anayasa mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

50/8 2013

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 50
8. 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 5911
II - Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 5919
III - Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 5927
IV - Anayasa Maddeleri Dizini 5931

Esas Sayısı : 2012/97
Karar Sayısı : 2013/51
Karar Günü : 3.4.2013

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Levent GÖK ile birlikte 117 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 20.6.2012 günlü, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun:

1- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin,

2- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin,

3- 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

4- 8. maddesinin (1), (2), (4) ve (7) numaralı fıkralarının,

5- 30. ve 31. maddelerinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 17., 18., 49., 50., 56., 90., 130., 131. ve 135. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

A- Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

Bilindiği üzere 20.06.2012 tarihinde TBMM'de kabul edilen 6331 sayılı İş Sağlığı ve güvenliği Kanunu 30 Haziran 2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Çağdaş ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de işçi sağlığının korunması bakımından alınması gereken önlemler çeşitli düzenlemelerle belirlenmiştir. Söz konusu alan, işçinin yaşam ve sağlık hakkıyla doğrudan ilgisi sebebiyle Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddesindeki hükümlerle düzenlenmiş olduğu gibi, Anayasamızda işçi sağlığının korunması ile ilgili özel düzenlemeler de mevcuttur. Anayasanın 49 uncu maddesinde Devlet'in, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ve çalışma hayatını geliştirmek amacıyla çalışanları korumak için gerekli önlemleri alacağı; 50 nci maddesinde de kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamayacağı ile küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları emredici biçimde düzenlenmiştir.

Anayasal kuralların ruhuna uygun olarak düzenleme yapılması yerine gündelik ihtiyaçların giderilmesini önceleyen, her alanda olduğu gibi işçi sağlığı alanında da pazar yaratma kaygısıyla hareket eden Hükümet tarafından 6331 sayılı Yasa'da da aynı yaklaşım sürdürülmüştür.

Diğer yandan, hekimlerin işyeri hekimliği yapabilmek için alacakları eğitimin içeriğinin belirlenmesinden eğitimi verecek kuruluşların yetkilendirilmesine, eğitim sonunda sınavın yapılmasından sertifikalandırmaya ve çalışma izni vermeye kadar pek çok yetki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında toplanmıştır. Hizmetin yürütülmesinde ise niteliğin arttırılması değil maliyetin azaltılması hedeflenmiş, işverenlerin işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı çalıştırmak yerine özel şirketler tarafından kurulan ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet almaları yeterli görülmüş; pek çok işyerinde sağlık birimi kurulmasına gerek olmadığı da belirtilmiş olmakla işyeri hekimliği hizmetinin "misafir" konumunda verilmesi yeterli sayılmıştır.

Bir yandan işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı hizmetlerinin dışarıdan alınması teşvik edilirken diğer taraftan işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı eğitimi verecek kurumlar arasında meslek kuruluşlarının sayılmaması suretiyle örgütsel yapıların meslek mensuplarıyla bağları kopartılmaya çalışılmıştır.

İşçi sağlığı alanında yıllardır emek veren, çaba gösteren ve önemli birikimleri olan meslek örgütlerinin yok sayılmasının yanı sıra sağlık alanında ortaya çıkan 'piyasacı' anlayışın bir benzerinin işçi sağlığında da egemen olması yeni bir ticaret alanı yaratmakta

başarılıdır; ancak işçinin sağlık ve güvenliğini korumakta hiçbir fayda sağlamayacağı yaşadığımız gerçeklikle ortadadır.

Ülkemizde SSK İstatistiklerine göre, her yıl yaklaşık 70-80 bin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu binlerce işçi yaşamını yitirmekte ya da sürekli sakat kalmaktadır. Bir başka anlatımla ülkemizde günde ortalama üç işçi yaşamını yitirmekte beş işçi sürekli işgöremez duruma gelmektedir. Daha da vahim olan yan ise bu sayıların gerçeği tam olarak yansıtmadığıdır. Özellikle meslek hastalıklarının saptanması ve raporlanmasında ciddi güçlükler bulunduğu, bu nedenle de mevcut meslek hastalığı sayısının olması gerekenin neredeyse yüzde biri olduğu bilinmektedir. Zira birçok uzman değerlendirmesinde belirtilmiş olmasının yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi (2009-2013) başlıklı Raporda "Bir ülkede meslek hastalıklarının görülme sıklığı çalışan nüfusun %4-12'si arasında değişmektedir. Buna göre Türkiye'de 30.000-100.000 arasında meslek hastalığı beklenmektedir. Ancak SGK istatistiklerine göre 2007 yılında 1.208 meslek hastalığı vakası tespit edilebilmiştir" değerlendirmesinde bulunulmaktadır. Mevcut rakamlarla zaten vahim olan işçi sağlığı tablosunun, gerçek rakamlarla bir felaket boyutunda olduğu anlaşılmaktadır.

İşçi sağlığı alanında her gün üzüntüyle izlediğimiz bu dramatik tablonun değiştirilmesi için Hükümet tarafından etkin bir çaba gösterilmemesi bir yana, diğer düzenlemelerde olduğu gibi 6331 sayılı Yasa'da da üst norm niteliğindeki Anayasaya uygun düzenleme yapılması bakımından herhangi bir kaygı da taşımamaktadırlar.

1) 6331 Sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"nun 2 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

"Kapsam ve istisnalar

MADDE 2-(1) Bu Kanun; kamu veözel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

(2) Ancak aşağıda belirtilen faaliyetler ve kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz:

a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindekiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri.

b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri.

c) Ev hizmetleri.

ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar.

d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri."

4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun uyarınca "Hükümlü ve tutukluların meslek ve sanatlarının korunup geliştirilmesi veya bir meslek sanat öğrenmeleri amacına yönelik olarak çalışmalarını sağlamak üzere; işyurtları açmak ve bunların bütün mali ve idari işlerini bir merkezden düzenlemek ve yönetmek amacıyla Adalet Bakanlığına bağlı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu kurulmuştur."

İşyurtlarının 2011 yılı Faaliyet raporu sunuşuna göre "Ülke genelinde yeni yapılan Adalet Saraylarının tefrişat işlerinin büyük bir kısmı hükümlü ve tutukluların katkılarıyla işyurtlarınca yapılmaktadır.

Son zamanlarda özel sektör ile işyurtları arasında düzenlenen protokollerle kurumumuzun bütçesinden harcama yapılmaksızın üretime yönelik her türlü makine ve teçhizatın bu girişimciler tarafından işyurtlarına yatırımları yapılmaktadır. Bu sayede daha fazla hükümlü ve tutukluya iş imkanı oluşturulurken, özel sektör ve sivil toplum kuruluşlarına ceza infaz kurumlarını daha da yakından tanıma imkanı sağlanarak, iyileştirme ve meslek edindirme faaliyetlerine katkıları artırılmaktadır.

Yine Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü, Merkez Bankası A.Ş, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı gibi kamu kurum ve kuruluşlarının ülke genelindeki teşkilatlarının tefrişat, tekstil ve temizlik hizmetlerine kadar birçok ihtiyaçları da hükümlülere meslek edindirmeve mesleklerini geliştirme kapsamında işyurtlarınca yapılmaktadır."Aynı Rapora göre 2011 yılında, sürekli olarak 7.713, değişik zamanlarda 16.920 hükümlü ve tutuklu sigortalı olarak çalıştırılmıştır. Özel sektör ile işbirliği kapsamında da özel sektörden kimi firmaların gereksinim duyduğu mal ve hizmet üretiminde de işyurtları kullanılmaktadır. Örneğin Ankara'da özel bir hipermarketin mağazalarında satılmak üzere mantı imalatı,

Nazilli'de ise bir Dondurucu firmasının bir kısım yedek parçalarının imalatı işyurtlarında tutuklu ve hükümlüler tarafından yapılmakta; tamamen özel sektörün gereksiniminin iş yurdundan karşılanması sağlanmaktadır.

"Hükümlü ve tutukluların meslek ve sanatlarını koruyup geliştirmek veya bir meslek ve sanat öğrenmelerini sağlamak, boş zamanlarının değerlendirilmesi ile atıl durumdaki iş gücünün ülke ekonomisine katkısını sağlayarak, topluma yeniden kazandırmak, modern bir yapılanma içerisinde farklı alanlarda işkolları oluşturarak kaliteli ürün ve hizmet sunmak, 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanunun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre; elde edilen ekonomik değerler ile Adalet Bakanlığı ihtiyaçlarının karşılanmasına katkıda bulunmak misyonu ile faaliyet gösteren" işyurtlarının çalışan sayısı ve hizmetlerin yoğunluğu da gözetildiğinde işçi sağlığı ve iş güvenliği hizmetlerinden istisna tutulmalarını gerektiren hiçbir neden bulunmamaktadır. Kişilerin tutuklu veya hükümlü olmaları, çalışan sıfatlarıyla sağlık ve güvenlik haklarının ihlal edilebilmesi, en azından korunmasından kaçınılması için haklı sebep olarak görülemez. Tutuklu ve hükümlü çalışanların yarattıkları ekonomik güç ile Adalet Bakanlığının ihtiyaçlarının karşılanmasına katkı yapmasını beklemek, bunu hedeflemek yerine çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli harcamaların yapılması, tedbirlerin alınması Sosyal Devletin de bir gereğidir.

Bu bakımdan değerlendirildiğinde, haklı bir neden olmaksızın hükümlü ve tutuklu çalışanların sağlık ve güvenliklerinin gözetiminden kaçınılması Anayasanın 2 nci, 17 nci ve 56 ncı maddelerinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

2) 6331 Sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"nun 3 üncü Maddesinin (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

"Tanımlar

MADDE 3-(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

…

d) Eğitim kurumu:İşgüvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin eğitimlerini vermeküzere Bakanlıkça yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşlarını,üniversiteleri ve Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından kurulan müesseseleri(ni),

…

ifade eder."

6331 sayılı Kanunun Tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinin (d) bendinde eğitim kurumunun tanımı yapılmıştır.

İşyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı ile diğer sağlık personelinin eğitimlerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanununa göre kurulan şirketler tarafından verilebileceğine ilişkin düzenleme 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile İş Kanununun 2 nci maddesine eklenen hükümle aynı içeriktedir.

Esasında benzer düzenlemeler daha önce de, çeşitli düzenleyici işlemlerle getirilmişti. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 16.12.2003 tarih ve 25318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hazırlanmıştır. Söz konusu Yönetmelik ile işyeri hekimlerinin eğitim ve sertifikalandırılmalarında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tek yetkili hale getirilmiş; işyeri hekimlerinin görevlendirilmelerinde Türk Tabipleri Birliği'nin yasal yetkileri göz ardı edilmiş ve işyeri hekimlerinin görevlerini yapabilmeleri için gerekli olan mesleki bağımsızlık yok sayılmıştır. Belirtilen hukuka aykırılıklar sebebiyle açılan dava sonucunda Yönetmeliğin birçok hükmü Danıştay 10. Dairesinin 28.02.2006 tarih ve E.2004/1253 K.2006/1658 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Hukuka aykırılıkları sebebiyle bu Yönetmeliğin iptal edilmesi üzerine, 2008 yılında 5763 sayılı Yasa ile İş Yasasının 81 inci maddesinin yanı sıra 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve 7460 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi Teşkilat Kanunlarında da değişiklikler yapılarak, özellikle işyeri hekimlerinin eğitimleri, işyeri sağlık birimleri ve ortak sağlık güvenlik birimlerinin standartlarının belirlenmesi ve yetkilendirilmeleri ile ilgili olarak adı geçen Kurumlara çeşitli görev ve yetkiler tanımlanmıştır.

İş Yasasının 81 inci maddesinde yapılan değişiklik ile işyeri sağlık birimlerinin organizasyon yapısı değiştirilmiş, işyeri sağlık ve güvenlik biriminde görevlendirilecek işyeri hekimleri, iş güvenliği uzmanları ve işverence görevlendirilecek diğer personelin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, eğitimleri ve belgelendirilmeleri, görevlerini nasıl yürütecekleri, işyerinde kurulacak

sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınmasına ilişkin hususlar ile bu birimlerde bulunması gereken personel, araç, gereç ve teçhizat, görevlendirilecek personelin eğitim ve nitelikleri Sağlık Bakanlığı, Türk Tabipleri Birliği ve Türk Mimar Mühendis Odaları Birliğinin görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

İşçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından çok büyük sorunları bulunan ülkemizde bir yandan işyeri sağlık birimlerinin niteliklerini belirten ve işyeri hekimlerinin bağımsızlığının sağlanmasının önemini vurgulayan uluslararası sözleşmeler onaylanırken, öte yandan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında işçi sağlığının korunmasına hiçbir şekilde katkı sunamayacak, aksine işçi sağlığı hizmetlerindeki görece etkinliği neredeyse bütünüyle ortadan kaldıracak düzenlemeler içeren yeni bir yönetmelik hazırlığına girişilmiştir.

Bu süreçte Türk Tabipleri Birliği, TMMOB ve sendikalar tarafından yazılı ve sözlü görüşlerle hukuka ve hizmet gereklerine aykırılıklar vurgulanmış ise de, İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik 15.08.2009 tarih ve 27320 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmeliğe karşı açılan davada, Danıştay 10. Dairesi E.2010/696 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

Genel olarak bu alandaki kimi düzenlemeler ve hukuka aykırılıkları nedeniyle iptallerine ilişkin süreç yukarıda özetlenmiştir.

6331 sayılı Yasa ile, daha önce başka yasal düzenlemeler içinde dağınık olarak yer verilen kimi düzenlemeler bir araya getirilmiş; iptal edilen ya da yürütmesi durdurulan kimi yönetmelik hükümleri yasal çerçevede yeniden düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, 1988 yılından 2009 yılına kadar pek çok üniversite ile Türk Tabipleri Birliği arasında yapılan protokollerle düzenlenen işyeri hekimliği eğitimleri; iş güvenliği eğitimleri ve diğer sağlık personeline yönelik eğitimlerle ilgili olarak doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını yetkili kılan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını yok sayan ve üniversitelerin Anayasal yetkisini görmezden gelen bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bir başka anlatımla, 6331 sayılı Yasa'nın 3ncü maddesindeki eğitim kurumu tanımında kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının ya da sendikaların bu alanda eğitim vermeleri engellenmiş, lisans ve lisansüstü eğitim konusunda Anayasal kuruluşlar olan üniversitelerin bu Anayasal yetkilerini kullanabilmeleri ise ancak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından yetki almış olmalarıyla mümkün hale gelmiştir!

Avrupa Birliği ülkelerinde İş Hekimliği tıp fakültesi mezuniyeti sonrasında en az dört yıl süren bir üst eğitimle uzman olmuş veya 3 günle 2 yıl arasında değişen sürelerde sertifika eğitimleriyle yetkilendirilmiş hekimlerce yürütülmektedir. İşyeri hekimlerine verilecek eğitimin içeriği, yani müfredatı bu alandaki uzmanlık derneği ve iş hekimlerinin mesleki örgütleri tarafından belirlenmektedir.

Ülkemizde ise işyeri hekimliği uzmanlık eğitimi göğüs hastalıkları, halk sağlığı veya iç hastalıkları uzmanlık eğitiminden sonra 3 yıl süren İş ve Meslek Hastalıkları yan dal uzmanlık eğitimi şeklinde düzenlenmiştir. Bu eğitimin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 'Tanımlar' başlıklı 3. maddesinin (t) bendi ile aynı bendin (3) numaralı alt bendine göre "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belirli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretimdir." şeklinde tanımlandığı ise açıktır.

İşyeri hekimliğinin yan dal olarak tanımlanmış olması sebebiyle en az 7 yıllık bir eğitim sonunda söz konusu uzmanlığın tamamlanabilmesinin yanı sıra bu alanda uzmanlık kadrolarının da açılmaması sebebiyle, işyeri hekimliğinin hekimlere kısa süreli eğitimlerle kazandırılan formasyon biçiminde tamamlanması gerekmiştir. İşçi sağlığı alanında ülkemizin içinde bulunduğu durum, meselenin yaşam ve sağlık hakkı ile doğrudan bağı sebebiyle işyeri hekimlerine olan acil gereksinim gözetilerek, ilgili Yönetmelikteki "Yetkili makam tarafından verilen sertifikaya sahip olmanın" işyeri hekimliği yapabilmek için yeterli sayılmasının da etkisiyle 1988 yılında Türk Tabipleri Birliği üniversitelerden akademisyenlerin de katkısıyla işyeri hekimliği eğitimlerini başlatmıştır. Söz konusu eğitimler daha sonra, 2547 Sayılı Kanun ile 6023 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca, çok sayıda tıp fakültesi ile Türk Tabipleri Birliği tarafından, standartları belirlenmiş ortaklaşa verilen eğitimlere dönüştürülmüştür. Bu eğitimlerde yaklaşık 30.000 hekim işyeri hekimliği sertifikası almış; ülkemizin acilen gereksinim duyduğu işgücü bu suretle sağlanmıştır.

6331 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme ile ülkemizin işyeri hekimliği alanındaki önemli bir birikimine sahip olan Türk Tabipleri Birliği, özel bir çaba ile eğitim sürecinin dışında tutulmuştur. Söz konusu alanın etkin aktörlerinin özel şirketler olması, gereksinim

duyulan eğitimin bu şirketler tarafından serbest piyasa koşullarında sağlanması tercih edilmiştir. Söz konusu tercih, işçi sağlığı hizmetlerinin yürütülmesinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının etkinliğini artırmaya yönelik olmaması sebebiyle hizmet gereklerine aykırı olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi bu durumu yasa koyucunun takdiri olarak değerlendirebilecektir.

Ancak söz konusu yasal düzenleme iki açıdan Anayasaya aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Yükseköğretim Kurumları ve Üst Kurumları' başlıklı 130 uncu maddesinde yükseköğretimin üniversiteler tarafından verileceği, 131 inci maddesinde ise; yükseköğretimi planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim-eğitim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapma'nın Yüksek Öğretim Kurulu'nun görevleri arasında olduğu belirtilmiştir.

2547 sayılı Yasa'nın lisansüstü öğretimin usul ve şartlarının düzenlendiği 50 nci maddesinde ise "Lisans düzeyinde öğrenim gördükten sonra, yükseköğretim kurumlarında yüksek lisans, doktora ya da tıpta uzmanlık öğrenimi yapmak isteyenler, yükseköğretim kurumlarınca usulüne göre açılacak sınavla ve Üniversitelerarası Kurulca tespit edilecek esaslara göre seçilirler." hükmü mevcuttur.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28.03.2007 gün ve 5614 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesi uyarınca tıpta uzmanlık eğitimi ile ilgili temel konularda görev yapmak üzere yükseköğretim kurumları, Sağlık Bakanlığı ve Türk Tabipleri Birliği temsilcilerinin katılımı ile Tıpta Uzmanlık Kurulu oluşturulmuştur.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yükseköğretimde herhangi bir rolü bulunmamaktadır. Anılan Bakanlığın görevi 3146 Sayılı Teşkilat Kanununun 'Amaç' başlıklı 1 inci maddesinde; "çalışma hayatını, işçi-işveren ilişkilerini, iş sağlığı ve güvenliğini düzenlemek, denetleme ve sosyal güvenlik imkanını sağlamak, bu imkanı yaygınlaştırmak ve geliştirmek, yurt dışında çalışan işçilerimizin çalışma hayatından doğan hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek" biçiminde belirtilmiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın işlevi tıp eğitiminde uygulayıcı ya da düzenleyici olarak görev almak olmayıp, işçi sağlığı ve iş güvenliğini düzenleme ve denetlemedir. Bakanlık bu görevini layıkıyla yerine getirmediği için her gün ülkemizde ciddi iş kazaları ve meslek hastalıkları sonucunda ölümler yaşanırken Bakanlığın görevi dışında kalan ve yetkili

Anayasal kurumlar tarafından yürütülen işleri özel şirketlere havale etme konusundaki çabası özellikle dikkat çekicidir.

İşyeri hekimliğinin bir uzmanlık olarak belirlenmesi karşısında bu eğitimin asıl olarak üniversiteler tarafından verilmesi gerektiği ve yükseköğretim ile ilgili özellikle uzmanlık konularında bakanlıkların doğrudan yetki ve görev almalarının Anayasaya aykırı olduğu Danıştay kararlarında da belirtilmiştir.

16.12.2003 tarihli İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları İle Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikte yer alan işyeri hekimlerinin eğitimlerinin usul ve esaslarının belirlenmesi ile işyeri hekimlerinin sertifikalarının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilmesine yönelik düzenlemeler Danıştay 10. Dairesi 28.02.2006 tarih ve E.2004/1253, K.2006/1658sayılı kararıyla, hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu kararda, işyeri hekimliği ve iş ve meslek hastalıkları hekimliğinin uzmanlık eğitimi vermekle yetkili olan eğitim ve araştırma hastanelerinde ya da üniversitelerde hekimlere verilecek belli bir eğitim süreci sonucunda elde edilmesi mümkün bir uzmanlık seviyesi olduğu, bu eğitimin 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu ve 1219 sayılı Kanun uyarınca üniversiteler ve uzmanlık eğitimi vermekle yetkili kurumlar tarafından verilebileceği açıkça vurgulanmıştır.

Aynı yaklaşımla, "Tıpta Uzmanlık Tüzüğü Tasarısı"nın reddine ilişkin Danıştay 1. Dairesi'nin E.2005/534, K.2006/545 sayılı kararında; "Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, kanunların Anayasaya aykırı olmayacağı"na atıfla, tıp alanında yükseköğretimin usul ve esaslarını belirleme, öğretimi planlama, düzenleme, yönetme, denetleme, görevinin yükseköğretim kuruluşlarına verildiği belirtilerek aykırı hükümler içeren Tüzük Tasarısının reddine karar verilmiştir; aynı kararda niteliği itibariyle bir yükseköğrenim (lisansüstü) olan tıpta uzmanlık eğitiminin yükseköğrenim kurumları dışında verilmesinin de Anayasaya aykırı olduğu değerlendirmesi yapılmıştır.

Bütün bunlar bilinmekte iken, 6331 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemelerle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, özel şirketleri lisansüstü öğrenim niteliğindeki işyeri hekimliği eğitimi verme konusunda yetkilendirebileceği gibi bu konudaki yetkilerini Anayasadan alan üniversiteleri de bu yetkiden mahrum bırakabilecektir!

Diğer yandan, Anayasanın 135 inci maddesine dayalı olarak çıkartılan 6023 sayılı Yasa ile kurulmuş bulunan Türk Tabipleri Birliği, ülkemizdeki tabiplerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşudur. 6023 sayılı Yasa ile tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş; buna bağlı olarak muhtelif görevler verilmiş ve 1988 yılından bu yana da işyeri hekimliği eğitimlerini doğrudan ya da üniversitelerle birlikte düzenlemiş olan Türk Tabipleri Birliğinin işyeri hekimliği eğitimlerinden tümüyle dışlanmasına yönelik düzenlemeler hukuka aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi de, bir meslek odasının üyelerine verdiği bir belgeye ilişkin yetkilerinin kaldırılmasıyla ilgili yasal düzenlemenin denetiminde; meslek kuruluşları ile ilgili değerlendirmeler yapmış, yasal düzenlemelerle bu kuruluşların işlevsizleştirilmesinin Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir:

"Demokrasi, siyasal mekanizma dışında, aynı zamanda bir yaşam biçimidir. Bir meslek örgütüne üyelik, işlevsiz olur ve biçimsel üyelikten öteye geçemezse, demokratik bir örgütlenmeden de söz edilemez. Bu tür işlevsiz örgütlenmeler, kuramsal ve somut olarak var olmalarına karşın, gerçek anlamda varlıkları tartışmalı ve etkisiz hale gelir. Kamu hukuku kurallarına göre yönetilmesi anayasal güvence altında bulunan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlev ve etkileri de hukukun koruması altındadır. Meslek kuruluşlarının etkinliği, sorumluluğu ve yükümlülüğü, belirli bir düzen ve disiplin içinde faaliyette bulunması, görevlerinin boyut ve kapsamına bağlıdır. İşlevsizliği ve biçimsel örgütlenmeyi aşmanın yolu, mesleğin tüm alanlarında ve meslekle ilgili işlemlerde, ilgili meslek kuruluşuyla organik bağlantının, meslek kuruluşunun kimlik ya da belgesinin esas alınması, diğer bir deyişle, meslekle ilgili faaliyetlerle meslek kuruluşu arasındaki olgusal bağın koparılmamasıdır.

Dava konusu kuralların, meslekle bağlantılı kimi alanlarda meslek kuruluşu tarafından verilen belgenin kullanılmasını sınırlandırması ve böylece mesleğin en önemli organının oluşumunu işlevsiz hale getirmesi, Ziraat Odalarının işleyişinde, demokrasiye ve hukuk güvenliğine aykırı düşen, demokratik örgütlenmenin sürekliliğini zaafa uğratan bir düzenlemedir.

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasanın 2 nci ve 135 inci maddelerine aykırıdır ve iptalleri gerekir."(Anayasa Mahkemesi'nin 06.11.2008 t. E.2007/66 K.2008/157 sayılı kararı)

Bu çerçevede; 6331 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesinin (d) bendi, meslek kuruluşlarının işlevlerini kısıtlayıcı niteliğiyle Anayasanın 135 inci maddesine; üniversitelerin anayasal yetkilerini kullanabilmelerini Bakanlığın yetkisine bıraktığı gibi bu yetkilerin bir kısmının Bakanlığın izniyle özel dershane benzeri yapılara devredilmesi sebebiyle de Anayasanın 130 uncu ve 131 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

3) 6331 Sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"nun 6 ncı Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

"İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri

MADDE 6- (1) Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, işsağlığıve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren;

a) Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir.

b) Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşların görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç, gereç, mekân ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılar.

c) İşyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütenler arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlar.

ç) Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığıkurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirir.

d) Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanlarıve bunların işverenlerini bilgilendirir.

(2) 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları; iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini, Sağlık Bakanlığına ait döner sermayeli kuruluşlardan doğrudan alabileceği gibi 4734 sayılı Kanun hükümler içerçevesinde de alabilir.

(3) Tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde, diğer sağlık personeli görevlendirilmesi zorunlu değildir."

6331 sayılı Yasa'nın, işçi sağlığı ve iş güvenliği hizmetlerine ilişkin olarak işverenin yükümlülüklerinin belirlendiği 6 ncı maddesine Komisyon görüşmelerinde son anda eklenen bir fıkra ile tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde, diğer sağlık personelinin görevlendirilmesinin zorunlu olmadığına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

İşyeri hekimlerinin hangi işyerlerinde tam süreli görevlendirileceklerine yasal düzenlemede yer verilmemiş; 6331 sayılı Yasa'nın 30 uncu maddesiyle bu husus yönetmeliğe bırakılmıştır. Aynı Yasa'nın Geçici 2 nci maddesine göre yeni yönetmelikler yayınlanıncaya kadar mevcut yönetmeliklerin uygulamasına devam olunacaktır. Bu çerçevede, Resmi Gazete'nin 27.11.2010 tarih ve 27768 sayılı nüshasında yayınlanarak yürürlüğe giren İşyeri Hekimlerinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğin 18 inci maddesine göre; az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde 1000, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde 750 ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde ise 500 işi çalışması halinde en az bir işyeri hekimi tam süreli olarak çalışmak zorundadır. Görüldüğü üzere işyeri hekiminin tam süreli olarak görevlendirildiği işyerleri çok sayıda işçinin çalıştığı, büyük işyerleridir. Bu nedenle, 6331 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesinin altıncı fıkrasında "Belirlenençalışma süresi nedeniyle işyeri hekimi ve işgüvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesi gereken durumlarda; işveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurar." hükmüne yer verilerek büyük işyerlerinde kurulacak sağlık ve güvenlik birimlerinde hizmetin etkin olarak sunulması hedeflenmiştir.

6331 sayılı Yasa'da "diğer sağlık personeli" olarak nitelenen çalışanın bir tanımı yoktur. Ancak, Yasa'nın Tanımlar başlıklı 3üncü maddesinin (ş) bendinde "İşyeri hemşiresi: 25/2/1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa göre hemşirelik mesleğini icra etmeye yetkili, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş işyeri hemşireliği belgesine sahip hemşire/sağlık memurunu" ifade eder şeklinde bir tanıma yer verilmiştir. Bu durumda, diğer sağlık personelinin işyeri hemşiresi olduğunun kabulü gereklidir.

6331 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesinde büyük işyerlerinde sağlık birimi kurulması zorunluluk olarak getirilerek hizmetin bir ekip tarafından sunulması tasarlanmış iken Yasa'nın 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ile büyük işyerlerinde işyeri hekimi istihdamının yeterli olduğu, yanı sıra "diğer sağlık personeli" görevlendirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir. Böylece, tam süreli çalıştırılacak işyeri hekimi, kurulması zorunlu olan sağlık ve güvenlik biriminde tek başına hizmet sunmak zorunda kalabilecektir. Eklektik bir biçimde maddeye Komisyon görüşmelerinin son anında eklenen bu fıkra ile işçi sağlığının korunmasında zafiyet oluşturacak önemli bir çelişki yaratılmıştır.

İşyeri hekiminin görevleri İşyeri Hekimlerinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğin 15 inci maddesinde 27 başlık altında sayılmıştır. Bu görevlerin işyeri hekimi tarafından yerine getirilmesinde, özellikle tehlikeli ve çok tehlikeli işyerleri ile çok sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinde işyeri hekimine yardımcı olacak personel istihdamı zorunludur. Yasal düzenlemeyle yapılan ise özellikle bu büyük işyerlerinde işyeri hekimini yalnız bırakan, tek başına bütün bu görevleri yapmasını bekleyen bir anlayıştır. Böylesi bir anlayış, hizmetin doğasına aykırı olduğu gibi söz konusu alanda sunulacak hizmetin doğrudan muhatabının işçiler olması sebebiyle onların yaşam ve sağlık haklarının ihlali anlamındadır.

Her gün onlarca iş kazasının yaşandığı, meslek hastalıklarına ilişkin durumun ise hiç bilinmediği ülkemizde işyeri hekimliği hizmetinin etkin biçimde sunulmasına yönelik düzenlemeler yapılması yaşam ve sağlık haklarının korunması için zorunluluktur. Bu yaklaşımın tam aksine, işyeri hekiminin yardımcı sağlık personeli olmaksızın hizmet sunmaya zorlanmasıyla, sadece varlığıyla yetinilen bir figüre indirgenmesi işçilerin yaşam ve sağlık haklarını ihlal etmektedir.

Bu sebeplerle 6331 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine açıkça aykırıdır.

4) 6331 Sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"nun 8 inci Maddesinin Birinci, İkinci, Dördüncü ve Yedinci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

"İşyeri hekimleri ve işgüvenliği uzmanları

MADDE 8 - (1) İşyeri hekimi ve işgüvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür.

(2) İşyeri hekimi ve işgüvenliği uzmanları; görevlendirildikleri işyerlerinde işsağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirir; bildirilen hususlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu hususu Bakanlığın yetkili birimine bildirir.

(3) Hizmet sunan kuruluşlar ile işyeri hekimi ve işgüvenliği uzmanları, işsağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur.

(4) Çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan işkazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmali tespit edilen işyeri hekimi veya işgüvenliği uzmanının yetki belgesi askıya alınır.

(5) İşgüvenliği uzmanlarının görev alabilmeleri için;çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde (A) sınıfı, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az (B) sınıfı, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde ise en az (C) sınıfı işgüvenliği uzmanlığı belgesine sahip olmaları şartı aranır. Bakanlık, işgüvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin görevlendirilmesi konusunda sektörel alanda özel düzenleme yapabilir.

(6) Belirlenen çalışma süresi nedeniyle işyeri hekimi ve işgüvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesi gereken durumlarda; işveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurar. Bu durumda, çalışanların tabi olduğu kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresi dikkate alınır.

(7) Kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuata göre çalıştırılan işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olma niteliğini haiz personel, gerekli belgeye sahip olmaları şartıyla asli görevlerinin yanında, belirlenen çalışma süresine riayet ederek çalışmakta oldukları kurumda veya ilgili personelin muvafakati ve üst yöneticinin onayı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilecek personele, görev yaptığıher saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilave ödeme, hizmet alan kurum tarafından yapılır. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Bu durumdaki görevlendirmeye ilişkin ilave ödemelerde, günlük mesai saatlerine bağlıkalmak kaydıyla, aylık toplam seksen saatten fazla olan görevlendirmeler dikkate alınmaz.

(8) Kamu sağlık hizmetlerinde tam süreliçalışmaya ilişkin mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, işyeri hekimlerinin ve diğer sağlık personelinin işyeri sağlık ve

güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmelerinde ve hizmet verilen işyerlerinde çalışanlarla sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmelerinde, diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz."

6331 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları ile ilgili çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler arasında yer alan kimi hükümler aşağıda belirteceğimiz sebeplerle Anayasaya aykırı olduğundan iptali gerektiği düşünülmektedir.

a) 8 inci Maddenin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

İşyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanları işçi sağlığı ve iş güvenliğiyle ilgili olarak uygulamanın temel bileşenlerini oluşturmaktadır. Bir başka anlatımla, 6331 sayılı Yasa ile tanımlanan sistemin temel yürütücüleri işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarıdır. Bu bakımdan her iki meslek grubunun işlerini tam bir mesleki bağımsızlık içinde, görevlerini yapmaları sebebiyle hak ve yetkileri de kısıtlanmaksızın yerine getirmeleri işçi sağlığının korunması bakımından yaşamsaldır. Gerçekten de 8 inci maddenin ilk fıkrasında, bu alandaki uluslararası düzenlemelere de koşut olarak, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütecekleri; hak ve yetkilerinin, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Ancak, söz konusu çalışanlara ek herhangi bir güvence sağlanmadığından bu belirleme sadece bir temenniden ibaret kalmıştır.

İdari, ekonomik ya da sosyal baskılarla mesleğinin gereğini yerine getirmesinde zorluklarla karşılaşan işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanının işini iyi yapamayabileceği hususu işçi sağlığının korunması bakımından ciddi önemdedir. Bu konu öylesine önemlidir ki, uluslararası sözleşmelerde mesleki bağımsızlığın önemine vurgu yapılarak, mesleki bağımsızlığı sağlayabilecek düzenlemelerin ülkelerce yapılması gerektiğinde birleşilmiştir.

Daha somut ifadelendirmek gerekirse, ILO'nun 161 sayılı sözleşmesi ve 112 sayılı tavsiye kararında mesleki bağımsızlığın sağlanması gerektiğine işaret edilerek, işyeri hekiminin mesleki bağımsızlığının tam olarak sağlanması için özellikle işe alınması ve işten çıkarılmasının özel statüye bağlanması gerektiği vurgulanmıştır.

Aynı şekilde yargı kararlarında da "…haksız işten çıkarmaları önleyici ve mesleki bağımsızlığı sağlayıcı düzenlemelere yer verilmediği, işyeri hekiminin görevine son

vermede işverenin fesih yetkisinin her koşulda varlığının kabul edildiği, işyeri hekiminin görevine son verilmesi halinde tabip odasına bildirim yapılması gerektiği halde bildirim koşuluna yer verilmediği için…" Çalışma Bakanlığı tarafından çıkartılmış bulunan İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin kimi maddeleri hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasal bağlamda değerlendirildiğinde, Yasa düzenlemesinde, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının mesleki bağımsızlığının korunmasına yönelik ek bir önleme yer verilmemiş olması işçinin yaşam ve sağlık hakkının ihlali niteliğinde olup Anayasanın Başlangıç, 2 nci ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır.

b) 8 inci Maddenin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6331 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının, görev yaptıkları işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınması gereken önlemleri işverene yazılı olarak bildirecekleri; bunlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde ise, bu hususun Bakanlığın yetkili birimine bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Anılan düzenleme, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanına, hiçbir ek güvenceleri olmaksızın işverenin denetlenmesinde kamusal bir görev yüklenmektedir. Yukarıda vurguladığımız üzere, ek bir güvence olmaksızın böylesine ağır bir sorumluluğun işyeri hekimleriyle iş güvenliği uzmanlarına yüklenmesi, işçi sağlığının korunmasında bir etki yapmayacak ancak kamusal makamlar yeni sorumlular yaratarak kendi sorumluluklarının konuşulmasını önlemiş olacaklardır! Oysa Devlet'in görevi çalışma hayatında ortaya çıkan sorunlar için sorumlu yaratmak değil, Anayasanın 49 uncu maddesinin yüklediği ödev gereği "çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak"tır. Bu yöneyle, Yasanın 8 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki "…bildirilen hususlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu hususu Bakanlığın yetkili birimine bildirir." hükmü, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarına, çalışanların hayat seviyesini yükseltmeye yönelik hiçbir önlem içermeksizin, orantısız sorumluluklar yükleyen niteliğiyle Anayasaya aykırıdır.

c) 8 inci Maddenin Dördüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Yasa'nın 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanına, oluşan bir iş kazası ya da meslek hastalığında ihmallerinin saptanması halinde yetki belgelerinin askıya alınması şeklinde bir sorumluluk yüklenmektedir.

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı da dahil olmak üzere herkesin edimlerinin sorumluluğunu taşıması gerektiği kuşkusuzdur. Hele ki kişinin görevini eksik yapması ya da hiç yapmaması sebebiyle bir başkasının yaşamı ya da sağlığının kaybı söz konusu ise bu durumun sorumluluğunun ilgili tarafından taşınması gerektiğinde kuşku yoktur. Diğer yandan, bir eyleme bağlanan sorumluluk ne kadar ağır ise düzenlemede, anılan eylemin o derece açık bir biçimde tanımlanmış olması gereklidir.

İşyeri hekimliği ya da iş güvenliği uzmanlığı hekimlik ya da mühendislikten sonra edinilen bir nitelik olmakla, önceleri ek bir iş olarak ifa edilirken son yıllarda meslek haline gelmiştir. Bu nedenle kişinin işyeri hekimliği ya da iş güvenliği uzmanlığı yetki belgesinin askıya alınması mesleğinin icrasının engellenmesi anlamına gelmektedir.

Yasal düzenlemede yetki belgesinin askıya alınması için gerekli eylem, "iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmal" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamada ihmal olarak nitelenen husus ise açık değildir.

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).

Bu çerçevede, 8 inci maddenin dördüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

d) 8 inci Maddenin Yedinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Yasa'nın 8 inci maddesinin yedinci fıkrasında, kamu çalışanlarının da bu Yasa'nın kapsamına alınmış olmalarıyla birlikte, kamu kurum ve kuruluşlarında işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı hizmetinin mevcut personel ile yürütülmesine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu fıkrada, görevlendirilecek personele görev yaptığıher saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımıtutarında ilaveödeme yapılacağı da belirtilerek, -yetersiz de olsa- ek bir ödeme düzenlenmiştir. Ancak bu fıkranın son cümlesiyle, kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen ve kamu görevlisi olan işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarına yapılacak ilave ödemede aylık 80 saatten fazlasının dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

Bu şekildeki bir belirleme ile aylık 80 saatten daha fazla süreyle görevlendirilen kişilere sadece 80 saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilaveödeme yapılacağı, bunun üzerindeki çalışma için ise hiçbir karşılık ödenmeyeceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anayasanın 18 inci maddesine göre angarya yasaktır. Kamu personeline, karşılığı ödenmeksizin yaptırılan bu çalışma angarya yasağını ihlal etmektedir.

