramiye ödenebilmesi, 1475 sayılı İş Kanunu'na tâbi işçinin kıdem tazminatı alabilmesini öngören koşulların gerçekleşmesi durumuna bağlı tutulmuştur. Oysa memuriyet (kamu görevliliği) ile işçilik statüleri birbirinden tamamen farklı iki hukuksal durum olup, ikramiye ile kıdem tazminatının aynı statüde değerlendirilip bunların hak edilme koşullarının birbiri ile irtibatlandırılması doğru değildir. Çünkü, 1745 sayılı Kanun hükümlerine göre hizmet akdiyle çalışanlar ile 657 sayılı Kanun

ve diğer personel kanunlarına göre statü hukukuna tâbi çalışanlar arasında haklar, ödemeler, sorumluluklar ve yasaklar ile görevden çekilme ve göreve son vermede hukuksal mânâda niteliksel farklar bulunmaktadır. Öte yandan, iptale konu kuralların atfı ile 5434 sayılı Kanun'a tâbi çalışma süresinin en az 15 yıl olması halinde ve 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde öngörülen diğer koşullarında gerçekleşmesi halinde ikramiye ödenebileceği hükmüyle, emekli ikramiyesine müstehak olma koşulları ölçülü olmayan şekilde zorlaştırılmıştır.

3- Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusunda 12.5.2011 tarih ve E.2010/81, K.2011/78 sayılı kararda şu saptamaların yapıldığı görülmektedir:

"… Anayasa Mahkemesi kararları yayımlanmakla bağlayıcılık özelliği kazandığından, yasama organı aynı konuda farklı bir yasada düzenleme yapsa bile bu kararları etkisiz veya sonuçsuz bırakacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve iptal edilen kuralları yeniden yasalaştırmamak zorundadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuçları kadar gerekçeleri de bağlayıcıdır. Çünkü, kararlar gerekçeleri ile bir bütünlük oluştururlar ve bu doğrultuda yasamanın da içinde yer aldığı devletin ve kişilerin etkinliklerinde yönlendirici ve belirleyici olurlar. Bu nedenle yasama organı iptal edilen yasaların yerine yeni düzenleme yaparken kararların gerekçelerini de göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığından söz edilebilmesi için, kurallar farklı yasalarda yer almış olsa bile, iptal edilen önceki kuralla içeriği yönünden 'aynı' ya da 'benzeri' olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Burada iki kuralın özdeş olması yetmeyecek, kurallar arasında 'teknik, içerik ve kapsam' bakımından da benzerlik aranacaktır. Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmez. Çünkü, böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması, aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir…"

Anayasa Mahkemesi'nin emekli ikramiyesi ile ilgili iki kararının gerekçeleri incelendiğinde, 5434 sayılı Kanun'a tâbi geçirilen sürelerin tamamının ikramiye ödenmesinde dikkate alınması gerektiği açıkça anlaşıldığından; bu kez iptal konusu kurallarla getirilen ve "en az on beş yıl memuriyet hizmet süresi bulunma" koşulunun işaret edilen karar gerekçelerini karşılamadığı ve bu kararlara aykırı düştüğü açıktır.

4- Açıklanan nedenlerle, iptale konu kuralların Anayasa'nın 2. ve 153. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptalleri gerektiği kanaatine vardığımızdan, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 70. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen, "60. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1), (3) ve (9) numaralı alt bentlerinde sayılanların, Kurumla sözleşmeli üniversite ve istisnai hallerde özel sağlık hizmeti sunucularına müracaat edebilme koşulları ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir", cümlesinin iptali istenmiştir.

Kural kapsamındakiler primlerinin devletçe ödenmesiyle sosyal güvenlik sistemine dâhil edilen kişiler (eski yeşil kartlılar gibi) olup, bunlardan ilaç, reçete ve muayene katılım payı alınmamakta, ancak bunların özel hastaneler ile üniversite ve araştırma hastanelerinden ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık hizmeti alabilmesi Sağlık Bakanlığı üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucusunda tedavinin sağlanamaması şartına bağlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu kişiler doğrudan üniversite hastanelerine veya istisnai hallerde özel sağlık kurumlarına diğer sigortalılar gibi başvuramamaktadır.

Bilindiği üzere, sosyal güvenlik sistemine dâhil olanlar prim veya kesinti şeklinde sisteme katkı sağlamakta, ilaç, reçete ve muayene esnasında katılım payı ödemektedirler. Dava konusu kural kapsamındakiler ise prim ödeme ve katkı yapma gücü olmayan, toplumun iktisadi ve sosyal açıdan en zayıf kesimlerini temsil etmekte olup, sosyal devlet ilkesi gereği devletin yaptığı katkı sayesinde sosyal güvenlik sisteminden ve onun önemli bir parçası olan genel sağlık sigortasından yararlanabilmektedirler.

Kural'ın kişileri gerçekten ihtiyaçları yoksa daha pahalı sağlık hizmeti almaktan vazgeçirme ve gereksiz kullanımı engelleme amacıyla getirildiği görülmektedir. Nitekim Çoğunluk görüşü de buna dayanmaktadır.