5) 6331 Sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"nun 30 uncu Maddesi ile 31 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6331 sayılı Yasa'nın 30 uncu maddesinde, "İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çeşitli yönetmelikler" başlığı altında, bu Kanunun uygulanmasında görev alacak kişi ve kurumlarla ilgili neredeyse bütün düzenlemeler Bakanlık tarafından çıkartılacak yönetmeliklere bırakılmış; 31 inci madde ile de çıkarılacak yönetmeliğe atıf yapılarak belgelerin askıya alınması ve iptaline ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

Anayasamıza göre temel hak niteliğindeki eğitim, çalışma ve sözleşme hakları içindeki bu hususlardan özellikle bir hakkın tanınması ve ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların Kanunda belirlenmesi gerekir.

Bu bakımdan, yönetmelikle düzenlenecek hususların sadece isim olarak sayılması ancak düzenleme ölçütlerinin belirtilmemesi yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Diğer yandan, özellikle kişi ve kurumların belgelerinin iptaline ilişkin olarak "suç ve cezanın" yasada belirtilmesi hukuk devleti bakımından önemli bir unsurdur.

Bu bakımdan, 6331 sayılı Yasa'nın 30 uncu maddesi ile 31 inci maddesi Anayasanın 2 nci, 49 uncu, 50 nci, 56 ncı ve 17 nci maddelerine aykırıdır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kural hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır. 20.06.2012 tarihli ve 6331 sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"nun iptali istenen maddelerin uygulanması halinde, Anayasaya, kanunlara ve Uluslararası sözleşmelere ve Anayasa Mahkemesinin kararlarına aykırı olarak geriye dönüşü imkansız biçimde ve giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumlara yol açacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralların yürürlüklerinin durdurulması istenilmektedir.

V. SONUÇ ve İSTEM

30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 20.06.2012 tarihli ve 6331 sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"nun;

1) 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinin, Anayasanın 2 nci, 17 nci ve 56 ncı maddelerine,

2) 3 üncü maddesinin (d) bendinin, Anayasanın 130 uncu, 131 inci ve 135 inci maddelerine,

3) 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine,

4) a) 8 inci maddesinin birinci fıkrasının, Anayasanın Başlangıç, 2 nci ve 90 ıncı maddelerine,

b) 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 49 uncu maddesine,

c) 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasanın 2 nci maddesine,

d) 8 inci maddesinin yedinci fıkrasının, Anayasanın 18 inci maddesine,

5) 30 uncu maddesi ile 31 inci maddesinin, Anayasanın 2 nci, 49 uncu, 50 nci, 56 ncı ve 17 nci maddelerine,

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

B- Ek dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 6331 Sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"nun 2 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6331 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Kanunun amacı, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemek olarak ortaya konulur ve 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kanunun kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet kollarına bakılmaksızın uygulanacağı hüküm altına alınır iken (2) numaralı fıkrasının (d) bendiyle ise, hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri istisna tutulmuştur.

Anayasanın 17 nci maddesinde, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, herkese tanınmıştır. Bu bağlamda, işyurtlarında çalışan hükümlüler de bu hakkın kapsamındadır. Kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete görev olarak verilmiştir. Sosyal devletin ete kemiğe bürünerek hayata geçirilebilmesi, yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanması ve çalışanların iş kazanlarından ve meslek hastalıklarından korunması ile mümkündür. Bu bağlamda, yaşama hakkının gereği olarak çalışanların iş kazaları ile meslek hastalıklarından korunması ve sosyal güvenliğin sağlanması, sosyal devlet olmanın da gereğidir. İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve dolayısıyla çalışanların iş kazaları ile meslek hastalıklarından korunması amacıyla çıkarılmış 6331 sayılı Yasa hükümlerinden cezaevlerinin işyurtlarında üstelik sigortalı olarak çalışan tutuklu ve hükümlülerin yararlandırılmaması, Anayasal koruma altındaki"yaşama hakkı ile maddî ve manevî varlığı koruma haklarını", zedelediğinden ve giderek ortadan kaldırdığından Anayasanın 17 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 56 ncı maddesinde, devlete herkesin hayatını, "beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak" görevi verilmiştir. Devlet, işyerlerinde çalışanlar açısından bu görevini yerine getirebilmek amacıyla 6331 sayılı Yasayı

çıkarmıştır. Cezaevi işyurtlarında çalışan tutuklu ve hükümlülerin 6331 sayılı Yasadan istisna tutulması, kişinin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkının özünü zedelediğinden ve Devletin, kişilerin yaşamını, ruh ve beden sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak amacını yerine getirmesini sınırlayıp zorlaştırdığından Anayasanın 56 ncı maddesindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi, Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

İlgi Kararınızın 2. maddesinde belirtilen hususlar:6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 6 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine aykırılığına ilişkin, ilgi kararınızda belirtilen eksiklikler aşağıdaki şekilde tamamlanmıştır.

2) 6331 Sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"nun 6 ncı Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6331 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde "İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri" düzenlenmiş ve (1) numaralı fıkrasında, "Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren;" denildikten sonra (a) bendinde çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirileceği belirtilerek ana kural ortaya konmuş; ancak, (3) numaralı fıkrasında ise "Tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde, diğer sağlık personeli görevlendirilmesi zorunlu değildir."denilerek ana kurala istisna getirilmiştir.

Tehlike sınıfının belirlenmesi, 6331 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle Bakanlıkça çıkarılacak tebliğe, tam süreli işyeri hekiminin görevlendirileceği işyerlerinin hangileri olacağı ise, 30 uncu maddesiyle yönetmeliğe bırakılmakla birlikte; 27.11.2010 tarih ve 27768 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Hekimlerinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğin 18 inci maddesinde, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde 1000, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde 750 ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde ise 500 işçi çalışması halinde en az bir işyeri hekiminin tam süreli olarak çalışmak zorunda olduğu kuralları göz önüne alındığında, tam süreli işyeri hekimlerinin belirli bir sayının üzerinde işçi çalıştıran tehlikeli işyerlerinde görevlendirileceği açıktır.

6331 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendinde işverenin, "İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla" çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorunda olduğu belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında,"Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz." denilmiş; (3) numaralı fıkrasında, 6331 sayılı Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporlarının, işyeri sağlık ve güvenlik biriminde veya hizmet alınan ortak sağlık ve güvenlik biriminde görevli olan işyeri hekiminden alınacağı hüküm altına alınmış; 8 inci maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise, "Çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmali tespit edilen işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının yetki belgesi askıya alınır." denilmiştir.

(Asıl) Dava Dilekçesinde belirtilen hususlar bir yana, bir hekim tarafından sağlık raporu verilebilmesi için, kişinin muayene edilerek gerekli olan taramalardan geçirilmesi ve kan, idrar, gaita vb. tahlillerin yapılması gerekmektedir. Sadece bunlar için dahi "İşyeri sağlık ve güvenlik birimi"nde, hemşire, sağlık görevlisi/teknisyeni, laborant gibi sağlık çalışanlarının istihdam edilmesi gerekeceği her türlü tartışmanın dışındadır. Kaldı ki yetki belgesinin iptaline varan sorumluluk mekanizması, bunu zorunlu kılmaktadır.

Çünkü, işyeri hekimliği hizmeti, asıl olarak bir sağlık ekibi işidir. İşyeri hekimi bu ekibin merkezinde yer alan önemli bir bileşeni olmakla birlikte, tek başına yürüteceği faaliyetin Yasa ile öngörülen amacı gerçekleştirmeye yetmeyeceği açıktır. Tam gün işyeri hekimi istihdamı gereken işyerlerinin çok sayıda işçi çalıştıran büyük ve/veya yüksek riskli işlerin yapıldığı yerler olduğu da gözetildiğinde, bir işyeri hekiminin kendisine mevzuat ile yüklenen görevleri, herhangi bir yardımcı sağlık personeli olmaksızın tek başına yerine getirmesi, işin doğası icabı mümkün değildir. İmkansız bir durumun yasal düzenleme ile mümkün kabul edilmesi tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde işçinin sağlık ve güvenliğine dair işlerin yapılıyor gibi gösterilmesine sebep olmaktan başka bir sonuç doğurmayacaktır. Böyle bir durumun, bir yandan yetki belgesinin iptali, diğer yandan işçilerin yaşam ve sağlıklarının risk altına sokulması gibi işyeri hekiminin ve çalışanların zararına sonuç doğuracağı ise açıktır.

İşin doğası gereği, bütün iş ve işlemlerinde karlılık beklentisi içinde olan işverenin, maliyet arttırıcı bir unsur olarak göreceği diğer sağlık personelini istihdam etmekten kaçınması beklenen bir sonuçtur. Bu durum, işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerine ilişkin temel düzenlemelerin ihtiyari değil, zorunlu düzenlemeler olmasını

gerektirmektedir. İptali istenen düzenlemede ise, önemli sayıda çalışanın istihdam edildiği ve/veya çok tehlikeli sınıfta yer alması sebebiyle sağlık ve güvenlik riski yüksek olan işyerlerinde işyeri hekiminin yanı sıra hemşire, sağlık memuru vb. diğer sağlık personelinin görevlendirilmesi bütünüyle işverenin inisiyatifine bırakılmıştır. Bu durumda, söz konusu işyerlerinde çalışanların işten kaynaklanan sağlık ve güvenlik riskinin azaltılması ve/veya ortadan kaldırılmasının önemli ölçüde zafiyete uğrayacağı her türlü tartışmanın dışındadır.

6331 sayılı Yasa, yaşam ve sağlık hakkının işten kaynaklanan sebeplerle ihlal edilmesinin önlenmesi, korunup güvenceye alınması için bir takım önlemleri içermektedir. Ancak, 6331 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme ile işyeri hekiminin tam süreli görevlendirildiği yerlerde diğer sağlık personeli görevlendirilmesi zorunluluk olmaktan çıkartılarak bu işyerlerinde sağlık ve güvenlik önlemlerinin etkin bir biçimde hayata geçirilmesi önlenmekte; işverenin insafına bırakılmaktadır.

Anayasanın 17 nci maddesinde, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." denilirken; 56 ncı maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise, Devlete herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak görevi verilmiştir.

Kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakları, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete görev olarak verilmiştir. Güçlüler karşısında güçsüzlerin korunması, yaşama hakkının korunması, çalışanların hayatlarını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerinin güvence altına alınması, Devletin Anayasal yükümlülükleri arasındadır. Bu bağlamda, çalışma yaşamına ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kuralların en gerekli oldukları fazla sayıda işçinin tehlikeli işlerde çalıştığı iş yerlerinde, iş sağlığı ve güvenliğinin temel gerekliliklerine istisna oluşturan düzenleme getirilmesi, Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerindeki kurallarla bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6 ncı maddenin (3) numaralı fıkrasındaki, "Tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde, diğer sağlık personeli görevlendirilmesi zorunlu değildir." şeklindeki hükmün, çok sayıda ve tehlikeli işlerde işçi çalıştırın işyerlerinde "işyeri sağlık ve güvenlik birimi"ni tam zamanlı hekime indirgediği açık olduğundan, çalışanların yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve hayatlarını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme haklarının özünü zedelediğinden Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine aykırıdır.

İlgi Kararınızın 3. maddesinde belirtilen hususlar:6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası; sehven İptal Dava Dilekçesinde yer almıştır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğuna ilişkin savımızı, geri çektiğimizi Yüksek Mahkemenize bildirir; istemimizin kabulünü bilgilerinize sunarız.

İlgi Kararınızın 4. maddesinde belirtilen hususlar:6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30 uncu ve 31 inci maddelerinin Anayasanın 2 nci, 17 nci, 49 uncu, 50 nci ve 56 ncı maddelerine aykırılığına ilişkin, ilgi kararınızda belirtilen eksiklikler aşağıdaki şekilde tamamlanmıştır.

3) 6331 Sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu"nun 30 uncu Maddesi ile 31 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6331 sayılı Yasanın 30 uncu maddesiyle, 6331 sayılı Yasanın konusunu oluşturan uygulamaya ilişkin teknik konulara ek olarak esas ve usule ilişkin bütün hususlar, temel esaslar tespit edilmeden, çerçeve çizilmeden, hiçbir ölçü getirilmeden bütünüyle yönetmeliğe bırakılırken; 31 inci maddesinde ise, yine aynı şekilde alt ve üst sınırlar belirtilmeden yetkilendirme bedelleri ile yetki belgelerinin askıya alınmasına ilişkin cezai müeyyideler yönetmeliğe bırakılmıştır.

Anayasanın 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 123 üncü maddesinde ise, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kurallarına yer verilmiştir.

Yasama yetkisinin asli bir yetki olması ve dolayısıyla genelliği nedeniyle, yasama organı, dilediği alanı Anayasal ilke ve kurallara uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, yasama organı, yasama yetkisinin asli ve devredilemez, buna karşın yürütme ve idarenin düzenleme yetkisinin ise türevsel, istisnai ve sınırlı olduğunu gözeterek, temel ilkelerini koyduğu, esaslarını düzenlediği, çerçevesini çizdiği konularda yürütme ve idareye konunun uzmanlık gerektiren veya yönetim tekniğine uygun ayrıntılarını düzenleme yetkisi tanıyabilir.

Oysa iptali istenen 30 uncu ve 31 inci maddelerdeki düzenlemelerde, herhangi bir temel ilke konulmadan, esas ve usuller düzenlenmeden, çerçeve çizilmeden, alt ve üst sınırlar belirlenmeden tümüyle yönetmeliğe bırakılarak yasama yetkisi fiilen idareye devredilmiş bulunmaktadır. Bu durumun yasama yetkisinin devredilmezliği ile idarenin kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı ve dolayısıyla Anayasanın 7 nci ve 123 üncü maddelerine aykırılık oluşturduğu açıktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde sosyal hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere 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 ve sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, iş sağlığı ve güvenliği ile sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle, sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir.

Öte yandan, Anayasanın 17 nci maddesinde, herkese yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı tanınmış; 56 ncı maddesinde ise, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, devlete vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmek için pozitif yükümlülük yüklenmiştir.

Kişinin yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardandır. Devlet herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak için sağlık kuruluşlarını planlayıp ekonomik, verimli ve etkili bir şekilde hizmet vermelerini düzenlemekle yükümlüdür. İş sağlığı ve güvenliğini konu alan 6331 sayılı Yasada öngörülen "İşyeri sağlık ve güvenlik birimi"de sağlık kuruluşu kapsamındadır.

Devletin, sağlık politikasını ve bunun bir alt unsuru olan iş sağlığı ve güvenliğini güven ve kararlılık içinde sürdürmesi Anayasal bir yükümlülüğü iken, bunun temel şartı olan düzenlemelerin yasayla kurallaştırılmak yerine, bütünüyle yürütmenin ve idarenin inisiyatifine bırakılarak sosyal hukuk devleti ile yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme, sağlıklı ve dengeli bir çevrede beden ve ruh sağlığı içinde yaşama

hakkına ilişkin olarak Devlete verilen Anayasal yükümlülüklerin gereklerinden kaçınılması, Anayasanın 2 nci, 17 nci ve 56 ncı maddelerine aykırıdır.

Diğer yandan, Anayasanın 49 uncu maddesinde, devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak görevleri verilmiş; 50 nci maddesinde ise, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı belirtilmiştir.

Anayasa ile devlete verilen bu görevlerin iş sağlığı ve güvenliğini konu alan bir yasaya bütünüyle yansıtılması gerekirken, yönetmeliğe bırakılarak yürütmenin takdirine bırakılması, Anayasanın 49 uncu ve 50 nci maddeleriyle bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30 uncu ve 31 inci maddeleri, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 17 nci, 49 uncu, 50 nci, 56ncı ve 123üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

6331 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı maddeleri şöyledir:

*"**MADDE 2-** (1) Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.*

(2) Ancak aşağıda belirtilen faaliyetler ve kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz:

a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindekiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri.

b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri.

c) Ev hizmetleri.

ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar.

d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.

MADDE 3- *(1) Bu Kanunun uygulanmasında;*

a) Bakanlık: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını,

b) Çalışan: Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişiyi,

c) Çalışan temsilcisi: İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili çalışanı,

ç) Destek elemanı: Asli görevinin yanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda özel olarak görevlendirilmiş uygun donanım ve yeterli eğitime sahip kişiyi,

d) Eğitim kurumu: İş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin eğitimlerini vermek üzere Bakanlıkça yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşlarını, üniversiteleri ve Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından kurulan müesseseleri,

e) Genç çalışan: Onbeş yaşını bitirmiş ancak onsekiz yaşını doldurmamış çalışanı,

f) İş güvenliği uzmanı: İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip mühendis, mimar veya teknik elemanı,

g) İş kazası: İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen özre uğratan olayı,

ğ) İşveren: Çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları,

h) İşyeri: Mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyonu,

ı) İşyeri hekimi: İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekimi,

i) İşyeri sağlık ve güvenlik birimi: İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütmek üzere kurulan, gerekli donanım ve personele sahip olan birimi,

j) Konsey: Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyini,

k) Kurul: İş sağlığı ve güvenliği kurulunu,

1) Meslek hastalığı: Mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalığı,

m) Ortak sağlık ve güvenlik birimi: Kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birimi,

n) Önleme: İşyerinde yürütülen işlerin bütün safhalarında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili riskleri ortadan kaldırmak veya azaltmak için planlanan ve alınan tedbirlerin tümünü,

o) Risk: Tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalini,

ö) Risk değerlendirmesi: İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları,

p) Tehlike: İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini,

r) Tehlike sınıfı: İş sağlığı ve güvenliği açısından, yapılan işin özelliği, işin her safhasında kullanılan veya ortaya çıkan maddeler, iş ekipmanı, üretim yöntem ve şekilleri, çalışma ortam ve şartları ile ilgili diğer hususlar dikkate alınarak işyeri için belirlenen tehlike grubunu,

s) Teknik eleman: Teknik öğretmen, fizikçi ve kimyager unvanına sahip olanlar ile üniversitelerin iş sağlığı ve güvenliği programı mezunlarını,

ş) İşyeri hemşiresi: 25/2/1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa göre hemşirelik mesleğini icra etmeye yetkili, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş işyeri hemşireliği belgesine sahip hemşire/sağlık memurunu,

ifade eder.

(2) İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri

MADDE 6- *(1) Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren;*

a) Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir.

b) Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşların görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç, gereç, mekân ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılar.

c) İşyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütenler arasında iş birliği ve koordinasyonu sağlar.

ç) Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirir.

d) Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir.

(2) 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları; iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini, Sağlık Bakanlığına ait döner sermayeli kuruluşlardan doğrudan alabileceği gibi 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde de alabilir.

(3) Tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde, diğer sağlık personeli görevlendirilmesi zorunlu değildir.

MADDE 8- (1) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür.

(2) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları; görevlendirildikleri işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirir; bildirilen hususlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu hususu Bakanlığın yetkili birimine bildirir.

(3) Hizmet sunan kuruluşlar ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur.

(4) Çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmali tespit edilen işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının yetki belgesi askıya alınır.

(5) İş güvenliği uzmanlarının görev alabilmeleri için; çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde (A) sınıfı, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az (B) sınıfı, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde ise en az (C) sınıfı iş güvenliği uzmanlığı belgesine

sahip olmaları şartı aranır. Bakanlık, iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin görevlendirilmesi konusunda sektörel alanda özel düzenleme yapabilir.

(6) Belirlenen çalışma süresi nedeniyle işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesi gereken durumlarda; işveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurar. Bu durumda, çalışanların tabi olduğu kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresi dikkate alınır.

(7) Kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuata göre çalıştırılan işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olma niteliğini haiz personel, gerekli belgeye sahip olmaları şartıyla asli görevlerinin yanında, belirlenen çalışma süresine riayet ederek çalışmakta oldukları kurumda veya ilgili personelin muvafakati ve üst yöneticinin onayı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilecek personele, görev yaptığı her saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilave ödeme, hizmet alan kurum tarafından yapılır. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Bu durumdaki görevlendirmeye ilişkin ilave ödemelerde, günlük mesai saatlerine bağlı kalmak kaydıyla, aylık toplam seksen saatten fazla olan görevlendirmeler dikkate alınmaz.

(8) Kamu sağlık hizmetlerinde tam süreli çalışmaya ilişkin mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, işyeri hekimlerinin ve diğer sağlık personelinin işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmelerinde ve hizmet verilen işyerlerinde çalışanlarla sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmelerinde, diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz.

MADDE 30- (1) Aşağıdaki konular ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir:

a) İlgili bakanlıkların görüşü alınarak, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, sürdürülmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi amacıyla; işyeri bina ve eklentileri, iş ekipmanı, işin her safhasında kullanılan ve ortaya çıkan maddeler, çalışma ortam ve şartları, özel risk taşıyan iş ekipmanı ve işler ile işyerleri, özel politika gerektiren grupların çalıştırılması, işin özelliğine göre gece çalışmaları ve postalar hâlinde çalışmalar, sağlık kuralları bakımından daha az çalışılması gereken işler, gebe ve emziren kadınların çalışma şartları, emzirme odaları ve çocuk bakım yurtlarının kurulması veya dışarıdan hizmet

alınması ve benzeri özel düzenleme gerektirebilecek konular ve bunlara bağlı bildirim ve izinler ile bu Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlar.

b) İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili olarak;

1) Çalışan sayısı ve tehlike sınıfı göz önünde bulundurularak hangi işyerlerinde işyeri sağlık ve güvenlik biriminin kurulacağı, bu birimlerin fiziki şartları ile birimlerde bulundurulacak donanım.

2) İşyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminde görev alacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin nitelikleri, işe alınmaları, görevlendirilmeleri, görev, yetki ve sorumlulukları, görevlerini nasıl yürütecekleri, işyerinde çalışan sayısı ve işyerinin yer aldığı tehlike sınıfı göz önünde bulundurularak asgari çalışma süreleri, işyerlerindeki tehlikeli hususları nasıl bildirecekleri, sahip oldukları belgelere göre hangi işyerlerinde görev alabilecekleri.

3) İş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunacak kişi, kurum ve kuruluşların; görev, yetki ve yükümlülükleri, belgelendirilmeleri ve yetkilendirilmeleri ile sunulacak hizmetler kapsamında yer alan sağlık gözetimi ve sağlık raporları, kuruluşların fiziki şartları ile kuruluşlarda bulundurulacak personel ve donanım.

4) İş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunan kişi, kurum ve kuruluşlardan işyeri tehlike sınıfı ve çalışan sayısına göre; hangi şartlarda hizmet alınacağı, görevlendirilecek veya istihdam edilecek kişilerin sayısı, işyerinde verilecek hizmet süresi ve belirlenen görevleri hangi hallerde işverenin kendisinin üstlenebileceği.

5) İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin eğitimleri ve belgelendirilmeleri, unvanlarına göre kimlerin hangi sınıf belge alabilecekleri, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli eğitimi verecek kurumların belgelendirilmeleri, yetkilendirilmeleri ile eğitim programlarının ve bu programlarda görev alacak eğiticilerin niteliklerinin belirlenmesi ve belgelendirilmeleri, eğitimlerin sonunda yapılacak sınavlar ve düzenlenecek belgeler.

c) Risk değerlendirmesi ile ilgili olarak; risk değerlendirmesinin hangi işyerlerinde ne şekilde yapılacağı, değerlendirme yapacak kişi ve kuruluşların niteliklerinin belirlenmesi, gerekli izinlerin verilmesi ve izinlerin iptal edilmesi.

ç) Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak, işverenlerin işyerlerinde bu Kanun kapsamında yapmakla yükümlü oldukları kişisel maruziyete ve çalışma ortamına yönelik gerekli kontrol, inceleme ve araştırmalar ile fiziksel, kimyasal ve biyolojik etmenlerle ilgili ölçüm ve laboratuvar analizlerinin usul ve esasları ile bu ölçüm ve analizleri yapacak kişi ve kuruluşların niteliklerinin belirlenmesi, gerekli yetkilerin verilmesi ve verilen yetkilerin iptali ile yetkilendirme ve belgelendirme bedelleri.

d) Yapılan işin niteliği, çalışan sayısı, işyerinin büyüklüğü, kullanılan, depolanan ve üretilen maddeler, iş ekipmanı ve işyerinin konumu gibi hususlar dikkate alınarak acil durum planlarının hazırlanması, önleme, koruma, tahliye, ilk yardım ve benzeri konular ile bu konularda görevlendirilecek kişiler.

e) Çalışanlara ve temsilcilerine verilecek eğitimler, bu eğitimlerin belgelendirilmesi, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verecek kişi ve kuruluşlarda aranacak nitelikler ile mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan işler.

f) Kurulun oluşumu, görev ve yetkileri, çalışma usul ve esasları, birden çok kurul bulunması hâlinde bu kurullar arasındaki koordinasyon ve iş birliği.

g) İçişleri Bakanlığı ile müştereken, işyerlerinde işin durdurulması, hangi işlerde risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda işin durdurulacağı, durdurma sebeplerini gidermek için mühürlerin geçici olarak kaldırılması, yeniden çalışmaya izin verilme şartları, acil hallerde işin durdurulmasına karar verilinceye kadar geçecek sürede alınacak tedbirlerin uygulanması.

ğ) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile müştereken, büyük endüstriyel kazaların önlenmesi ve etkilerinin azaltılması için alınacak tedbirler, büyük endüstriyel kaza oluşabilecek işyerlerinin belirlenmesi ve sınıflandırılması, büyük kaza önleme politika belgesi veya güvenlik raporunun hazırlanması ve uygulanması, güvenlik raporunun olmaması, incelenmek üzere Bakanlığa gönderilmemesi veya Bakanlıkça yetersiz bulunması durumunda işin durdurulması ve işin devamına izin verilmesi.

(2) Birinci fıkranın (b) bendine göre işyeri hekimi ve diğer sağlık personeline dair çıkarılan yönetmelikte yer alan işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin eğitim programları, çalışma süreleri, görev ve yetkilerine ilişkin hususlarda Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınır.

MADDE 31- (1) İş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunan, ölçüm ve analizleri yapan kişi, kurum, kuruluşlar ve eğitim kurumları ile ilgili olarak yetkilendirme ve belgelendirme bedelleri, bu kişi ve kurumlara getirilen kuralların ihlali hâlinde hafif, orta ve ağır ihtar olarak kayda alınması ile yetki belgelerinin geçerliliğinin doğrudan veya ihtar puanları esas alınarak askıya alınması ve iptaline dair usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava ve ek dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 17., 18., 49., 50., 56., 90., 130., 131. ve 135. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 7. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince 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 27.9.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava konusu kuralların bazılarına yönelik olarak iptal davasının açılmış sayılıp sayılmayacağı sorunu görüşülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "*İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.*" kuralı yer almış, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinde de "*İptali istenen kurallar ve bunların her birinin Anayasanın hangi maddelerine aykırılık oluşturduğu*", "*Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi*" dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava dilekçesinin, 38. maddede gösterilen şartları taşıyıp taşımadığının kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceleneceği, başvuru dilekçesindeki varsa eksikliklerin kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlatılması için ilgililere tebliğ olunacağı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise birinci fıkrada belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, 6331 sayılı Kanun'un;

1- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin, Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine,

2- 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine,

3- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 90. maddelerine,

4- 30. ve 31. maddelerinin Anayasa'nın 2., 17., 49., 50. ve 56. maddelerine de aykırı oldukları belirtilerek iptallerinin istenmesine karşın bu hükümlerin her birinin aykırı olduğu ileri sürülen her bir Anayasa maddesine ilişkin gerekçelerini gösterilmediği,

saptanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzüğün 49. maddesi uyarınca Ankara Milletvekilleri Emine Ülker TARHAN ile Levent GÖK'e bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (onbeş) gün süre verilmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri 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 ve Muammer TOPAL'ın katılımlarıyla 8.11.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında:

20.6.2012 günlü, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun;

A- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına ilişkin iptal davasının, dava dilekçesine sehven yazıldığının bildirilmiş olması nedeniyle açılmamış sayılmasına,

B- 1- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin,

2- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin,

3- 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

4- 8. maddesinin (2), (4) ve (7) numaralı fıkralarının,

5- 30. ve 31. maddelerinin,

dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine, yürürlüklerinin durdurulması isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava ve ek dava dilekçesi ile ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ceza infaz kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu bünyesinde çalışan çok sayıda hükümlü ve tutuklunun bulunduğu, Kurumda ciddi miktarda üretimin yapıldığı buna bağlı olarak da önemli bir ekonomik büyüklüğe ulaşıldığı, çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli tedbirlerin alınmasının sosyal devletin de bir gereği olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinde yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının

herkese tanındığı, bu bağlamda işyurtlarında çalışan hükümlülerin de bu hakkın kapsamında olduğu, yaşama hakkının gereği olarak çalışanların iş kazaları ile meslek hastalıklarından korunması ve sosyal güvenliğin sağlanmasının Devlete verilmiş bir yükümlülük olduğu, cezaevlerinin işyurtlarında çalışan tutuklu ve hükümlülerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve dolayısıyla çalışanların iş kazaları ile meslek hastalıklarından korunması amacıyla çıkarılmış Kanun hükümlerinden istisna tutulmalarının anayasal koruma altındaki yaşama hakkı ile maddî ve manevî varlığı koruma haklarını zedelediği, Anayasa'nın 56. maddesinde, Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak görevinin verildiği, getirilen istisnanın ise kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkının özünü zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un "*Kapsam ve İstisnalar*" başlıklı 2. maddesinde, Kanun'un kapsamı belirtilmektedir. Davaya konu kural ise hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetlerinin Kanun'un kapsamı dışında olduğunu belirlemekte ve kapsam bakımından istisna getirmektedir.

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, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak 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 17. maddesinin ilk fıkrasında da herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; 56. maddesinde de Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacağı belirtilmiştir.

4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanunla hükümlü ve tutukluların meslek ve sanatlarının korunup geliştirilmesi veya bir meslek ve sanat öğrenmeleri amacına yönelik olarak çalışmalarını sağlamak üzere işyurtları açmak ve bunların bütün mali ve idari işlerini bir merkezden düzenlemek ve yönetmek Adalet Bakanlığına bir görev olarak verilmiş olup anılan Bakanlıkta bu görevi aynı Kanunla kendisine bağlı olarak kurulmuş olan Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu aracılığı ile yürütmektedir.

Kanun'da işyurtları, hükümlü ve tutukluların meslek ve sanatlarını koruyup geliştirmek veya bunlara bir meslek ve sanat öğretmek, bu suretle üretilen ekonomik değerleri pazarlamak için ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri üniteler olarak tanımlanmıştır.

İşyurtlarında yürütülen hizmetler esasen hükümlü ve tutuklulara bir mesleğin ya da sanatın öğretilmesi, bu meslek ve sanatların korunup geliştirilmesine yönelik olarak yürütülmektedir. Bununla birlikte infaz hizmetleri sırasında yürütülen bu meslek ve sanatlar aslında esenlendirme ve rehabilitasyon amaçlı olarak yürütülmekte, hükümlü ve tutukluların infazlarının daha rahat, güvenli yapılması ve topluma kazandırılması amaçlanmaktadır. Bundan dolayı hükümlü ve tutukluların işyurtlarında çalıştırılmaları işçi terimi kapsamında değerlendirilmemektedir. Zira, anılan kişiler için aslolan hukuki vasıf işçi olmalarından ziyade hükümlülük ve tutukluluk hâlidir. Bunun doğal sonucu olarak hak ve yükümlülükleri de ayrı düzenlemelerle belirlenmektedir. Benzer şekilde bu kişilerin istihdamı, çalışma ya da çalıştırma olmaktan öte bir iyileştirme ve esenlendirme olarak kabul görmektedir. Nitekim, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te de hükümlü ve tutukluların istihdamı, iyileştirme olarak kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirilebilmelerinin, mutlu, huzurlu, beden ve ruh sağlığına sahip olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp ihtiyaç duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Bu amacın gerçekleştirilmesi kuşkusuz Devlet için bir görev ve kişiler için de bir haktır. Kanun, işçiler için işyerlerinde, iş sağlığı ve güvenliğini temin etmek üzere çıkarılmış bulunmaktadır. Devletin gözetim ve denetimi altında rehabilite amacıyla çalıştırılan hükümlü ve tutukluların, gerek kendilerinin

işçi sayılmamaları ve gerekse Devletin de bu kişiler açısından işveren olarak kabul edilememesi nedeniyle Kanun'un getirmiş olduğu iş sağlığı ve güvenliğini temine ilişkin düzenlemelerden farklı bir uygulamaya tabi tutulabilmeleri mümkündür. Bir başka ifadeyle hükümlü ve tutukluların işçi sayılmamaları nedeniyle Kanun kapsamı dışında tutulması bu kişilerin iş sağlığı ve güvencelerinin olmadığı anlamına gelmemekte, bu durum sadece kendi hukuki vasıflarına uygun olarak ele alınmaktadır. Dolayısıyla, hükümlü ve tutukluların hukuki durumları göz önüne alındığında diğer işçilerden farklı bir rejime tabi tutulmalarında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B- Kanun'un 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iş güvenliği ve sağlık personeline yönelik eğitimlerle ilgili olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının doğrudan yetkili kılındığı, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, özellikle de Türk Tabipler Birliğinin, bu süreçte yok sayıldığı, anılan kuruluşlar ve ayrıca sendikaların bu alanda eğitim vermelerinin engellendiği, işyeri hekimliğinin normal hekimlik üstüne bir ihtisas ve yan dal olarak kabul edildiği ve yükseköğretim niteliğinde olduğu, Anayasa'ya göre yükseköğretimin üniversiteler tarafından verilmesinin şart olduğu, buna göre bu eğitimin sadece üniversiteler ya da uzmanlık eğitimi vermekle yetkili olan eğitim ve araştırma hastanelerinde verilebileceği, lisans ve lisansüstü eğitim konusunda anayasal kuruluşlar olan üniversitelerin anayasal yetkilerini kullanabilmelerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından yetki almış olmalarıyla mümkün hâle geldiği, Kanun ile getirilen düzenlemelerle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının özel şirketleri lisansüstü öğrenim niteliğindeki işyeri hekimliği eğitimi verme konusunda yetkilendirebileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 130., 131. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinde, Kanun'da geçen kavramlar tanımlanmaktadır. Maddenin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (d) bendinde, "*Eğitim Kurumu*"nun tanımı yapılmıştır. Dava konusu kural, Kanun ile gelen

ve işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini temin etmek açısından işletmelerde görevlendirilmesi öngörülen başta iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi olmak üzere diğer sağlık personelinin eğitimlerinin yapılması konusunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yetkilendirilecek kamu kurum ve kuruluşlarının, üniversitelerin ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faaliyet gösteren şirketler tarafından kurulan müesseselerin Kanun'un uygulanmasında eğitim kurumu olarak kabul edileceğini ifade etmektedir.

Anayasa'nın 130. maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacıyla ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı hüküm altına alınmıştır.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapacak olan hekim, mühendis, mimar ve teknik elemanlar tıp, mühendislik ve teknik bölümlerle ilgili lisans, lisansüstü veya uzmanlık eğitimlerini tamamlamış belirli unvanlardaki kişilerdir. Bu kişilere iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak verilecek eğitim, bir sertifika programı çerçevesinde bu kişilerin, iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilgi sahibi olmalarını sağlayan teorik ve uygulamalı kısımlardan oluşan bir eğitim olup yüksek öğretim kurumları tarafından verilen tıp, mühendislik ve teknik eğitim alanındaki lisans ve lisansüstü eğitimle bir benzerliği ve ilgisi bulunmamaktadır. Ayrıca, bu kişilere iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili olarak verilecek eğitim sonucunda tıp veya mühendislik eğitimiyle ilgili bir belge de verilmemektedir.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapacak olan hekim, mühendis, mimar ve teknik elemanlara bir sertifika programı çerçevesinde verilen teorik ve uygulamalı kısımlardan oluşan eğitimin, yükseköğretim kurumları tarafından verilen lisans ve lisansüstü eğitimle ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 130. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 131. ve 135. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 6. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, işyeri hekimlerinin hangi işyerlerinde tam süreli olarak görevlendirileceklerine dair yasal düzenlemeye yer verilmediği ve bu konunun Kanun'un 30. maddesiyle yönetmeliğe bırakıldığı, buna göre işyeri hekiminin tam süreli olarak görevlendirildiği işyerlerinin çok sayıda işçinin çalıştığı işyerleri olarak belirlendiği, işyeri hekimi ve işgüvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesi gereken durumlarda işverenin işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurması gerektiği ancak bu birimde işyeri hekiminin tek başına çalışmasının anılan birimden beklenilen faydanın sağlanamamasına neden olacağı, işyeri hekimliği hizmetinin aslında bir sağlık ekibi işi olduğu, kârlılık beklentisi içinde olan işverenin maliyet arttırıcı bir unsur olarak göreceği diğer sağlık personelini istihdam etmekten kaçınacağı, bundan dolayı işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerine ilişkin temel düzenlemelerin ihtiyari değil zorunlu düzenlemeler olması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un "*İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri*" başlıklı 6. maddesi, genel olarak mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak şekilde, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren tarafından sağlanması gerekli yükümlülükleri düzenlemektedir. Davaya konu kural ise anılan maddenin işverene yüklediği yükümlülüklere dair getirmiş olduğu bir kolaylık olup belirli durumlarda diğer sağlık personelinin görevlendirilmesi mecburiyetine esneklik sağlamaktadır. Buna göre, tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde diğer sağlık personelinin görevlendirilme zorunluluğunun kaldırılması diğer sağlık personelinin hiçbir suretle görevlendirilemeyeceği anlamına gelmemekte ve bu husus işverenin tercihine bırakılmaktadır. Dolayısıyla, Kanunla getirilen diğer yükümlülükler varlığını devam ettirmektedir.

Anayasa'nın 56. maddesinde, Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacağı belirtilmiştir. Kişilerin hayatlarını mutlu, huzurlu, beden ve ruh sağlığına sahip olarak sürdürebilmeleri, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp ihtiyaç duydukları oranda bu hizmetlerden yararlanabilmeleri ile sağlanılabilecektir. Burada gözetilmesi gereken işyerinde iş sağlığı için gerekli olan işyeri hekiminin varlığıdır. İşyeri hekimi, sağlık konusunda, sahip olduğu bilgi, birikim ve donanımla süreç içerisinde en yetkin olan kişidir. Kanun koyucunun işyerinde iş sağlığı için işyeri

hekiminin tam süreli olarak görevlendirilmesi hâlinde diğer sağlık personelinin istihdamını işverenin tercihine bırakması hususu kanun koyucunun takdirinde olup kuralın, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 56. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 17. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 8. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hiçbir ek güvence sağlanmaksızın işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanına işverenin denetlenmesinde kamusal bir görev yüklendiği, böylesi bir sorumluluğun işçi sağlığının korunmasında hiçbir etki yapmayacağı ve kamusal makamların sorumluluklarının önüne geçeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarına, görevlendirildikleri işyerlerinde mesleklerini icra ederken, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili olarak alınmasını gerekli gördükleri tedbirleri, işverene yazılı olarak bildirmeleri yükümlülüğünü getirmekte ve bildirilen bu tedbirlerden, niteliği itibariyle hayati derecede tehlikeli olanlardan işveren tarafından yerine getirilmeyenlerin, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yetkili birimine bildirilmesini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri almak ödevi verilmiştir. Devlet, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için iş alanında gerekli önlemleri alacak ve sınırlamaları kaldırarak görevini yerine getirecek, birey de çalışarak topluma yük olmaktan kurtulacaktır.

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları, kamu gücü kullanan kişiler olmayıp görmüş oldukları eksikliklere doğrudan Devletin üstün buyurma gücünü kullanmak suretiyle müdahale edebilmeleri de mümkün değildir. Bu bakımdan anılan kişilere, düzeltilmesi talebiyle işverene bildirmiş oldukları tedbirlerden işveren tarafından yerine getirilmeyenlerden hayati tehlike arz

edenleri Bakanlığın ilgili birimine bildirme görev ve yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük yalnızca bildirim niteliğinde olup, kuralla Devletin iş ve işçi sağlığına ilişkin görevlerine son verilmesi gibi bir durum söz konusu değildir.

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarına ek bir güvence verilmemesinin bu kişilerin hizmetlerinden beklenen yararı ortadan kaldırabileceği iddia edilmiş ise de yasalarla verilen görevleri yerine getiren kişilerin himayesini sağlayan hukuki ve cezai kuralların işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları yönünden de geçerli olduğu gözetildiğinde ayrı bir güvence getirilmemiş olmasının kuralı anayasaya aykırı hale getirmeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 49. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 8. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yetki belgesinin askıya alınması için gerekli eylem, "*iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmalin*" tespit edilmesi olarak tanımlanmış olup, bu tanımlamada geçen ihmalin net olmadığı, hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin belirlilik olduğu, 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 içermesinin gerekli olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Davaya konu kural ile işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının ihmali sonucunda, görev yaptığı işyerinde çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak bir şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığının gerçekleşmesinde ihmalin tespiti hâlinde, ilgili personelin sahip olduğu yetki belgesinin askıya alınacağı düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi "*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 gerekir. Belirlilik ilkesi,

hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.

İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının görev, yetki ve sorumluluk alanlarının Kanun'un 30. maddesinin vermiş olduğu yetki ile yönetmelikle düzenleneceği ve bu yönetmeliğin açıkça anılan kişilerin yetki, sorumluluk, hak ve ödevlerini düzenlediği düşünüldüğünde ihmalin tespitinde bir belirsizliğin bulunduğu söylenemez. Dava konusu kuralda işaret edilen tespit edilecek ihmal de; aynı maddenin iki ve üç numaralı fıkralarında yer alan düzenlemeler ile birlikte değerlendirildiğinde kusur sorumluluğuna işaret edildiği görülmektedir. Kaldı ki ihmali tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının yetki belgesinin askıya alınması işlemlerinin Kanun'un diğer maddeleri de dâhil olmak üzere, çıkarılacak yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler çerçevesinde yürütüleceği açıktır.

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

F- Kanun'un 8. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen ve kamu görevlisi olan işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarına yetersiz de olsa ilave bir ödemenin yapılacağı ancak, bu ödemede aylık 80 saatten fazla çalışmanın dikkate alınmayacağı ve hiçbir karşılık ödenmeyeceği, karşılığı ödenmeksizin yaptırılan bu çalışmanın angarya olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olma niteliğini haiz personelin gerekli belgeye sahip olmaları şartıyla asli görevlerinin yanında çalışmakta oldukları kurumlarda ya da kendilerinin muvafakati ve üst yöneticinin onayı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında da görevlendirileceğini, bu görevlendirmelerden dolayı görev yaptığı her saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilave ödemenin hizmet alan kurum tarafından yapılacağını, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesinti yapılamayacak olan bu

ödemenin ise günlük mesai saatlerine bağlı kalmak kaydıyla, aylık toplam seksen saate kadar yapılabileceğini, fazlası için ise ödemede bulunulamayacağını düzenlemektedir.

Anayasa'nın 18. maddesinde, hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı ve angaryanın yasak olduğu; şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar, olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılamayacağı belirtilmiştir.

Angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılmasıdır. Buna göre, angaryanın varlığından söz edebilmek için, öncelikle kişinin emeğinin karşılığı ödenmeden çalıştırılması ve bu çalıştırılmanın zorla gerçekleşmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda ise aylık karşılığında istihdam olunan kamu görevlileri, gerekli şartları taşımaları hâlinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı olarak günlük mesai saatlerine bağlı şekilde çalıştırılabilmektedirler. Bu açıdan anılan kişilere yapılan ödeme, mesai saatleri içerisinde icra edilen bir faaliyet karşılığı yapılan bir ödeme olup aylık veya ücret olarak değil ancak ilave ödeme olarak adlandırılmıştır. Angarya yasağının oluşabilmesi için emeğin karşılığının ödenmemesi gerekmektedir. Dava konusu kural iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde çalışacak olan işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı personele ödeme yapılmaması bir yana ilave ödeme öngörmektedir. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarına ödenmekte olan aylık ve ücretin çalışmanın karşılığı olduğu düşünüldüğünde, seksen saati aşan kısım da dâhil olmak üzere, yapılan hizmetin mesai saatleri içerisinde gerçekleştirilmesi karşısında bedeli ödenmeyen bir hizmetin bulunmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 18. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

G- Kanun'un 30. ve 31. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un konusunu oluşturan uygulamaya ilişkin teknik konulara ek olarak esas ve usule ilişkin bütün hususların, temel esaslar tespit edilmeden, çerçeve çizilmeden, hiçbir ölçü getirilmeden bütünüyle yönetmeliğe bırakıldığı, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, Anayasa'da

Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sosyal hukuk devleti ilkesinin belirtildiği, bu ilkeyle devletin iş sağlığı ve güvenliği ile sosyal güvenlik sorunlarını çözme görevini yüklendiği, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edindiği, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkının birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklar olduğu, devlete, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri koruma görevleri verildiği, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak koruma altına alındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 17., 49., 50. ve 56. 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 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kurallardan 30. madde ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, sürdürülmesi, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri, iş sağlığı ve güvenliği kurulu ve ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri, iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunacak kişi, kurum ve kuruluşların görev, yetki ve yükümlülükleri, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, risk değerlendirmesinin hangi işyerlerinde ne şekilde yapılacağı, çalışma ortamına yönelik gerekli kontrol, inceleme ve araştırmalar, acil durum planlarının hazırlanması, önleme, koruma, tahliye, ilk yardım ve benzeri konular, işyerlerinde işin durdurulması, büyük endüstriyel kazaların önlenmesi ve etkilerinin azaltılması için alınacak tedbirler, büyük kaza önleme politika belgesi veya güvenlik raporunun hazırlanması ve uygulanması konularında yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi verilmekte; 31. madde ile de iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak öngörülmüş olan hizmetleri sunmakla yükümlü olan kişi, kurum ve kuruluşlar ile eğitim kurumlarının yetkilendirilme ve belgelendirilme bedellerinin belirlenmesini, ayrıca anılan kişi ve kurumların kendileri ile ilgili olarak getirilmiş olan kuralları ihlal etmeleri hâlinde bu ihlallerin hafif, orta ve ağır ihtar olarak kayda alınmasını, yetki belgelerinin geçerliliğinin doğrudan veya ihtar puanları esas alınarak askıya alınması ve iptaline dair usul ve esasların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirleneceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

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, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Dava konusu kurallarda yürütme organı tarafından yönetmelikle belirlenmesi öngörülen hususların Kanun'un diğer maddelerindeki hükümler de göz önüne alınarak yapılacağı şüphesizdir. Bu bağlamda, dava konusu kurallarda yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler ile belirlenecek olan hususlar mutlaka kanun ile düzenlenmesi gerekmeyen teknik ve ayrıntıyı içeren kurallardır. Bu nedenle, Kanun'da belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda, teknik ve uygulamayı esas alan detayların belirlenmesi konusunda idareye yetki verilmesi yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

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

Kuralların, Anayasa'nın 17., 49., 50. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Zehra Ayla PERKTAŞ 30. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin sonunda yer alan "*ile bu Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlar*" ibaresi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

20.6.2012 günlü, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun;

A- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendine,

B- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine,

C- 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasına,

D- 8. maddesinin (2), (4) ve (7) numaralı fıkralarına,

E- 30. ve 31. maddelerine,

yönelik iptal istemleri, 3.4.2013 günlü, E.2012/97, K.2013/51 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara ve bentlere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, 3.4.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

20.6.2012 günlü, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun;

A- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 8. maddesinin (2), (4) ve (7) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 30. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…ile bu Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlar"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

F- 31. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3.4.2013 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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

20.6.2012 günlü, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 30. maddesinin 1/a fıkrasının son cümlesinde "bu Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir." denilmektedir.

Söz konusu ibarenin yer aldığı "İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çeşitli yönetmelikler başlıklı" 30. madde de, ilgili Bakanlıkların görüşü alınarak, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, sürdürülmesi ve mevcut durumunun iyileştirilmesi amacıyla teknik ve detaya ilişkin konularda yönetmelikle düzenleme yapılabileceği belirtilmektedir. Nitekim maddenin fıkralarında yönetmelikle düzenleme yapılacak konularda çerçeve hükümlerinin yer aldığı görülmektedir.

Ancak kuralın 1/a fıkrasının sonunda yer alan "ile bu Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlar" ibaresinin ise çerçevesinin belli olmadığı ve 6331 sayılı Kanun'un tamamına ilişkin olarak yönetmelikle düzenleme yapılması konusunda çerçevesi belli olmayan bir yetki verildiği görülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak suretiyle aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise kuralların genel, eşit ve nesnel olmalarına bağlıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 27.9. 2012 tarih, 131 sayılı kararında da "yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. 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 2. maddesine aykırılık oluşturur." denilmektedir.

Bu durumda dava konusu kuralda yer alan "ile bu Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlar" ibaresi ile yasada temel ilkeleri belirtilmeden ve çerçevesi çizilmeden yönetmelikle düzenleme konusunda idareye verilen yetkinin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ile bağdaşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenle 20.6.2012 günlü, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 30. maddesinin, 1/a fıkrasının son cümlesinde yer alan "ile bu Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlar" ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI OY GEREKÇESİ

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı faaliyetler belirtilirken (d) bendinde, "Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri" de sayılmıştır.

Çoğunluk kararında, hükümlü ve tutukluların iş yurtlarında, "çalıştırılmalarının meslek ve sanatın öğretilmesi, esenlendirme ve rehabilitasyon amaçlı olduğu" belirtildikten sonra, "bu kişilerin istihdamı çalışma ya da çalıştırma olmaktan öte bir iyileştirme ve esenlendirme" olarak nitelendirilmektedir. Görüldüğü üzere çoğunluk, hükümlü ve tutukluların iş yurtlarındaki istihdamının esenlendirme ve rehabilitasyon amacı taşıyan bir çalışma veya çalıştırma olduğunu kabul etmekle birlikte, bu kişilerin asıl hukuki sıfatlarının işçiden ziyade hükümlü ve tutuklu olduğundan hareketle, işçi sayılmadıklarını, Adalet Bakanlığı'nın da işverenleri olmadığını vurgulamakta ve işçi olmanın olmazsa olmaz koşulları olan iş sözleşmesinin bulunması, iş ilişkisinin ve iş sözleşmesinin serbestçe kurulması unsurlarının hükümlü ve tutuklular açısından bulunmadığına dikkat çekerek, bunların kanunun getirmiş olduğu iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerinden farklı bir muameleye tabi tutulmalarının mümkün olduğu sonucuna varmaktadır. Hükümlü ve tutukluların çalıştırılmaları sırasında neden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu düzenlemelerinden muaf tutulduğunun makul ve nesnel gerekçelerinden ziyade sadece hükümlü ve tutuklu olma statüsünün gerekçe gösterildiği çoğunluk kararından anlaşılmaktadır. Çoğunluk, "Hükümlü ve tutukluların hukuki durumları göz önüne alındığında diğer işçilerden farklı bir rejime tabi

tutulmalarında anayasaya aykırılık yoktur" derken bu kişilerin işçi olduklarını kabul etmektedir.

İşyurtlarında çalışan sayısı ve iş yoğunluğu düşünüldüğünde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinden istisna tutulmalarını gerektiren bir neden yoktur. Bu kurumlarda çeşitli özelliklerde çok sayıda makine bulunmakta ve endüstriyel ürünler de imal edilmektedir. Faaliyet alanları arasında inşaat işleri de yer almaktadır. Sürekli olarak 8.880 civarında ve geçici olarak da 17 bin kadar hükümlü ve tutuklu çalışmaktadır.[i] İlginç olan nokta, İşyurtları Kurumu Daire Başkanlığı'nın web sayfasında özel sektörle yapılan işbirliği tanımlanırken "…tutuklu ve hükümlülerin, özel sektörün işinde **işçi** olarak çalıştırmasıdır", şeklinde bir ibareye ve "Özel Sektör Çalışma İşbirliği İlkeleri"nden bahsedilirken de, "Çalışan hükümlü işyurdunda çalışan, rehabilite edilen **işçi** statüsündedir" denilmesidir.[ii] Görüldüğü üzere işyurtlarında çalışan hükümlü ve tutuklular ilgili kurumca işçi statüsünde değerlendirilmektedir.

BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 1977'de onaylanan "Mahkumlara Uygulanacak Muameleye İlişkin Standart Asgari Kurallar" içerisinde yer alan Kural 74'ün birinci maddesi, "Özgür işçilerin sağlık ve güvenliği için alınan önlemler aynen mahkumlar içinde uygulanacaktır" hükmünü içermektedir.

Aynı şekilde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Avrupa Cezaevi Kuralları" Başlıklı (87) 3 No'lu Tavsiye Kararı'nda Kural 75'in ilk fıkrasında, "Çalışılan yerin güvenliği ve sağlık koşulları, aynı iş ve koşullarda çalışan serbest işçilerinkine benzer şekilde organize edilir", denilmektedir.[iii] Aynı Komite'nin üye devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında (2006)2 nolu Tavsiye Kararı 26.13 bendi de, "Mahpuslar için alınacak iş sağlığı ve güvenlik önlemleri onları korumaya yeterli düzeyde ve en az dışarıdaki işçilere uygulanan önlemler kadar sıkı olmalıdır" ve 105.3 bendi de, "Hükümlülerin çalıştırılmaları halinde söz konusu işin şartları normalde dışarıda uygulanan standart ve düzenlemelere uygun olmalıdır" ibarelerine yer vermektedir.[iv]

AİHM devletin özgürlüğünden mahrum bırakılmış kişilerin fiziksel selametini korumakla yükümlü olduğunu sık sık vurgulamaktadır.[v] Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de mahkûmların özel teşebbüslerce çalıştırılması halinde iş koşullarının mümkün olduğunca özel istihdam ilişkisi ile ilişkilendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.[vi]

Hükümlü ve tutukluların istihdamı, özellikle de özel sektör işbirliği programı çerçevesinde yürütülen faaliyetler, basit bir iyileştirme ve esenlendirme faaliyeti olarak düşünülemez. İşyurtları Kurumu faaliyet raporları da bu durumu gözler önüne sermektedir. Hükümlü ve tutukluların sağlık ve güvenliğinin sağlanması çerçevesinde iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı korunmaları için gerekli tedbirlerin alınması sosyal devlet olmanın bir gereğidir. Bu kişilerin 6331 sayılı Yasa hükümlerinden muaf tutulmaları, devlete herkesin "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı" ve "hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak" görevini veren Anayasa'nın 56. maddesine aykırıdır. Kişilerin tutuklu veya hükümlü olmaları çalışan sıfatlarıyla sağlık ve güvenlik haklarının ihlal edilmesi anlamına gelmemelidir. Sosyal devlet ilkesi gereğince tutuklu ve hükümlü çalışanların ekonomik katkı yaparken, meslek öğrenirken sağlık ve güvenliklerinin korunması için gerekli tedbirlerin alınması şarttır. 6331 sayılı Yasa da bu amaç için çıkarılmıştır. Dolayısıyla, hükümlü ve tutukluların çalışmalarının bu tedbirlerden muaf tutulması 56. maddede belirtilen hakkın özünün zedelenmesi anlamına gelmektedir.

Bu nedenlerden dolayı söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk görüşüne muhalif kalınmıştır.

Üye
Engin YILDIRIM

---

i) http://www.iydb.adalet.gov.tr/haberdosyalar/FaaliyetRaporu2012.pdf, erişim tarihi 25.12.2013.
ii) http://www.iydb.adalet.gov.tr/default.asp?islem=tanitim, erişim tarihi 25.12.2013, vurgu eklenmiştir.
iii) http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/413-433.pdf, erişim tarihi 25.12.2013.
iv) http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=31817, erişim tarihi 25.12.2013.
v) Örneğin bkz. Khudobin-Rusya, 26.10 2006, para 93., http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77692, erişim tarihi 25.12.2013.
vi) Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, 2008: 23, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/digest/DigestSept2008_en.pdf, erişim tarihi 25.12.2013)

Esas Sayısı : 2013/36
Karar Sayısı : 2013/53
Karar Günü : 10.4.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun;

1- 86. maddesine, 31.3.2005 günlü, 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan *"…dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para…"* ibaresinin,

2- 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…iki yıldan beş yıla kadar…"* ibaresinin (a) bendi yönünden,

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında silahla tehdit suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Sanık ... hakkında silahla tehdit suçundan yürütülen yargılamada verilen ara kararı uyarınca sanığın suçu sabit olduğu taktirde uygulanması gereken TCK'nun

106/2-a maddesi aynı Yasanın 86/2, 3-e maddesi ile karşılaştırıldığında Anayasaya aykırı olduğu düşüncesi ile Yüksek Mahkemenizde itiraz yoluna gidilmesine karar verilmiştir.

Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 01/09/2006 tarihli iddianamesi ile sanık hakkında çıkan tartışmada müştekiyi silah çekerek "Sen ölümünü istiyorsun" şeklindeki sözle tehdit suçunu işlediği gerekçesi ile TCK 106/2-a, 54/4 maddeleri uyarınca cezalandırılması için mahkememizde kamu davası açılmıştır.

Sanığın silahla tehdit suçu sabit olduğu taktirde uygulanması gereken TCK 106/2-a maddesi uyarınca 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası tayin edilmesi gerekmektedir. Sanık müştekiyi silahla basit bir tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralamış olsa idi TCK 86/2,3-e maddesi uyarınca 6 aydan 1 yıl 6 aya kadar hapis veya adli para cezası tayin edilmesi gerekmektedir. Özetlemek gerekirse elinde silahla birini yaralayan kişiye az ceza, yaralayacağım diyen kişiye çok ceza tayini gerekmektedir. Bu cezalar suç ve ceza dengesini bozduğu, tehdit suçu aleyhine adaletsiz olduğu kanaatine varılmıştır. Çünkü: Olacak olan (TCK 106/2-a) olmuş olan (TCK 86/2, 3-e) den daha vahimdir demek sanığın yoğun kast ile işleyip amacına ulaştığında az ceza, işlemeyi düşündüğü suçtan belki de işlemeyeceği (kastı sadece korkutmak olabilir) halde çok ceza tayin edilmesi adalet ve eşitlik kavramına aykırı düşmektedir. Normal olanı bunun tersi olandır yani "yapacağım" diyene az, "yapana" çok ceza verilmelidir. (Zaten silah 6136 Sayılı Yasa'ya aykırı ise ayrica cezalandırılacağı unutulmamalıdır.)

Her ne kadar tehdit suçunun konusu öldürmek, öldürmeye teşebbüs etmek ya da nitelikli şekilde yaralamak olduğu taktirde cezanın basit yaralamaya göre ağır olması kabul edilebilir ise de, sanık hafif derecede yaralamak ya da sadece korkutmak kastı ile tehdit suçunu işlediği taktirde bunun telafisi mümkün görülmemektedir.

Diğer yandan silahı çekip "vuracağım-kulağını keseceğim-öldüreceğim" diyen biri ciddi ise zaten dediğini yapar. Yapmayan ciddi değildir, amacı korkutmaktır. Dediğini yapana 86/2 madde ile ceza olarak adli para cezası yeterli görülürken tehdit edene 2-5 yıl hapis cezası hukuken kabul edilemez. 765 sayılı TCK zamanındaki "Gözlüğü yağmalayana gözü çıkarandan fazla ceza veriliyor" feryadı şimdiki 5237 Sayılı TCK zamanında "Yapacak olana yapandan çok ceza veriliyor" feryadına dönüşmüştür.

Yaralamaya teşebbüs halinde 35. madde ile ceza indirimi olduğu halde tehdit suçu istisna dışında teşebbüse elverişli olmadığından ceza indirimi de yapılamamaktadır.

Ülkemizde en çok işlenen suçlar TCK 86/1 ve 2 maddelerdeki kasten yaralama suçlarıdır. Bu konuda sadece görev yaptığım mahkemede yüzlerce örnek bulunmaktadır. Ülkemizde bu kadar çok olmasının sebebi cezalarının caydırıcılıktan uzak olmasıdır. En tipik ve güncel olan örneği görsel ve yazılı basında her gün gördüğümüz gibi aile içi şiddetir. Önce basit yaralama, sonra nitelikli yaralama ve sonunda da öldürme ile sonuçlanmaktadır. Çünkü yaralama suçundan az ceza ile kurtulan sanık suça teşvik edilmiş gibi daha ağır suçlara yönelmektedir. Bu nedenle toplumumuz şiddete başvuran bir hale gelmiştir.

Tersine olan bu adaletsizliğin giderilmesi gerekir. Bunu sağlayacak olan mahkemenizin vereceği karardır. Çağdaş demokratik ülkelerin ceza yasalarına baktığımızda bunu önleyen radikal hükümler taşıdığını görürüz.

Her iki suçun da konusu olan kavramlardan yaralama suçu 17. maddede "Kişinin dokunulmazlığı maddi ve manevi varlığı" başlığı ile, tehdit suçu 19. maddede "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlığı ile Anayasamızda koruma altına alınmış TCK'nun da yaralama suçu "vücut dokunulmazlığına karşı suçlar" madde 86, 87 ile, tehdit suçu "hürriyete karşı suçlar" başlığı altında madde 106 ile düzenlenmiştir.

SONUÇ : Bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde yaralama ve tehdit suçları, muhatabı kişi olması nedeniyle Anayasamızda güvence altına alındığı ve TCK'nun da suç olarak düzenlendiği gözönüne alındığında elinde silah ile kişiyi (basit bir tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde) yaraladığında az ceza; elinde silahla kişiyi "Seni bıçaklayacağım - kulağını keseceğim – vuracağım" diyerek korkuttuğunda çok ceza tayin edilmesi suç ve ceza dengesini bozduğu adalet ve eşitlik kavramlarına aykırı olduğu gerekçesi ile TCK 106/2-a maddesi uygulandığı taktirde sanığa fazla ceza tayin edileceği dikkate alınarak 5237 Sayılı TCK 106/2-a maddesinde geçen "... 2 yıldan 5 yıla kadar ..." ibaresi ile buna bağlı olarak 5237 Sayılı TCK'nun 86/2 maddesindeki "... 4 aydan 1 yıla kadar hapis veya adli para..." ibaresinin Anayasamızın 152. maddesi uyarınca iptali için dosyanın onaylı sureti gönderilmiş olmakla yürütülen yargılama sonunda verilecek olan kararın mahkememize gönderilmesi bilgilerinize sunulur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu ibareleri de içeren 86. ve 106. maddeleri şöyledir:

*"**Madde 86-** (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) **(Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.)** Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, **dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para** cezasına hükmolunur.*

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

***Madde 106-** (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.*

(2) Tehdidin;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında ***iki yıldan beş yıla kadar*** *hapis cezasına hükmolunur.*

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, 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 10.4.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesine 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan *"… dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para…"* ibaresinin de iptalini istemiştir.

Bakılmakta olan dava, sanığın silahla tehdit suçunu işlediğinden dolayı 5237 sayılı Kanun'un 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca cezalandırılmasına ilişkindir. Sanığın yaralama suçunu işlediğine dair bir iddia yer almadığı gibi bu konuda hakkında açılmış bir dava da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesine 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan *"…dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para…"* ibaresi davada uygulanacak kural değildir.

Bu nedenlerle;

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun;

A- 86. maddesine, 31.3.2005 günlü, 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan *"…dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para…"* ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…iki yıldan beş yıla kadar…"* ibaresinin (a) bendi yönünden esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, silahla bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralanmasında az ceza, silahla tehdit suçu sonucunda ise çok ceza tayin edilmesinin suç ve ceza dengesini adalet ve eşitlik yönünden bozduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik

bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis, malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit eden kişinin ise mağdurun şikâyeti üzerine altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. İtiraz konusu kuralın da bulunduğu anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise tehdit suçunun nitelikli halleri sayılarak tehdidin; silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Böylece anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında suçun temel şekli bakımından ikili bir ayrım yapılarak yaşam, vücut ve cinsel dokunulmazlığa yönelik tehditlerle, malvarlığı ve diğer değerlere yönelik tehditler, yaptırım ve muhakeme şartları bakımından farklı olarak ele alınmış olmasına karşın suçun nitelikli hâllerinin sayıldığı (2) numaralı fıkrasında böyle bir ayrım yapılmamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen 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.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel 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. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak, suçun sadece failin eylemlerini esas alarak ve bu eylemler için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, ceza siyaseti yanında o suçun toplumda

yarattığı etkinin de dikkate alınması gerekir. Cezanın belirlenmesinde suçtan zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir. Kanun koyucu, değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir.

Kanun'un 106. maddesinin gerekçesinde, tehdit suçunda kişilerin huzur ve sükûnu ile karar verme ve hareket etme hürriyeti korunarak kişilerde güvensizlik duygusunun oluşmasının engellendiği, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinde tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ağırlığı ve yoğunluğu nedeniyle mağdurda ciddi kaygılara neden olduğu ve suçun silahla işlenmesi hâlinde meydana gelen korkunun çok daha yoğun ve kolay gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Buna göre kanun koyucunun, takdir yetkisine dayanarak ve kuralla korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini, ortaya çıkan neticeyi de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan başvuran Mahkeme, silahla basit yaralama suçunda verilen ceza ile silahla tehdit suçuna verilen cezayı karşılaştırarak, bu hususun suç ve ceza dengesini bozduğunu ileri sürmüş ise de, itiraz konusu kural uyarınca silahla tehdit suçunun işlenmesi hâlinde verilecek cezayı belirlemek kanun koyucunun takdirinde olup, ceza miktarının Kanun'da belirtilen yaralama suçu ile karşılaştırılarak yapılan değerlendirme anayasal denetime esas alınamaz.

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

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. maddesi ile bir ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…iki yıldan beş yıla kadar…"* ibaresinin (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 10.4.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	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 : 2013/14
Karar Sayısı : 2013/56
Karar Günü : 10.4.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Tavşanlı Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında iftira suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"I. OLAY

Mahkememizin 2012/36 esas sayılı dosyasında; sanık ….'ın, mağdur ….'ya ait kimlik bilgilerini kullanarak, Tavşanlı'da fuhuş yaptırmak ve aracılık etmek ve iftira suçundan dolayı Mahkememizin 2008/531 esas sayılı dosyasında yargılandığı ve anılan dosyada yapılan yargılamanın sonucunda verilen 04/03/2010 tarih ve 2010/119 karar sayılı hüküm ile …..'nın fuhuşa aracılık ve yardımcı olmak suçundan TCK 227/2, 52/2 maddeleri uyarınca neticeten 2 YIL HAPİS VE 100 TL ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA, ayrıca …..'nın iftira suçundan TCK 267/1, 269/1 maddeleri

uyarınca neticeten 2 AY 12 GÜN HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA ve TCK 53/1 maddesine göre hak yoksunluğa karar verildiği, anılan kararın … yönünden 25/03/2010 tarihinde kesinleştirilerek İNFAZ EVRAKLARININ 26/04/2010 TARİHİNDE TAVŞANLI CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA TEVDİ EDİLDİĞİ görülmekle sanığın eyleminin başkasına ait kimlik bilgilerini kullanmak suretiyle iftira suçunu oluşturabileceği ve bu nedenle sanık hakkında TCK 268 maddesi delaletiyle 267/5-6 maddelerinin uygulanması ihtimalinin bulunduğu kanaatine varılmış ve bu amaçla sanığa CMK 226 maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmiş; ancak sanık hakkında uygulanma ihtimali bulunan bu yasa maddelerinin Anayasa'ya aykırı görülmesi nedeniyle 18/12/2012 tarihli karar ile (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu fıkraların iptaline ilişkin başvurunun Anayasa Mahkemesinin 17/11/2011 ve 2010/115 esas, 2011/154 karar sayılı kararı ile usulden reddine karar verildiği anlaşıldığından, yeniden iptal başvurusunda bulunulmasına yasal bir engel bulunmadığı da anlaşılmış olmakla) Anayasa Mahkemesine 6216 sayılı Yasa'nın 40. maddesine göre itiraz yoluna başvurulmasına ve itiraz başvurusunun bekletici mesele yapılmasına, itiraz başvurusu sonuçlanıncaya kadar muhakemenin durmasına dair karar verilmiştir.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

A) İLGİLİ YASA MADDELERİ :

TCK.nun iftira suçunu düzenleyen 267/1. maddesinde "yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yolu ile işlemediğini bildiği halde hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü getirilmiştir.

TCK 267/5. maddesinde "Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasını mahkumiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkumiyeti halinde, mahkum olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur",

TCK 267/6. maddesinde "mağdurun mahkum olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, beşinci fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar arttırılır",

TCK 268/1. maddesinde "işlediği suç nedeni ile kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacı ile, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanan, kimse, iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır," hükümleri 26/09/2004 tarih, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında konulmuştur.

Türk Ceza Kanununun 267. maddesinde birinci ve ikinci fıkrada suçun unsurları ve yaptırımı belirtilmiş 3, 4, 5, 6, 7. fıkralarda ise iftira sonucu mağdurun maruz kaldığı gözaltı, tutuklama, koruma tedbiri, kısa süreli ve uzun süreli mahkumiyet ve hapis dışında adli veya idari yaptırım hususlarına bağlı olarak ceza miktarlarının düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

B) GEREKÇE VE ÖRNEKLER :

(Anayasa Mahkemesinin 17/11/2011 ve 2010/115 esas, 2011/154 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere)

TCK 267/5. fıkrasında iftira nedeni ile mağdurun süreli hapis cezasına mahkumiyeti halinde, mahkum olunan cezanın üçte ikisi kadar sanık hakkında hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. TCK 49/1. maddesi gereğince; süreli hapis cezasının kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az ve yirmi yıldan fazla olamayacağı, düzenlemesi karşısında; sanığın bir mağdura suç eşyasını satın aldığı yolunda iftira da bulunması halinde mağdurun asgari altı ay hapis cezasına mahkum olması halinde sanığın TCK 267/5. maddesi gereğince mahkum olunan cezanın 2/3'ü oranında cezaya mahkum edilmesi gerekeceğinden sonuçta 4 ay hapis cezası ile cezalandırılması ve buna benzer sonuçta TCK 49/1. maddesi gereğince; asgari bir ay hapis cezasını gerektiren suçlar nedeni ile iftirada bulunması ve sonuçta TCK 267/5. maddesi gereğince iftira edenin 2/3 oranında ve neticeten 20 gün hapis cezasından başlayan cezaları alması sonucu doğacaktır. Oysaki TCK 267/1. maddesi kapsamında suçun yalın hali itibari ile bir şahsın mağdura iftirada bulunması ve mağdur hakkında soruşturma veya kovuşturma başlamaması veya soruşturma veya kovuşturma başlayıp mağdur hakkında gözaltı, tutukluluk veya koruma tedbiri uygulanmaması halinde sanığın bir yıl ila dört yıl arası hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Bu durumda iftira suçunu işleyen iki kişi düşünüldüğünde TCK 267/1. maddesi kapsamında suçun yalın hali ile iftirada bulunan bir sanık asgari bir yıl hapis cezası ile cezalandırılırken, iftira ettiği başlangıçta anlaşılmayan ve mağdurun hapis cezasına mahkum olmasına sebebiyet veren sanık hakkında TCK 267/5. maddesi gereğince asgari 20 günden başlayan hapis cezası uygulaması söz konusu olabilecektir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle; TCK 267/1-2. maddeleri ile TCK 267/5. maddesi arasında yaptırım miktarları bakımından dengesizlik bulunduğu bu durumun aynı suçun basit hali ile nitelikli hallerini işleyenler arasında hakkaniyete aykırı ceza uygulamalarına sebebiyet verdiği ve yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu, suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengenin korunamadığı ve bu yönü TCK. nun 267/5, 267/6 maddelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2, 10, 11, 38. maddelerine aykırı olup, adalet duygularını zedeleyen bu düzenlemelerin demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu kanaati ile 6216 sayılı Yasa'nın 40. maddesine göre Yüksek Anayasa Mahkemesine iptal/itiraz yoluna başvurusunda bulunması yoluna gidilmesi gerektiği hasıl olmuştur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

5237 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 267. maddesi şöyledir:

*"**Madde 267-** (1) Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) Fiilin maddî eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında artırılır.

(3) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

(5) Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis

cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Mağdurun mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, beşinci fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

(7) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 17/11/2011 tarihli ve E.: 2010/115, K.: 2011/154 sayılı Kararı ile.)

(8) İftira suçundan dolayı dava zamanaşımı, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten başlar.

(9) Basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, aynı veya eşdeğerde basın ve yayın organıyla ilan olunur. İlan masrafı, hükümlüden tahsil edilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri 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 6.2.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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 Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu hükümler uyarınca, bir mahkemenin Anayasa

Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, yöntemince açılmış, 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, 5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının iptalini talep etmiştir.

Başvuran Mahkemece 5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin iptali istenen (5) numaralı fıkrasında, iftira sonucunda mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; mağdurun süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde ise mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunacağı; (6) numaralı fıkrasında ise mağdurun mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanması hâlinde, beşinci fıkraya göre sanığa verilecek cezanın yarısı kadar artırılacağı kurala bağlanmıştır.

Başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada, sanığın mağdurun kimliğini kullanarak iki farklı suçtan cezalandırılmasına sebebiyet verdiği iddia edilerek, sanığın eylemine uyan iftira suçundan cezalandırılması istenmiştir. Başvuran Mahkemece yapılan yargılama sonucunda iftira neticesinde mağdurun iki farklı suçtan ayrı ayrı süreli hapis cezaları ile cezalandırılmasına, sonrasında ise Mahkemece verilen ve temyiz olmaksızın kesinleşen bu kararın infazı sırasında tereddüt bulunması üzerine de mağdurun mahkûmiyetine ilişkin kararın infazının durdurulmasına karar verilmiştir.

5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen hapis cezasının infazına başlanılmasından maksat, hakkında kesinleşmiş hapis cezasını içeren mahkûmiyet kararı bulunan hükümlünün, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emriyle ceza infaz kurumuna gönderilmesi ve bu kuruma alınmasıdır. Mahkemenin önündeki davada mağdurun iftira neticesinde almış olduğu cezadan dolayı cezaevine gönderilmesi yani hükmolunan hapis cezasının infazına başlanılması durumu gerçekleşmemiştir.

Diğer taraftan, Mahkemenin önündeki davada iftira neticesinde mağdur süreli hapis cezası ile (fuhuşa aracılık suçundan 2 yıl hapis ve iftira suçundan da 2 ay 12 gün hapis cezası) cezalandırılmıştır. Başka bir ifadeyle mağdurun iftira neticesinde ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezası ile cezalandırılması durumu da söz konusu değildir. Dolayısıyla, Mahkemenin önündeki davada, 5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (5) numaralı fıkrasının mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyetinin düzenlendiği bölümünün ve hükmolunan hapis cezasının infazına başlanılması nitelikli hâlinin düzenlendiği (6) numaralı fıkrasının davada uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle;

1- 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinin (5) numaralı fıkrasının *"Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; … hükmolunur."* bölümü ile (6) numaralı fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinin (5) numaralı fıkrasının *"…süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına…"* bölümünün esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Mustafa ÇAL 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, 5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları arasında yaptırım miktarları bakımından dengesizlik bulunduğu, bu dengesizliğin de hakkaniyete aykırı ceza uygulamalarına sebebiyet verdiği, anılan Kanun'un 267. maddesinin suçun temel şeklinin düzenlendiği (1) numaralı fıkrası gereğince işlemediğini bildiği hâlde

hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişinin bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüşken, suçun cezayı ağırlaştıran nitelikli hâlinin düzenlendiği (5) numaralı fıkrası gereğince ise mağdura iftirada bulunan ve mağdurun hapis cezasına mahkumiyetine sebebiyet veren sanığın asgari 20 günden başlayacak hapis cezasına mahkumiyetinin söz konusu olacağı, bu durumun da kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu, suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunamadığı ve adalet duygularını zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Kanun'da *"adliyeye karşı suçlar"* başlığı altında 267. maddede düzenlenen iftira suçunun temel şeklinin yer aldığı maddenin (1) numaralı fıkrasında, yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişinin bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı; suçun nitelikli hâllerinden olan mağdurun iftira neticesinde hapis cezasıyla cezalandırılmasının düzenlendiği ve itiraz konusu kuralı da içeren maddenin (5) numaralı fıkrasında ise mağdurun süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür.

5237 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, süreli hapis cezasının kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayacağı belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında ise, hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezası olarak ifade edilmiştir.

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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre

belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını da dikkate almak zorundadır. Bu nedenle suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında o suçun toplumda yarattığı infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, işlenme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir.

Kanun koyucunun, iftira suçunun temel şekli ve nitelikli hâlleri ile failin cezalandırılmasında esas alınan özellikleri düzenlerken iftira sonucunda mağdurun uğradığı zararın ağırlığını ve mağdur hakkında uygulanan yaptırım miktarını ve türünü de dikkate alacağı açıktır. İşlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişinin 5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüşken, anılan Kanun'un 267. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince iftira neticesinde mağdurun yargılanıp hapis cezasıyla cezalandırılmasına neden olan sanık hakkında ise mahkûm olunan hapis cezasının üçte ikisi kadar hapis cezası öngörülmesi, sanıklar açısından ceza adaletine uygun olmayan sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, sanığın hukuka aykırı bir fiili mağdura isnat etmesinden ibaret eylemini gerçekleştirmesi durumunda mağdur hakkında bu iftira nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmış olmasına bakılmaksızın sanık asgari bir yıl hapis cezası ile cezalandırılacakken; iftira neticesinde mağdurun işlemediği bir suçtan yargılanıp üstelik hapis cezasıyla cezalandırılmasına neden olan sanık ise, itiraz konusu kural uyarınca (mahkûm olunan cezanın üçte ikisi) asgari yirmi günden başlayan hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Anlaşılacağı üzere itiraz konusu kural uyarınca, iftira neticesinde suç isnadının gerçek dışı olduğunun ortaya çıkmaması ve mağdurun yargılanıp hakkında da hapis cezası özellikle de kısa süreli hapis cezası uygulanması hâli, suçun temel şekline oranla daha hafif bir şekilde cezalandırılmaktadır. Bu bakımdan, itiraz konusu kural suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi korumadığı gibi adalet duygularını zedeleyen bir durumun ortaya çıkmasına da neden olmaktadır. Dolayısıyla, iftira suçunun temel şekli için öngörülen ceza miktarı ile suçun nitelikli hâli olan iftira neticesinde mağdur hakkında süreli hapis cezası uygulanması hâli

için öngörülen ceza miktarı arasında kabul edilebilir bir orantının bulunmadığı anlaşıldığından itiraz konusu kuralın hukuk devletinde olması gereken adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir.