Çoğunluk, dava konusu kural kapsamındakilerin, "gereksiz ve pahalı sağlık harcamalarını denetlemek ve sınırsız hasta talebiyle sağlık hizmeti sunumunu dengeleyebilmek amacıyla sözleşmeli üniversite ve istisnai hallerde özel sağlık hizmeti sunucularına müracaat edebilme koşullarına ilişkin olarak idareye düzenleme yetkisi verildiğini," savunmaktadır. Bu düşünce, prim ve katılım payı ödeyemeyip, sosyal güvenlik sistemi kapsamına alınanların gereksiz yere ileri derecede uzmanlaşmış ve pahalı sağlık hizmetlerinden yararlanmak isteyeceği, kural kapsamında olmayıp, prim ve katılım payı ödeyenlerin ise böyle davranmayarak gereksiz yere pahalı sağlık hizmetlerini kullanmayacağı varsayımına dayanmaktadır. Şüphesiz, bu çok da geçerli bir varsayım değildir.

Kural kapsamındakilerin üniversite hastanesine gidebilmesi, Sağlık Bakanlığı üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucunda tedavinin sağlanmaması koşuluna bağlı kılınırken, diğer genel sağlık sigortalılar yönünden üniversite hastanesine veya özel sağlık kurumuna başvuru bakımından herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Bilindiği üzere, üniversite hastaneleri ileri düzeyde uzmanlaşmış bilimsel bilgi ve beceri sunan sağlık kuruluşlarıdır. Bunlardan yararlanmada toplumun zayıf kesimlerine hizmete erişme anlamında göreceli olarak güçlü toplumsal kesimlere getirilmeyen bir kısıtlama konulması açık bir ayrımcılık örneği olup, Anayasamızın 10. maddesinde vücut bulan eşitlik ilkesine aykırıdır.

Devletin sağlık yardımı yaparak sosyal güvenlik kapsamına aldığı kesim ile diğerleri arasında sağlık hizmeti sunucularına müracaatlarında farklılık oluşturularak adeta iki ayrı genel sağlık sigortalısı statüsü yaratılmıştır. Sisteme mali katkı yapanların ileri derecede uzmanlaşmış pahalı sağlık hizmetlerine herhangi bir kısıtlama olmadan doğrudan erişebilme imkânı varken, zayıf toplumsal kesimler böyle bir imkândan mahrum bırakılmaktadır. Bu, sosyal güvenlik sistemine iktisadi ve sosyal güçsüzlüklerinden dolayı mali katkı sağlayamayanların, sağlayanlara göre ayrımcı ve dışlayıcı bir muameleye tabi tutulmaları anlamına gelmektedir. Sosyal devlet olduğunu iddia eden bir devlet, ileri düzeyde sağlık hizmetlerine erişim gibi bir konuda güçsüz vatandaşına, "ben sana mali katkı yaptığım için, diğerleriyle aynı durumda olamazsın" dememelidir. Sağlık hizmeti sunumu ile sosyal güvenlik sistemini ekonomik bakımdan sürdürülebilir kılmak amacıyla idareye düzenleme yetkisi verilmesinde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulmayan Çoğunluk görüşü sosyal devlet ilkesinin esas itibarıyla zayıf olanları korumak için getirildiğini göz ardı etmiştir.

Uluslar arası hukuk da yukarıda söylediklerimizi desteklemektedir. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesinin ilk fıkrası taraf devletleri, *herkesin ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standartlarından yararlanması* (vurgu eklenmiştir) hakkını tanımakla yükümlü tutmuştur. Bu Sözleşmeyi denetlemekle görevli olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi sağlık hakkıyla ilgili 14 No'lu Genel Yorumunda, "ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standartları" kavramını, "sağlık hakkı çeşitli tesislerden, ürünlerden, hizmetlerden ve ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standartlarının gerçekleştirilmesi için gerekli koşullardan yararlanma hakkı olarak anlaşılmalıdır" şeklinde tanımlamıştır. Komite'ye göre *sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin ayrımcılık olmaksızın herkesin erişimine, özellikle de genel nüfusun en savunmasız veya dışına itilmiş kesimlerine hem hukuken hem fiilen açık olması* (vurgu eklenmiştir) gerekmektedir (www.ihop.org.tr/dosya/ESKHS/ESKHSGT14.doc, para.43, erişim tarihi 11.9.2013).

Bunlara ek olarak, 1961 tarihli "Avrupa Sosyal Şartı" ve 1996 tarihli "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı"da, "*herkesin ulaşılabilir olası en yüksek sağlık standartlarından* (vurgu eklenmiştir) faydalanmasını sağlayacak herhangi bir önlemden yararlanma hakkı vardır", hükmünü içermektedir.

Anayasamızın 2. maddesi *sosyal hukuk* devleti ilkesine yer verirken, 10. maddesinde de *hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı ve devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine* (vurgu eklenmiştir) uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları ifade edilmektedir.