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

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 11. ve 38. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin (3) numaralı 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 Usulü Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (5) numaralı fıkrasının *"…süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına…"* bölümünün iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu düzenini ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinin (5) numaralı fıkrasının *"…süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına…"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 10.4.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	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 : 2013/21
Karar Sayısı : 2013/57
Karar Günü : 10.4.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 8. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 25.6.2001 günlü, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinin Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Kurucu üyelerinin tamamı Millî Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görev yapan sivil memur ve kamu görevlilerinden oluşan Sendikanın faaliyetlerinin durdurulması istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…

Taraflar arasındaki uyuşmazlık; Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre memur olarak çalışan ve sivil memur olarak adlandırılan devlet memurlarının, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikalar Kanunu hükümlerine göre sendika kurup kuramayacakları, yasal engel hal var ise bu durumun Anayasa ve Anayasa'nın 90. maddesi gereğince uluslararası hukuk kaynakları açısından geçerli kabul edilip edilmeyeceği, davalı sendika hukuki durumu noktalarında toplanmaktadır.

Konuya ilişkin mevzuat ve … kurucularının durumu; Konuya ilişkin Anayasa hükümleri incelendiğinde de "Sendika Kurma Hakkı" başlıklı 51. maddesi "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir. (Mülga dördüncü fıkra: 7/5/2010-5982/5 md.) İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir. Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz"

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesi "Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve toplu sözleşme yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." denilmektedir. Kapsamı düzenleyen 2. maddesi ise "Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır." kuruluş esaslarını belirleyen 4. maddesi "Sendikalar hizmet kolu esasına göre, Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bir hizmet kolundaki kamu işyerlerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulur. Bir hizmet kolunda birden fazla sendika kurulabilir. Meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamaz." Sendikaların kurulabileceği hizmet kollarını belirleyen 5. maddesi "Sendikaların kurulabilecekleri hizmet kolları aşağıda belirtilmiştir :

1- Büro, bankacılık ve sigortacılık hizmetleri.

2- Eğitim, öğretim ve bilim hizmetleri.

3- Sağlık ve sosyal hizmetler.

4- Yerel yönetim hizmetleri.

5- Basın, yayın ve iletişim hizmetleri.

6- Kültür ve sanat hizmetleri.

7- Bayındırlık, inşaat ve köy hizmetleri.

8- Ulaştırma hizmetleri.

9- Tarım ve ormancılık hizmetleri.

10- Enerji, sanayi ve madencilik hizmetleri.

11- Diyanet ve vakıf hizmetleri." olarak saymaktadır.

aynı Kanun'un kuruluş şekliyle ilgili 6. maddesi "Sendika ve konfederasyonlar önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar. Sendika kurucusu olabilmek için (...) (1) kamu görevlisi olarak çalışmak yeterlidir.

(Değişik üçüncü fıkra: 4/4/2012-6289/4 md.) Sendikanın kurucuları; sendika tüzüğü ve kamu görevlisi olduklarını gösterir belge ile sendikayı ilk genel kurula kadar sevk ve idare edeceklerin isimlerini kuruluş dilekçelerinin ekinde sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermek zorundadırlar. (Değişik dördüncü fıkra: 4/4/2012-6289/4 md.) Konfederasyon kurucuları, konfederasyon tüzüğü ile sendikaların konfederasyon kurulmasına ilişkin kurucular kurulu kararını ve konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edeceklerin isimlerini konfederasyon merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermek zorundadırlar. Konfederasyonu ilk genel kurula sevk ve idare edecekler, üyesi oldukları sendikaların zorunlu organlarına seçilmemişlerse, kamu görevlisi olduklarını gösterir belgeyi eklemekle yükümlüdürler.

Yukarıda anılan belge ve tüzüklerin ilgili valiliğe verilmesi ile sendika veya konfederasyon tüzel kişilik kazanır. (Değişik altıncı fıkra: 4/4/2012-6289/4 md.) Valilik, tüzük ve belgelerin birer örneğini, onbeş işgünü içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına gönderir. Tüzüğün veya bu Maddede sayılan belgelerin içerdikleri bilgilerin kanuna aykırılığının tespit edilmesi ya da bu Kanunda öngörülen kuruluş koşullarının gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde, ilgili valilik eksikliklerin bir ay içinde tamamlanmasını ister. Tamamlanmadığı takdirde sendika veya konfederasyonun

faaliyetinin durdurulması için ilgili valilik bir ay içinde iş mahkemesine başvurur. (1) Mahkeme, kanuna aykırılığın veya eksikliğin giderilmesi için altmış günü aşmayan bir süre verir. Verilen süre sonunda tüzük ve belgeler kanuna uygun hale getirilmemişse, mahkeme sendika veya konfederasyonun kapatılmasına karar verir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, sendika ve konfederasyonlar için birer bilgi kaydı tutar." Hükmünü

Sendika kurma ve üye olma yasaklarını düzenleyen 15. maddesi ise "Bu Kanuna göre kurulan sendikalara;

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri,

b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hakimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,

c) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilatlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilatlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcıları,

d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları,

e) Mülki idare amirleri,

f) Silahlı Kuvvetler mensupları,

g) Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri,

h) Milli İstihbarat Teşkilatı mensupları,

ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,

j) Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel,

k) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri,

Üye olamazlar ve sendika kuramazlar." Şeklinde düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Mevzuattaki hükümler incelendiğinde, Ankara Valiliğine sunulan belgelerden …'in kurucularının tamamının Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında memur olarak çalışan ve sivil memur olarak adlandırılan devlet memurları olduğu, kuruluş bildirimi yapılan …'in 4688 sayılı Kanun hükümlerine tabi Kamu Görevlileri Sendikası olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Kanun'da, hangi kurum ve kuruluşun hangi hizmet koluna gireceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Yönetmelikle düzenlenebileceğine ilişkin Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası 6289 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 11.04.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, 41. madde esaslarına göre tanınan yetki kalmıştır. Kanun'un 41. maddesine göre hazırlanan Yönetmelik düzenlemesinin "Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu Kapsamına Giren Kurum Ve Kuruluşların Girdikleri Hizmet Kollarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik" olduğu anlaşılmaktadır. Yönetmeliğin kapsamını düzenleyen 1. maddesinde ise "25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 5 inci maddesinde sayılan hizmet kollarına giren kamu kurum ve kuruluşlarının belirlenmesi ile ilgili hususlar bu Yönetmelikte düzenlenmiştir." hükmü, dayanağı düzenleyen 2. maddesinde ise, "Bu Yönetmelik 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 5, 41 ve geçici 5 inci maddelerine göre hazırlanmıştır." hükmü bulunmaktadır. Yönetmelik ile Kanun dayanak maddeler açısından tam olarak örtüşmemektedir. Ancak Kanun'un 41. maddesindeki yetki göz önüne alındığında Yönetmeliğin hukuken geçerli olduğu kabul edilmelidir. Söz konusu Yönetmelikte de Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerindeki kadroları sayılmamıştır. Bu sayılmamanın, eksiklik veya unutulmaktan değil, Kanun'un 15. maddesindeki sendika kurma ve üyelik yasağından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Kanun'un (f) fıkrasındaki "Silahlı Kuvvetler mensupları," hükmü ile üniformalı olarak adlandırılan subay, astsubay gibi asker olarak tanımlanan özel kanunlarla düzenlenen personelin yasak kapsamına alındığı (g) fıkrasındaki "Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri," hükmü …'in kurucularının da yer aldığı ve asker olarak tanımlanmayan

üniformasız personelin yasak kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Kanun ve Yönetmeliğin mevcut düzenlemelerine göre … kurucularının da tabi olduğu "Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri" kapsamındakilere ilişkin yasağın, gerek 51. ve 90. maddesindeki düzenlemeler karşısındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.

…'nin kurulduğu hizmet kolu; Söz konusu işlerin ayrı bir hizmet kolu olarak düzenlenmemiş olması, 15. maddedeki yasaklar kapsamında olmasından kaynaklanmakla birlikte, yasak kapsamına alınmaması durumunda Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında çalışan memurların 1 nolu "Büro, bankacılık ve sigortacılık hizmetleri" hizmet koluna gireceği aşikardır.

Sivil Memurların statüsü ve tabi olduğu hukuk açısından; TSK'da görevli Sivil Memurların "askeri personel" olup olmadığını incelemek gerekmektedir. Öncelikle 4688 sayılı Kanun düzenlemesinin 15. maddesinin (f) ve (g) fıkralarında ayrı sayılması nedeniyle, söz konusu Kanun açısından da üniformalı ve üniformasız olarak tanımlanan personelin ayrı değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. TSK'da görevli askeri personel olan Subay, Askeri Memur, Astsubay, Uzman Erbaşlar ve Sözleşmeli Erler, 926 Sayılı TSK Personel Kanunu, Uzman Erbaş Kanunu gibi özel kanunlara tabidir. 926 Sayılı TSK Personel Kanunu'nda tabi asker statüsünde görev yapan "Askeri Memurlar" ifadesi bulunmakla birlikte, bu personelin sivil memurlar olmayıp, üniformalı personel olarak görev yapan ve geri hizmet (genellikle büro) görevlerinde çalışan personel olduğu anlaşılmaktadır. Askeri şahıslar, 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Esası Kanunu gereğince 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununa tabidir ve yargılamaları da özel nitelikteki Askeri Mahkemelerde yapılmaktadır.

Asker kişilerin kim olduğu da, 353 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki "ASKER KİŞİLER: Bu Kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar: A) (Değişik bent: 29/06/2006-5530 S.K./2.mad) Muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, erbaş ve erler, B) Yedek askerler (Askeri hizmette bulundukları sürece), C) Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel, D) Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler, E) Rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar," hükmü ile belirlenmektedir. Ancak, Davalı tarafından Mahkemeye sunulan 21.09.2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar ile Kanun'un (c) fıkrasındaki sivil personele ilişkin hükümler iptal edilerek bu kişilerin asker kişi tanımından çıkarılmasının gerektiği belirtilmiştir. 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun Türk

Silahlı Kuvvetlerini tanımlayan 1. maddesi de "Madde 1- Türk Silahlı Kuvvetleri: Kara (Jandarma dahil), Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askeri öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı Devlet kuvvetidir." hükmü ile de TSK'nın oluşumunda sivil personel sayılmamıştır. Sivil personelin askeri hizmet ile ilişkisini düzenleyen tek hüküm aynı Kanunun 115. maddesindeki "Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel bu kanunun askerlere tahmil ettiği sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından: a) Amir vazifesi alanlar; maiyetindeki bütün askeri ve sivil personele hizmetin icabettirdiği emirleri verebilir. Ceza vermek salahiyetleri yoktur. Maiyetin cezalandırılması icabeden hallerde en yakın askeri amire müracaat edilir, b) Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup bu Kanunun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar" hükmüdür.

TSK'da söz konusu askeri personel dışında iki farklı statüye tabi olarak sivil personel çalıştırılmakta olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan biri 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi çalışan ve TSK'da "sivil işçi" olarak adlandırılan işçiler, diğeri ise işçilerle birlikte hemen hemen aynı iş ve yerlerde görev yapan (Elektrikçi, berber, aşçı, tekniker, teknisyen, mühendis, bilgisayar işletmeni vb.) personelin ve subaylar ve astsubaylarla yan yana ve hatta bazen benzer görevlerde çalışan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi ve TSK'da "Sivil Memur" ifadesi ile adlandırılan devlet memurları olduğu anlaşılmaktadır. Bu görevlilerden, işçi ile benzer görevlerde çalışan personelin maliyet açısından memur olarak çalıştırılan esasen işçinin yaptığı iş ile farkı bulunmayan çalışanlar, bazen yetki dahi kullanabilen ancak hiçbir zaman istihbarat, asayiş, askeri yetki ve görevi bulunmayan kamu görevlileri olduğu anlaşılmaktadır. Bu personelin, hizmetin yürütümü sırasında tabi olduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve TSK İç Hizmet Kanunu hükümlerine aykırılık halinde esasen uygulanacak hukuk 657 sayılı Devlet Memurları'nın tabi olduğu hukuktur.

Davalı sendika ve kurucularının 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun "Sendika üyesi olamayacaklar" başlıklı 15. maddesi (g) fıkrası (... Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri kapsamında yer aldığı ve davada uygulanması gereken madde olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin 01.12.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 20.09.2012 karar tarihli 2012/45 E., 2012/125 K. sayılı ilamı ile 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Asken Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasının

(C) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilerek MSB veya TSK kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personelin asker kişilerden sayılması da iptal edildiği gözönüne alınarak davalı tarafın Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülerek aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

4688 Sayılı Yasanın 15. maddesinin (g) fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 51. maddesine aykırılık iddiası nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 6216 *sayılı Yasanın 40. ve Anayasa'nın 152/3. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar (5 ay) davanın geri bırakılmasına, dosyanın onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, gerekli masrafların davalı tarafça karşılanmasına, bu nedenle duruşmanın 27.09.2013 günü saat 12:00'ye bırakılmasına karar verildi."*

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

25.6.2001 günlü, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 15. maddesi şöyledir:

"Madde 15- *Bu Kanuna göre kurulan sendikalara;*

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri,

b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar,

c) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, (…) belediye başkanları ve yardımcıları,

d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları,

e) Mülkî idare amirleri,

f) Silahlı Kuvvetler mensupları,

g) Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri,

h) Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları,

ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları,

j) Emniyet hizmetleri sınıfı ve emniyet teşkilâtında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel (…) ,

k) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri,

Üye olamazlar ve sendika kuramazlar."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğince Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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 28.2.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ 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, Millî Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personelin asker kişi sayılamayacağı, bu nedenle bunların asker kişi gibi değerlendirilerek sendika kurma ve sendikaya üye olmalarının yasaklanmasının, Anayasa'nın 10. ve 51. 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 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil olmak üzere Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında çalışan sivil memurlar ve kamu görevlilerinin sendika kurması ve sendikalara üye olması yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında, *"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz."* denilmek suretiyle işçi ve memur ayrımı yapılmaksızın tüm çalışanların sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı anayasal güvenceye bağlanmıştır.

Sendika kurma hakkı mutlak bir hak olmayıp Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanabilir. Öte yandan anılan maddenin beşinci fıkrasında, *"İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilerek, ikinci fıkradaki genel sınırlama sebepleri

dışında da bazı kamu görevlileri yönünden bu hakkın kapsamının daraltılması veya sınırlandırılması ya da hakkın kullanımının yasaklanması mümkün kılınmıştır. Bununla birlikte anılan fıkraya göre, kamu görevlilerinin sendikal haklarına ilişkin olarak getirilen kısıtlamaların, gördükleri hizmetin nitelikleriyle uyumlu olması gerekmektedir.

Silahlı kuvvetlerin ülke savunmasındaki önemi dikkate alındığında, silah kullanımını gerektiren yurt savunma hizmetlerini fiilen yürüten üniformalı askeri personel yönünden gerekli disiplinin sağlanması için anayasal sınırlar içinde özel düzenlemeler yapılması kanun koyucunun takdirindedir. Nitekim, 25.11.1992 günlü, 3847 sayılı Kanunla onaylanarak uygun bulunan ve ilke olarak tüm çalışanların sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüklerini güvenceye bağlayan Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşme'nin 9. maddesiyle, Sözleşme'de öngörülen güvencelerin silahlı kuvvetler ve polis mensuplarına ne ölçüde uygulanacağının ulusal mevzuatla belirleneceği ifade edilerek silahlı kuvvetler ve kolluk mensuplarının sendika kurma haklarıyla ilgili olarak taraf devletlere takdir yetkisi tanınmıştır.

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin 2.9.2012 günlü, E.2012/45, K.2012/125 sayılı kararında da açıklandığı üzere, asker kişi sayılmayan ve silah kullanımını gerektirmeyen kimi teknik ve lojistik hizmetleri yürüten sivil personel yönünden bu şekilde bir disiplin anlayışını zorunlu kılan haklı bir neden bulunmamaktadır. Sivil personelin sendika kurma hakkına sahip olması, askerliğin temelini teşkil eden disiplini zaafa uğratan bir unsur olarak görülemez. Esasen sivil personelin kuracağı sendikalarda sadece sivil personele yer verileceğinden bunların, askeri kurumlardaki hiyerarşik yapıya etki etmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla sivil personelin amire ve emre mutlak itaate dayanan disiplin anlayışı gerekçesiyle sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkından yoksun bırakılmasının, bir zorunluluktan kaynaklandığı ve hizmetin niteliğine uygun düştüğü söylenemez. Nitekim, diğer demokratik ülkelerin uygulamalarına bakıldığında, sivil personele yönelik mutlak bir sendikalaşma yasağının bulunmadığı görülmektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 51. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen sebeplerle sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkına yönelik müdahaleler, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere bir araya gelerek topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirmelerine imkân sağlar. Sendika hakkı da, çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestîsini gerektirmekte olup, bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir.

Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında, sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı tüm çalışanlar yönünden güvence altına alındığından Millî Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında çalışan sivil memurlar ve kamu görevlilerinin sendika kurması ve sendikalara üye olmasını yasaklayan dava konusu kuralın, sendika kurma hakkına müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Ancak bu müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin 18.6.2009 günlü, E.2006/121, K.2009/90 sayılı kararında da vurguladığı gibi, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

İtiraz konusu kuralda, Millî Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görev yapan sivil personelin sendika kurmasının yasaklanmasının, askerliğin temeli sayılan disiplinin ve askeri hiyerarşik düzenin korunması amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Ancak, asker kişi sayılmayan sivil personele yönelik sendika kurma yasağı getirilmesinin, askeri disiplinin sağlanması ve korunması amacına ulaşılabilmesi için zorunlu bir tedbir olduğu söylenemez. Diğer bir ifadeyle, askeri disiplinin sağlanması amacı, sivil personelin, demokratik toplumun temeli olarak görülen örgütlenme ve sendika kurma özgürlüklerinin kısıtlanmasını zorunlu kılmamaktadır. Öte yandan, yurt savunmasında doğrudan görev alan üniformalı askeri personel için geçerli olan askeri disiplin gerekçesiyle sivil personelin sendika kurma hakkından yoksun bırakılması, demokratik toplum gerekleriyle de bağdaşmamaktadır. Demokratik toplum düzeni, sivil personelin çalışma şartlarının iyileştirilmesi ve özlük haklarının geliştirilmesi gibi bireysel ve ortak menfaatlerinin korunmasına

yönelik sendikal faaliyetlerde bulunmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, Millî Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görev yapan sivil personelin sendika kurmalarının yasaklanması, demokratik toplum düzeni açısından meşru ve ölçülü bir müdahale niteliği taşımamaktadır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin *"Örgütlenme Hakkı"*nı düzenleyen 11. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına meşru kısıtlamaların getirilebileceğini ancak, bunun için ikna edici ve zorlayıcı gerekçelerin bulunması gerektiğini belirtmektedir (Demir ve Baykara/Türkiye kararı, Başvuru No:34503/97, par.119-120).

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

25.6.2001 günlü, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 10.4.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	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 : 2013/44
Karar Sayısı : 2013/59
Karar Günü : 2.5.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Tire Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesinin, 31.10.1990 günlü, 3672 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilen birinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Tescil plakasına yazılan idari para cezasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş hukuk devleti tanımına göre; 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.

Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Deyiş yerinde ise, bu ceza siyasetine ilişkin bir meseledir. Devletin kendi kurallarını, farklı hukuk dallarına ait kurallarla düzenleme hakkı vardır(KUHNE, Hans-Heiner; İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 112).

Anayasa Mahkemesinin son yıllardaki yerleşik ve doktrinde kabul görmüş uygulamasına (15/03/2012 tarih ve 2011/105 Esas-2012/38 Karar Sayılı; 20/10/2011 tarih ve 2010/28 Esas, 2011/139 Karar Sayılı; 29/11/2012 tarih ve 2012/106 Esas, 2012/190 Karar Sayılı Kararları) göre, Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir. Öğretide Anayasanın 38. maddesinin "kabahat" türünden olan cezalar yönünden uygulanmayacağını düşünen yazarlar dahi "cezaların kişiselliği" kuralının kabahatler yönünden de uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir(SANCAKDAR, Oğuz; İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.83). Başka ve daha açıklayıcı bir deyişle, bu konuda gerek uygulamada gerekse de öğretide fikir birliği vardır.

Adli ceza yaptırımları gibi şüphesiz kabahatler de kişi hak ve özgürlükleriyle ilgilidir. XIV. Uluslararası Ceza Kongresinin İdari Ceza Hukuku ile ilgili kabul ettiği ilkelerden birisi de "İdari Ceza Hukukuna ilişkin suçlarda Ceza Hukuku müeyyideleri gibi, kanunilik ilkesine uyularak belirlenmelidir". Avrupa Konseyi Bakanlık Komitesi idari yaptırımlarla ilgili olarak yayınladığı tavsiye kararında idari cezaların da kanunla konulması zorunluluğundan bahsetmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz."; üçüncü fıkrasında, "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek suçun ve cezanın kanuniliği esası benimsenmiş; yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek herkesin, kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılamayacağı, başka ve hukuki bir deyişle objektif sorumluluk esaslarına göre kimseye bu anlamda yaptırım uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

Vatandaşların özgürlüklerinin sınırlarını kanunla göstermekle beklenilen bütün faydalar suç sayılan hareketlerin de kanunla gösterilmesini gerektirmektedir. Bu suretle

suç sayılan hareketin tespitinde keyfi ve sübjektif davranılmasının önüne geçilebilir. Bunların açık olarak gösterilmesi suretiyle de vatandaşların yasak hareketlerden çekinmeleri sağlanmış olacaktır. Bu ilke, insanlık tarihinde oldukça uzun bir süreçten sonra kabul edilmiştir. Hiçbir kanunun suç olarak kaydetmediği fiillerden dolayı kimse cezalandırılamaz. Belli bir tarihsel süreçten sonra bütün medeni ülkelerin ceza kanunlarına ve anayasalarına giren bu ilke İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve daha sonra da Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesine de girmiştir. Bu ilke sayesindedir ki, vatandaşların keyfi olarak cezalandırılmasının önüne geçilmiş, yasak edilen fiillerin önceden gösterilmesi ile suç işlemekten kendilerini alıkoymaları sağlanmıştır. (TOSUN, Öztekin "Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan", İÜHFM, C. XXVII, S. 1-4, 1962, s.46-47)

Bu maddede belirtilen "kanunilik ilkesi"; suçların kanunla tespiti, cezaların da kanun tarafından belirlenmesi, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini sağlayarak hareketlerini düzenleme imkânını tanınır. Bu ilkenin bir parçası olan "ceza sorumluğunun kişiselliği"ne göre ise de, ancak kanunla yapılan düzenlemeler sayesinde, kişiyi işlemiş olduğu fiilden dolayı kusurlu saymak mümkün olabilir.

Öte yandan, "kişisellik kuralı" gereğince kişi kendi kusurlu eyleminden sorumlu tutulur. Başka bir anlatımla, bu ilkeye göre; kişinin, kusurlu sayılan iradi hareketiyle nedensel bağı bulunan hukuka aykırı fiil neticesinden sorumlu olması gerekir. "Objektif sorumluluk", "istenmeyen neticeten sorumluluk", "salt irade nedeni ile sorumlu türleri" "kişisellik kuralı" ile çelişir ve Anayasaya aykırı olur. Anayasamızda ceza sorumluluğunun "cezaların kişiselliği" vurgulanarak ancak kusurlu hukuka aykırı eylemden sorumluluk doğabileceği belirtilmiştir. (ÖZEK, Çetin; 1997 Türk Ceza Yasası Tasarısına İlişkin Düşünceler, İ.Ü.H.F.M., Prof.Dr.Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU'na Armağan Sayısı, 1998, s. 31.)

İptali talep edilen kuralda, trafik kurallarına aykırı hareket edilen ancak sürücüsü tespit edilemeyen durumlarda, tescil plakasına ceza tutanağı düzenleneceği belirtilmiş, araç sahibinin kusurunun bulunup bulunmadığı, o esnada aracı süren kişi olup olmadığı, aracı trafik kurallarına aykırı olarak kullanan kişiye bilerek verip vermediği, aracın üçüncü kişilerce sahibinin rızası ile alınıp alınmadığı değerlendirilmeden, idare tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Bu durum ise, yukarıda uzun uzadıya açıkladığımız ve ilkel ceza hukukunun kalıntılarından olan "başkasının fiilinden sorumlu olma" anlamına geleceği açıktır. Fiilsiz suç olmaz ilkesi de gözetildiğinde talep konusu kuralda, tescil plakasını sahibinin hangi eyleminin suç sayıldığı açık bir şekilde gösterilmediği gibi (kanunilik ilkesine aykırılık) plaka sahibi ile suç arasında illiyet

bağının ne surette oluştuğu da belli değildir. Deyiş yerinde ise, iptali talep edilen madde ile, idare kendi üzerine düşen ispat külfetinden kurtarılarak ispat yükü ters çevrilmek suretiyle vatandaşların yargı organları önünde kusurlu bir fiil işlemediklerini (masumiyetlerini) ispata zorlandığı anlaşılmaktadır. Bir "kanun devleti"nde görülebilecek ve fakat "hukuk devleti"nde olmaması gereken vatandaşların etiketlenmelerine (lekelenmelerine) sebep olacak bu hükmün Anayasamızın 2 ve 38. maddelerine aykırı olduğu açıktır.

Bu nedenlerle; 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesinin birinci fıkrasının "Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir." hükmünün, Anayasa'nın 2 ve 38. maddesine aykırı olduğu kanısına varılarak iptali için Yüksek Mahkemenize başvurmak gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle,

1- 2709 Sayılı 1982 Anayasasının 2 ve 38 nci maddelerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilen, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun 116/1. maddesinin iptali için Anayasanın 152. ve 6216 Sayılı Kanunun 40. maddeleri gereğince ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMASINA,

2- Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına,

3- Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi için, gerekçeli başvuru kararının aslı, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneği ve dava dilekçesi ile dosyanın diğer ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin (Anayasa Mahkemesinin 15.09.2009 tarih ve 145/1170 Sayılı yazısı dikkate alınarak UYAP Doküman Yönetim Sistemi üzerinden) ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,

4- 1982 Anayasasının 152/3. maddesinin amir hükmü gereğince dosyanın Anayasa Mahkemesine gelişinden başlamak üzere 5(beş) ay içerisinde karar verilmesinin beklenilmesine, bu süre içerisinde karar verilmezse davanın yürürlükte Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına,

Dair; yapılan inceleme sonucunda karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A-İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2918 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 116. maddesi şöyledir:

*"**Madde 116- Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir.***

Para cezasının ödenmesi gerektiği hallerde trafik kaydında araç sahibi olarak görülen kişiye cezayı ödemesi için posta yoluyla tebligat yapılır, bu şekilde tebliğ edilemeyen tutanaklar ilgili tahsil dairesinin ilân asmaya mahsus yerinde liste halinde ilân edilir, ilân tarihini takip eden otuzuncu gün tebligat yapılmış sayılır ve bu cezalar 114 ve 115 inci maddelerde belirtilen şekilde takip ve tahsil olunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 2.5.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle on yıllık süre sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın *"Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi"* başlığını taşıyan 152. maddesinin son fıkrasında, *"Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz."* ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Başvuruya engel durumlar"* başlığını taşıyan 41.

maddesinin (1) numaralı fıkrasında da *"Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz."* hükümlerine yer verilmiştir.

Başvuran Mahkemece 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesinin birinci fıkrasının tümünün iptali istenmektedir. 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…ve sürücüsü tespit edilemeyen…"* ve *"…tescil plakalarına göre…"* ibarelerine yönelik olarak daha önce yapılan itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 6.3.2008 günlü, E.2004/116, K.2008/74 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 1.7.2008 günlü, 26923 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek, 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…ve sürücüsü tespit edilemeyen…"* ve *"…tescil plakalarına göre…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verildiğinden, bu konuda yeni bir başvurunun yapılabilmesi için kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 1.7.2008 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesinin birinci fıkrasının;

A- *"…ve sürücüsü tespit edilemeyen…"* ve *"…tescil plakalarına göre…"* ibarelerine yönelik itiraz başvurusunun, 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,

B- *"…ve sürücüsü tespit edilemeyen…"* ve *"…tescil plakalarına göre…"* ibareleri dışında kalan bölümünün 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, "*ceza sorumluluğunun şahsiliği*" ilkesi gereğince bireyin sadece kendi eyleminden sorumlu olması gerektiği, oysa itiraz konusu kuralla uygulanan yaptırımın "*başkasının fiilinden sorumlu olma*" anlamına geleceği, bu kuralla ispat yükü ters çevrilmek suretiyle kişilerin yargı organları önünde suçsuzluğunu kanıtlama yükümlülüğü altına sokulduğu, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2918 sayılı Kanun'un 116. maddesi, trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenen ancak sürücüsü tespit edilemeyen araçlara, trafik zabıtasınca tescil plakasına göre ceza veya suç tutanağı düzenleme olanağı tanıyan bir kuraldır.

İlk inceleme kararında, itiraz konusu kuralda yer alan *"…ve sürücüsü tespit edilemeyen…"* ve *"…tescil plakalarına göre…"* ibarelerine yönelik itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddine karar verilmesi nedeniyle esas incelemesi yapılan kural şu şekildedir:

"Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden … araçlara … ceza veya suç tutanağı düzenlenir."

Kural bu hâliyle trafik kurallarının ihlali durumunda, araçlara ceza veya suç tutanağı düzenleneceğine ilişkindir. 2918 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı, karayollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanması ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemlerin belirlenmesi olarak ifade edilmiştir. Kanun'un tamamında, belirlenmiş olan trafik kuralı ihlallerine nasıl bir ceza verileceğine ilişkin hükümler mevcuttur.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak şartıyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, idari yaptırımlar bakımından da geçerlidir.

İtiraz konusu kuralın, kişilerin can ve mal güvenliğini korumak, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu etkileyen trafik kazalarının önlenmesini sağlamak ve böylece kamu düzenini korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Kanun koyucunun, anayasal sınırları aşmadan takdir yetkisini kullanarak düzenlediği kural, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesinin, 31.10.1990 günlü, 3672 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilen birinci fıkrasının *"Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden…araçlara… ceza veya suç tutanağı düzenlenir."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 2.5.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	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	Üye M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2012/149
Karar Sayısı : 2013/63
Karar Günü : 22.5.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun, 29.6.2006 günlü, 5530 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin birinci fıkrasının *"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole ilişkin 109 ilâ … maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır."* bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 19. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Tutukluluk hâlinin devamı yerine adli kontrol uygulanmasına ilişkin olarak verilen kararın infazı için gönderildiği askeri savcılık tarafından itiraz konusu kural uyarınca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun adli kontrole ilişkin 109. maddesinin askeri yargıda uygulama alanı bulunmadığından bahisle tavzih kararı istenilmesi üzerine, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…

1. Sanık P.Uzm.Çvş. ... 2008-2012 yılları arasında Hakkari Dağ ve Komd.Tugay 5'inci Dağ ve Komd.Tb.1'inci Komd. Bölük Komutanlığı emrinde görev yaptığı, 2012 yılı atama döneminde atama istek formu doldurup birinci tercih olarak Kayseri Garnizonuna atamasının yapılmasını istediği, sanık ... Kayseri Garnizonuna atamasının yapılmasını sağlamak maksadıyla Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanlığı Uzman Erbaş Şube Müdürlüğü Muharip Sınıf Uzman Erbaş İşlem Kısmında 2007 yılından itibaren Uzman Erbaş İşlem Subay Yardımcısı olarak görev yapan sanık P.Kd.Kad. Bçvş. ... iletişim ve irtibata geçtiği, bu kapsamda 2012 yılı atama döneminde ... ile çok sayıda cep telefonu ile görüşme ve mesajlaşma yaptığı, ... Kayseri Garnizonuna atamasının yapılmasını sağlamak maksadıyla 23.04.2012 tarihinde ... numaralı cep telefonundan ... numaralı cep telefonuna mesaj atarak "... eğer paraşüt ile ilgili yere gitmek istiyorsan kabul edersen 900-TL. gönder, amire hediye alayım, kabul etmezsen başka yer" dediği ve bu şekilde 900-TL para istediği, ..., ... bu teklifini kabul ettiği ve aralarında rüşvet anlaşması yaptıkları, yapılan rüşvet anlaşması uyarınca ... eşi ... aracılığı ile 25 Nisan 2012 tarihinde ... … Bankası Kara Kuvvetleri Komutanlığı şubesinde bulunan … nolu hesabına 750-TL. para yatırdığı, kalan 150-TL.yi ise daha sonra vermeyi taahhüt ettiği, ... atamasının yapılan rüşvet anlaşmasına uygun olarak 11 Mayıs 2012 tarihinde Hakkari Garnizonundan Kayseri Garnizonunda bulunan 1'inci Komd.Tug.Hava İndirme Tabur Kh.Ds.Bl.K.lığı emrine yapıldığı, P.Uzm.Çvş. ... 11 Haziran 2012 tarihinde gözaltına alındığı, 12 Haziran 2012 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesince tutuklandığı, bu suretle P.Uzm.Çvş. ... Yapılmaması Gereken Bir İşin Yapılması İçin Rüşvet Vermek suçunu işlediği,

a. Rüşvet Vermek suçundan eylemine uyan As.C.K.nun 135'inci maddesi aracılığı ile 5237 sayılı TCK.nun 252/1'inci maddesi uyarınca cezalandırılmasına,

b. AS.C.K.nun 30/1 -B maddesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinden Çıkarma cezası ile cezalandırılmasına,

c. Sanığın gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin 5237 sayılı TCK.nun 63'üncü maddesi uyarınca cezasından mahsubuna karar verilmesinin talep edildiği,

Sanık P.Uzm.Çvş. ... 12.06.2012 gün ve 2012/394 id-70 kr sayılı duruşmasız işlere ait karar ile rüşvet vermek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve bu doğrultuda bozulan askeri disiplinin yeniden tesisi ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunulmasını engellemek maksadıyla 353 sayılı Kanunun 71 ve CMK'nun 100/1, 2-b/1 ve 2 maddeleri gereği tutuklanmasına karar verildiği, müteakip zamanlarda tutukluluk

halinin devamına karar verilen sanığın sözleşmesinin feshi ile 03.09.2012 tarihinde silahlı kuvvetlerden ilişiğinin kesildiği ve asker kişi sıfatını kaybettiği,

Kovuşturma evresinde tutukluluk hali devam ederken 05.10.2012 tarihli duruşmada sanığın rüşvet suçunu işlediğine yönelik kuvvetli şüphe bulunduğu ve bu haliyle CMK'nun 100/2-b/1 ve 2 maddelerinde izah edilen tutuklama sebeplerinin var olduğu kanaatine varılmakla birlikte sanığın tutukluluk halinin devamı yerine adli kontrol altına alınmasının yeterli olacağı kabulü ile sanığın tahliyesine, bu doğrultuda CMK'nun 109/1,3-a,b maddeleri uyarınca yurt dışına çıkmamasına ve her hafta pazartesi günü adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde geçen adresleri itibariyle ilçe emniyet müdürlüğüne giderek adresinde bulunduğunu imza karşılığı ispat etmesine karar verildiği görüldü.

2. Sanık P.Uzm.Çvş. ...; 2007-2012 tarihleri arasında Ankara 28'inci Mknz.P.Tug.2'inci Mknz.P.Tb.3'üncü Mknz.P.Bölük Komutanlığı emrinde görev yaptığı, 2012 yılı atama döneminde atama istek formu doldurup birinci tercih olarak Bingöl Garnizonuna atamasının yapılmasını istediği, sanık ... Bingöl Garnizonuna atamasının yapılmasını sağlamak maksadıyla Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanlığı Uzman Erbaş Şube Müdürlüğü Muharip Sınıf Uzman Erbaş İşlem Kısmında 2007 yılından itibaren Uzman Erbaş İşlem Subay Yardımcısı olarak görev yapan sanık P.Kd.Kad.Bçvş.… ile iletişim ve irtibata geçtiği, bu kapsamda 2012 yılı atama döneminde (Şubat - Nisan 2012 tarihlerinde) ... ile çok sayıda cep telefonu ile görüşme ve mesajlaşma yaptığı, …'ın kullandığı … numaralı cep telefonu ile yaptığı iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tutanaklar dikkate alındığında ... ... Bingöl Garnizonuna atamasının yapılmasını sağlamak maksadıyla 1400-TL. para istediği, ... da ... bu talebini kabul ettiği ve bu şekilde aralarında rüşvet anlaşması yaptıkları, ... 19 Mart 2012 tarihinde ... arayarak "faksı çektim komutanım" demek suretiyle istenilen parayı yatırdığını bildirdiği, ... atamasının yapılan rüşvet anlaşmasına uygun olarak 11 Mayıs 2012 tarihinde Ankara Garnizonundan Bingöl Garnizonunda bulunan 49'uncu Mot.P.Tug. 3'üncü Mot.P.Tb.l'inci Mot.P.Bl.K.lığı emrine yapıldığı, P.Uzm.Çvş. ... 07 Haziran 2012 tarihinde gözaltına alındığı, bu suretle P.Uzm.Çvş. ... Yapılmaması Gereken Bir İşin Yapılması İçin Rüşvet Vermek suçunu işlediği,

a. Rüşvet Vermek suçundan eylemine uyan As.C.K.nun 135'inci maddesi aracılığı ile 5237 sayılı TCK.nun 252/1'inci maddesi uyarınca cezalandırılmasına,

b. As.C.K.nun 30/1-B maddesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinden Çıkarma cezası ile cezalandırılmasına,

c. Sanığın gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin 5237 sayılı TCK.nun 63'üncü maddesi uyarınca cezasından mahsubuna karar verilmesinin talep edildiği,

Sanık P.Uzm.Çvş. ... 08.06.2012 gün ve 2012/390 id-68 kr sayılı duruşmasız işlere ait karar ile rüşvet vermek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve bu doğrultuda bozulan askeri disiplinin yeniden tesisi ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunulmasını engellemek maksadıyla 353 sayılı Kanunun 71 ve CMK'nun 100/1,2-b/1 ve 2. maddeleri gereği tutuklanmasına karar verildiği, müteakip zamanlarda tutukluluk halinin devamına karar verilen sanığın sözleşmesinin feshi ile 07.09.2012 tarihinde silahlı kuvvetlerden ilişiğinin kesildiği ve asker kişi sıfatını kaybettiği,

Kovuşturma evresinde tutukluluk hali devam ederken 05.10.2012 tarihli duruşmada sanığın rüşvet suçunu işlediğine yönelik kuvvetli şüphe bulunduğu ve bu haliyle CMK'nun 100/2-b/1 ve 2. maddelerinde izah edilen tutuklama sebeplerinin var olduğu kanaatine varılmakla birlikte sanığın tutukluluk halinin devamı yerine adli kontrol altına alınmasının yeterli olacağı kabulü ile sanığın tahliyesine, bu doğrultuda CMK'nun 109/1,3-a,b maddeleri uyarınca yurt dışına çıkmamasına ve her hafta pazartesi günü adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde geçen adresleri itibariyle ilçe emniyet müdürlüğüne giderek adresinde bulunduğunu imza karşılığı ispat etmesine karar verildiği görüldü.

3. Sanık P.Uzm.Çvş. ...; 2008 yılından itibaren Hakkari Dağ ve Komd.Tug.K.lığı emrinde görev yaptığı, Aralık 2011 tarihinde ... yurt dışı geçici göreve seçilmesini sağlamak maksadıyla ... ile irtibata geçtiği, ... yurt dışı geçici göreve seçilebilmesini temin etmek maksadıyla ... 2100-TL. para istediği, ... da bu talebi kabul ettiği, bu suretle aralarında rüşvet anlaşması yaptıkları ve yapılan anlaşma uyarınca ..., ... … Bankası Kara Kuvvetleri Şubesinde bulunan … numaralı hesabına 22 Aralık 2011 tarihinde 1500-TL. ve 24 Şubat 2012 tarihinde 600- TL. olmak üzere toplam 2100-TL. para yatırdığı, Aralık 2011 tarihinde uzman erbaşların 2012 yılı birinci dönem YDGG seçim işlemlerine başlandığı, 23.12.2011 tarihinde ... da aralarında bulunduğu Piyade Manga Komutanlarına ait Afganistan-Bosna Hersek-Kosova-Irak'ın Kuzeyi Ocak 2012 YDGG seçim listesinin o dönem seçim işlemlerini yapan P.Bnb. ... tarafından Kara Kuvvetleri Tayin Daire Başkanlığının personel veri tabanı olan EMPATİ programında bulunan yurt dışı seçim modülünden alındığı, listede ... 100 sicil notu ortalaması, 1,82 takdir puanı ve toplamda 101,82 değerlendirme notu ile 60. sırada olduğunun görüldüğü, manüel yapılan kontrol ve incelemeler neticesinde kırk birinci sıradan Irak görevine seçildiği, hazırlanan kesin listenin uzman erbaş işlem subayı P.Bnb. ..., Uzman Erbaş

Kısım Amiri Tnk.Yb. ... tarafından imzalanarak sırasıyla Uzman Erbaş Şube Müdürü Top.Yb. ..., Tayin Daire Başkanı ve Personel Başkanına arz edildiği, Personel Başkanının 08 Şubat 2012 tarihli onayı ile kesin listenin yayımlandığı, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tutanaklardan ... 08 Şubat 2012 tarihinde ... yurt dışı geçici göreve seçildiğini cep telefonu ile bildirdiğinin tespit edildiği, ayrıca 24 Şubat 2012 tarihinde ... da ... 24 Şubat 2012 tarihinde yatırdığı 600-TL. parayı kast ederek parayı yatırdığını bildirdiği, Askeri Savcılıkça yapılan incelemede 6 ay önce Temmuz 2011 tarihli YDGG seçim ve yayım listelerinde Piyade Manga Komutanları arasında .... sicil notu ortalamasının 99,75, takdir puanının 1,32, değerlendirme notunun 101,07 ve değerlendirme sırasının 355 olduğunun, ... yurt dışı seçim modülünden YDGG listesi alınmadan kısa bir süre önce 19 Aralık 2011 tarihinde ... 98 olan 2009 yılına ait ikinci sicil üstü notunu personel yönetim bilgi sistemine girerek güncellediği ve 100 tam nota çevirdiğinin, ayrıca yine 19 Aralık 2011 tarihinde 11 adet gerçeğe aykırı ilave takdir girişi yaptığının tespit edildiği, yapılan araştırmada ... tarafından sisteme girilen bu takdirlerin ... kıta özlük dosyasında bulunmadığının görüldüğü, böylece Temmuz 2011 tarihli YDGG seçim listesinde 355'inci sırada bulunan ... sicil notu ortalamasını ve takdir puanını yükselterek altmışıncı sıraya çıkmasını sağladığı, ... gerçeğe aykırı bu sicil güncelleme işlemini ve takdir girişini kendisine tahsisli …16 numaralı bilgisayardan … numaralı kullanıcı hesap adını kullanmak suretiyle yaptığının tespit edildiği, bu işlemin yapılış amacı, sebebi ve zamanlaması dikkate alındığında ... yararına olarak haksız bir şekilde YDGG seçim listesinde üst sıralara çıkarılmasını ve YDGG'ye seçilmesini sağlamak olduğu, Temmuz 2012 tarihinde Irak yurt dışı geçici göreve gitmesi planlanan P.Uzm.Çvş. ... 28 Haziran 2012 tarihinde gözaltına alındığı, 29 Haziran 2012 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesince tutuklandığı, bu suretle; P.Uzm. Çvş. ... Yapılmaması Gereken Bir İşin Yapılması İçin Rüşvet Vermek suçunu işlediği,

a. Rüşvet Vermek suçundan eylemine uyan As.C.K.nun 135'inci maddesi aracılığı ile 5237 sayılı TCK.nun 252/1'inci maddesi uyarınca cezalandırılmasına,

b. As.C.K.nun 30/1-B maddesi uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinden Çıkarma cezası ile cezalandırılmasına,

c. Sanığın gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin 5237 sayılı TCK.nun 63'üncü maddesi uyarınca cezasından mahsubuna karar verilmesinin talep edildiği,

Sanık P.Uzm.Çvş. .... 29.06.2012 gün ve 2012/435 id-84 kr sayılı duruşmasız işlere ait karar ile rüşvet vermek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve bu doğrultuda bozulan askeri disiplinin yeniden tesisi ile delilleri yok etme, gizleme

veya değiştirme ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunulmasını engellemek ve kaçmasının önlenmesi maksadıyla 353 sayılı Kanunun 71 ve CMK'nun 100/1,2-a-b-2 maddeleri gereği tutuklanmasına karar verildiği, müteakip zamanlarda tutukluluk halinin devamına karar verilen sanığın sözleşmesinin feshi ile 03.09.2012 tarihinde silahlı kuvvetlerden ilişiğinin kesildiği ve asker kişi sıfatını kaybettiği,

Kovuşturma evresinde tutukluluk hali devam ederken 05.10.2012 tarihli duruşmada sanığın rüşvet suçunu işlediğine yönelik kuvvetli şüphe bulunduğu ve bu haliyle CMK'nun 100/2-b/1 ve 2. maddelerinde izah edilen tutuklama sebeplerinin var olduğu kanaatine varılmakla birlikte sanığın tutukluluk halinin devamı yerine adli kontrol altına alınmasının yeterli olacağı kabulü ile sanığın tahliyesine, bu doğrultuda CMK'nun 109/1,3-a,b maddeleri uyarınca yurt dışına çıkmamasına ve her hafta pazartesi günü adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde geçen adresleri itibariyle ilçe emniyet müdürlüğüne giderek adresinde bulunduğunu imza karşılığı ispat etmesine karar verildiği görüldü.

4. Yukarıda sanık kimlikleri bölümünde adı geçen diğer sanıkların benzer eylemler çatısı altında çeşitli suçlardan cezalandırılmaları talep edilmiştir.

II. TARAFLARIN ANAYASAYA AYKIRILIK KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLERİ

Askeri Savcı, hazırda bulunan sanıklar ve sanık müdafileri; mahkemenin görüşüne katıldıklarını, ilgili kanun maddesinin iptal istemiyle Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna gidilmesini talep ettiklerini beyan etmişlerdir.

III. YASA METİNLERİ ve ANAYASA'YA AYKIRILIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ:

1. Yasa Metinleri :

A. İtiraz Konusu Yasa Kuralları :

a- 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 29.06.2006 günlü, 5530 sayılı Kanun'un 61 inci maddesi ile değiştirilen Ek Madde 1 şöyledir:

"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa

ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır.

Bu Kanunun uygulanmasında, atıf yapılan hükümlerde yer alan, Adalet Bakanı, Millî Savunma Bakanını; Yargıtay, Askerî Yargıtayı; mahkeme, askerî mahkemeyi; hâkim ve sulh ceza hâkimi, askerî hâkimi; mahkeme başkanı, duruşma hâkimini; Cumhuriyet Başsavcılığı, askerî savcılığı; Cumhuriyet savcısı, askerî savcıyı ifade eder."

b- 17.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 02.07.2012 günlü, 6352 sayılı Kanun'un 98 inci maddesi ile değişik adli kontrolü düzenleyen 109 uncu maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik Birinci Fıkra: 2.7.2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, afilî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

J) (Ek:2.7.2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek,

k) (Ek:2.7.2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek,

I) (Ek:2.7.2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

(4) (Mülga:2.7.2012-6352/98 md.)

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşılarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

(7) (Değişik:2.7.2012-6352/98 md.) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları

Yukarıda anılan 353 sayılı Kanun'un Ek Madde 1'de geçen, 5271 sayılı CMK'nun 109 uncu maddesinin askeri yargıda uygulanmayacağına ilişkin kısmın Anayasa'nın 2, 5, 10, 19 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

2. Anayasa'ya Aykırılığın Değerlendirilmesi :

Rüşvet vermek suçu tutuklu sanıklarından P.Uzm.Çvş. ..., P.Uzm.Çvş. ... ve P.Uzm.Çvş. ... yargılama sürecinde birlik komutanlıklarınca yerine getirilen sözleşmelerinin feshi idari işlemlerini müteakip asker kişi sıfatlarını kaybettikleri, ancak As.C.K.nun 135 inci maddesi delaletiyle askeri suç halini alan TCK nun 252/1 inci maddesinde düzenlenen rüşvet vermek suçu isnadı ile yargılanan sanıklar hakkında yargılama yerinin askeri yargı olması nedeniyle yargılamaya devam edildiği, bununla birlikte sanıkların tutukluluk hallerinin ele alındığı 05.10.2012 tarihli duruşmada sanıkların rüşvet vermek suçunu işlediklerine yönelik kuvvetli şüphe bulunduğu ve bu haliyle CMK'nun 100/2-b/1 ve 2 maddelerinde izah edilen tutuklama sebeplerinin var olduğu kanaatine varılmakla birlikte sanıkların tutukluluk hallerinin devamı yerine adli kontrol altına alınmalarının yeterli olacağı kabulü ile sanıkların tahliyesine, bu doğrultuda CMK'nun 109/1,3-a,b maddeleri uyarınca yurt dışına çıkmamalarına ve her hafta pazartesi günü adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde geçen adresleri itibariyle ilçe emniyet müdürlüğüne giderek adreslerinde bulunduklarını imza karşılığı ispat etmelerine karar verildiği, adli kontrolün infazına ilişkin Askeri Savcılığa yazılan müzekkereye istinaden gelen 09.10.2012 tarihli cevabi yazıda 353 sayılı Kanun'un Ek Madde 1'e göre CMK'nun adli kontrole ilişkin 109 uncu maddesinin askeri yargıda uygulama imkanı bulunmadığından tavzih kararı istendiği, 13.11.2012 tarihli duruşmada adli kontrole ilişkin müzekkerenin infazının durdurulmasına ve anılan maddenin Anayasaya aykırılık iddiası ile iptal istemiyle itiraz yoluna gidilmesine karar verildiği görülmektedir.

353 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde düzenlenen "Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer" hükmünün, Anayasa'nın 145/2 maddesinde düzenlenen "Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz" maddesine aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2012 gün ve 2012/108-55 E.K. sayılı ilamı ile tespit edilmiştir. Hal böyle iken askeri yargıda, suç işlediği tarihte asker kişi statüsünü taşıyor olmak kaydı ile askeri suç isnadı ile yargılanan kişilerin yargılama sürecinde asker kişi sıfatlarını kaybetmeleri -sivil kişi olmaları- durumunda da askeri yargıda yargılamalarına devam edileceği anlaşılmaktadır. Görülmekte olan kamu davasında da haklarında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına karar verilen sanıklar karar tarihi itibariyle sivil kişilerdir.

CMK nun 109 ve devamı maddelerinde düzenlenen adli kontrol kurumunun askeri yargıda uygulanmayacağını hükmeden 29.06.2006 günlü ve 5530 sayılı

Kanunun 61 inci maddesinin gerekçesine bakıldığında "353 sayılı kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde CMK'na genel atıf yapıldığı, askeri yargıda uygulama olanağı bulunmayan CMK hükümlerinin ayrık tutulduğu" belirtilmiş, ancak neden uygulama olanağının bulunmadığı açıklanmamıştır. Bu haliyle yasamanın gerekçesini anlayabilmek mümkün olmamıştır.

5271 sayılı CMK nun adli kontrol kurumunu düzenleyen 109 uncu madde gerekçesinde ise "Kurumun ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tabi kıldığı, getirilen bu yeni kurumun hem özgürlükçü hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte bulunduğunun söylenebileceği, bu kurumdan sonra tutukluluk uygulamasının istisnai hale geleceği" belirtilmiştir.

Anayasa'nın 90/5 inci maddesinde "temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" hükmüne yer verilmiştir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda düzenleme yaptığı izahtan vareste olan adli kontrol kurumunun mesnetsiz kaygılarla askeri yargıda uygulanmaması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 'özgürlük ve güvenlik hakkı'nı düzenleyen 5 inci maddesine ve 'adil yargılanma hakkı'nı düzenleyen 6 ncı maddesine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmektedir.

Devletin temel amaç ve görevlerinin ifade bulduğu Anayasa'nın 5 inci maddesinde kişinin temel hak özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmanın ve insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında bulunduğu belirtilmiştir. Salt askeri yargıda yargılanması nedeniyle kişinin adli kontrol tedbiri uygulanabilecek iken hürriyetinden yoksun bırakılacak şekilde tutuklu yargılanması, bu minvalde Anayasa'nın 5 inci maddesinin amacına aykırı olduğu görülmektedir. Zira kişi tutuksuz yargılandığı takdirde sosyal yaşantısında kendisine, ailesine ve topluma katkı sağlama imkânı bulabilecek, bunun neticesinde maddi ve manevi yönden bireysel ve sosyal gelişimini sağlayabilecektir. Bununla birlikte kişi tutuklu kalması nedeniyle toplum nazarında uğrayacağı itibar kaybından ve bunun neticesi olan maddi ve manevi zararlardan kısmen uzak kalabilme imkanına sahip olabilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin farklı bir istem çatısı altında incelediği ilamında adli kontrol kurumu (Anayasa Mahkemesi 28.01.2010 gün ve 2008/70 E., 2010/21 K. Sayılı kararı), Ceza Muhakemesi Kanunu ile Türk Ceza Yargılaması sistemine getirilen, serbest bırakılma ile tutuklama arasında etkinliğe sahip olan koruma tedbiri niteliğindeki çağdaş bir kurum olarak tanımlanmaktadır. İlamda ayrıca bu kurum ile yasa koyucunun sosyal

düzenin korunması ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurarak ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde gerçekleştirildiği de vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 19 uncu maddesi herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğuna amirdir. 353 sayılı Kanun'un Ek Madde 1'de dar anlamdaki 'asker kişi' sınırlaması dahi olmaksızın, genel anlamda askeri yargıda adli kontrol tedbirlerinin uygulanmayacağına hükmetmenin yargılanan kişiler bakımından kişi hürriyetine yönelik haksız bir düzenleme olduğu görülmektedir.

Kanun önünde eşitliğin tanımının yapıldığı Anayasa'nın 10 ncu maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı belirtilmiştir.

Yine benzer bir davada Anayasa Mahkemesi'nce (Anayasa Mahkemesi 11.06.2009 gün ve 2006/42 E., 2009/73 K. Sayılı ilamı) 5402 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasını iptal kararında, asker kişiler ile siviller arasında yapılan ayrımın "asker kişi"lerce yapılan hizmetin niteliğine ve bunun gereklerine dayandığı, asker kişilerin durum ve konumlarındaki özellikler sebebiyle bazı konularda değişik kuralların getirilmesinin ve değişik uygulamaların benimsenmesinin gerekli olduğu kabul edilebilir ise de itiraz konusu kuralın askeri hizmetin bir gereği olması gerektiği vurgulanmıştır. Anılan kabul doğrultusunda, Ek Madde 1 hükmünde olduğu şekilde, adli kontrol kurumunun uygulamasının askeri yargıda, yargılaması devam eden sivil kişileri de kapsayacak şekilde tümden ortadan kaldırılmasının askeri hizmetin bir gereği olamayacağı, askeri yargıda yargılanan asker kişiler bakımından da özellikle tutukluluk gibi hürriyeti tehdit edici bir kurum yerine getirilen sistemin askerlik hizmetinin uygun olmayacağının kabulü asker kişiler ile sivil kişiler arasında eşitsizlik yaratmakta ve özgürlüklerinden mahrum kalmalarına neden olduğu aşikardır. Bu haliyle mevcut uygulamanın Anayasa'nın 10 ncu maddesinde tanımlanan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaati hasıl olmuştur.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde tanımlanan cumhuriyetin niteliklerinden, 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 durumlardan ve tutumlardan kaçınan hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir."

Anayasa Mahkemesi'nin, 353 sayılı Kanun'un bazı maddelerine ilişkin iptal kararı verdiği bir kararında ise (Anayasa Mahkemesi 05.07.2012 gün ve 2012/9 E., 2012/103 K. Sayılı ilamı) askeri ceza hukukunun da hukuk devletinin temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğu, bu ilkenin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğu vurgulanarak askeri ceza hukukunun tarif edilen ölçülülük ilkesine bağlılığının gerekliliği izah edilmiştir. Hakimin kararına bağlı olmakla birlikte hürriyeti tahdit ile özgürlük, sanık ile kamu düzeni arasında adil bir denge kurulmasına yardımcı olan ve çağdaş ceza hukukunda varlık alanı bulan Adli Kontrol Kurumunun askeri yargıda uygulanmaması halinin gerekçesizliği de nazara alındığında ölçülülük ilkesinden uzak olduğu düşünülmektedir.

İlk bakışta aralarındaki irtibat zayıf gibi gözüküyor ise de adli kontrol tedbiri uygulanabilecek bir kişinin salt kanuni imkansızlık nedeniyle tutukluluk halinin devam etmesi Anayasa'nın 36 ncı maddesi ile düzenlenen hak arama hürriyetine de aykırılık oluşturduğu anlaşılmaktadır. Zira tutuksuz bir sanığın tutuklu sanığa kıyasla savunma hakkını daha sağlıklı kullanabileceği ve bu doğrultuda hakkını aramakta zafiyete düşmeyeceği şüphesizdir.

Yukarıda izah edilen hususlar doğrultusunda, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun Ek Madde 1'de geçen "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanununun adli kontrole ilişkin 109 ila .... maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askeri yargıda da uygulanır" hükmünün, kanun önünde eşitliğe, kişinin temel hak özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırma ve kişinin maddi ve manevi yönden bireysel ve sosyal gelişimini sağlama yükümlülüğüne, hukuk devleti niteliğine, kişinin hürriyetine sahip olmasına ve hak arama hürriyetine aykırılık teşkil ettiği anlaşılmakla, anılan hükmün Anayasa'nın 2, 5, 10, 19 ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152 nci maddesi uyarınca iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde itiraz yoluna başvurulmasına oybirliği ile karar verildi.

IV. SONUÇ VE KARAR:

1. 25.10.1963 tarihli ve 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun Ek Madde 1 hükmünde geçen "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanununun adli kontrole ilişkin 109 ila .... maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askeri yargıda da uygulanır" hükmünün halen görülmekte olan davada uygulama alanı bulan adli kontrole ilişkin CMK.nun 109 ncu maddesinin askeri yargıda uygulanamayacağı bölümünün Anayasa'nın 2, 5, 10, 19 ve 36 nci maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından

anılan bölümün iptal istemiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 152 nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulmasına, gereği için dava dosyasında bulunan ve itiraz yoluna başvurulan konu ile ilgili belgelerin onaylı suretlerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine

2. Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle itiraz yoluna başvurulan kanun maddesinin görülmekte olan davada esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin bir konu olması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun sonucunun beklenilmesine yer olmadığına oybirliğiyle karar verilip açıklandı."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

353 sayılı Kanun'un, 5530 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralın da yer aldığı ek 1. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 1- *(Ek: 21/1/1981 - 2376/8 md.; Değişik: 29/6/2006-5530/61 md.)*

Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole ilişkin 109 ilâ *115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci* ***maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır.***

Bu Kanunun uygulanmasında, atıf yapılan hükümlerde yer alan, Adalet Bakanı, Millî Savunma Bakanını; Yargıtay, Askerî Yargıtay'ı; mahkeme, askerî mahkemeyi; hâkim ve sulh ceza hâkimi, askerî hâkimi; mahkeme başkanı, duruşma hâkimini; Cumhuriyet Başsavcılığı, askerî savcılığı; Cumhuriyet savcısı, askerî savcıyı ifade eder."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5., 10., 19. ve 36. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, 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 27.12.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatma BABAYİĞİT 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- *"…adlî kontrole ilişkin 109 ilâ…"* İbaresinin İncelenmesi

Başvuru kararında, itiraz konusu kural nedeniyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yapan adli kontrol kurumunun mesnetsiz kaygılarla askeri yargıda uygulanamamasının asker kişiler ile sivil kişiler arasında eşitsizlik oluşturduğu, hürriyeti tahdit, özgürlük ve sanık arasında denge kurulmasına yardımcı olan adli kontrol kurumunun askeri yargıda uygulanmaması durumunun gerekçesizliği de nazara alındığında ölçülülük ilkesinden uzak olup hak arama hürriyetine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

353 sayılı Kanun'un, 5530 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralın da yer aldığı ek 1. maddesinin birinci fıkrasında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun adli kontrole ilişkin 109 ilâ 115. maddelerinin askeri yargıda uygulanamayacağı hususu düzenlenmektedir. Bu düzenleme nedeniyle askeri yargıda görülmekte olan kamu davasında yargılanmakta olan bir kişi hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun adli kontrole ilişkin hükümlerinin uygulanmasına karar verilebilme imkânı bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde askeri mahkemede yargılanan kişi, yargılama devam ederken asker kişi sıfatını kaybetse dahi, 353 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca davaya askeri yargıda devam edileceğinden dolayı bu kişi hakkında da, itiraz konusu kural uyarınca adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla, askeri yargılamada tutuklama yerine geçebilecek daha hafif tedbir niteliğini haiz adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanması imkânı bulunmadığı için hâkim, şüpheli veya sanığı tutuklamak ya da tamamen serbest bırakmak arasında bir seçim yapmak zorunda kalacaktır.

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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı belirtilmiştir. Eşitlik ilkesiyle, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. 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, kanunlara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Adlî kontrol" başlıklı 109. maddesinde, adli kontrol koruma tedbirine ilişkin hükümler yer almakta olup bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. 5271 sayılı Kanun ile Türk ceza yargılaması sistemine getirilen adli kontrol kurumu, serbest bırakılma ile tutuklanma arasında etkinliğe sahip olan koruma tedbiri niteliğindeki bir kurumdur. Bu kurum ile kişi özgürlüğünden tamamen yoksun kılınmamakla birlikte, gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tâbi olmakta, böylece kişinin kaçma riski azaltılırken özgürlüğünden tümü ile yoksun kalmasının zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Hukuk devletinde, tutuklama ve adli kontrol gibi kişi hürriyetini sınırlandıran koruma tedbirlerine ilişkin kurallar ceza muhakemesi hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri göz önüne alınarak saptanacak ceza yargılaması siyasetine göre belirlenir.

İtiraz konusu kural uyarınca askeri yargıda hâkim, şüpheli veya sanığı tutuklamak ya da tamamen serbest bırakmak arasında bir seçim yapmak zorunda bırakılmaktadır. Kuralın gerekçesinde, aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanunu'na genel atıf yapıldığı ve askerî yargıda

uygulama olanağı bulunmayan hükümlerin ayrık tutulduğu belirtilmiş ancak neden uygulama olanağının bulunmadığı açıklanmamıştır. Kanun koyucu, askeri yargıda adli kontrol kurumunun ayrık tutulmasına ilişkin düzenleme yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve ceza hukukunun temel prensiplerinden 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, *"orantılılık"* ise başvurulan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Tutuklamanın kişiler üzerindeki ağır etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiş bir kurum olan adli kontrol kurumunun, askeri yargıda uygulanmasına imkân vermeyen itiraz konusu kuralın, kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır.

Ceza yargılamasında, kişi temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden tedbirlere en son çare olarak ve özgürlüğü en az kısıtlayarak başvurulması, insan hak ve özgürlüklerini vurgulayan adil yargılanma hakkına uyulması gerekmektedir.İtiraz konusu kural uyarınca askeri yargıda, insan haklarına yapılan orantısız müdahalelerin önüne geçmeyi ve en az kişi özgürlüğü sınırlamasını amaçlayan adli kontrol kurumunun uygulanmasına imkân verilmemesi, asker kişiler ile sivil kişiler arasında eşit olmayan uygulamalar yaratmakta ve özgürlüklerinden mahrum olmalarına sebep olmaktadır. İtiraz konusu kural uyarınca askeri yargıda adli kontrol tedbirlerinin uygulanamamasının, anlaşılabilir haklı neden veya kamu yararına dayanmadığı, amaçla ilgili, ölçülü ve adaletli olmadığı gibi askeri yargı ile bağdaşan bir yönünün de bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural olan *"…adlî kontrole ilişkin 109 ilâ…"* biçimindeki ibare Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 19. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kalan Bölümün İncelenmesi

Başvuru kararında, 353 sayılı Kanun'un, 5530 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin birinci fıkrasının *"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole*

ilişkin 109 ilâ … maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır." biçimindeki bölümünün Anayasa aykırılığı ileri sürülmüş ise de, fıkranın *"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun ….. maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır"* biçimindeki bölümü, fıkrada yer alan ancak dava konusu edilmeyen *"değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci"* biçimindeki bölümünü de içeren ortak ibare niteliğinde olup yukarıda açıklanan gerekçeler gözetildiğinde Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında da, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde adli kontrol, 110. maddesinde adli kontrol kararını verecek merciler, 111. maddesinde adli kontrol kararının kaldırılması, 112. maddesinde adli kontrol tedbirlerine uymama, 113. maddesinde güvence, 114. maddesinde güvencenin önceden ödetilmesi ve 115. maddesinde güvencenin geri verilmesi hususları düzenlenmiştir. 353 sayılı Kanun'un, 5530 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinde yer alan *"…adlî kontrole ilişkin 109 ilâ…"* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmadığından dolayı fıkrada yer alan *"…115…"* ibaresinin de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VII- SONUÇ

25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun, 29.6.2006 günlü, 5530 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin birinci fıkrasının *"Bu Kanunda aksine*

hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole ilişkin 109 ilâ…maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır" bölümünün;

A- *"…adlî kontrole ilişkin 109 ilâ…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- *"…adlî kontrole ilişkin 109 ilâ…"* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmadığından dolayı fıkrada yer alan *"…115…"* ibaresinin de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

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

22.5.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	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	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2012/108
Karar Sayısı : 2013/64
Karar Günü : 22.5.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Şirvan Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun, 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının *"Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir."* biçimindeki üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Maliye Hazinesine karşı açılan tapu iptali ve tescil davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Dava kadastro tespitinin kesinleşmesinden sonra açılan tapu iptali ve tecili davasıdır. Davacı zilyetlikle kadastro tespiti sırasında orman parseli içerisinde bırakılan taşınmaz üzerinde hak iddia etmektedir. 102 ada 1 parsel numaralı orman parselinin kadastrosu askı ilanına çıkarılarak 04/07/2008 tarihinde kesinleşmiştir. Orman kadastrosu işlemi genel kadastro sırasında yapıldığından kadastro kanunu gereğince yapılan çalışmalar 1 ay boyunca askı ilanında tutulmuş ve tutanaklar kesinleşmiştir.

6831 sayılı Orman Kanununun 11. maddesi gereğince hak sahibi olduğunun iddia eden kişiler askı ilan süresi içerisinde sınırlamaya itiraz edebilecek, itiraz olmaması halinde komisyon kararları kesinleşecektir. Bu sürenin hak düşürücü süre mahiyetinde olduğu, tapu sahibi kişilerin on yıllık süre içerisinde dava açma haklarının olduğu da aynı maddede ifade edilmiştir.

Dava sürecinde alman bilirkişi raporlarıyla da bağlantılı olarak taşınmazın orman olmayan yerlerden olduğu kanaatine varılmış, davacı vekilinin itirazları da değerlendirilerek konu incelenmiş ve Orman Kanunun 11. maddesindeki " Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir." hükmünün Anayasaya aykırı olduğu vicdanı kanaatine varılmıştır. Şöyle ki;

Anayasanın 13. maddesi " Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplumun düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"

Anayasa'nın 35. maddesi "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" şeklindedir.

Keşif sonrası alınan orman bilirkişi raporundaki taşınmazın özellikle memleket haritasında ve hava fotoğrafında açıklık alanda kaldığına dair yorumlar çerçevesinde konuya yaklaşmak önemlidir. Çünkü kadimden beri orman sayılan yerlerden tapuyla bile toprak kazanmak mümkün değildir. Bu bağlamda herhangi bir davada (ve özellikle bu davada) kadastro işleminin kesinleşmesinden sonra tapuyla hak iddia edebilmek mümkünken davacının kadimden beri zilyetliğinde olan ve devletin bölgede kadastro işlemi yapmaması sebebiyle tapusu bulunmayan zilyedin hak düşürücü sürenin geçmesi sebebiyle hak iddia edebilmesi mümkün olmamaktadır. Bölgede kadastro işlemlerinin ihale yoluyla yapılması, kadastro teknisyenlerinin işleri hızlı bir şekilde bitirebilmek için çoğu zaman özensiz davranması, hatta eski tapuları tam olarak uygulamaması sebebiyle mülkiyet hakkının özü zarar görebilmektedir. Ayrıca askı ilanlarının köyde yapılması günümüz şartlarında kadastro sonuçlarının tam olarak öğrenilebilmesini engellemektedir. Çünkü hak sahibi kişilerin çoğu artık köylerde oturmamaktadır. Bu nedenle 1 aylık askı süresi içinde çoğu zaman hak sahibi kişiler kadastro işlemlerinden haberdar olamamakta, bunun sonucunda tutanaklar kesinleştiğinde kadimden beri zilyetlikle arazilerini kullanan şahıslar ellerinde herhangi bir tapu olmadığı için orman kadastrosuna karşı herhangi bir hak iddia edememekte ve açtığı davalar hak düşürücü

süre sebebi ile reddedilmektedir. Askı ilanı süresinde köyde oturan şahıslar ise durumdan haberdar olarak kadastro mahkemesinde dava açarak hak iddia edebilmektedir. Bu nedenlerle kadimden beri zilyetlikle bir taşınmazı sahiplenen kişilerin mülkiyet hakkı askı ilanının köyde yapılması ve 1 aylık süreyle sınırlandırılması gibi teknik teferruatlarla sınırlandırılmakta, ayrıca bu 1 aylık sürenin hak düşürücü süre olduğu belirtilerek mülkiyet hakkının özüne dokunulmakta, mülkiyet haklarının özü vatandaşların bilemeyeceği ve günümüz şartlarında ulaşamayacağı sınırlamalarla zedelenmektedir.

Anayasanın 11. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Orman kanununun ilgili maddesi mülkiyet hakkının özüne dokunmaktadır. Şöyle ki; keşif esnasında orman bilirkişi marifetiyle ziraat alanında kaldığı belirlenen arazilerin sırf askı ilan süresi geçirildiği ve bu sürenin hak düşürücü süre mahiyetinde olması nedeniyle zilyetlerin hak iddiası dinlenmemekte, taşınmaz memleket haritası ve hava fotoğrafında ziraat alanında kalsa bile hak düşürücü sürenin geçirildiği için taşınmaz orman alanında kalmaktadır. Hak düşürücü sürenin ormanlar açısından herhangi bir faydasının olmadığı, diğer hazine arazileri yönünden zilyetlikle kazanma açısından böyle bir sınırlama yokken orman sınırlarında dikkatsizlik sonucu bırakılmış ziraat alanlarının zilyetlikle iktisap edilememesi, hak düşürücü sürenin bu durumu engellemesi açıkça eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi mülkiyetin özüne müdahale mahiyetindedir. Kanun koyucu özel durumları göz önüne alarak yanlışlıkla orman sınırlarında bırakılan ziraat alanlarıyla alakalı herhangi bir istisna getirmemiş ve toptancı bir yaklaşımda bulunmuştur.

Anayasanın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkın sahip olduğu, bu hakkın kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Ormanlık alanların korunması tabii ki kamu yararı kavramının sınırları dahilindedir. Ancak birçok dava dosyasında (ve bu dosyada olduğu gibi) ziraat alanı olarak görünen taşınmazların orman sınırları dahilinde bırakıldığı görülmektedir. Ziraat alanlarının - orman içi açıklık mahiyetinde olması durumu hariç - orman sınırları dahilinde tutulmasının kamu yararı açısından herhangi bir öneminin olmadığı, bu kısımların zilyetlikle kazanılabilmesinin mümkün olması gerektiği izahtan varestedir. Bu bağlamda zilyetlikle kazanma koşulları oluştuğu yani mülkiyet karinesi olduğu halde hak düşürücü süre marifetiyle, ormanlık alanda bırakılmış ziraat alanlarının mülkiyetinin kazanılamaması mülkiyet hakkının açık ihlali niteliğinde olduğu gibi bu sınırlamada herhangi bir toplum yararı da yoktur.

Bu açıklamalar doğrultusunda Anayasaya aykırı olduğu düşünülen hükmün iptali için Anayasa'nın 152. maddesi gereğince başvuru yoluna gidilmiştir.

NETİCEİ TALEP :

6831 sayılı Orman Kanunu 11. maddesindeki "bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir, bu süre hak düşürücü süredir" hükmünün Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden iptal edilmesine karar verilmesini talep ederim."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun, 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"**Madde 11-** (Değişik: 5/11/2003-4999/6 md.) Orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanakların askı suretiyle ilânı, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir. Tutanak, harita ve kararlara karşı askı tarihinden itibaren bir ay içinde kadastro mahkemelerine, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemeye müracaatla sınırlamaya ve 2 nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman Genel Müdürlüğü ve hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler itiraz edebilir. **Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir.** Ancak, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içerisinde dava açma hakları mahfuzdur."*

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine dayanılmış, 36. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri 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 11.10.2012 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 yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde, orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanaklara karşı maddede belirtilen bir aylık süre içinde itiraz olmaz ise komisyon kararlarının kesinleşeceği, aynı maddenin dördüncü cümlesinde ise bu sürenin hak düşürücü süre olduğu hükme bağlanmıştır.

Hak arama yolunu kısıtlayan hak düşürücü süre, hakkı ortadan kaldırıcı, yok edici işleve sahip olduğundan, süre geçtikten sonra hakkın varlığından söz edilemez. Hak düşürücü süre ile kanunun belirlediği sürede dava açılmaması hâlinde hakkın sona ereceği ve bu nedenle de hâkimin süreyi kendiliğinden göz önünde bulunduracağı açıktır.

Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde "*bu müddet*" denilerek, sürenin miktarı ve başlangıcı konusunda 11. maddenin birinci fıkrasının itiraza konu olmayan diğer kısımlarına atıfta bulunulması; fıkranın son cümlesinde ise hak düşürücü olduğu belirtilen sürenin geçirilmesi hâlinde, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içinde dava açma haklarının mahfuz olduğunun, aksi ifadeyle, tapusuz gayrimenkul sahiplerinin dava açma haklarının bulunmadığının belirtilmesi nedeniyle, itiraz konusu kuralın düzenlendiği cümleler yanında, ayrıca ilgili oldukları diğer yasa kuralları ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre, orman kadastro tutanakları, sınırlandırılan ormanların işletme şeklini, ihtiva ettikleri ağaç türlerini, mülkiyet ve diğer ayni hakları, sınırda bulunan taşınmaz malların cinsini, maliklerinin ve işgal edenlerin ad ve soyadını, gösterilen veya verilen

belgelerin tarih, numara ve nitelikleri ile ilgililer tarafından yapılan itirazları kapsayacak şekilde düzenlenen belgelerdir.

Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında, kadastro tutanak suretlerinin haritaları ile birlikte orman kadastro komisyonlarınca ilgili köy, belde veya mahallelerde uygun yerlere asılmak suretiyle ilan edileceği; 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, bu tutanakların askı suretiyle ilanının, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmünde olduğu; ikinci cümlesinde ise tutanak, harita ve kararlara karşı itiraz süresinin askı tarihinden itibaren başlaması öngörülmüştür. Dolayısıyla, itiraz konusu üçüncü cümlede yer alan müddet, orman kadastro tutanaklarının askı suretiyle ilanı ile başlamakta ve bu ilan, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmünde olmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 1. maddesinde, *"Kazaî merciler, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler, (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile il özel idareleri, belediyeler, köy hükmî şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligat, bu Kanun hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır."* denilerek, kamu kurum ve kuruluşlarının tebligatlarını 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre yapmaları gerektiği belirtilmiş, Kanun'un devam eden maddelerinde tebligatların hangi usullerle yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen askı suretiyle ilanın, 7201 sayılı Kanun'da belirtilen tebligat usulleri arasında yer almadığı görülmektedir.

Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin birinci fıkrasında, *"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir"* denilerek, kişilerin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkına sahip olabilecekleri ve bu haklarını tapu kütüğüne kaydettirebilecekleri hükme bağlanmıştır. 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, *"Ancak, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içerisinde dava açma hakları mahfuzdur."* denildiğinden, cümlenin aksi ifadesinden, maddede belirtilen bir aylık süre içinde dava açmayan tapusuz gayrimenkul sahiplerinin, tapulu gayrimenkul sahiplerinden farklı olarak, on yıllık süre içerisinde dava

açma haklarının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, itiraz konusu kuralda yer alan bir aylık hak düşürücü süre, tapulu gayrimenkullerde orman kadastro tutanaklarına itiraz süresi olup, sürenin geçirilmesi sadece bu tutanakların kesinleşmesine yol açarken; tapusuz gayrimenkullerde mülkiyet hakkından doğan dava hakkının ortadan kalkmasına sebep olmakta ve mülkiyet hakkına dayalı dava açma süresi hâline gelmektedir.