İptali istenen düzenleme sağlık hizmetinden yararlananlar arasında, hizmete mali katkı yapıp, yapmamadan hareket ederek zayıf toplumsal kesimler aleyhine ayırımcılık yapılmasına neden olmaktadır. Hizmetin gereklerinden kaynaklanmayan bu durumun, kural kapsamında olanların, olmayanlara göre ileri düzeyde uzmanlaşmış sağlık tesisleri, ürünleri ve hizmetlerine erişiminde bir kısıtlılık yaratarak ayrımcılığa neden olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Üye
Engin YILDIRIM

I- ALFABETİK İNDEKS

1- İptal ve İtiraz Davaları

A

1. 3.6.2011 günlü, 633 sayılı **Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**'nin; 1- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin, 2- 32. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "….Denetim Hizmetleri Başkanı…" ibaresinin, 3- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinin, 4- Geçici 9. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 36., 41., 61., 91., 112., 125. ve 127. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/150, E: 2011/82)……. 1635**

2. 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı **Askeri Ceza Kanunu**'nun 169. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 19. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2012/147, E: 2012/1)…….. 1601**

B

3. 24.5.2007 günlü, 5667 sayılı **Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun**'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri…" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2012/154, E: 2011/4)……... 1889**

4. 16.12.2003 günlü, 5021 sayılı **Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında Kanun**'un geçici 1. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafının "...Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait

mevduat..." bölümünün, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.**(K: 2012/153, E: 2011/3)..... 1871**

5. 1- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı **Belediye Kanunu**'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin; a- Birinci fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan "…konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak…" ibaresi ile son cümlesinin, b- İkinci, üçüncü, dördüncü fıkralarının, beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, altıncı fıkrasının birinci cümlesinin, yedinci ve sekizinci fıkralarının, dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, onuncu fıkrasının, onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, onikinci fıkrası ile onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, 2- 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 56., 127. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/34, E: 2010/82) (YD)… 1951**

6. A- 3.7.2005 günlü, 5393 sayılı **Belediye Kanunu**'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin; 1- Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının, 2- Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, 3- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinin, 4- Yedinci ve sekizinci fıkralarının, 5- Dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 6- Onuncu fıkrasının, 7- Onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 8- Onikinci fıkrasının, 9- Onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, B- 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 56., 127. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/159, E: 2010/82)…… 1955**

7. 3.6.2011 günlü, 635 sayılı **Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**'nin; A- Dayandığı 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Yetki Kanunu'nun iptali istemiyle Mahkememizde iptal davası açılmış olup, iptal edildiğinde 635 sayılı

Kanun Hükmünde Kararnamenin yasal dayanağı ortadan kalkacağından tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin, B- 1- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "…veya yaptırmak…" ibaresinin ve 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…veya yaptırmak…", (e) bendinde yer alan "…veya ettirmek…" ibareleri ile 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "…veya yaptırmak…", 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde yer alan "…veya yaptırmak…" ibarelerinin, 2- 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinin, 3- 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 4- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- Birinci cümlesinin "…Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı…" ve "…Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdür ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı…" bölümlerinin, b- İkinci cümlesinin "…İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise…" bölümünün, c- Üçüncü cümlesinde yer alan "…ile Araştırmacı…" ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 10., 36., 91., 123., 125. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/151, E: 2011/84)……..** **1715**

E

8. 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı **Elektrik Piyasası Kanunu**'nun geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 204. maddesi ile eklenen (f) bendinin "…veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." bölümünün Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/131, E: 2012/6)…….** **1545**

G

9. 27.10.1999 günlü, 4458 sayılı **Gümrük Kanunu**'nun 3. maddesinin, 18.6.2009 günlü, 5911 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (9) numaralı bendinin (a) alt bendinde yer alan "…ve mali yükleri," ibaresinin, Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2012/145, E: 2011/109)……. 1591**

H

10. 2.7.1964 günlü, 492 sayılı **Harçlar Kanunu**'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının, 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan "…kararın verilmesinden itibaren…" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi. **(K: 2012/157, E: 2012/70)……. 1931**

11. 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 29. maddesinin "Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler." biçimindeki ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2012/130, E: 2012/4)…… 1539**

12. 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**'nun 240. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…kesin süre…" ibaresi ile "Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır." biçimindeki ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi. **(K: 2012/149, E: 2012/69)…….. 1627**

İ

13. 26.1.2011 günlü, 6107 sayılı **İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun**'un 11. maddesinin, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi. **(K: 2012/155, E: 2012/29)…. 1901**

14. 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı **İş Kanunu**'nun 3. maddesinin, 15.5.2008 günlü, 5763 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının "İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir." biçimindeki beşinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 36. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2012/158, E: 2012/40).. 1939**

K

15. 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı **Kamu İhale Kanunu**'nun, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, … kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır." hükmünün Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2012/132, E: 2012/20)…….. 1563**

16. 1- 18.6.2010 günlü, 5999 sayılı **Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 1. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6'nın; a- İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak …" ibaresinin, b- Altıncı fıkrasının, c- Yedinci fıkrasının, d- Sekizinci fıkrasının son cümlesinin, e- Onuncu fıkrasının, 2- 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 36., 90., 125. ve 138. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve 2942 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 6'nın altıncı ve yedinci fıkraları ile sekizinci fıkrasının son cümlesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/169, E: 2010/83)…….. 2095**