Daha önce altı ay olan süreyi bir aya indiren 19.4.2012 günlü, 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 13. maddesinin gerekçesinde, bu sürenin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce yapılan kadastro çalışmalarında olduğu gibi bir aya indirilerek, hem Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile ortak hareket imkânının artırılmasının hem de çalışmaların hızlandırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Ancak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinde, 30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitlerin kesinleşeceği belirtilmekle birlikte, "*Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz*" denilerek, hem tapulu hem de tapusuz gayrimenkul sahiplerine dava açma hakkı tanındığından, buradaki otuz günlük süre, 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan süreden farklı olarak, sadece kadastro tutanaklarının kesinleşmesine yol açmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, kişilerin kadimden beri zilyetliklerinde bulunan taşınmazları iktisap koşulları oluşmasına rağmen Devletin bölgede kadastro çalışması yapmaması nedeniyle tapu siciline kaydettiremedikleri, kadastro işlemlerinin hızlı ve özensiz yapılmasının yanı sıra, askı ilanlarının sadece köyde yapılması nedeniyle köyde ikamet etmeyen hak sahiplerinin kadastro işlemlerinden haberdar olmadıkları ve Kanun'da belirtilen bir aylık süre içinde kadastro işlemlerine itiraz etme imkânı bulamadıkları, bunun sonucunda da mülkiyet haklarının tapuya dayanmaması nedeniyle 10 yıllık süre içinde dava açamadıkları, bu nedenle itiraz konusu kuralın mülkiyet hakkının özüne dokunduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren 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.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi 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, Anayasa'nın 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.

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 hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak 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.

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, kamu düzeniyle ilgili olan kadastro işlemlerinin hızlandırılmasını ve düzenli bir tapu sicilinin oluşmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Orman kadastro tutanaklarının her an dava tehdidi altında bulunması, tutanakların kesinleşmesine engel olarak kamu hizmetinin aksamasına neden olacağından, açılacak davalar için bir süre sınırlaması getirilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.

Tutanakların askı suretiyle ilan edilerek başlayan ve ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmünde olduğu kabul edilen bir aylık hak düşürücü süre, tapusuz gayrimenkul sahiplerinin kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak dava açma hakkını ortadan kaldırdığından, kişilerin mülkiyet haklarının sona ermesine sebep olmaktadır. Bu niteliği ile itiraz konusu kural, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak, hak arama özgürlüğünün ve mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açacak niteliktedir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 10.3.2009 günlü, *"Rimer ve diğerleri/Türkiye"* kararında, Kanun'da orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanaklara karşı dava açmak için öngörülen sürenin ancak ilgili şahsın etkin ve yeterli bir şekilde bilgi sahibi olmasından sonra başlayabileceği, bu tutanakların köy kahvesinde ilan edilmesinin doğru ve gerektiği şekilde tebliğ için yeterli olmadığı, tabiat ve ormanların, daha genel anlamda çevrenin korunması amacıyla mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara müdahalede bulunulabileceği ancak mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek

bir tazminat ödemeden mülkiyetten mahrum bırakmanın 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi bakımından aşırı zarar oluşturduğu, dolayısıyla, mülk sahiplerine hiçbir tazminat ödenmemesinin, kamu yararı ile temel insan haklarının korunması arasında oluşturulması gereken doğru dengeyi başvuranlar aleyhine bozduğu sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun, 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının *"Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir"* biçimindeki üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 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.

VII- SONUÇ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun, 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının *"Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir."* biçimindeki üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30.3.2011

günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 22.5.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	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	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2013/39
Karar Sayısı : 2013/65
Karar Günü : 22.5.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 8.2.2007 günlü, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Özel bir eğitim ve rehabilitasyon merkezinde öğretmen olarak görev yapan davacının, derse girmeyen bazı öğrencilerin velileri yerine devam çizelgelerini imzalamak suretiyle derse girmiş gibi gerçeğe aykırı belge düzenlediği gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…

Anayasa'nın 5. 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." hükmü, 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." hükmü aynı maddenin son fıkrasında, "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü, 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" hükmü, 48. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir..." hükmü, 70. maddesinde, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir." hükmü yer almaktadır.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "…Özlük hakları ve Sorumluluklar" başlıklı 9. maddesinde, "Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere;

a) Sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu,

b) Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, hükümlerine tâbidir.

Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerin işlenmesi halinde bu kişilere kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yerine brüt aylığından 1/4'ü ile 1/2'si arasında maaş kesim cezası, çalışma izni veren makam tarafından verilir. Tekrarı hâlinde ise göreve son verilir.

1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlenmesi hâlinde, Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izni

veren makam tarafından son verilir…" kuralı, "Çalışma İzninin İptali ve Geçici Görevlendirme" başlıklı 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında ise, "İki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izni, izni veren makam tarafından iptal edilir.

Hizmete devamında 9 uncu madde hükümlerine göre sakınca görülen yönetici, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin görevine, izni veren makam tarafından son verilir..." kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara ili Şereflikoçhisar ilçesinde faaliyet gösteren … Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi'nde zihinsel engelliler sınıf öğretmeni olarak çalışan davacının, özürlü bireylerden bir kısmının bireysel derslerine girmediği halde devam çizelgelerini ve ders defterini imzaladığı hususunun … soruşturma raporu ile sabit olduğu gerekçesi ile 5580 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca görevine son verilerek bir daha özel öğretim kurumlarında görev verilmemesine ilişkin … işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, davacı hakkında ayrıca soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda … tarihli işlemle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verildiği, ancak 5580 sayılı Kanunun 9/b maddesi uyarınca cezanın brüt aylığından 1/4 oranında maaş kesimi cezası olarak uygulanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak, Yasa ile sınırlanabilir. Anayasanın temel insan hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hürriyetinin, Yasa ile sınırlanması sırasında da, kamusal gereklilikler ile temel insan hak ve özgürlükleri yönünden "ölçülülük" ve "belirlilik" ilkesi gözetilerek düzenleme yapılması esastır.

Yukarıda anılan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesi ile, özel öğretim kurumlarında yapılan görevin önem ve özelliği de kanun koyucu tarafından dikkate alınarak, bahse konu kurumlarda görev yapan öğretmenlerin tıpkı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca örgün ve yaygın eğitim kurumlarında belli bir hizmet sınıfında görev yapan öğretmenler gibi yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından 657, 1702, 4357 ve 4483 sayılı Kanunlara tabi kılınmıştır. Bunun anlamının, özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlerin sınırları ve kuralları önceden belli olan sorumluluk içerisinde görevlerini yapmalarını ve aynı zamanda anılan görevlilerin belli bir çalışma güvenliğine kavuşmalarını sağlamak olduğu noktasında kuşku bulunmamaktadır. Kanunun 9. maddesinde yapılan atıf nedeniyle 1702 ve 657 sayılı Kanunlara göre göreve son verme hallerinin belirli olduğu, bunun yanında görevin önem ve özelliği de dikkate alınarak Kanun koyucu

tarafından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca alınan kademe ilerlemesi durdurulması cezasının tekraren alınması halinde göreve son verileceğinin ayrıca düzenlendiği, Kanunun 10. maddesinin birinci fıkrasında ise, belli bir kurumda çalışmak üzere çalışma belgesi düzenlene özel öğretim kurumları öğretmenlerinin bu kurumda başarısızlıklarının iki defa teftiş rapor ile ortaya konulması halinde belli bir okulla sınırlı olarak verilen çalışma belgesinin iptal edileceğinin belirtildiği, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, hizmete devamında 9. madde hükümlerine göre sakınca görülen yönetici, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin görevine, izni veren makam tarafından son verileceği kural altına alınmıştır.

Bu durumda, 5580 sayılı Kanunun 9. maddesi ile cezalar açısından 657, 1702 ve 4357 sayılı Kanuna tabi kılınarak kamu görevlileri gibi belli bir koruma ve bunun karşılığında da belli bir sorumluluk altına alınan özel öğretim kurumları personelinin, tabi olduğu 657 ve 1702 sayılı Kanunda meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma şeklinde öngörülen ve 5580 sayılı Kanun uyarınca göreve son verme olarak uygulanan yaptırımın hali hazırda bulunmasına karşın, ayrıca 5580 sayılı Kanunun 10. maddesinin ikinci fıkrası ile, 9. maddeye göre hizmete devamında sakınca görülen hallerde söz konusu personelin görevine son verilebileceği şeklinde getirilen hükmün hukuki belirlilik ilkesiyle bağdaşmadığı, zira söz konusu hükmün hizmete devamında sakınca görülen hallerin hangi fiilleri kapsayıp hangilerini kapsamadığı noktasında bir açıklık getirmediği, böylelikle Anayasada yer bulan çalışma hürriyetinin 5580 sayılı Kanunun 10. maddesinin ikinci fıkrası ile belirlilik ölçütüne aykırı bir biçimde sınırlandırıldığı, ayrıca temel hak ve hürriyetlerden olan çalışma hürriyetinin adalet ilkesine bağdaşmayacak bir biçimde sınırlandırıldığı dolayısıyla 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

…"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

8.2.2007 günlü, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 10. maddesi şöyledir:

*"**MADDE 10-** İki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izni, izni veren makam tarafından iptal edilir.*

Hizmete devamında 9 uncu madde hükümlerine göre sakınca görülen yönetici, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin görevine, izni veren makam tarafından son verilir.

Bu durum, ilgiliye tebliğ edilmek üzere kuruma bildirilir. Tebliğ, sözleşmenin feshine ve ilgilinin kurumla ilişiğinin kesilmesine yeter sebep teşkil eder.

Kurumların teftiş ve denetlenmesi sırasında valilik, lüzum görülen durumlarda kurumun yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerini görevden uzaklaştırabilir. Bu takdirde valilikçe, geçici görevlendirme yapılarak gerekli tedbirler alınır."

B- İlgili Yasa Kuralı

8.2.2007 günlü, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun ilgili görülen 9. maddesi şöyledir:

*"**MADDE 9-** Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.*

Okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara, kıdemlerine göre (emekliler hariç) dengi resmî okullarda ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez.

Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler, bütçe kanunlarıyla resmî okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden gelir vergisi kesilmez.

Kurumlardaki ek ders ücreti miktarı, resmî okullar için tespit edilen miktardan az olamaz. Ancak, 8 inci madde uyarınca resmî okul ve kurumlardan ücretli olarak görevlendirilenlere verilecek ek ders ücreti miktarı, resmî okullar için tespit edilen ek ders ücretinin iki katını geçemez.

Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere;

a) Sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu,

b) Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun,

hükümlerine tâbidir.

Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerin işlenmesi halinde bu kişilere kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yerine brüt aylığından 1/4'ü ile 1/2'si arasında maaş kesim cezası, çalışma izni veren makam tarafından verilir. Tekrarı hâlinde ise göreve son verilir.

1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlenmesi hâlinde, Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izni veren makam tarafından son verilir.

Yetki, sorumluluk, ödül, sicil, disiplin ve cezaların uygulanmasına ilişkin diğer esas ve usûller çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılır."

C- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 2.5.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun, itiraz konusu kuralı da içeren 10. maddesinde, özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izinlerinin iptali ve geçici görevlendirilmeleri düzenlenmektedir. İtiraz konusu kuralda, hizmete devamında 5580 sayılı Kanun'un 9. maddesi hükümlerine göre sakınca görülen yönetici, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin görevine, izni veren makam tarafından son verileceği belirtilmektedir.

Atıf yapılan 9. maddenin ilk dört fıkrasında, kurum ile yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler arasında akdedilecek iş sözleşmesinin süresi ile bu kişilerin özlük haklarına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Anılan fıkralarda, ilgilinin hizmete devamında sakınca oluşturacak herhangi bir husus düzenlenmediğinden, 9. maddeye yapılan atfın bu fıkralarla bir ilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Maddenin devam eden fıkralarında ise ilgililerin, sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden tabi oldukları kanunlar açıklığa kavuşturulduktan sonra, bunların, yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından tabi oldukları kanunlar ve görevlerine son verilmesini gerektiren

durumlar düzenlenmiştir. Buna göre, bu Kanun'daki hükümler saklı olmak üzere, özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabidir. Bu bağlamda, 657 sayılı Kanun ile 1702 sayılı Kanun'un disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde özel öğretim kurumlarında görev yapan yönetici ve öğretmenler hakkında da uygulanacaktır. Dolayısıyla, özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici ve öğretmenler hakkında, anılan kanunlarda öngörülen fiilleri işlediklerinde, soruşturmalar kamu makamlarınca yapılacak ve eylemlerinin sabit görülmesi halinde söz konusu kanunlarda belirtilen cezalar uygulanacaktır.

Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memuriyetten çıkarma cezaları, mahiyeti itibarıyla özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici ve öğretmenlere uygulanabilecek nitelikte olmadığından, 5580 sayılı Kanun'un 9. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında, bu iki ceza türüne ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir. 657 sayılı Kanun'a göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerin işlenmesi hâlinde bu kişilere kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yerine brüt aylığından 1/4'ü ile 1/2'si arasında maaş kesim cezası uygulanmakta, aynı eylemin tekrarı hâlinde ise ilgili kişinin görevine son verilmektedir. 1702 sayılı Kanun gereğince meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Kanun'a göre devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin bulunması durumunda ise Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izni veren makam tarafından son verilmektedir.

Dava konusu kural ile 9. maddenin ilk dört fıkrası dışında kalan bölümünde yer alan düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 9. maddeye yapılan atfın, özel öğretim kurumlarında görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından tabi oldukları hükümlere yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, söz konusu personelin, yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından tabi oldukları 657, 1702, 4357 ve 4483 sayılı kanunları ihlal eden eylemlerinin bulunması ve bu

eylemlerin aynı zamanda sakıncalı görülmesi durumunda, bu kişilerin görevine, izni veren makam tarafından son verilebileceği anlaşılmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından resmi okullarda görev yapan öğretmenlerle aynı kurallara tabi kılınan özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenlerin, 657 ve 1702 sayılı kanunlarda yer alan nedenlerle görevlerine son verilmesi mümkün olduğu halde, itiraz konusu kuralla, bunların hizmete devamında 5580 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre sakınca görülmesi hâlinde de görevlerine son verilebilmesinin olanaklı kılındığı, sakınca oluşturan eylemlerin kanunda açıkça gösterilmemesinin belirlilik ilkesini ihlal ettiği ve buna dayanılarak ilgilinin görevine son verilmesinin çalışma hakkının ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 5., 13. ve 48. 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.

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.

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. 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. 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 kural, hizmete devamında 9. maddeye göre sakınca görülmesi durumunda özel öğretim kurumlarında görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin görevine, çalışma iznini veren makam tarafından son verilmesini öngörmektedir. Atıf yapılan 9. maddenin itiraz konusu kuralı ilgilendiren bölümü, söz konusu kişilerin, yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından tabi oldukları kanunları göstermekte olup hizmete devamında sakınca oluşturan eylemleri düzenlememektedir. Bu durumda idarenin, göreve devamında sakınca oluşturan eylemlerin neler olduğunun belirlenmesi hususunda geniş bir takdir yetkisine sahip olacağı açıktır. Bu hâliyle ne tür eylemlerin 9. maddeye göre sakınca oluşturduğunun ilgili kişilerce önceden bilinebilir olduğu söylenemez. Özel öğretim kurumunda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin görevine son verilmesini gerektiren fiillerin tespiti hususunda idareye geniş takdir yetkisi tanıyan itiraz konusu kural, öngörülebilir olmadığı gibi ilgiliye, idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığından hukuki güvenlik ilkesini zedelemektedir.

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

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

VI- SONUÇ

8.2.2007 günlü, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 22.5.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	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	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2012/77
Karar Sayısı : 2013/66
Karar Günü : 22.5.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kilis 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 203. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…veya yetkili makamların emri uyarınca…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Elektrik sayacının mühürlerini kırmak suretiyle kaçak elektrik kullandığı ileri sürülen sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"TCK 203. maddesinde "Kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mührü kaldıran veya konuluş amacına aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır." hükmü amirdir.

Yasal düzenlemeye göre mühür bozma suçunun oluşumu için mührün kanunen veya yetkili makamın emrince konulmuş olması gereklidir.

Yasada bulunan "yetkili makamların emri" ibaresi Anayasanın 38. maddesine aykırıdır. Çünkü yasada hangi yetkili makamın, hangi şartlarda, nerelerde, nasıl, hangi

amaçla mühürleme yapabileceğinin belirtilmesi gerekirken bu hususlar belirtilmeksizin salt yetkili makamın emri şeklindeki düzenleme kanunilik ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi 1993/5 Esas, 1993/25 Karar sayılı gerekçeli kararında "Anayasanın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup bu yetki devredilemez. Anayasadaki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir. Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. "Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmasına Anayasa'da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK'lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idari düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.

Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye ver verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez denilerek bu husus vurgulanmıştır.

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

Anayasa Mahkemesi 2000/5 Esas, 2003/65 Karar sayılı kararında "Suç ve cezaların yasayla belirlenmesi, çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir. İlkenin esası, kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Bu bağlamda cezanın yasallığı ilkesi, bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin hangi sınırlar içinde uygulanacağının, nelerin hangi ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağının da yasa koyucu tarafından kurala bağlanmasını gerekli kılar.

Toplu kaçakçılık suçlarında "hapis cezası ile birlikte para cezası" ya da sadece "para cezası'' verilebilmesinin koşullarından olan mal veya eşyanın "gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon (31.316.000.000) lirayı geçmemesine ilişkin itiraz konusu kuralda yer alan otuz milyonluk miktarı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayımlanan 'Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeks'indeki artışlar oranında yükseltme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Bununla yasakoyucunun ülkedeki enflasyonu dikkate aldığı kuşkusuzdur. Ancak, burada önemli olan husus, Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin ne zaman kullanılacağının belli olmamasıdır. Söz konusu düzenleme ile "Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeks"indeki artış oranına paralel olarak belli aralıklarla bu miktarı yükseltme zorunluluğu getirilmediğinden, Bakanlar Kurulu, istediği zaman artırma yetkisini kullanabilecektir. Böylece cezada belirsizliğe yol açılmış olacaktır" şeklinde iptal gerekçesini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 1995/28 Esas ve 1996/2 karar sayılı kararı da aynı ilkeleri tekrarlayan gerekçeler içermektedir.

TCK 203. maddesinde bulunan yetkili makamların emri uyarınca ibaresi Anayasa Mahkemesinin yukarıda özetlerini verdiğimiz kararlarında da belirtildiği üzere mühürleme yetkisinin "temel ilkelerinin konması, çerçevesinin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakılmaması gerekirken, bu yapılmayarak yürütmeye geniş bir düzenleme alanı bırakılması nedeniyle" düzenlemeyi ANAYASANIN 38. maddesine aykırı hale getirmiştir.

Yukarıda izah edilen nedenlerle TCK 203. maddesinde bulunan "veya yetkili makamların emri" uyarınca ibaresinin Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesini arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren "*Mühür bozma*" başlıklı 203. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"**Madde 203-** (1) Kanun **veya yetkili makamların emri uyarınca** bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mührü kaldıran veya konuluş amacına aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince 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 12.9.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hasan Mutlu ALTUN 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, kuralda yer alan *"yetkili makam"* ibaresinin belirsiz olması nedeniyle idari makamlara çerçevesi belli olmayan, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanda düzenleme yapma imkânı sağlandığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 203. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mührü kaldıran veya konuluş amacına aykırı hareket eden kişinin, altı aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Kanun veya yetkili makamların emri dışında mühürleme işlemi yapılması durumunda, 203. maddede düzenlenen suç oluşmayacaktır.

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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, *"Kimse, ...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz"* denilerek *"suçun kanuniliği"*, üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek, *"cezanın kanuniliği"* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan *"suçta ve cezada kanunilik"* ilkesi uyarınca, yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü olan hukuk devletinin esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.

Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun *"açıkça"* suç sayması şartına bağlanması nedeniyle, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımdan kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân

verecek şekilde düzenlenmelidir. Bu nedenle belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eylemin hangi hukuksal yaptırıma bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

Mühür, kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulmaktadır. Mühürleme, kanun ya da yetkili makamların emri uyarınca yapılmaktadır. Kanunlarda, *"bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için"* mühür konulması şeklinde bir düzenlemeye yer verilmesi durumunda, kanunun emriyle konulan mühür söz konusu olmaktadır. Bunun yanında idari organlar kanunlarla, bir iş veya işlemin yerine getirilmesi konusunda yetkili kılınabilirler. Kanunla verilen bu yetkiyi kullanan organlar, *"bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için"* mühür konulması emrini verebilirler. Burada mühürleme emrini verme yetkisi dayanağını yine kanundan almaktadır.

İtiraz konusu kuralda yer alan yetkili makamlar, kendilerine kanunlarla verilmiş yetkiye dayanarak mühür koymaktadırlar. Bir başka ifadeyle, bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için kanunla yetkili kılınan makam, bu yetkisini *"mühürleme"* yapmak suretiyle kullanmaktadır. Dolayısıyla, mühürleme yetkisinin hangi makamlar tarafından kullanılacağı, kapsamı ve sınırları kanunlarla önceden belirlenmiş olmaktadır. Bu durumda, yetkili makamların emri ile mühür konulması, çerçevesi sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın idarenin düzenlemesine bırakıldığı anlamına gelmez.

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

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 203. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…veya yetkili makamların emri uyarınca…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.5.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	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	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2011/145
Karar Sayısı : 2013/70
Karar Günü : 6.6.2013

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Muharrem İNCE ile birlikte 116 milletvekili (E.2011/145)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- Batman İdare Mahkemesi (E.2012/34)
2- İzmir Bölge İdare Mahkemesi (E.2012/135)

DAVA VE İTİRAZLARIN KONUSU : 26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- İptal davası ile ilgili, 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine;

B- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki Listenin,

C- 1- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri…*" ibaresinin,

2- 9. maddesinin,

3- 10. maddesinin,

4- 11. maddesinin,

5- 12. maddesinin,

6- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri…*" ibaresinin,

7- 17. maddesinin,

a- (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentleri ile 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yapılan değişikliklerin,

b- (4) numaralı fıkrasının (a) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 11.10.2006 günlü, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 21. maddesinin,

c- (5) numaralı fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) bentleri ile 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yapılan değişikliklerin,

8- 19. maddesinin;

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 91., 135. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine, Kararname'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri…*" ibaresi ile 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri…*" ibaresi dışında kalan diğer dava konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- HÂKİMİN REDDİ, İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- 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 fiîlen 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, kara 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 güncel siyasi tartışmalar sürdürülürken, 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. Dolayısıyla, herhangi bir siyasi parti hakkında siyasi değerlendirme, eleştiri ve suçlamaları yapacak olanlar da halkın oylarına talip olan diğer siyasi partilerdir. 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 8 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) 659 Sayılı "Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin Tümünün ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki 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; 35 inci maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiş; 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. 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. 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 dendiğini de herkes bilmektedir.

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. 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. Bakanlık kurulmasına ilişkin 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. 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 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. 659 sayılı KHK de bunlardan birini oluşturmaktadır.

02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile;

- 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun,

- 4353 sayılı Maliye Vekaleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun,

Yürürlükten kaldırılarak genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin hukuk hizmetlerinin yürütülmesi yeni usul ve esaslara bağlanmakta; kamu mülkiyeti ile kamu alacak ve borçlarına ilişkin anlaşmazlıkların sulh yoluyla halline ilişkin düzenlemeler getirilmekte;

659 sayılı KHK'nin adı, "Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname" olmasına rağmen, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunda değişiklikler yapılarak Maliye Bakanlığı merkez ve taşra denetim elemanları ile uzmanlıklarının hukuki statüleri ve yetkileri ile mali, sosyal ve özlük hakları yeniden düzenlenmektedir.

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, bölümün ilgili olduğu kısım bağlamı ve bütünlüğü içinde değerlendirilmesi genel kuraldır.

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, 659 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun ve 4353 sayılı Maliye Vekaleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun ile değişiklik yapılan 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'lardan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hariç diğerlerinden 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.

659 sayılı KHK ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yapılan değişiklikler ise, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsama ilişkin, 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde belirtilen, "Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak" ya da 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilen, "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; (…) yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeler" kapsamında değil; Maliye Bakanlığının merkez ve taşra denetim elemanları ile merkez ve taşra kadrolarında istihdam edilen uzmanların, hukuki statüleri ve yetkileri ile mali ve sosyal haklarına ilişkin hususlarda yapılmıştır.

Dolayısıyla 657 sayılı Kanun isim olarak 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmakla birlikte, 657 sayılı Kanunda yapılan hukuki statü ve yetkiler ile mali ve sosyal haklara ilişkin düzenlemeler, alınan yetkinin kapsamında değildir.

Öte yandan, 1389 sayılı, 4353 sayılı, 5018 sayılı ve 5549 sayılı yasalar ile 178 sayılı KHK'nin, 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, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu vb. dahil- tüm teşkilat ve usul yasalarının, (20) numaralı alt bendin kapsamı içinde olduğu gibi hukuka giriş dersi derecesinde hukuk bilgisinden yoksun bir iddia olmaktan öteye geçemez. Çünkü, 6223 sayılı Kanun'un (20) numaralı alt bendinde yer alan "diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin" ifadesinin, bağlı olduğu bent ve fıkradan bağımsız olarak son derece geniş biçimde yorumlanması demek; sadece bu bende dayanarak tüm devlet teşkilatının ve ayrıca tüm usul yasalarının yeniden düzenlenebilmesi demektir.

Bu durumda da yasakoyucunun (1)'den (19)'a kadar 19 adet yasa ve yasa gücünde kararnameyi saymak yerine, doğrudan, "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 iddiaya hukuki bir taban oluşturması gerekirdi.

Tüm yasa ve yasa gücünde kararnameleri kapsamına alan bir yetki yasası 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.

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.

Kaldı ki 178 sayılı KHK dışındakiler, teşkilat yasası da değildirler.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan, 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun; 4353 sayılı Maliye Vekaleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun; 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ile 6223 sayılı Kanunun kapsamında olmakla birlikte yapılan hukuki statü ile mali ve sosyal haklara ilişkin düzenlemeler, alınan yetkinin kapsamında olmadığından 657 sayılı 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, söz konusu yasalar ile 178 sayılı KHK uzun süredir yürürlüktedir ve yürürlüğe girdikleri tarihten, söz konusu değişikliklerin yapıldığı tarihe kadar da değiştirilmelerini "zorunlu" kılan "ivedi" ve "önemli" bir durum ortaya çıkmamıştır. 659 sayılı KHK'nin Bakanlar Kurulunca kabul edildiği 26.09.2011 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 659 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, 26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin

Kanun Hükmünde Kararnamenin tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki Liste, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci, maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 659 Sayılı "Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 12 nci Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı

659 sayılı KHK'nin;

9 uncu maddesinde, idarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmelerinin usul ve esasları düzenlenmiş;

10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında, sulh anlaşmasının, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsadığı; (2) numaralı fıkrasında, maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaati görülmesi halinde, 11 inci maddedeki yetkiler çerçevesinde asıl alacak ve fer'ilerinden de kısmen ya da tamamen vazgeçilebileceği; (3) numaralı fıkrasında, bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılan sulh anlaşmalarına ilişkin tutanakların ilam hükmünde olup ilamların icrasına dair genel hükümlere göre infaz olunacağı; (4) numaralı fıkrasında, sulh halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamayacağı; (5) numaralı fıkrasında, tarafların sulhe davet yazısının diğer tarafa tebliği ile uyuşmazlık konusu hak ve alacağın tabi olduğu kanuni sürelerin duracağı, sulhün sağlanamaması halinde bu hususun tutanağa bağlanacağı, tutanak tarihinden itibaren uyuşmazlığın niteliğine göre kanuni sürelerin yeniden işlemeye başlayacağı, mücbir sebep halinde genel hükümlere göre işlem yapılacağı belirtilmiş;

11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında sulh anlaşması yapmaya yetkili olan makamlar ile yetki devri esasları; (2) numaralı fıkrasında, birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyuşmazlıklarında şikayetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya, davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi

ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle; tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlardan 10.000.000 Türk Lirasından fazla olanlara kadar yetkili olan görevliler ile makamların kimler olduğu; (3) numaralı fıkrasında, açılmasında ve takibinde Hazine veya idareye ait herhangi bir hak ve menfaat bulunmayan, yanlışlıkla açılan veya konusu kalmayan dava ve icra takipleri ile her türlü davada karar düzeltme yoluna başvurulmasından vazgeçmeye yetkili olanların kimler olduğu; (4) numaralı fıkrasında, 7 nci maddeye göre başka idare tarafından takip edilen davalar ile Maliye Bakanlığı tarafından takip edilen diğer idarelere ait dava ve icra işlerindeki vazgeçme, feragat ve kabul işlemleri ile yargıya intikal etmiş uyuşmazlıkların sulhen çözümlenmesine ilişkin işlemler, dava veya icra dosyasını takip eden idarenin tabi olduğu usulde yapılacağı hüküm altına alınmış;

12 nci maddesinde ise, idari işlem ve davalardaki sulh yolunun esas ve usullerine yer verilmiştir.

Bu bağlamda, 659 sayılı KHK'nin 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 12 nci maddelerinin konusunu, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, mülkiyete ilişkin her türlü hak ve menfaatleri ile asıl alacak ve ferileri ile sözleşmeden doğan haklarının yargıya başvurmadan veya yargı organı dışında sulh yoluyla çözülmesinin esas ve usulleri oluşturmaktadır.

Anayasanın 35 inci maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir.

Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünün 35 inci maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkı, sadece taşınır ve taşınmazları değil, alacak hakları, fikri mülkiyet hakları, marka ve patent hakları gibi maddi bir varlığı olmayan hak ve alacakları da kapsamaktadır. Bu bağlamda, mülkiyet hakkının kapsamına iktisadi değer taşıyan bütün unsurlar girmektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi 10.12.2001 tarihli ve E.2000/42, K.2001/361 sayılı kararında, 3417 sayılı Kanun uyarınca çalışanların aylık ve ücretinden kesilerek tasarrufu teşvik hesabına yatırılan tasarruf kesintisi ile işveren katkısından oluşan nemaların; 31.01.2008 tarih ve E.2004/81, K.2008/48 sayılı kararında, fikri ve sınai mülkiyet haklarının; 19.06.2008 tarihli ve E.2005/138, K.2008/124 sayılı kararında ise, alacak haklarının mülkiyet hakkı kapsamında olduğuna karar vermiştir.

Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Bu bağlamda, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, Anayasanın 35 inci maddesinde koruma altına alınan mülkiyet haklarına ilişkin her türlü hak ve menfaatleri, asıl alacak ve ferileri ile sözleşmeden doğan haklarının yargıya başvurmadan veya yargı organı dışında sulh yoluyla çözülmesine ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması, Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alan içine girmektedir. Dolayısıyla 659 sayılı KHK'nin 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 12 nci maddelerinde, kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin mülkiyet haklarına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile yapılan yasal düzenlemeler, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, yapılan düzenlemeler hiçbir şekilde 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir.

Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse veya 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 yetki ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 11 inci maddesinde ise, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu kurallarına yer verilmiştir.

Bakanlar Kurulunun kendine yasak edilmiş ve yetkisiz olduğu alanlarda hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerindeki kurallarla bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 12 nci maddeleri, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 659 Sayılı "Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin

17 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) Bentlerinin; (4) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin; (5) Numaralı Fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) Bentleri ile Yürürlüğe İlişkin 19 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yapılan düzenlemelerden iptali istenen hükümlerle özetle;

Maliye Bakanlığında farklı hukuki statülerde ve farklı unvanlar altında görev yapan, merkez denetim elemanları (Muhasebat Başkontrolör ve Kontrolörleri ile Milli Emlak Başkontrolör ve Kontrolörleri ile bunların Stajyerleri) ile merkezde görevli uzmanlar (Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı, Devlet Malları Uzmanı ve Maliye Uzmanları ile bunların yardımcıları) "Maliye Uzmanı" ve "Maliye Uzman Yardımcısı" unvanı; taşrada görevli denetim elemanları (Muhasebe Denetmeni ile Milli Emlak Denetmeni ve bunların yardımcıları) ile taşrada görevli uzmanlar (Muhasebe Uzmanı ile Milli Emlak Uzmanı ve bunların yardımcıları) ise "Defterdarlık Uzmanı" ve "Defterdarlık Uzman Yardımcısı" kadro unvanı altında birleştirilmektedir.

Maliye Bakanlığının farklı hukuki statülerde bulunan ve farklı kadro görev unvanıyla görev yapan personelini merkezde Maliye Uzmanı, taşrada ise Defterdarlık Uzmanı unvanı altında toplamayı amaçlayan söz konusu düzenlemelerin iptal gerekçelerine yer vermeden önce söz konusu personelin yasa ve yönetmeliklerde hukuki güvence altına alınan mevcut hukuki statüleri ile mali, sosyal ve diğer özlük haklarını incelemek gerekmektedir.

a) 659 sayılı KHK Öncesi Hukuki Durum

Denetim Elemanı ve Uzmanların Hukuki Statüleri

Osmanlı Batılılaşması, Fransa'yı örnek alarak Devlet teşkilatlanmasını idari ve mali merkeziyetçilik esasına oturtmuş; idari merkeziyetçilik İçişleri Bakanlığı, mali merkeziyetçilik ise Maliye Bakanlığı aracılığıyla yürütülmüştür. Osmanlı mirası üzerine kurulan Cumhuriyet, Osmanlının idari ve mali merkeziyetçilik sistemini sürdürmüştür.

Mali merkeziyetçiliğin taşıyıcısı olma vasfı, yansımasını Maliye Bakanlığının teşkilat ve görevleri yanında denetim birimlerinde de bulmuştur.

13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin 19 uncu maddesinde merkez kuruluşunda Maliye Bakanına bağlı denetim birimi olarak Teftiş Kurulu Başkanlığı ile Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığına yer verilmiş; 20 nci maddesinde Teftiş Kurulu Başkanlığı düzenlenerek, mali merkeziyetçiliğin gereği olarak Teftiş Kuruluna tüm devlet teşkilatı yanında dernek, vakıf ve sendikaları teftiş yetkisi verilirken; 21 inci maddesinde ise Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığı düzenlenmiştir.

Öte yandan, 178 sayılı KHK'nin 8 inci maddesinde ana hizmet birimi olarak Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Muhasebat Genel Müdürlüğü ve Milli Emlak Genel Müdürlüğüne yer verilmiş;

Kontrolör, Uzman ve Denetmen Çalıştırılması[1] başlıklı 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "Bütçe ve Mali Kontrol[2], Muhasebat, Milli Emlak, Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri[3] Genel Müdürlükleriyle uygun görülecek birimlerde kontrolör çalıştırılabilir.

Kontrolörler (Gelir İdaresi Başkanlığı gelirler kontrolörleri dahil)[4] bağlı bulundukları Başkanlık ve genel müdürlük teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak; teftiş, inceleme, soruşturma işleriyle kanunlar ve diğer mevzuatla kendilerine verilen görevleri yaparlar.

Bunlar, en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından yapılacak özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe stajyer kontrolör olarak alınırlar ve en az üç yıl çalıştıktan sonra yapılacak, yeterlik sınavında başarılı olmak şartıyla kontrolör olarak atanırlar. Kontrolörlerin mesleğe giriş ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir."

---

1 *Madde başlığı "Kontrolör istihdamı" iken, 19/6/1994 tarih ve 543 sayılı KHK'nin 14 ncü maddesiyle "Kontrolör, Uzman ve Denetmen Çalıştırılması" şeklinde değiştirilmiştir. Maddenin 178 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihteki özgün hali;*
"Kontrolör İstihdamı
Madde 43- a) Bütçe ve Mali Kontrol, Muhasebat, Gelirler, Gümrükler ve Milli Emlak Genel Müdürlükleriyle Kontrol Genel Müdürlüğünde ve Bakanlıkça uygun görülecek birim ve işlerde kontrolör istihdam edilebilir.
b) Kontrolörlerin atama ve çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir." şeklindedir.

2 *25/6/2009 tarih ve 5917 sayılı Kanunun 25 nci maddesiyle, "Bütçe ve Mali Kontrol" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.*

3 *5/4/2007 tarih ve 5622 sayılı Kanunun 25 nci maddesiyle, "Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.*

4 *" (Gelir İdaresi Başkanlığı gelirler kontrolörleri dahil)" ile "bağlı bulundukları" ibaresinden sonra gelen "Başkanlık ve" ibareleri, 5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanunun 34 ncü maddesiyle bende eklenmiştir.*

denilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanunun 84 üncü maddesiyle değişik (b) bendi,

"1. Bakanlık merkez teşkilatında, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü ve bağlı birimlerinde Devlet Bütçe Uzmanı, Muhasebat Genel Müdürlüğünde Devlet Muhasebe Uzmanı, Gelirler Genel Müdürlüğünde Devlet Gelir Uzmanı[5] Milli Emlak Genel Müdürlüğünde Devlet Malları Uzmanı, Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığında Maliye Uzmanı çalıştırılabilir. Bu uzmanlara, diğer görevlerinin yanı sıra bağlı oldukları başkanlık ve genel müdürlüklerin görev alanına giren konularda ilgili kuruluşlar nezdinde araştırma, inceleme (vergi incelemesi hariç) ve analiz yaptırılabilir.

2. Bakanlık taşra teşkilatında Gelir Uzmanı[6], Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı çalıştırılabilir.

3. Bunlar en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından (taşra teşkilatında çalıştırılacak olanlarda en az iki yıllık yükseköğretim kurumlarından) mezun olanlar arasından yapılacak özel yarışma sınavı sonunda mesleğe uzman yardımcısı olarak alınırlar ve en az üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak şartıyla Bakanlık merkezinde açılacak yeterlik sınavına girme hakkını kazanırlar. Yeterlik sınavında başarılı olanlar kadrolarına uygun uzman unvanını alırlar. Uzmanların mesleğe giriş ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

4. Muhasebat Genel Müdürlüğü, Gelirler Genel Müdürlüğü[7], Milli Emlak Genel Müdürlüğü ile Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı "Uzman" kadrolarında (A.P.K.Uzmanı dahil) en az üç yıldır görev yapmakta olanlar, olumsuz sicil almamış olmaları ve yukarıda belirtilen yönetmeliklerin meslekle ilgili şartlarını (yaş şartı hariç) taşımaları kaydıyla söz konusu yönetmelik esaslarına göre Devlet Muhasebe Uzmanlığı, Devlet Gelir Uzmanlığı[8], Devlet Malları Uzmanlığı veya Maliye Uzmanlığı için yapılacak yeterlik sınavına alınırlar ve başarılı olmaları halinde anılan kadrolara atanırlar.

5 *5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanunun 34 ncü maddesiyle "Gelirler Genel Müdürlüğünde Devlet Gelir Uzmanı" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.*

6 *5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanunun 34 ncü maddesiyle "Gelir Uzmanı" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.*

7 *5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanunun 34 ncü maddesiyle "Gelirler Genel Müdürlüğü" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.*

8 *5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanunun 34 ncü maddesiyle "Devlet Gelir Uzmanı" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.*

5. Yaş şartı hariç, ilgili yönetmeliklerindeki şartları taşıyan Bakanlık personelinden yapılacak özel sınavı kazananlardan Maliye Yüksek Eğitim Merkezinde yapılacak uzmanlık eğitiminde başarılı olanlar, Gelir Uzmanı[9], Muhasebe Uzmanı veya Milli Emlak Uzmanı kadrolarına atanabilirler. Bu hükmün uygulanmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir."

Şeklinde hüküm altına alınırken;

(c) bendinde;

"(Mülga birinci paragraf: 5/5/2005-5345/35 md.) Denetmen çalıştırılması: Gelirler Genel Müdürlüğünce, vergi incelemeleri ve taşra gelir birimlerinde denetim yapmak üzere defterdarlıklar ve vergi dairesi başkanlıkları emrinde vergi denetmenleri (bölge müdürlüklerinin kurulması halinde defterdarlık ve vergi dairesi başkanlıklarında görevlendirilmeyenler bölge müdürlüğüne bağlı olarak);

Muhasebat Genel Müdürlüğünce, genel ve katma bütçeli idareler ile bunlara bağlı işletme ve fonlardaki saymanlıklarda denetim yapmak üzere defterdarlıklara bağlı muhasebe denetmenleri;

Milli Emlak Genel Müdürlüğünce, milli emlak ve Devlet mallarına ilişkin olarak inceleme ve araştırmalar; milli emlak birimlerinde denetim yapmak üzere, milli emlak dairesi başkanlıkları emrinde de çalıştırılabilecek, defterdarlıklara bağlı milli emlak denetmenleri;

çalıştırılır.

Kanunlarda kontrol memurlarına yapılmış olan atıflar, ilgisine göre bu denetmenlere ve denetmen yardımcılarına yapılmış sayılır.

(Değişik son fıkra: (22/7/1998 – 4369/84 md.) Bunlar en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasında yapılacak sınav sonucunda mesleğe denetmen yardımcısı olarak alınırlar ve en az üç yıl çalıştıktan sonra bu süredeki çalışmaları olumlu bulunanlar Bakanlıkça açılacak yeterlik sınavında başarılı olmak şartıyla ilgili bulundukları denetmen kadrolarına atanırlar. Denetmenler yer değiştirme suretiyle atamaya tabidir ve Denetmenlerin mesleğe giriş ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir."

---

9 *5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanunun 34 ncü maddesiyle "Gelir Uzmanı" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.*

denilmiştir.

Yukarıdaki hükümler ve değişiklikleri ile ilgili yönetmelikler göz önüne alınarak söz konusu meslek gruplarının incelenmesine geçilebilir.

(i) Kontrolörler (Merkez Denetim Elemanları)

Maliye Bakanlığı merkez denetim birimleri içinde yer alan Muhasebat Kontrolörlüğü, 29.05.1936 tarih ve 2996 sayılı Maliye Vekaleti Teşkilatı ve Vazifeleri Hakkındaki Kanuna ekli cetvelde yer alan Muhasebat Umum Müdürlüğü merkez kadroları içerisindeki, 7 nci dereceli ve 55 lira maaşlı 2 adet Muhasebe Kontrolörü kadrosunun ihdası ile kurulmuştur.

Maliye Bakanlığı merkez denetim birimleri içinde yer alan Milli Emlak Kontrolörlüğü de aynı şekilde 29.05.1936 tarihli ve 2996 sayılı Kanuna bağlı cetvelin Milli Emlak Müdürlüğü merkez kadroları bölümünde, Milli Emlak Kontrolörü unvanlı 7 nci dereceli ve 55 lira maaşlı üç adet kadro tahsis edilmesiyle kurulmuştur. Her iki kontrolörlük de kuruldukları andan itibaren atamalarını özel meslek sınavına dayandırmışlardır. Günümüz itibariyle Muhasebat Kontrolörü sayısı 145'e, Milli Emlak Kontrolörü ise 76'ya ulaşmıştır.

Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörleri, son olarak 14.12.1983 tarih ve 18251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin "Kontrolör İstihdamı" başlıklı 43 üncü maddesinde düzenlenmiştir.

Muhasebat Kontrolörleri, 178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 07.06.1989 tarihli ve 20188 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Muhasebat Kontrolörleri Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 5 inci ve 9 uncu maddelerine göre, doğrudan Muhasebat Genel Müdürüne bağlı olarak, genel müdürlük teşkilatının her türlü iş, işlem ve faaliyetleriyle ilgili olarak; teftiş, inceleme, soruşturma işleriyle kanunlar ve diğer mevzuatla kendilerine verilen görevleri yapmakla görevlendirilmişlerdir.

Milli Emlak Kontrolörleri ise, 178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 03.04.1977 tarihli ve 15898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Milli Emlak Kontrolörleri Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 2 nci maddesine göre, Maliye Bakanı adına görev yapıp, Milli Emlak Genel Müdürü tarafından

yönetilerek genel müdürlük teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak; teftiş, inceleme ve soruşturma işleriyle kanunlar ve diğer mevzuatla kendilerine verilen görevleri yapmaktadırlar.

Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörlüğü kuruluşundan itibaren kariyer mesleğin tüm özelliklerini taşımıştır. Mesleğe özel yarışma sınavıyla stajyer kontrolör unvanıyla girilmekte; üç yıllık eğitim ve staj süresinin sonunda yapılan yeterlilik sınavını başaran ve mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar kontrolörlük mesleğine atanmaktadır. Kontrolörlüğe, özel yarışma sınavı dışında, geçici maddeler gereği yapılan kurum içi yapılan sınavla atama yapılmamıştır.

Kariyer meslek olan kontrolörlük, Maliye Bakanlığının yönetsel birim ve hiyerarşileri içinde değil, "Denetim ve Danışma Birimleri" içinde yer almakta ve statü olarak da doğrudan Genel Müdüre bağlı olarak görev yapmaktadırlar.

Mali, sosyal ve özlük hakları bakımından da Kontrolörlerin, Maliye Bakanlığının diğer merkez denetim elemanları olan Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve Gelirler Kontrolörleri arasında mali anlamda, gösterge, ek gösterge, yan ödeme puanı, Özel Hizmet Tazminatı, Denetim Hizmetleri Tazminatı vb. bütün hak edişleri ile emeklilik ödemeleri aynı olmuştur. Nitekim Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinde "merkez denetim elemanı"; Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve bunların yardımcıları ile İç Denetçileri, Genel Müdürlük Kontrolörleri ve Stajyer Kontrolörleri olarak tanımlanmıştır.

(ii) Denetmenler (Taşra Denetim Elemanları)

Gelirler Genel Müdürlüğü/Gelir İdaresi Başkanlığında Vergi Denetmeni[10], Muhasebat Genel Müdürlüğünde Muhasebe Denetmeni ve Milli Emlak Genel Müdürlüğünde Milli Emlak Denetmeni istihdam edilmektedir. Denetmenler, Maliye Bakanlığının taşradaki temsilcisi olan Defterdara bağlı görev yapan denetim elemanlarıdır.

Muhasebe Denetmenleri, 178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin (c) bendine ve 5.7.1995 tarih ve 22334 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Muhasebe Denetmenleri Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 4 üncü maddesine göre, genel ve katma bütçeli idareler ile bunlara bağlı işletme ve fonlardaki

10 *07.07.2011 tarihli ve 646 sayılı KHK ile Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve Gelirler Kontrolörleri ile "Vergi Müfettişi" unvanı altında birleştirilmişlerdir.*

saymanlıkları denetlemek, denetlenen saymanlıklardaki görevlilerin yeterlik, yetenek ve kişisel durumları ile çalışma yeri ve koşulları hakkında görüş ve düşüncelerini yazılı olarak bildirmek; yetkili merciler tarafından verilen soruşturma görevlerini yapmak, vb. görevleri yerine getirmektedir.

Milli Emlak Denetmenleri ise, 178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin (c) bendine ve 24.08.1995 tarihli ve 22384 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Milli Emlak Denetmenleri Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 7 nci maddesine göre, milli emlak ve Devlet mallarına ilişkin olarak inceleme ve araştırmalar; milli emlak birimlerinde denetim yapmak; memur suçlarının kovuşturulmasına ilişkin mevzuat çerçevesinde memurlar hakkında soruşturma yapmak, vb. görevleri yürütmektedir.

Denetmenlik de Müfettişlik ve Kontrolörlük gibi kariyer meslektir. Mesleğe özel yarışma sınavıyla denetmen yardımcısı unvanıyla girilmekte; üç yıllık eğitim ve staj süresinin sonunda yapılan yeterlilik sınavını başaran ve mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar denetmenlik mesleğine atanmaktadır. Denetmenliğe, özel yarışma sınavı dışında, geçici maddeler gereği yapılan kurum içi yapılan sınavla atama yapılmamaktadır.

(iii) Maliye Bakanlığı Merkez Teşkilatı Uzmanları

Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünde Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığında Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Muhasebat Genel Müdürlüğünde Devlet Muhasebe Uzmanı, Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde Devlet Gelir Politikaları Uzmanı, Milli Emlak Genel Müdürlüğünde Devlet Malları Uzmanı ve Strateji Geliştirme Daire Başkanlığında Maliye Uzmanı, Gelir İdaresi Başkanlığında ise Devlet Gelir Uzmanı istihdam edilmektedir.

178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendine göre, merkez uzmanlarına, bağlı oldukları başkanlık ve genel müdürlüklerin görev alanına giren konularda ve ayrıca bu konularla sınırlı olmak üzere ilgili kuruluşlar nezdinde araştırma, inceleme (vergi incelemesi hariç) ve analiz yapma görevleri verilmektedir.

Maliye Bakanlığı merkez teşkilatı uzmanlıkları da kariyer meslektir. Bu mesleklere de özel yarışma sınavıyla uzman yardımcısı unvanıyla girilmekte; üç yıllık eğitim ve staj süresinin sonunda yapılan yeterlilik sınavını başaran ve mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar uzmanlık mesleğine atanmaktadır.

Bununla birlikte, Maliye Bakanlığının uzun süredir sürdürdüğü yönetimde uzmanlaşma politikası gereği sadece kurum içinde çalışan memurlara açık sınavlarda başarılı olanlardan ve şube müdürlerinden doğrudan uzman yardımcılığı kadrolarına atamalar da yapılmıştır.

Öte yandan, denetim elemanlığı mesleği ile uzmanlık mesleğinin statüleri farklıdır. Uzmanlar Maliye Bakanlığının Ana Hizmet Birimlerinin yönetsel görevlerini yönetim kademelerinde idari hiyerarşi içinde yürütürlerken; Kontrolör ve Denetmenler, yönetim kademelerinin ve yönetsel hiyerarşinin dışında doğrudan adına denetim yaptıkları makama (Kontrolörler Genel Müdüre, Denetmenler Defterdara) bağlı olarak ve bağlı oldukları makam adına denetim görevini ifa etmektedirler.

Bu bağlamda, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Devlet Muhasebe Uzmanları Görev ve Çalışma Yönetmeliği ve Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Devlet Malları Uzmanları Görev ve Çalışma Yönetmeliği ile Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Devlet Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 5 inci maddelerine göre, Devlet Muhasebe Uzmanları ve Devlet Malları Uzmanları ile Devlet Gelir Uzmanları, uzmanlık çalışmalarını Genel Müdürlüklere bağlı şubeler bünyesinde yürütmekte ve bu görevlerden dolayı şube müdürlerine karşı sorumlu tutulmaktadırlar. Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Mali Suçları Araştırma Uzmanları Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 4 üncü maddesine göre, Mali Suçları Araştırma Uzmanları Başkana veya Başkanın görevlendireceği Başkan Yardımcısı veya Daire Başkanına bağlı çalışmakta; Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Maliye Uzmanı Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 4 üncü maddesine göre ise Maliye Uzmanlarının Başkanlıkta hangi birimde ve hangi amire bağlı çalışacaklarına Strateji Geliştirme Daire Başkanı karar vermektedir. Dolayısıyla söz konusu uzmanların, uzmanların bağlı oldukları şube müdürlerinin, şube müdürlerinin bağlı oldukları daire başkanlarının her türlü eylem ve işlemleri ile faaliyetlerini teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma Kontrolörlük görevinin ayrılmaz bir parçasıdır.

(iv) Maliye Bakanlığı Taşra Teşkilatı Uzmanları

Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğü taşra teşkilatında Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı çalıştırılmaktadır.

19.07.2001 tarih ve 24467 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Muhasebe Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 5 inci maddesine göre Muhasebe Uzmanları, saymanlık müdürü

ve görevlendirildikleri bölümün yönetiminden sorumlu müdür yardımcısına bağlı çalışmakta ve görevlerinden dolayı müdür ve müdür yardımcılarına karşı sorumlu tutulmaktadırlar.

24.08.1995 tarih ve 22384 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Milli Emlak Uzmanları Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 5 inci maddesine göre Milli Emlak Uzmanları, görevlendirildikleri bölümün yönetiminden sorumlu müdür yardımcısına bağlı çalışmakta ve görevlerinden dolayı da müdür yardımcısına karşı sorumlu tutulmaktadırlar.

Muhasebe Uzmanlığı ve Milli Emlak Uzmanlığı da diğer uzmanlıklar gibi kariyer meslektir. Bu mesleklere de özel yarışma sınavıyla uzman yardımcısı unvanıyla girilmekte; üç yıllık eğitim ve staj süresinin sonunda yapılan yeterlik sınavını başaran ve mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar uzmanlık mesleğine atanmaktadır.

Bununla birlikte, Maliye Bakanlığında çeşitli zamanlarda kurum içi yapılan sınavlarda başarı gösteren memurlar, Muhasebe ve Milli Emlak uzmanlığı kadrolarına atanmışlardır. Bunlar 5436 sayılı Kanun'un geçici maddeleri gereği yapılan kurum içi sınavla uzman olmuşlardır.

(v) Ortak Yanlardan Farklılığa Denetmenler ve Uzmanlar

Maliye Bakanlığının merkez denetim elemanı Kontrolörler ile uzmanlar arasında benzer veya farklı yanlara yönelik değerlendirme yapmaya kalkışmak züldür. Çünkü, bunlar arasındaki fark, gece ile gündüz kadar berrak olduğundan açıklamaya kalkışmak abesle iştigal anlamına gelmektedir.

Maliye Bakanlığı taşra denetim elemanları (Denetmenler) ile merkez ve taşra uzmanlıkları arasında ortak yanlar yanında önemli farklılıklar söz konusudur.

Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü;

08.03.2004 tarih ve 25396 sayılı Resmi Gazetede "Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, Milli Emlak Denetmen Yardımcılığı ve Milli Emlak Uzman Yardımcılığı, Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru" metni yayınlanmıştır.

Anılan Duyuruda, "Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünce 18 adet Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, 100 adet Milli Emlak Uzman Yardımcılığı, 50 adet

Milli Emlak Denetmen Yardımcılığı kadrolarına atama yapılmak üzere 15 Mayıs 2004 tarihinde Ankara'da giriş sınavı yapılacaktır." denildikten ve Sınava Katılma Şartları, Sınav Şekli ve Sınav Konuları düzenlendikten sonra aynen, "Sözlü sınava katılan her adaydan, sözlü sınavda başarılı olduğu takdirde atanmak istediği unvanların tercih sıralamasını belirtir imzalı dilekçe alınır." denilmiş ve ayrıca son paragrafında, "Giriş sınavında başarılı olan adayların hangi unvana atanmaya hak kazandıkları, sözlü sınava katılan her adaydan yazılı olarak alınacak tercih sıralamasını belirten dilekçeleri de göz önüne alınarak, kadro ve ihtiyaç durumuna göre sınav kurulunca belirlenerek ilan olunur ve adaylara ayrıca yazılı olarak bildirilir." ifadelerine yer verilmiştir.

Aynı ifadeler, 13.12.2004 tarih ve 25669 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, Milli Emlak Denetmen Yardımcılığı ve Milli Emlak Uzman Yardımcılığı, Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru" metninde ve 22.11.2005 tarihli ve 26001 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, Milli Emlak Denetmen Yardımcılığı ve Milli Emlak Uzman Yardımcılığı, Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru" metninde de aynen yer almıştır.

Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü;

27.07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, "Devlet Muhasebe Uzman Yardımcılığı ve Muhasebe Denetmen Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklar İçin" ilan metninde, "Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünce 45 adet Devlet Muhasebe Uzman Yardımcısı ve 20 adet Muhasebe Denetmen Yardımcısı kadrosuna atama yapılmak üzere 2 Ekim 2004 tarihinde Ankara'da giriş sınavı yapılacaktır." Denildikten ve sınava giriş için "(KPSS) KPSSP 43 puan türünden 75 (Yetmişbeş) ve daha yüksek puan almış olmak" ifadesine yer verildikten sonra sınav konuları belirtilmiştir. 23.12.2005 tarih ve 26032 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Muhasebe Uzman Yardımcılığı ve Muhasebe Denetmen Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru" ve 05.08.2008 tarih ve 26958 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Muhasebe Uzman Yardımcılığı ve Muhasebe Denetmen Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru" metinlerinde de aynı hususlar belirtilmiştir.

Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü;

19.11.2002 tarihli ve 24941 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, "Devlet Gelir Uzman Yardımcılığı, Gelir Uzman Yardımcılığı ve Vergi Denetmen Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru" metninde, Devlet Gelir Uzman Yardımcılığı kadrosuna 19 adet, Gelir Uzman Yardımcılığı kadrosuna 500 adet, Vergi Denetmen

Yardımcılığı kadrosuna 300 adet atama yapılacağı belirtilerek Sınava Katılma Şartları, Sınav Konuları ve diğer hususlara yer verilmiştir. 26.01.2004 tarihli ve 25358 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Gelir Uzman Yardımcılığı, Gelir Uzman Yardımcılığı ve Vergi Denetmen Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru" metni de atama yapılacak kadro sayıları dışında aynıdır.

Yukarıdaki örnekler, Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, Milli Emlak Uzman Yardımcılığı ve Milli Emlak Denetmen Yardımcılığı; Devlet Muhasebe Uzman Yardımcılığı ve Muhasebe Denetmen Yardımcılığı; Devlet Gelir Uzman Yardımcılığı, Gelir Uzman Yardımcılığı ve Vergi Denetmen Yardımcılığı giriş sınavlarına aynı ilanlarla çıkıldığını; adaylardan giriş sınavına katılabilmek için ÖSYM'nin yaptığı KPSS sınavından aynı puan türünün istendiğini; adayların aynı sınavda aynı sınav konuları ve aynı sorularla değerlendirmeye tabi tutulduğunu; sözlü sınavların aynı yapıldığını ve hatta Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, Milli Emlak Uzman Yardımcılığı ve Milli Emlak Denetmen Yardımcılığında, sözlü sınava katılan her adaydan, sözlü sınavda başarılı olduğu takdirde atanmak istediği unvanların tercih sıralamasını belirtir imzalı dilekçe alındığını ve söz konusu tüm uzman ve denetmen kadrolarına yapılan atamaların sözlü sınav komisyonunun başarı puanı dışındaki tercihleri doğrultusunda yapıldığını ortaya koymaktadır.

Atamalar bu şekilde yapıldığı ve çalışılan unvan ile bağlı görev yapılan makam dışında tamamı kariyer meslek sayıldığı için merkez ve taşra uzmanları mali, sosyal ve diğer özlük hakları yönünden aynı kabul edilmiştir. Bu bağlamda, 6223 sayılı Yetki Kanununa göre çıkarılan KHK'lara kadar, Maliye Bakanlığındaki tüm uzmanlar Gösterge, Ek Gösterge, Özel Hizmet Tazminatı ve makam tazminatları (Örneğin 1. Derecede sırasıyla, 1500, 2200, %120, 0) aynı olmuş; aynı miktarda aylık maaş almışlar ve aynı emeklilik haklarına sahip olmuşlardır. Denetmenlerin mali, sosyal ve özlük hakları ise gerek merkez ve gerekse taşra uzmanlarından farklı şekilde düzenlenmiştir.

Öte yandan, Maliye Bakanlığının taşra kadrolarında istihdam edilen Muhasebe, Milli Emlak ve Gelir Uzmanları, Maliye Bakanlığının merkez teşkilatında geçici görevli olarak görevlendirilerek Devlet Muhasebe, Devlet Malları ve Devlet Gelir Uzmanları ile aynı odalarda aynı işleri yan yana yaptıkları gibi, merkez kadrolarında istihdam edilen uzmanlar da geçici görevle taşra teşkilatında görevlendirilmişlerdir. Örneğin Devlet Malları Uzmanlarından Emine Şahinli, 08.12.2005 tarihli Bakanlık onayı ile Tekirdağ Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünde, Funda Erdoğan (Eroğlu) 04.04.2011 tarihli Bakanlık onayı ile İstanbul Defterdarlığında, Tülin Tuba Kuruçay (Baştekin) 04.04.2011 tarihli Bakanlık onayı ile İzmir Defterdarlığı Balçova Malmüdürlüğünde geçici olarak görevlendirilmişlerdir.

Maliye Bakanlığının taşra denetim elemanı olan Denetmenler, kariyer mesleğin tüm özelliklerini taşımaları yanında uzmanlıklardan farklı olarak idari hiyerarşinin dışında denetim hizmetlerini gördükleri ve Maliye Bakanlığının taşradaki en yüksek memuruna (Defterdar/Vergi Dairesi Başkanı) doğrudan bağlı olarak görev yaptıkları için uzmanlarla aralarında statü farkı olduğu da bir gerçektir. Denetmenlerin, Muhasebe, Milli Emlak ve Gelir Uzmanlarının görevleri gereği yaptıkları iş, işlem ve faaliyetleri Defterdar adına denetleme yetkileri vardır.

659 sayılı KHK ile Maliye Bakanlığının merkez teşkilatında çalışan uzmanlar Maliye Bakanlığının merkez denetim elemanı olan ve doğrudan genel müdüre bağlı görev yapan Kontrolörlerle birleştirilir ve 3600 ek gösterge, %130 Özel Hizmet Tazminatı ve 2000 puan Makam Tazminatı haklarına sahip kılınmışladır. Buna karşılık Denetmenlerin özlük haklarında herhangi bir iyileştirme söz konu olmamıştır. Denetmenlerle Defterdarlık Uzmanı kadrosunda birleştirilen taşra uzmanlarının özlük hakları ise denetmenlerle aynı seviyeye getirilmiştir. Neticede merkez kadrolarında istihdam edilen uzmanlara ayrıcalık tanınmış; eş meslek grupları arasında ayrımcılık yapılmıştır.

Öte yandan, 10.07.2011 tarihli ve 27990 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 07.07.2011 tarihli ve 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK ile Maliye Bakanlığı merkez denetim elemanlarından Maliye Bakanına bağlı görev yapan "Maliye Müfettişleri" ve "Hesap Uzmanları" ile Gelirler Genel Müdürüne/Gelir İdaresi Başkanına bağlı görev yapan "Gelirler Kontrolörleri" ve taşra denetim elemanlarından Defterdara/Vergi Dairesi Başkanına bağlı görev yapan Vergi Denetmenleri "Vergi Müfettişi" unvanı altında birleştirilmişler; 646 sayılı KHK'nin 1 inci maddesinin (ç) bendiyle, 178 sayılı KHK'nin 19 uncu maddesinin (a) bendinde yer alan "Teftiş Kurulu Başkanlığı" ibaresi "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı" olarak değiştirilmiş ve (b) bendindeki "Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığı" ibaresi yürürlükten kaldırılmış; (d) bendiyle 178 sayılı KHK'de Teftiş Kurulu Başkanlığının görevlerinin düzenlendiği "Teftiş Kurulu Başkanlığı" başlıklı 20 nci maddesi, "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı" adı altında yeniden düzenlenerek (ı) bendiyle Kurula "Bakan tarafından verilen teftiş, inceleme, denetim ve soruşturmaları yapmak." görevi verilmiştir.

Böylece ortak kariyer meslek özelliği yanında statüleri ile mali ve sosyal hakları da aynı olan Vergi Denetmenleri, 646 sayılı KHK ile "Müfettiş" statüsüne yükseltilir ve 666 sayılı KHK ile de mali ve sosyal haklarında iyileştirme yapılırken; Muhasebe Denetmenleri ile Milli Emlak Denetmenleri ise, 659 sayılı KHK ile "Defterdarlık

Uzmanı" yapılarak statü kaybına uğratılmanın yanında, soruşturma yetkileri de ellerinden alınmış; ayrıca 666 sayılı KHK ile sağlanan mali ve sosyal haklardan da yararlandırılmamışlardır.

Bilindiği üzere Devlet Gelir Uzmanı, Gelir Uzmanı ve Vergi Denetmenleri ile bunların Yardımcıları, Gelirler Genel Müdürlüğünde istihdam edilmekteydiler. Gelirler Genel Müdürlüğü, Gelir İdaresi Başkanlığı altında Maliye Bakanlığının bağlı kuruluşu haline getirildi ve Maliye Bakanlığı teşkilatı içinde Gelir Politikaları Genel Müdürlüğü kuruldu. Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde uzman olmaması nedeniyle de Gelir İdaresi Başkanlığı merkez kadrolarında çalışan Devlet Gelir Uzmanı ile taşra kadrolarında çalışan Gelir Uzmanlarından yaklaşık 40 personel, geçici görevle Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde görevlendirildi. 646 sayılı KHK'nin 1 inci maddesinin (ğ) bendiyle 178 sayılı KHK'ye eklenen geçici 13 üncü maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde çalışmakta olup Devlet Gelir Uzmanı ve Gelir Uzmanı kadrolarında bulunanlardan talep edenler, mesleğe özel yarışma sınavı ile girmiş ve yeterlik sınavıyla bulundukları kadrolara atanmış olmaları kaydıyla, kadro ve ihtiyaç durumuna göre 31/12/2011 tarihine kadar Devlet Gelir Politikaları Uzmanı olarak atanabilirler.

Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte aynı Genel Müdürlükte çalışmakta olup Devlet Gelir Uzman Yardımcısı ve Gelir Uzman Yardımcısı kadrolarında bulunanlardan Devlet Gelir Uzmanı ve Gelir Uzmanı kadrolarına 31/12/2011 tarihine kadar atananlar hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

Bu madde uyarınca atanabileceklerin sayısı kırkı geçemez." hükmü getirilerek kadroları Gelir İdaresi Başkanlığının merkez teşkilatında olan Devlet Gelir Uzmanları ile taşra teşkilatı kadrolarında olan Gelir Uzmanlarından Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde geçici görevle görevlendirilenler, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı yapıldı. Devlet Gelir Politikaları Uzmanları, 659 sayılı KHK ile Maliye Uzmanı yapıldı ve 666 sayılı KHK ile de Maliye Uzmanlarına sağlanan mali ve sosyal haklardan yararlandırılırken; Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatı kadrolarında çalışan Gelir Uzmanlarının ise mali ve sosyal hakları aynı kaldı.

659 sayılı KHK ile özellikle Kontrolörler ile Denetmenler statü kaybına uğratılmanın yanında, bunlarla birlikte merkez teşkilatında istihdam edilen uzmanlar ile taşra teşkilatında istihdam edilen uzmanlar arasında 666 sayılı KHK ile yaratılacak mali ve sosyal eşitsizliklerin de zemini hazırlanmış oldu.

Nihayetinde, tüm devlet teşkilatını denetleyen Maliye Bakanlığından, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında çıkarılan KHK'ler ile Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı olmayan tek Bakanlık teşkilatına gelindi.

Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Kanununa dayanarak çıkardığı KHK'ler öncesindeki hukuksal durum kısaca budur ve bunlar ortaya konulduktan sonra Anayasaya aykırılık gerekçelerine geçilebilir.

b) Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

İptali İstenen Düzenlemelerin Yetki Yasasının Kapsamı Dışında Olması ve Amaç ve İlkeleriyle Bağdaşmazlığı

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, KHK'lerin Anayasaya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasanın 11 inci maddesinde, kanunların Anayasaya aykırı olamayacakları belirtilmiştir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise Anayasanın 11 inci ve 91 inci maddelerine göre, konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasaya uygun olmak zorundadırlar.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkarılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan veya yetki yasasının amaç ve ilkeleriyle bağdaşmayan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirlerinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekecektir.

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılmaktadır.

KHK'ler yetki yasaların amacı doğrultusunda çıkarılacağına ve 6223 sayılı Yetki Yasasının amacına ilişkin olarak 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, "Bu kanunun amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere; 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." denildiğine göre, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle, 657 ve 5549 sayılı kanunlar ile 178 ve 190 sayılı KHK'lerde kamu görevlilerine ilişkin olarak yapılan değişiklik ve yeni düzenlemelerin, anılan amaç çerçevesinde yapılmış olmaları gerekmektedir.

Başka bir anlatımla, TBMM Bakanlar Kuruluna, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla; kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunma yetkisi vermiştir.

Oysa, Bakanlar Kurulu, Maliye Bakanlığının merkez denetim elemanları olan Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörleri ile taşra denetim elemanları olan Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenlerinin ve merkez ve taşrada görevli Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı, Devlet Malları Uzmanı, Maliye Uzmanı, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanlarının atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin konularda değil, hukuki statüleri ve kariyer meslek unvanları ile yetkilerine ilişkin konularda değişiklik yapmıştır. Doğrudan genel müdüre bağlı olarak görev yapan Kontrolörler, şube müdürüne bağlı görev yapan merkez uzmanlarıyla "Maliye Uzmanı"; Defterdara bağlı görev yapan Denetmenler ise, müdür yardımcısına bağlı görev yapan taşra uzmanlarıyla "Defterdarlık Uzmanı" unvanı altında birleştirilerek statü kaybına uğratılmış; kariyer meslekleri ve buna ilişkin mesleki unvanları ve Denetmenlerin ayrıca "soruşturma" yetkileri ellerinden alınmıştır. Diğer yandan merkez ve taşra uzmanlarının isimleri dışında bir farklılıkları yok iken, merkez uzmanları kontrolörlerle, taşra uzmanları ise denetmenlerle birleştirilerek uzmanlar arasında denetim elemanlarına dayalı olarak statü farkı yaratılmış ve böylece uzmanlar arasında ileride yaratılacak mali ve sosyal hak eşitsizliklerine zemin hazırlanmıştır.

Genel Müdüre bağlı görev yapan kontrolörlerin şube müdürüne bağlı olarak genel müdürlük teşkilatında yapacağı teftiş, denetim ve soruşturmalar ile Defterdara bağlı görev yapan denetmenlerin müdür yardımcısına bağlı olarak Defterdarlık bünyesinde yapacağı inceleme ve denetimler yoluyla kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesinin sağlanacağı herhalde ileri sürülemez ve bu statü içinde yapılacak teftiş, denetim, inceleme ve soruşturmalar da herhalde denetim, teftiş ve soruşturma nitelemelerini hak etmez.

Bu bağlamda, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yapılan iptali istenen değişiklikler, hiç kuşku yoktur ki 6223 sayılı Yetki Yasasının amacıyla örtüşmediği gibi ulaşılmak istenen amaçla da çelişmektedir.

Öte yandan, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yapılan iptali istenen değişikliklerin, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamına ilişkin 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 yer alan hüküm kapsamında olmadığı, Gerekçelerin 1 inci maddesinde ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Aynı gerekçeler burada da geçerli olduğundan tekrara girilmeyecektir.

6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamına ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (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;

1) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,

(…)

7) Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde,

Yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar."

denilmiştir.

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışında kalan 178 sayılı KHK, 5549 sayılı Kanun ve 190 sayılı KHK, 1 inci maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde 1'den 6'ya kadar altı alt bent halinde sıralanan yasa ve yasa gücünde kararnameler arasında sayılmamıştır. Sayılmayan yasaların (7) numaralı alt bent kapsamında olamayacağı Gerekçelerin 1 inci maddesinde ayrıntılı olarak ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir. Aynı gerekçeler burada da geçerlidir.

Kaldı ki, kapsamda olsalar dahi söz konusu yasa ve yasa gücünde kararnameler ile kapsamda olan 657 sayılı Kanunda yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeler, 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 hükümlerinde olmak zorundadır.

Oysa, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle 657 sayılı ve 5549 sayılı kanunlar ile 178 sayılı ve 190 sayılı KHK'lerde yapılan değişiklik ve yeni düzenlemeler yukarıda belirtildiği üzere, Maliye Bakanlığının merkez ve taşra denetim elemanları olan Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörleri ile Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenlerinin ve merkez ve taşrada görevli Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı, Devlet Malları Uzmanı, Maliye Uzmanı, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanlarının atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin konularda değil, hukuki statüleri ve kariyer meslek unvanları ile yetkilerine ilişkin konularda yapılmıştır.

Doğrudan genel müdüre bağlı olarak görev yapan Kontrolörlerin, şube müdürüne bağlı görev yapan merkez uzmanlarıyla "Maliye Uzmanı"; Defterdara bağlı görev yapan Denetmenlerin ise, müdür yardımcısına bağlı görev yapan taşra uzmanlarıyla "Defterdarlık Uzmanı" unvanı altında birleştirilerek, "kontrolör" ve "denetmen" unvanlarının ellerinden alınması; Genel Müdüre bağlı çalışırken şube müdürüne ve Defterdara bağlı çalışırken müdür yardımcısına bağlı çalışır hale getirilerek statü

kaybına uğratılmaları; denetmenlerin ayrıca mali ve sosyal hak kaybına uğratılmaları; mesleğe aynı sınavla giren ve aralarında Maliye Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatı uzman kadrolarında çalışmak dışında bir fark bulunmayan ve hatta taşra kadrolarında görevlendirilenlerin merkez kadrolarında, merkez kadrolarında görevlendirilenlerin ise taşra kadrolarında geçici görevle görevlendirildiği merkez ve taşra uzmanları arasında, merkez uzmanlarının kontrolörle, taşra uzmanlarının ise denetmenlerle birleştirilerek statü farkı yaratılması yanında gelecekte yaratılacak mali, sosyal ve özlük haklarına ilişkin eşitsizliklere zemin oluşturulmasının, kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeler kapsamında olduğu ileri sürülemez.

Çok açıktır ki 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle yapılan değişiklik ve yeni düzenlemelerden iptali istenenler, söz konusu personelin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde değil, statü, kariyer meslek unvanı ve yetkilerindedir. 6223 sayılı Yetki Yasası ise, kamu personelinin statü, kariyer meslek unvanı ve yetkilerinde yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsamamaktadır.

6223 sayılı Yetki Yasasının İlkelerine ilişkin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, "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;

1) Yürütülen hizmetin, özelliklerini de dikkate alacak şekilde çağdaş kamu yönetimi anlayışına uygun bir şekilde geliştirilmesini,

2) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen hizmetlerin, özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar saklı kalmak kaydıyla, standardizasyon sağlanacak şekilde düzenlenmesini,

3)Yönetim görevlerine atanmada ve bu görevlerde yükselmede kariyer ve liyakat esasları ile nitelikli personel istihdamının esas alınmasını,

göz önünde bulundurur."

hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle yapılan değişiklik ve yeni düzenlemelerden iptali istenenler, kamu personelinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde değil, statü, kariyer meslek unvanı ve yetkilerinde yapılmıştır.

Öte yandan, doğrudan Genel Müdüre bağlı görev yapan kontrolörlerin şube müdürüne bağlanarak, Defterdara bağlı görev yapan denetmenlerin ise, müdür yardımcısına bağlanarak denetim, teftiş ve soruşturma yapar haline getirilmelerini, bırakınız çağdaş kamu yönetimi anlayışıyla bağdaştırmayı, tarihöncesi devirlerin ilkel yönetim anlayışlarıyla ilişkilendirmek de mümkün olamaz. Üstelik çağdaş yönetim anlayışı denetim elemanlarının bağımsız olmasını gerektirmekte; bağımsızlık tarafsızlığa güvence oluşturmaktadır.

Ek olarak, kontrolörlük ve denetmenlik görevleri yönetsel görev değil, idari kademe ve hiyerarşinin dışında yürütülen denetim ve danışma hizmeti görevidir. Gerek, Devlet denetimini konu alan INTOSAI (Uluslararası Sayıştaylar Birliği) Denetim Standartları, gerek özel sektör denetimini konu olan IFAC (Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu) tarafından kabul edilen Uluslararası Denetim Standartları (ISA), denetimin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temel bir ilke olarak ortaya koyar. Denetimin bağımsızlığı ve tarafsızlığının birinci koşulu, görev güvencesi ile görevin kurum ve kuruluşun yönetsel kademe ve idari hiyerarşisinin dışında en üst amire bağlı olarak yapılmasıdır. Nitekim, 3046 sayılı Kanunun hiyerarşik kademeler ile birim unvanlarının sayıldığı 15 inci maddesinde, uzmanların bağlı görev yaptığı "şube müdürü" ne yer verilirken; denetim birimleri hiyerarşik kademe ve birim unvanları arasında sayılmamıştır.

Üstelik, 6223 sayılı Yetki Yasasının İlkelerine ilişkin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin 2 numaralı alt bendinde yetki kanununa dayanılarak çıkarılacak KHK'ların "Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen hizmetlerin, özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar saklı kalmak kaydıyla, standardizasyon sağlanacak şekilde düzenlenmesini," gözeteceği ifade edilmiştir. Oysaki 659 sayılı KHK ile Milli Emlak Kontrolörleri, Muhasebat Kontrolörleri, Milli Emlak Denetmenleri, Muhasebe Denetmenlerinin uzman kadrolarına atanmaları, diğer Bakanlıklara ilişkin KHK'larda denetim elemanlarına yapılan uygulamadan oldukça farklıdır. Diğer Bakanlıklara ilişkin KHK'larda denetim elemanların, bu statüleri korunmuşken, 659 sayılı KHK ile Milli Emlak Kontrolörleri, Muhasebat Kontrolörleri, Milli Emlak Denetmenleri, Muhasebe Denetmenleri, uzman kadrolarına atanmışlardır.

Ayrıca, hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar saklı kalmak kaydıyla, standardizasyon sağlanacak ise, merkez ve taşra teşkilatına ilişkin kadrolarda çalışmak dışında aralarında herhangi bir fark bulunmayan ve karşılıklı geçici görevlendirmeler göz önüne alındığında ise hiçbir farkı kalmayan merkez uzmanları ile taşra uzmanlarının "Maliye Uzmanı" unvanı altında birleştirilmeleri gerekirken; araştırma, inceleme ve analiz yapmakla görevli uzmanların, teftiş, denetim ve soruşturma yapmakla yetkili denetim elemanlarıyla birleştirilmesinin standardizasyon sağlama ilkesinden açık bir sapma olduğu, herkesin anlayabileceği basitlikte bir gerçekliktir.

Üstelik 6223 sayılı Yetki Yasasının İlkelerine ilişkin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin 2 numaralı alt bendinde yetki kanununa dayanılarak çıkarılacak KHK'ların "Yönetim görevlerine atanmada ve bu görevlerde yükselmede kariyer ve liyakat esasları ile nitelikli personel istihdamının esas alınmasını," göz önünde bulunduracağı ifade edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Temel İlkeler başlıklı 3 üncü maddesinde 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." biçiminde tanımlanmıştır.

Ayrıca, kontrolör ve denetmenlerin, Maliye Bakanlığının denetim birimlerinden çıkarılarak yönetsel kademe ve hiyerarşik yapının içine alınmasını öngören ve böylece denetim elemanlığı mesleğinde en yüksek derecelere ulaşmalarını önleyerek mesleki kariyerleri içinde ilerleme ve yükselmelerindeki güvenliği ortadan kaldıran söz konusu düzenlemelerin kariyer ve liyakat ilkeleriyle bağdaşmazlığı da ortadadır. Zabıt kâtipleri de mahkemede görev yapıyor diye yargıçlar, zabıt katipleriyle bilgisayar işletmesi unvanı altında birleştirilemez. Bir cerrah elbette ki mahalle sağlık ocağında da tabiplik yapabilir, ancak bu durum kariyer ve liyakat ilkelerine aykırılık teşkil eder. Üniversitedeki tüm akademik unvanları (?) eşitlemek adına tüm akademisyenlerin okutman olarak görevlendirilmesi kariyer ve liyakat ilkeleriyle bağdaşmaz.