17. 1- 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı **Karayolu Taşıma Kanunu**'nun 35. maddesinin, 2- 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendinin, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2012/173, E: 2012/27)…….. 2163**

O

18. A- İptal davasıyla ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 6216 sayılı Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine, B- 10.10.2011 günlü, 657 sayılı **Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname**'nin; 1- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1), (2) ve (3) sayılı listelerin, 2- 6. maddesiyle, 29.6.2011 günlü, 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlelerin, 3- 7. maddesiyle 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici Madde 6'nın, 4- 31. maddesi ile 8.1.1986 günlü, 3254 sayılı Meteoroloji Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 7'nin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 87., 91., 123., 125., 128. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/152, E: 2011/147)**…….. **1781**

P

19. 25.4.2001 günlü, 4652 sayılı **Polis Yüksek Öğretim Kanunu**'nun 15. maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan "...dört katını..." ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi. **(K: 2012/134, E: 2012/28)**…….. **1579**

T

20. 25.11.2010 günlü, 6083 sayılı **Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun**'un; 1- 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 2- 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 3- 8. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasında yer alan "…gelir elde etmek üzere…" ibaresinin, b- (5) numaralı fıkrasının, 4- 9. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrasının, b- (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 7., 73. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/129, E: 2011/16)**…….. **1507**

21. 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**'nun 606. maddesindeki "Miras, üç ay içinde reddolunabilir. Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine … bildirildiği tarihten … başlar." hükmünün, Anayasa'nın 2., 10., ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2012/148, E: 2012/37)…….. 1619**

22. 27.7.1967 günlü, 926 sayılı **Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu**'na 3.7.2003 günlü, 4917 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen Ek Geçici Madde 80'in dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…yaş hadleri de dahil olmak üzere…" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi. **(K: 2012/156, E: 2012/39)…….. 1917**

23. 17.1.2012 günlü, 6270 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; 1- 1. maddesiyle değiştirilen, 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin; a- İkinci fıkrasında yer alan "…25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak…" ibaresinin, b- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve…" ibaresinin, c- Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve…" ibaresinin, 2- 7. maddesiyle, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 64. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin, 3- 9. maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanun'un 68. maddesinin ikinci fıkrasının, 4- 10. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 70. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümlenin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 56., 60., 87., 123. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/174, E: 2012/33)…… 2183**

Y

24. 31.3.2011 günlü, 6217 sayılı **Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; 1- 5. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının, 2- 6. maddesiyle, 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesine eklenen fıkranın, 3- 12. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "açılan davalar" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları," ibaresinin, 4- 13. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un; a- (1) sayılı Tarifesinin "A- Mahkeme Harçları" bölümünün "Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde" başlığında yer alan "Hukuk" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen ", ceza" ibaresinin, b- (2) sayılı Tarifesinin "II- Maktu harçlar" bölümünün (11) numaralı bendine "miras taksim mukaveleleri," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "mirasçılık belgesi," ibaresinin, c- Değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının, 5- 14. maddesiyle, 18.1.1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na 71. maddesinden sonra gelmek üzere "Diğer İşlemler" başlığıyla "Üçüncü Bölüm" olarak eklenen 71/A, 71/B, 71/C maddelerinin, 6- 18. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun; a- 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" ibaresi yerine "işleri" şeklinde yapılan değişikliğin, b- 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "not oranları" ibaresi yerine "kanun yolu incelemesinden geçen işleri" şeklinde yapılan değişikliğin, 7- 19. maddesiyle, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hakim" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noter" ibareleri ile 598. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "sulh mahkemesince" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noterlikçe" ibaresinin, 8- 23. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendinin, 9- 26. maddesiyle, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 2., Geçici 3. ve Geçici 4. maddelerin, Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 12., 13., 36., 37., 38., 138., 139., 140. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2012/168, E: 2011/64)**……... **2023**

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
492	Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının, 23.7.2010 günlü, 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen (a) bendinin birinci cümlesinde yer alan "…kararın verilmesinden itibaren…" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi.	2012/157	2012/70	İTZ	1931
633	Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 1- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin, 2- 32. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "….Denetim Hizmetleri Başkanı…" ibaresinin, 3- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinin, 4- Geçici 9. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 10., 36., 41., 61., 91., 112., 125. ve 127. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2012/150	2011/82	İPT	1635
635	Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; A- Dayandığı 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Yetki Kanunu'nun iptali istemiyle Mahkememizde iptal davası açılmış olup, iptal edildiğinde 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yasal dayanağı	2012/151	2011/84	İPT	1715

	ortadan kalkacağından tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eklerinin, B- 1- 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "…veya yaptırmak…" ibaresinin ve 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…veya yaptırmak…", (e) bendinde yer alan "…veya ettirmek…" ibareleri ile 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "…veya yaptırmak…", 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde yer alan "…veya yaptırmak…" ibarelerinin, 2- 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinin, 3- 13. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 4- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- Birinci cümlesinin "…Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Strateji Geliştirme Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem ve Değerlendirme Dairesi Başkanı…" ve "…Bakanlık Müşaviri, Daire Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, İl Sanayi ve Ticaret Müdür ve İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı…" bölümlerinin, b- İkinci cümlesinin "…İl Sanayi ve Ticaret Müdür Yardımcısı unvanlı kadroda bulunanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Araştırmacı, diğerleri ise…" bölümünün, c- Üçüncü cümlesinde yer alan "…ile Araştırmacı…" ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 10., 36., 91., 123., 125. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
657	A- İptal davasıyla ilgili ilk ve esas incelemelerinde, 6216 sayılı Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine, B- 10.10.2011 günlü, 657 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde	2012/152	2011/147	İPT	1781

	Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin; 1- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1), (2) ve (3) sayılı listelerin, 2- 6. maddesiyle, 29.6.2011 günlü, 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlelerin, 3- 7. maddesiyle 645 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici Madde 6'nın, 4- 31. maddesi ile 8.1.1986 günlü, 3254 sayılı Meteoroloji Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Geçici Madde 7'nin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 87., 91., 123., 125., 128. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
926	Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na 3.7.2003 günlü, 4917 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen Ek Geçici Madde 80'in dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…yaş hadleri de dahil olmak üzere…" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi.	2012/156	2012/39	İTZ	1917
1632	Askeri Ceza Kanunu'nun 169. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 19. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2012/147	2012/1	İTZ	1601
4458	Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin, 18.6.2009 günlü, 5911 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (9) numaralı bendinin (a) alt bendinde yer alan "…ve mali yükleri," ibaresinin, Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2012/145	2011/109	İTZ	1591
4628	Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 204. maddesi ile eklenen (f) bendinin "…veya gerektiğinde yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılması sağlanır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul	2012/131	2012/6	İTZ	1545

	ve esaslar, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” bölümünün Anayasa’nın 128. maddesine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
4652	Polis Yüksek Öğretim Kanunu’nun 15. maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan “...dört katını...” ibaresinin Anayasa’nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi.	2012/134	2012/28	İTZ	1579
4721	Türk Medeni Kanunu’nun 606. maddesindeki “Miras, üç ay içinde reddolunabilir. Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine … bildirildiği tarihten … başlar.” hükmünün, Anayasa’nın 2., 10., ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2012/148	2012/37	İTZ	1619
4734	Kamu İhale Kanunu’nun, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kanun’un 25. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, … kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır.” hükmünün Anayasa’nın 10., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2012/132	2012/20	İTZ	1563
4857	İş Kanunu’nun 3. maddesinin, 15.5.2008 günlü, 5763 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının “İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.” biçimindeki beşinci cümlesinin, Anayasa’nın 2., 36. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2012/158	2012/40	İTZ	1939
4925	1- Karayolu Taşıma Kanunu’nun 35. maddesinin, 2- 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun 12. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendinin, Anayasa’nın	2012/173	2012/27	İTZ	2163

	7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.				
5021	Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (a) fıkrasının ikinci paragrafının "...Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin personelinin kurmuş olduğu munzam veya yardımlaşma sandık ve vakıflarına ait mevduat..." bölümünün, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2012/153	2011/3	İTZ	1871
5393	1- Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin; a- Birinci fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan "…konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak…" ibaresi ile son cümlesinin, b- İkinci, üçüncü, dördüncü fıkralarının, beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, altıncı fıkrasının birinci cümlesinin, yedinci ve sekizinci fıkralarının, dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, onuncu fıkrasının, onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, onikinci fıkrası ile onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, 2- 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 56., 127. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2012/34	2010/82	İPT YD	1951
5393	A- Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin; 1- Birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü	2012/159	2010/82	İPT İTZ	1955

	fıkralarının, 2- Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, 3- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinin, 4- Yedinci ve sekizinci fıkralarının, 5- Dokuzuncu fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 6- Onuncu fıkrasının, 7- Onbirinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 8- Onikinci fıkrasının, 9- Onüçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, B- 5998 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 56., 127. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
5667	Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…imzaları bankayı ilzam eden memurları ile şube müdürleri…" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2012/154	2011/4	İTZ	1889
5999	1- Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6'nın; a- İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak …" ibaresinin, b- Altıncı fıkrasının, c- Yedinci fıkrasının, d- Sekizinci fıkrasının son cümlesinin, e- Onuncu fıkrasının, 2- 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 35., 36., 90., 125. ve 138. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve 2942 sayılı	2012/169	2010/83	İPT İTZ	2095

	Kanun'a eklenen Geçici Madde 6'nın altıncı ve yedinci fıkraları ile sekizinci fıkrasının son cümlesinin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
6083	Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un; 1- 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 2- 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 3- 8. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasında yer alan "…gelir elde etmek üzere…" ibaresinin, b- (5) numaralı fıkrasının, 4- 9. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrasının, b- (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 7., 73. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2012/129	2011/16	İPT	1507
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinin "Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler." biçimindeki ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2012/130	2012/4	İTZ	1539
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…kesin süre…" ibaresi ile "Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır." biçimindeki ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi.	2012/149	2012/69	İTZ	1627
6107	İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemi.	2012/155	2012/29	İTZ	1901
6217	Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1- 5. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin değiştirilen birinci	2012/168	2011/64	İPT İTZ	2023

	fıkrasının, 2- 6. maddesiyle, 2004 sayılı Kanun'un 354. maddesine eklenen fıkranın, 3- 12. maddesiyle, 2.7.1964 günlü, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "açılan davalar" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları," ibaresinin, 4- 13. maddesiyle, 492 sayılı Kanun'un; a- (1) sayılı Tarifesinin "A- Mahkeme Harçları" bölümünün "Hukuk ve ticaret davalarıyla, idarî davalarda ihtilafsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde" başlığında yer alan "Hukuk" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen ", ceza" ibaresinin, b- (2) sayılı Tarifesinin "II- Maktu harçlar" bölümünün (11) numaralı bendine "miras taksim mukaveleleri," ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "mirasçılık belgesi," ibaresinin, c- Değiştirilen "IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları" kısmının, 5- 14. maddesiyle, 18.1.1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na 71. maddesinden sonra gelmek üzere "Diğer İşlemler" başlığıyla "Üçüncü Bölüm" olarak eklenen 71/A, 71/B, 71/C maddelerinin, 6- 18. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun; a- 21. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları" ibaresi yerine "işleri" şeklinde yapılan değişikliğin, b- 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "not oranları" ibaresi yerine "kanun yolu incelemesinden geçen işleri" şeklinde yapılan değişikliğin, 7- 19. maddesiyle, 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "hakim" ibarelerinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noter" ibareleri ile 598. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "sulh mahkemesince" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "veya noterlikçe" ibaresinin, 8- 23. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı				

	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilen (a) bendinin, 9- 26. maddesiyle, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 2., Geçici 3. ve Geçici 4. maddelerin, Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 11., 12., 13., 36., 37., 38., 138., 139., 140. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
6270	Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1- 1. maddesiyle değiştirilen, 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin; a- İkinci fıkrasında yer alan "…25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak…" ibaresinin, b- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve…" ibaresinin, c- Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve…" ibaresinin, 2- 7. maddesiyle, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 64. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin, 3- 9. maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanun'un 68. maddesinin ikinci fıkrasının, 4- 10. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 70. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümlenin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 56., 60., 87., 123. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2012/174	2012/33	İPT	2183

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2012/34	2010/82	YD……...	1951
2012/129	2011/16	İİD……...……...	1507
2012/130	2012/4	İİD……...	1539
2012/131	2012/6	İİD……...	1545
2012/132	2012/20	İİD……...	1563
2012/134	2012/28	İİD……...	1579
2012/145	2011/109	İİD……...	1591
2012/147	2012/1	İİD……...	1601
2012/148	2012/37	İİD……...	1619
2012/149	2012/69	İİD……...	1627
2012/150	2011/82	İİD……...	1635
2012/151	2011/84	İİD……...	1715
2012/152	2011/147	İİD……...	1781
2012/153	2011/3	İİD……...	1871
2012/154	2011/4	İİD……...	1889
2012/155	2012/29	İİD……...	1901
2012/156	2012/39	İİD……...	1917
2012/157	2012/70	İİD……...	1931
2012/158	2012/40	İİD……...	1939
2012/159	2010/82	İİD……...	1955
2012/168	2011/64	İİD……...	2023
2012/169	2010/83	İİD……...	2095
2012/173	2012/27	İİD……...	2163
2012/174	2012/33	İİD……...	2183

***İİD:** İptal ve İtiraz Davası, **YD:** Yürürlüğü Durdurma Kararı

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2010/82	2012/34	YD……...	1951
2010/82	2012/159	İİD……...	1955
2010/83	2012/169	İİD……...	2095
2011/3	2012/153	İİD……...	1871
2011/4	2012/154	İİD……...	1889
2011/16	2012/129	İİD……...	1507
2011/64	2012/168	İİD……...	2023
2011/82	2012/150	İİD……...	1635
2011/84	2012/151	İİD……...	1715
2011/109	2012/145	İİD……...	1591
2011/147	2012/152	İİD……...	1781
2012/1	2012/147	İİD……...	1601
2012/4	2012/130	İİD……...	1539
2012/6	2012/131	İİD……...	1545
2012/20	2012/132	İİD……...	1563
2012/27	2012/173	İİD……...	2163
2012/28	2012/134	İİD……...	1579
2012/29	2012/155	İİD……...	1901
2012/33	2012/174	İİD……...	2183
2012/37	2012/148	İİD……...	1619
2012/39	2012/156	İİD……...	1917
2012/40	2012/158	İİD……...	1939
2012/69	2012/149	İİD……...	1627
2012/70	2012/157	İİD……...	1931

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
23.10.2012	28450	2010/82	2012/34	YD…….	1951
01.01.2013	28515	2012/28	2012/134	İİD…….	1579
13.02.2013	28558	2012/6	2012/131	İİD…….	1545
13.02.2013	28558	2012/69	2012/149	İİD…….	1627
13.02.2013	28558	2012/29	2012/155	İİD…….	1901
13.02.2013	28558	2012/39	2012/156	İİD…….	1917
13.02.2013	28558	2012/70	2012/157	İİD…….	1931
22.02.2013	28567	2010/83	2012/169	İİD…….	2095
13.03.2013	28586	2011/64	2012/168	İİD…….	2023
28.03.2013	28601	2011/109	2012/145	İİD…….	1591
28.03.2013	28601	2011/3	2012/153	İİD…….	1871
28.03.2013	28601	2011/4	2012/154	İİD…….	1889
28.03.2013	28601	2012/27	2012/173	İİD…….	2163
12.05.2013	28645	2012/40	2012/158	İİD…….	1939
18.07.2013	28711	2011/82	2012/150	İİD…….	1635
23.07.2013	28716	2010/82	2012/159	İİD…….	1955
26.07.2013	28719	2012/20	2012/132	İİD…….	1563
26.07.2013	28719	2011/84	2012/151	İİD…….	1715
21.09.2013	28772	2012/33	2012/174	İİD…….	2183
22.11.2013	28829	2011/16	2012/129	İİD…….	1507
22.11.2013	28829	2012/1	2012/147	İİD…….	1601
10.12.2013	28847	2012/4	2012/130	İİD…….	1539
10.12.2013	28847	2012/37	2012/148	İİD…….	1619
31.12.2013	28868	2011/147	2012/152	İİD…….	1781

4-Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
27.09.2012	2011/16	2012/129	İİD……...	1507
27.09.2012	2012/4	2012/130	İİD……...	1539
27.09.2012	2012/6	2012/131	İİD……...	1545
27.09.2012	2012/20	2012/132	İİD……...	1563
27.09.2012	2012/28	2012/134	İİD……...	1579
11.10.2012	2011/109	2012/145	İİD……...	1591
11.10.2012	2012/1	2012/147	İİD……...	1601
11.10.2012	2012/37	2012/148	İİD……...	1619
11.10.2012	2012/69	2012/149	İİD……...	1627
11.10.2012	2011/82	2012/150	İİD……...	1635
11.10.2012	2011/84	2012/151	İİD……...	1715
11.10.2012	2011/147	2012/152	İİD……...	1781
18.10.2012	2010/82	2012/34	YD……...	1951
18.10.2012	2011/3	2012/153	İİD……...	1871
18.10.2012	2011/4	2012/154	İİD……...	1889
18.10.2012	2012/29	2012/155	İİD……...	1901
18.10.2012	2012/39	2012/156	İİD……...	1917
18.10.2012	2012/70	2012/157	İİD……...	1931
18.10.2012	2012/40	2012/158	İİD……...	1939
18.10.2012	2010/82	2012/159	İİD……...	1955
01.11.2012	2011/64	2012/168	İİD……...	2023
01.11.2012	2010/83	2012/169	İİD……...	2095
08.11.2012	2012/27	2012/173	İİD……...	2163
08.11.2012	2012/33	2012/174	İİD……...	2183

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 1697, 1762, 1763, 1847, 1848

m. 2: 1522, 1523, 1525, 1526, 1527, 1530, 1531, 1536, 1542, 1543, 1554, 1156, 1562, 1570, 1571, 1573, 1575, 1577, 1586, 1588, 1589, 1609, 1610, 1611, 1615, 1623, 1625, 1630, 1631, 1632, 1697, 1701, 1702, 1703, 1704, 1705, 1706, 1762, 1763, 1766, 1767, 1770, 1771, 1772, 1847, 1848, 1850, 1851, 1852, 1853, 1854, 1855, 1856, 1877, 1880, 1882, 1883, 1885, 1886, 1887, 1895, 1897, 1898, 1899, 1928, 1929, 1935, 1936, 1946, 1947, 1949, 1951, 1985, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1995, 1996, 1997, 2000, 2001, 2002, 2004, 2005, 2007, 2008, 2010, 2011, 2019, 2021, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2087, 2092, 2094, 2136, 2137, 2139, 2141, 2143, 2149, 2151, 2152, 2153, 2154, 2156, 2157, 2158, 2159, 2162, 2220, 2222, 2223, 2224, 2225, 2227, 2228, 2233, 2235, 2237

m. 5: 1705, 1706, 1879, 1896, 1951, 1985, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1997, 2000, 2018, 2019, 2021, 2058, 2060, 2139, 2141, 2143, 2157, 2158, 2159

m. 6: 1697, 1701, 1762, 1763, 1769, 1851, 1853, 2224, 2225, 2228, 2230

m. 7: 1522, 1523, 1525, 1526, 1527, 1529, 1530, 1531, 1536, 1554, 1555, 1556, 1558, 1559, 1763, 1769, 1847, 1848, 1851, 1852, 1853, 1906, 1908, 1909, 1914, 1915, 1916, 1951, 1993, 1995, 2175, 2176, 2178, 2179, 2224, 2225, 2228, 2230

m. 8: 1763, 1769, 1851, 1853, 1911, 2224, 2225, 2228, 2230

m. 9: 2069, 2070, 2071, 2072, 2074

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir.

m. 10: 1558, 1570, 1573, 1586, 1587, 1588, 1623, 1625, 1702, 1705, 1706, 1854, 1856, 1877, 1878, 1880, 1881, 1882, 1885, 1886, 1895, 1897, 1951, 1993, 1995, 2001, 2002, 2004, 2010, 2011, 2058, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2094, 2130, 2132, 2139, 2141, 2143, 2159, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2228, 2230, 2233, 2236, 2237

m. 11: 1696, 1761, 1846, 1850, 1851, 1853, 2058, 2060, 2139, 2141, 2143, 2159

m. 12: 2058, 2060, 2139, 2141, 2143, 2159

m. 13: 1570, 1572, 1573, 1887, 1951, 1988, 1990, 1997, 2000, 2004, 2005, 2006, 2007, 2009, 2010, 2017, 2058, 2060, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2143, 2148, 2150, 2151, 2159, 2161, 2162

m. 14: 1614

m. 17: 2018, 2019

m. 19: 1609, 1610, 1611, 1615, 1616, 1617

m. 30: 1614

m. 35: 1623, 1624, 1625, 1887, 1951, 1985, 1988, 1989, 1990, 1997, 2000, 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2016, 2018, 2019, 2130, 2131, 2139, 2140, 2141, 2143, 2149, 2150, 2151, 2153, 2154, 2157, 2158, 2159, 2161, 2162

m. 36: 1542, 1543, 1570, 1571, 1573, 1576, 1577, 1630, 1631, 1632, 1702, 1705, 1770, 1772, 1854, 1855, 1856, 1868, 1885, 1946, 1947,1948, 1949, 1951, 2010, 2011, 2058, 2059, 2060, 2062, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2086, 2087, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2141, 2143, 2152, 2154, 2156, 2157, 2162

m. 37: 2058, 2060, 2069, 2070, 2071, 2072, 2074

m. 38: 1542, 1543, 1610, 1611, 1614, 1617, 2058, 2060, 2061, 2062

m. 41: 1705, 1706

m. 40: 1571

m. 46: 2131, 2142, 2143, 2150, 2151, 2152, 2153, 2155, 2156

m. 47: 1559, 1560, 1561

m. 49: 1928, 1929, 1946, 1949

m. 56: 1951, 1985, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1995, 1997, 2000, 2018, 2224, 2225, 2228

m. 60: 1886, 2225, 2226, 2228

m. 61: 1705, 1706

m. 67: 1992

m. 70: 1560, 1701, 1708, 1711, 1764, 1765, 1774, 1776, 1777, 1849, 1858, 1860

m. 73: 1524, 1525, 1527, 1529, 1530, 1597, 1598, 2063, 2065

m. 87: 1763, 1847, 1848, 2220, 2222

m. 90: 2139, 2141, 2143, 2159

m. 91: 1696, 1697, 1701, 1702, 1705, 1708, 1710, 1711, 1712, 1714, 1760, 1761, 1762, 1763, 1764, 1765, 1774, 1776, 1777, 1778, 1779, 1780, 1845, 1846, 1847, 1848, 1849, 1858, 1859, 1860, 1861, 1862, 1867

m. 123: 1712, 1766, 1768, 1769, 1778, 1847, 1848, 1854, 1856, 1906, 1908, 1909, 1910, 1911, 1912, 1913, 1914, 1915, 1916, 1992, 1994, 1997, 2175, 2178, 2179, 2224, 2225

m. 125: 1570, 1573, 1702, 1705, 1766, 1768, 1770, 1772, 1854, 1856, 1989

m. 126: 1992

m. 127: 1700, 1705, 1706, 1913, 1951, 1992, 1993, 1995

m. 128: 1522, 1523, 1524, 1535, 1536, 1554, 1555, 1556, 1560, 1711, 1712, 1766, 1768, 1777, 1778, 1850, 1851, 1854, 1856, 1860, 1906, 1907, 1908, 1909, 1913, 1914, 1915, 1916, 1929, 2175, 2177, 2178

m. 129: 1614

m. 138: 1951, 1995, 1996, 2010, 2011, 2072, 2073, 2074, 2092, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2141, 2143, 2149, 2152, 2153, 2154, 2159, 2161, 2162

m. 139: 2072, 2073, 2074, 2092

m. 140: 2072, 2073, 2074, 2092

m. 141: 1632, 1947, 2058, 2060, 2062, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2075, 2076, 2078, 2085

m. 142: 1947, 1996, 2059, 2075, 2076

m. 148: 1696, 1760, 1845

m. 149: 2217

m. 150: 1863, 1868

m. 152: 2064, 2077, 2078, 2082, 2083

m. 153: 1532, 1534, 1557, 1589, 1590, 1612, 1707, 1708, 1709, 1857, 1859, 1937, 1938, 2081, 2083, 2144, 2145, 2180, 2220, 2222, 2233, 2234, 2235

m. 154: 2059

m. 155: 2059

m. 163: 1697, 1761, 1846, 1847, 1848

m. 167: 1597, 1598