Bu açıklamalar, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle yapılan ve iptali istenen düzenlemelerin, 6223 sayılı Yetki Yasasının ilkeleriyle de bağdaşmadığını ortaya koymaktadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle yapılan ve iptali istenen düzenlemeler, 6223 sayılı Yetki yasasının kapsamı içinde olmadığı gibi amacı ve ilkeleriyle bağdaşmayan, amacı ve ilkelerine aykırı, ters ve çelişkili düzenlemeler taşımaktadır.

Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrasında, kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu; 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu; 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 91 inci maddesinde ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname yetkisi verebileceği ve yetki kanununda çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterileceği kurallarına yer verilmiştir.

Bakanlar Kurulunun, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda, amacı ve ilkeleriyle bağdaşmayan düzenlemelerde bulunması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırı olmanın yanında, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci ve 7 nci maddelerindeki ilke ve kurallarla da bağdaşmamaktadır.

İptali İstenen Düzenlemelerin Hukuk Devleti İlkesine Aykırılığı

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu temel bir kural olarak ortaya konmuş; 4 üncü maddesinde ise Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi, Anayasanın bütününe egemen olan ve Cumhuriyeti bütün yönleriyle kuşatan temel bir ilkedir.

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.

Devlet memurluğu, statü hukuku esasına dayanan nesnel ve genel kuralların olduğu alandır. Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlükleri, yürürlükte bulunan yasa ve yönetmeliklere göre tek yanlı olarak Muhasebat Kontrolörlüğü Stajyerliği ve Milli Emlak Kontrolörlüğü Stajyerliği giriş sınavları açmış; genel ve özel şartları taşıyanlar söz konusu yazılı ve sözlü sınavlara girmiş; başarılı olanlar stajyer kadrolarına atanmış; üç yıl süreli yetişme eğitiminden sonra yeterlik sınavında başarılı olan ve mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar kontrolörlük mesleğine atanmışlardır. Kişiler, başka bir mesleğin değil, yürürlükteki hukuki düzenlemelere göre açılan kontrolör stajyerliği mesleğinin sınavına girmişler, yasaların öngördüğü bütün aşamalardan geçerek kontrolör olmuşlardır. Yürürlükteki mevzuata göre kontrolörlük unvanını elde ederek bu mesleğe atananlar için bu hak kişiselleşmiş ve kazanılmış bir hak statüsü kazanmıştır. Aynı hususlar, Milli Emlak Denetmenleri ve Muhasebe Denetmenleri ile bunların yardımcıları için de geçerlidir.

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.

Akşamdan yatağına "Kontrolör veya Denetmen" olarak yatanların sabahleyin "Maliye Uzmanı veya Defterdarlık Uzmanı" olarak uyanmalarındaki dehşetengiz durum, tüyler ürperticidir.

SON BEŞ YILDA (5018 SAYILI KANUN YÜRÜRLÜĞE GİRDİKTEN SONRA) ATANAN MUHASEBAT KONTROLÖRLERİ LİSTESİ

GİRİŞ SINAVI YAPILAN PROMOSYON	*SINAV TARİHLERİ*	*SINAV AÇILAN KADRO SAYISI*	*ATAMA TARİHLERİ*	*ATAMASI YAPILAN KONTROLÖR SAYISI*
26.	*24-25.06.2006*	*10*	*06.10.2006*	*6*
27.	*16-17.12.2006*	*10*	*14.06.2007*	*10*
28.	*01-02.09.2007*	*10*	*22.01.2008*	*6*
29.	*24-25.05.2008*	*12*	*19.12.2008*	*12*
30.	*06-07.11.2010*	*50*	*02.04.2011*	*14*
31.	*19-20.03.2011*	*27*	*09.08.2011*	*12*
TOPLAM		*119*		*60*

KAYNAK: Muhasebat Kontrolörleri Derneği (http://www.mukder.org.tr) internet sitesi NOT: 2006-2011 yılları arasında Stajyer Muhasebat Kontrolörlüğüne toplam altmış kişi atanmaya hak kazanmış olup; 15 kişi Vergi Denetmeni ve yardımcılığı (Vergi Müfettişi ve Yardımcılığı), 6 kişi Gelir Uzmanlığı/Gelir Uzman Yardımcılığı, 6 kişi Muhasebe Denetmenliği, 5 kişi Milli Emlak Denetmenliği, 4 kişi Devlet Bütçe Uzmanlığı, 2 kişi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Kontrolörlüğü, 1 kişi Milli Emlak Uzmanlığı, 1 kişi Kültür ve Turizm Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı, 1 kişi Şekerbank Müfettişliği, 1 kişi Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Müfettişliği, 1 kişi Devlet Muhasebe Uzmanlığı, 1 kişi Sosyal Güvenlik Başkanlığı Uzmanlığından olmak üzere, TOPLAM 44 kişi başka kariyer mesleklerden naklen atanmışlardır.

Yukarıdaki tabloya göre, 2006-2011 yılları arasında Muhasebat Kontrolörü Stajyerliğine atanan 60 kişiden 44 tanesi başka kariyer mesleklere sahipken, Muhasebat Kontrolörü Stajyerliği sınavına girmiş, yazılı ve sözlü sınavları aşarak mesleğe atanmışlardır. Söz konusu 44 kişiden 15 tanesi Vergi Denetmen Yardımcılığı mesleğinden gelmişlerdir ki, mesleklerinde kalmış olsalar idi 646 sayılı KHK ile şu anda "Vergi Müfettişi" unvanına; Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Kontrolörü, mesleğinde kalmış olsa idi 649 sayılı KHK ile Gümrük ve Ticaret Müfettişi unvanına sahip olacaklardı. Oysa, statüsü ile mali ve sosyal haklarını daha üst gördükleri Muhasebat Kontrolörlüğü mesleğinin sınavına girmişler, kazanmışlar, atanmışlar ve nihayetinde 659 sayılı KHK ile kariyer mesleğe ilişkin bütün kazanımları ellerinden alınarak "Maliye Uzmanı" yapılmışlardır. Devlet Bütçe Uzmanlığı ile Devlet Muhasebe Uzmanlığından gelenler ise

659 sayılı KHK ile tekrar terk ettikleri mesleklerine dönmüş olduklarından boşu boşuna Muhasebat Kontrolörlüğü sınavına hazırlanmışlar, kazandık diye boşuna sevinmişler ve boşu boşuna Muhasebat Kontrolörlüğü Stajı görmüşlerdir. Çünkü, 659 sayılı KHK ile kazanılmış tüm haklarını kaybederek eski statülerine döndürülmüşlerdir.

Kazanılmış hak, yalnızca geçmişe ilişkin edinmeyi değil, geleceği de bu geçmişe bağlı olarak aynı durumda korumayı öngörür.

Bu bağlamda, örneğin son beş yıl içinde Muhasebat Kontrolörü Stajyerliğine atananlardan yeterliği vererek (2006, 2007 ve 2008 dönemi) Muhasebat Kontrolörlüğüne atanan 34 kontrolör için kazanılmış hakkın korunması, yalnız kontrolörlük unvanını korumayı değil; elde ettiği kontrolörlük unvanının tamamlayıcısı olan gelecekte edineceği başkontrolörlük unvanının, halen stajyer olanlar (2009, 2010 ve 2011 dönemi) için ise stajyerlik yanında gelecekte kontrolörlük ve başkontrolörlük unvanını elde etme yolunun da açık tutulmasını gerektirir.

SON BEŞ YILDA (5018 SAYILI KANUN YÜRÜRLÜĞE GİRDİKTEN SONRA) ATANAN MİLLİ EMLAK KONTROLÖRLERİ LİSTESİ

GİRİŞ SINAVI YAPILAN PROMOSYON	*SINAV TARİHLERİ*	*SINAV AÇILAN KADRO SAYISI*	*ATAMA TARİHLERİ*	*ATAMASI YAPILAN KONTROLÖR SAYISI*
25. Promosyon	*13-14.05.2006*	*7*	*14.07.2006*	*4*
26. Promosyon	*19-20.05.2007*	*8*	*17.08.2007*	*7*
27. Promosyon	*19-20.01.2008*	*7*	*21.04.2008*	*7*
28. Promosyon	*26-27.12.2009*	*11*	*23.03.2010*	*6*
29. Promosyon	*12-13.02.2011*	*25*	*08.06.2011*	*9*
TOPLAM		*58*		*33*

Öte yandan, son üç yılda Muhasebe Denetmenliğine 244, Milli Emlak Denetmenliğine ise 263 atama yapılmıştır. Bunlardan 107 adedi, denetim elemanı olmayı tercih ederek Devlet Malları Uzmanlığı, Gelir Uzmanlığı, Muhasebe Uzmanlığı ve Milli Emlak Uzmanlığından, denetmenliğe geçmişlerdir.

Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörleri ve bunların Stajyerlerinin kontrolörlük unvanlarının ellerinden alınarak "Maliye Uzmanlığı" kadrolarına

atanmaları ve böylece doğrudan Genel Müdüre bağlı görev yapmaktan şube müdürüne bağlı görev yapar hale getirilerek ayrıca statü kaybına da uğratılmaları, kazanılmış haklarının tek yanlı olarak gaspıdır. Söz konusu düzenlemeler, hukukla açıklanamayacak derecede dehşet bir durumdur. Devletin hukuk güvenliğini askıya alarak, personelini terörize etmesidir.

Unvan ve statü gaspı, unvan ve statüye dayalı olarak elde edilen başka kazanılmış hakların da son bulmasına yol açmaktadır.

Bunlar şöyle özetlenebilir:

(i) 5018 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre iç denetçi olarak atanacakların (diğer şartların yanı sıra) kamu idarelerinde denetim elemanı olarak en az beş yıl çalışmış olmaları gerekmektedir. Milli Emlak ve Muhasebat Kontrolörleri, 659 sayılı KHK ile "Maliye Uzmanı", Denetmenler ise "Defterdarlık Uzmanı" yapılarak denetim elemanı statüsünden çıkarıldıkları için bu haklarını kaybetmişlerdir.

(ii) 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 12 nci maddesinde, Sayıştay üyeliği için "Başbakanlık, bakanlıklar ve Hazine Müsteşarlığı merkez denetim elemanlığı görevlerinde bir yıl bulunmuş olma şartı" getirilmiştir. Kontrolörlerin "Maliye Uzmanı" kadrosuna atanmaları sonucu "merkez denetim elemanı" unvanları da ellerinden alınmış olduğundan, Sayıştay Üyesi olma hakları da gasp edilmiştir.

(iii) 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, Sayıştay Başsavcısı ve savcılarının diğer şartların yanı sıra merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde denetim elemanlığı, müşavir Hazine avukatlığı veya daire başkanlığı ve üstü görevlerde bulunmuş olmaları gerektiği belirtilmiştir. Kontrolörlerin "Maliye Uzmanı" kadrosuna atanmaları sonucu, "merkez denetim elemanı" unvanları ellerinden alınmış olduğundan Sayıştay Başsavcısı ve Savcısı olma hakları da gasp edilmiştir.

(iv) Kamu Konutları Yönetmeliği'nde "Görev tahsisli konutlar; Yönetmeliğe ekli (2) sayılı cetvelde belirtilenlere, görevlerinin önemi ve özelliği ile yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlardır." denilerek bu cetvelde kontrolörlere yer verilmiş; buna karşın uzmanlara yer verilmemiştir.

Dolayısıyla Kontrolörlerin uzman kadrosuna atanmaları sonucunda unvanlarının ellerinden alınması suretiyle görev tahsisli konut hakları da gasp edilmiştir.

(v) Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği Ve Atama Yönetmeliğinin "Sınavsız Atama" başlıklı 37 nci maddesinde;

"Merkez denetim elemanlığı görevinde en az on yıl hizmeti bulunanlar ile Daire Başkanı ve daha üst unvanlarda bulunanların bu Yönetmelikte yer alan hizmet gruplarındaki unvanlara atamalarında sınav ve hizmet gruplarında çalışma şartı aranmaz." denilmek suretiyle, zaten üst yönetici olma yeterliğine sahip olduğu kabul edilen Kontrolörlere sınavsız üst düzey görevlere atanma hakkı tanınmıştır.

Yeni düzenlemeye göre uzman olmakla mezkur yönetmeliğin 37 nci maddesinin 8 inci fıkrasındaki "Özel Yönetmeliği bulunan merkez uzmanlarından yardımcılık dönemi dahil uzmanlıkta sekiz yıl hizmeti bulunanlar sınav ve hizmet gruplarındaki çalışma şartı dışındaki diğer şartları taşımaları kaydıyla, aynı birimdeki Şube Müdürü unvanına atanabilirler." hükmüne göre atamaya tabi tutulacaklardır.

Bu açıdan bakıldığında kontrolörler daha önceden defterdar ve defterdar yardımcılığı kadrolarına sınavsız atanabilecekken, yeni düzenlemeyle en fazla şube müdürü kadrolarına sınavsız atanabilmektedirler.

Böylece Kontrolörlerin "Maliye Uzmanı" kadrosuna atanmaları yoluyla "merkez denetim elemanı" unvanları da elinden alınarak üst düzey kamu görevlerine sınavsız atanma hakları gasp edilmektedir.

Öte yandan, Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinin (2/a) bendine göre, Muhasebe veya Milli Emlak Denetmeni unvanıyla en az 8 yıl çalışmış olanlar Defterdar Yardımcısı kadrosuna atanabilirlerken; Denetmenlerin Defterdarlık Uzmanı yapılmasıyla söz konusu kadroya atanma hakları kalmamıştır.

(vi) 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun "Staj ve staj süresinden sayılan hizmetler" başlıklı 6 ncı maddesinde;

"Serbest muhasebeci mali müşavirlik stajı, bağımsız çalışan serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir yanında veya şirketlerinde yapılır. Staja başlayabilmek için staja giriş sınavını kazanmak ve Birlik tarafından kurulan Temel

Eğitim ve Staj Merkezinin eğitim programını tamamlayıp başarılı olmak şarttır. Temel Eğitim ve Staj Merkezinin kurs ve seminerlerinde geçen ve altı ayı aşmayan süreler, staj süresinden sayılır. İkinci fıkranın (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h) ve (i) bentlerindeki stajdan sayılan hizmetlerde bulunanlar bu fıkra kapsamı dışındadır." denilmiş; (e) bendinde ise, "178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca görev yapan Bütçe Kontrolörleri, Muhasebat Kontrolörleri ve Milli Emlak Kontrolörlerinin bu hizmetlerde geçen süreleri"nin staj süresinden sayılacağı belirtilmiştir.

Kontrolörlerin "Maliye Uzmanı" kadrosuna atanmaları sonucunda, unvanları elinden alınmak suretiyle özellikle mesleğe yeni başlayan Milli Emlak ve Muhasebat Kontrolörlerinin, SMMM olma hakları da gasp edilmektedir.

(vii) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7 nci maddesinin (1), (2) ve (3) nolu alt bentlerinde;

"Ateşli silahları ancak;

1. Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar, Yasama Organı Üyeleri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar,

2. Özel kanunlarına göre silah taşıma yetkisine sahip bulunanlar,

3. Bakanlar Kurulu Kararı ile silah taşıyabileceklerine karar verilen Devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensupları,"

Tarafından taşınabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükmün uygulanmasını göstermek amacıyla yürürlüğe konulan "Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik"in 8 inci maddesinde, Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerinde sayılanlar ile (3) numaralı bendi uyarınca silah taşımalarına karar verilen kamu görevlileri arasında, "Devlet Denetleme Kurulu ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri ile Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, bakanlıklar, müsteşarlıklar ve merkezi yönetim içinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli görevleri ve kadroları teftiş ve denetim olan kamu görevlileri ile Sayıştay başraportör, raportör, savcı, savcı yardımcısı, denetçi ve denetçi yardımcılarına" da yer verilmiştir.

6136 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde ise, "Birinci fıkra gereğince Milli Savunma Bakanlığı emrine verilen ateşli silahlardan, Türk Silahlı Kuvvetleri ile ikinci fıkrada belirtilen kurumların ihtiyaçları karşılandıktan sonra artan miktarından bir kısmını, özel kanunlarına göre silah taşıma yetkisini haiz olan veya Bakanlar Kurulu kararı ile silah taşımalarına ve zati silah edinmelerine izin verilen kişilere bir adet olmak üzere bedel takdiri suretiyle Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu aracılığı ile satmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir." denilmiştir.

Milli Emlak Kontrolörleri ve Muhasebat Kontrolörleri ile Denetmenler bu hükümlere dayanarak Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu aracılığı ile ateşli silahlar satın almışlardır. Ancak, "Maliye Uzmanı" ile "Defterdarlık Uzmanı" "asli görevleri ve kadroları teftiş ve denetim olan kamu görevlileri" olmadıklarına göre, "Maliye Uzmanı" kadrolarına atanan Kontrolörler ile "Defterdarlık Uzmanı" kadrolarına atanan Denetmenler, bundan böyle bu haktan yararlanamayacakları gibi, mevcut silahlarını iade etmek durumunda kalacaklardır.

Bu örnekler çoğaltılabilir. Gerçek şudur: 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle, Maliye Bakanlığının merkez denetim elemanları arasında sayılan ve bağlı oldukları genel müdür adına teftiş, denetim ve soruşturma yapmakla yetkili olan Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörleri, idari hiyerarşi içinde şube müdürüne bağlı olarak araştırma, inceleme ve analiz gibi yönetsel görevleri yapan merkez teşkilatı uzmanları ile "Maliye Uzmanı"; taşra denetim elemanı olan ve Maliye Bakanlığının taşradaki temsilcisi Defterdara bağlı olarak denetim ve soruşturma görevleri bulunan Muhasebe Denetmenleri ile Milli Emlak Denetmenleri ise idari hiyerarşi içinde müdür yardımcısına bağlı olarak araştırma, inceleme ve diğer idari görevleri yapan taşra teşkilatı uzmanları ile "Defterdarlık Uzmanı" unvanı altında birleştirilerek, denetim elemanlarının mesleki unvanları elerinden alınmış ve statü kaybına uğratılmışlardır.

Kazanılmış hakları ortadan kaldıran böylesine keyfe keder bir düzenlemenin hukuki bir gerekçesi olmadığı gibi fiili bir gerekçesi de bulunmamaktadır.

Gerçekten de 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin;

11 inci maddesinde Muhasebat Genel Müdürlüğüne, Devlet hesaplarının kayıtlarını tutmak, uygulamaları izlemek, dönem sonuçlarını çıkarmak, değerlendirmek ve yayımlamak; genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idarelerde ve gerektiğinde bunlara bağlı döner sermayeli işletmeler ile fonlarda; gelirlerin toplanması, giderlerin

ödenmesi, değer ve emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve bunların muhasebeleştirilmesi işlemlerini yapmak üzere saymanlıklar kurmak ve kaldırmak, vezneler açmak ve kapamak, sayman mutemetleri görevlendirmek veya görevlendirmeye izin vermek, bu işlemleri yetkisiz bir şekilde yapanlar veya yaptıranlar hakkında kanuni takibatta bulunulmasını sağlamak; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, bunlara bağlı döner sermayeli işletmeler ve fonların hesaplarına ilişkin Sayıştay ilamlarını saymanlıklara tebliğ etmek, bu ilamları ve diğer kişi borçlarını izlemek, tahsilatını sağlamak ve gerektiğinde terkin işlemlerini yaptırmak; saymanlıkların ve kurumların hesap ve işlemlerini merkezde ve gereken yerlerde incelemek ve denetlemek; Genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idarelerin kesin hesaplarını almak, incelemek, Hazine genel hesabını çıkarmak, kesin hesap kanun tasarılarını hazırlamak; teşkilat ve görev alanına giren işlemleri kontrolörleri vasıtasıyla[11] incelemek ve denetlemek vb. görevler;

13 üncü maddesinde ise, Milli Emlak Genel Müdürlüğüne, Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların yönetimine ilişkin hizmetleri, gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği yaparak yürütmek; Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, kiralanması, trampası ve üzerinde sınırlı ayni hak tesisi, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve bu yerler için gerekli görülen hallerde kullanma izni verilmesi işlemleriyle ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki diğer yerler ile Devletin özel mülkiyetindeki yerlerde bulunan taş, kum, çakıl ve toprak ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapmak; Devlete intikali gereken taşınır ve taşınmaz mallarla hakların Hazineye maledilmesi işlemlerini yürütmek, taşınmaz malların tescilini, taşınır malların tasfiyesini sağlamak; Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları; genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak; Devlete ait konutları yönetmek ve kamu kurum ve kuruluşlarına ait konutların yönetimi konusundaki politikaları belirlemek, her yıl yurt içi ve yurtdışındaki kamu konutlarının kira ve yakıt bedelleri ile işletme, bakım ve onarım esaslarını tespit etmek; Hazineye ait taşınmaz malların envanter kayıtlarını tutmak ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz mallarının envanter kayıtlarının tutulmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek; kanunlar ve antlaşmalar gereğince muayyen zümrelere izafetle elkonulması gereken para, mal ve hakların işlemlerini yapmak ve tasfiyelerini sonuçlandırmak; görev alanına giren konulardaki alacakların süresinde ve mevzuata uygun olarak takip edilerek tahsil aşamasına getirilmesi için gerekli tedbirleri

11 *Burada yer alan "kontrolörleri vasıtasıyla" ibaresi, 659 sayılı KHK ile "maliye uzmanları vasıtasıyla" şeklinde değiştirilmiştir.*

almak; Teşkilat ve görev alanına giren işlemleri kontrolörleri vasıtasıyla[12] *incelemek ve denetlemek vb. görevler;*

verilmiştir.

178 sayılı KHK'nin 11 inci maddesiyle Muhasebat Genel Müdürlüğüne; 13 üncü maddesi ile ise Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilen görevler, değişmemiş; halen yürürlüktedir.

O halde, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesindeki düzenlemeler niçin ve hangi amaca ulaşmak için yapılmıştır?

Bu sorunun 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ilişkilendirilmiş mantıklı tek açıklaması olabilir.

1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu, mali sistemin merkezine Maliye Bakanlığını oturtuyor ve esas aldığı mali merkeziyetçilik, idari merkeziyetçiliği tamamlayan bir işlev görüyordu. Tek Hazine sistemi geçerliydi ve devletin gelir, gider ve tüm malvarlığının yönetimi ve muhasebesi ile nakit planlaması Maliye Bakanlığının görevleri arasındaydı.

Bütçenin hazırlanması ve uygulanmasında Maliye Bakanlığı tek belirleyici idi. Maliye Bakanlığı ödeneklerin dağıtımı, kurumlar arası aktarımı ve serbest bırakılması yanında devlet adına yüklenim altına girilen sözleşme tasarısı ve taahhütlerin vizesi yoluyla kamu idareleri üzerinde dış denetim yapıyor; giderlerin mali mevzuata uygunluğu konusunda saymanlara tanınan yasal yetki çerçevesinde iç kontrol işlevini yerine getiriyordu. Saymanların mevzuata aykırılığını ileri sürdüğü konularda ödeme, ancak ita amirinin (merkezde 1. derece ita amiri bakan, taşrada 2. derece ita amirleri illerde vali, ilçelerde kaymakam, üniversitelerde rektör vb.) sorumluluğu üstlenmesi durumunda gerçekleşebiliyordu. Bu bağlamda merkezin taşra teşkilatı üzerindeki idari temsilcisi vali ve kaymakamlar; mali temsilcisi ise defterdar, malmüdürü ve saymanlar idi ve bunların merkezin taşra teşkilatı üzerinde idari ve mali kontrol işlevleri vardı.

5018 sayılı Kanun ile Maliye Bakanlığının mali sistemin merkezinde olma konumuna son verildi; Maliye Bakanlığının saymanlar eliyle yürüttüğü giderin mevzuata uygunluğunu denetleme yetkisi ile sözleşme tasarısı ve taahhütlerin vizesi yetkisi

12 *Burada yer alan "kontrolörleri vasıtasıyla" ibaresi, 659 sayılı KHK ile "maliye uzmanları vasıtasıyla" şeklinde değiştirilmiştir.*

ortadan kaldırıldı; ödenek üstü harcamalardan saymanlar yerine harcama yetkilileri sorumlu tutuldu; ödenek aktarmaya ilişkin yetkiler Maliye Bakanlığından alınarak kurumlara devredildi ve sistemin merkezine stratejik plan-performans programı-bütçe-faaliyet raporu döngüsüyle kamu kurum ve kuruluşları oturtuldu.

5018 sayılı Kanunla öngörülen sistemin bütünüyle hayata geçirilerek kurumsal hesap verebilirliğin sağlanabilmesi için hesapların saymanlık düzeyinde değil, kurumsal düzeyde hazırlanması gerektiği de bir gerçek. Kurumsal kesin hesaplar Muhasebat Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanabileceği gibi saymanlık hizmetlerinin kurumlara devredilerek her kurumun Bütçe Kesin Hesabının kendisi tarafından hazırlanması şeklinde de yürütülebilir. Hatta, 5018 sayılı Kanunda öngörülen sistemin idare bazında kurumsal hesapların örtülü olarak kurumlar tarafından hazırlanmasını gerektirdiği de söylenebilir.

Muhasebat Genel Müdürlüğünün asli görevi ve hatta var oluş nedeni olan, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli işletme ve fonların gelirlerinin toplanması, giderlerinin ödenmesi, değer ve emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve bunların muhasebeleştirilerek hesapların kayıtlarının tutulması, uygulamaların izlenmesi ve dönem sonu sonuçlarının çıkarılarak kesin hesapların hazırlanmasına ilişkin görevleri, yani saymanlık hizmetlerini kamu kurumlarına devretmesi durumunda, Muhasebat Genel Müdürlüğüne gerek kalmayacağından kapatılması gerekecek ve bu durumda da Muhasebat Kontrolörleri ile Muhasebe Denetmenlerine ihtiyaç kalmayacaktır.

Öte yandan, tabiat varlıkları ve SİT'ler, kıyılar, mera, yaylak ve kışlaklar, Hazinenin özel mülkiyetindeki yerler ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerinde yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin her türlü planı yapma ile inşaat yapma ve yapı kullanma izinlerini verme yetkisi, 644 sayılı KHK ile kurulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmiştir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilen görev ve yetkilerden, Hazinenin özel mülkiyetindeki yerler ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin yerleşme ve yapılaşmaya açılarak satılacağı anlaşılabilmektedir. Bunun gelecek on yıllarda gerçekleşmesi durumunda, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün asli görevi sona ereceğinden diğer görevleri de kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılabilecektir. Bu durumunda da Milli Emlak Genel Müdürlüğünün kapatılması gündeme geleceğinden Milli Emlak Kontrolörleri ile Milli Emlak Denetmenlerine ihtiyaç kalmayacaktır.

Muhasebat Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğünün kapatılması durumunda dahi, Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörleri ile Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenleri için ya şahsa bağlı kadro yaratılarak, ya da görevlerin devredildiği kurumlara kadro görev unvanlarıyla naklen geçmeleri sağlanarak kadro görev unvanlarının korunması, kazanılmış hakların korunması ilkesinin vaz geçilmez ön koşuludur.

Çünkü, mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda Kontrolörlük ve Denetmenlik kadrolarına atanan Kontrolör ve Denetmenler, söz konusu kadro görev unvanı ile statülerini, 659 sayılı KHK'den önce yürürlükte bulunan kurallara göre bütün sonuçlarıyla hukuken ve fiilen elde etmiş olduklarına göre, kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüştür. Kazanılmış hakları korumak ise, hukuk devleti olmanın gereğidir.

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 yasama organı kanunla düzenlerken, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince, Anayasanın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Böyle bir düzenleme yapılırken Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin gözetilmesi gerekir.

Hukuk devletinin temel unsurları arasında "kazanılmış haklara saygı" yer almaktadır. Bu nedenle 128 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir. Doğmuş hakkı tanımak, kazanılmış hakka saygı göstermektir. Hukukta kazanılmış hak, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun güvenirliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle çiğnenmesi, Anayasal düzeyde haklı bulunamaz.

Öte yandan iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, "hukuk güvenliği ilkesi" açısından da aykırılık oluşturmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk güvenliği, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini zorunlu kılar. Hukuk devletinde, hukuk normları öngörülebilir olmalı, bireyler tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmeli, devlet de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmalıdır. Hukuki istikrar bunu gerektirir. Anayasasında "hukuk devleti" ilkesine yer vermiş ve buna değiştirilemezlik atfetmiş bir ülkede, Muhasebat Kontrolörlüğü,

Milli Emlak Kontrolörlüğü, Muhasebe Denetmenliği ve Milli Emlak Denetmenliği sınavına girerek, kazananlardan ve üç yıllık eğitim stajını ve sonrasında yeterlik sınavını vererek Kontrolörlük ve Denetmenlik kadrosuna atananlardan, günün birinde "Maliye Uzmanı" veya "Defterdarlık Uzmanı" kadro görev unvanına atanacaklarını öngörebilmeleri beklenemez. Beklenir ise, bu durum Anayasal siyasal sistemin hukuk devleti niteliğinin tartışmaya açılması anlamına gelir. Öte yandan, öngörebilmeleri durumunda, başka sınavlara gireceklerini de kabul etmek gerekir.

Öte yandan, 5018 sayılı Kanun 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girdiği halde, Maliye Bakanlığı, saymanlık hizmetlerini kurumlara devretmediği gibi, devrine yönelik somut bir çalışma da yapmamış; dahası 2006-2011 yılları arasında 60 adet Muhasebat Kontrolörü Stajyeri yanında yüzlerce Muhasebe Denetmeni ataması yapılmıştır. Görünür bir gelecekte, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevlerinin kurumlara devredilerek kapatılacağının hiçbir göstergesi olmadığı gibi aynı süre içinde Milli Emlak Genel Müdürlüğü de Kontrolör ve Denetmen atamaya devam etmiştir.

Oysa, 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerdeki düzenlemeler ile 3046 sayılı Kanun hükümleri göz önüne alındığında yapılması gerekenler ise çok farklıdır.

3046 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde, bakanlık merkez teşkilatında kurulacak danışma ve denetim birimleri arasında "Teftiş Kurulu Başkanlığı"na da yer verilmiş ve 23 üncü maddesinde ise, Teftiş Kurulu Başkanlığının, bakanın emri ve onayı üzerine bakan adına; bakanlık teşkilatı ile bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek, bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmasını temin etmek amacıyla gerekli teklifleri hazırlamak ve bakana sunmak ile özel kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak görevleri verilmiştir.

Öte yandan, 07.07.2011 tarihli ve 646 sayılı KHK ile Maliye Bakanlığı merkez denetim elemanlarından Maliye Bakanına bağlı görev yapan "Maliye Müfettişleri" ve "Hesap Uzmanları" ile Gelirler Genel Müdürüne/Gelir İdaresi Başkanına bağlı görev yapan "Gelirler Kontrolörleri" ve taşra denetim elemanlarından Defterdara/Vergi Dairesi Başkanına bağlı görev yapan Vergi Denetmenleri "Vergi Müfettişi" unvanı altında birleştirilmişler; 646 sayılı KHK'nin 1 inci maddesinin (ç) bendiyle, 178 sayılı KHK'nin 19 uncu maddesinin (a) bendinde yer alan "Teftiş Kurulu Başkanlığı" ibaresi "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı" olarak değiştirilmiş ve (b) bendindeki "Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığı" ibaresi yürürlükten kaldırılmış; (d) bendiyle ise 178

sayılı KHK'de Teftiş Kurulu Başkanlığının görevlerinin düzenlendiği "Teftiş Kurulu Başkanlığı" başlıklı 20 nci maddesi, "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı" adı altında yeniden düzenlenmiştir.

178 sayılı KHK'nin 646 sayılı KHK'nin 1 inci maddesiyle değişik 20 nci maddesinde, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına; Vergi Usul Kanunu ve diğer gelir kanunları kapsamında vergi incelemeleri yapmak; oluşturulacak Risk Analiz Sistemi üzerinden mükelleflerin faaliyetlerini gruplar ve sektörler itibarıyla analiz etmek, mukayeseler yapmak ve bu suretle risk alanlarını tespit etmek; Vergi yükümlülüklerine ilişkin ihbar ve şikayetleri değerlendirmek; Vergi incelemelerinde Gelir İdaresi Başkanlığı ile gerekli eşgüdümü ve işbirliğini sağlamak gibi vergi incelemesine ilişkin görevler yanında, (ı) bendiyle, "Bakan tarafından verilen teftiş, inceleme, denetim ve soruşturmaları yapmak." görevi verilmiştir. Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına verilen, "Bakan tarafından verilen teftiş, inceleme, denetim ve soruşturmaları yapmak." görevinin, Gelir İdaresi Başkanlığının iş, işlem ve faaliyetleri ile personeli üzerinde olacağı ve dolayısıyla gider mevzuatıyla milli emlak mevzuatına ilişkin görevler yürüten Muhasebat Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğünün iş, işlem ve faaliyetleri ile personelini kapsamayacağı, hem kurula verilen asli görevler, hem de kurulda görevli denetim elemanlarının uzmanlık alanları bağlamında açıktır.

6223 sayılı Yetki Yasasına dayanarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle kurulan tüm bakanlıkların teşkilatı içinde, "Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı" kurulurken; 646 sayılı KHK'nin 1 inci maddesiyle Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu ve Hesap Uzmanları Kurulu ile Gelirler Kontrolörleri Denetim Birimi Başkanlığı kapatılarak, vergi incelemesi yapmak ve Gelir İdaresi Başkanlığının iş, işlem ve faaliyetlerini denetlemek, teftiş etmek ve personeli üzerinde soruşturma yapmakla görevli "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı" kurulmuş; 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesi ile de Muhasebat Kontrolörleri Denetim Birimi Başkanlığı ile Milli Emlak Kontrolörleri Denetim Birimi Başkanlığı kapatılarak kontrolörler "Maliye Uzmanı" kadro görev unvanına atanmışlar ve böylece Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı/Teftiş Kurulu Başkanlığı olmayan tek bakanlık Maliye Bakanlığı haline gelmiştir.

3046 sayılı Kanuna göre, bakanlık teşkilatı içinde, doğrudan bakana bağlı ve bakan adına görev yapmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığı/Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı kurulması hukuksal bir zorunluluktur.

646 sayılı KHK ile Teftiş Kurulu Başkanlığı kapatılmış iken, 659 sayılı KHK ile de Muhasebat Kontrolörleri Denetim Birimi Başkanlığı ile Milli Emlak Kontrolörleri

Kurulu Başkanlığının da kapatılarak Maliye Bakanlığı merkez teşkilatının bütünüyle denetim birimsiz bırakılmasında kamu yararı olduğu ileri sürülemez. Denetim bağımsız ve tarafsız yürütülmesi gereken bir faaliyettir. Bunun sağlanmasının birinci koşulu denetim elemanlarına görev güvencesi sağlanması, ikinci koşulu ise, yönetsel kademe ve idari hiyerarşinin dışında doğrudan en yüksek amire bağlı olarak görev yapılmasıdır. Bakanlık teşkilatının hiyerarşik yönetim kademeleri arasında yer alan Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı içindeki şube müdürüne bağlı olarak ve "Maliye Uzmanı" unvanıyla bağımsız ve tarafsız denetim yapılamayacağı yeterince açık bir husustur.

Öte yandan, 659 sayılı KHK yürürlüğe girmeden önce Muhasebat Kontrolörleri, Muhasebat Genel Müdürlüğü; Milli Emlak Kontrolörleri, Milli Emlak Genel Müdürlüğü; Denetmenler, Defterdarlık teşkilatı içindeki tüm hiyerarşik kademelerin ve dolayısıyla söz konusu hiyerarşik kademelerde görevli tüm kamu görevlilerinin tüm iş, işlem ve faaliyetlerini denetlemişler, teftiş etmişler ve görevliler nezdinde soruşturma yürütmüşlerdir. Teftiş, denetim ve soruşturma faaliyetinin doğası gereği teftiş edilenler, denetlenenler ve soruşturulanların teftiş edenler, denetleyenler ve soruşturanlara karşı olumsuz değer yargılarının oluşmayacağı ileri sürülemez. Teftiş, denetim ve soruşturma görevini yürütenlerin, şube müdürü ile müdür yardımcısına bağlı görev yapar hale getirilerek, önceden teftiş, denetim ve soruşturmaya tabi tuttuklarından daha alt bir statüye düşürülmeleri, geçmişte görev gereği yapılanlara dayalı olarak yersiz çatışma ve çekişmelere yol açarak çalışma barışını bozacaktır.

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır.

Öte yandan, 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılan tüm KHK'lerde, standardizasyona gidilmiş ve teftiş, denetim ve soruşturma görevini yürüten müfettişler ile kontrolörler birleştirilerek Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığı kurulmuştur. Maliye Bakanlığında kurulması gerekeceği de 3046 sayılı Kanunun öngördüğü hukuksal bir zorunluluktur.

Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanarak çıkardığı KHK'lerde, standardizasyona giderek teftiş, denetim ve soruşturma görevini yürüten müfettişler ile kontrolörleri birleştirerek Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlıkları kurması; 646 sayılı KHK ile Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları, Gelirler Kontrolörleri ve Vergi Denetmenlerini "Vergi Müfettişi" unvanı altında birleştirerek "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı" oluşturması ve 3046 sayılı Kanuna göre Maliye Bakanlığı'nda da "Rehberlik

ve Teftiş Kurulu Başkanlığı" kurulmasının hukuksal bir zorunluluk olması karşısında; Muhasebat Kontrolörleri, Milli Emlak Kontrolörleri, Muhasebe Denetmenleri ve Milli Emlak Denetmenleri, ortak bir unvan altında birleştirilerek 3046 sayılı Yasaya göre kurulması zorunlu olan Maliye Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığı altında çalıştırılmalarının sağlanması gibi haklı bir beklenti içine girmişlerdir.

Çünkü, Bakanlar Kurulu 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanarak yürürlüğe koyduğu KHK'lerle söz konusu Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Muhasebe Denetmeni ve Milli Emlak Denetmenlerinde böylesine haklı bir beklentiye yol açmıştır. Bakanlar Kurulunun kendi işlemleriyle neden olduğu meşru ve haklı beklentiyi hayata geçirmesi gerekirken, tam tersine bir uygulama içine girmesi; haklı beklentilerin korunması ilkesiyle de bağdaşmadığından iptali istenen düzenlemeler hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.

Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörleri ile stajyerlerinin Maliye Bakanlığının merkez teşkilatı uzmanları ile birleştirilerek "Maliye Uzmanı ve Yardımcısı", Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenleri ile yardımcılarının ise Maliye Bakanlığı taşra teşkilatı uzmanlarıyla birleştirilerek "Defterdarlık Uzmanı ve Yardımcısı" kadro görev unvanlarına atanmaları, Anayasanın 2 nci maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkesinin "kazanılmış haklara saygı", "hukuk güvenliği", "hukuki belirlilik", "istikrar" "kamu yararı" ve "haklı beklentilerin karşılanması" nitelikleriyle bağdaşmamaktadır.

İptali İstenen Düzenlemelerin Eşitlik İlkesine Aykırılığı

Anayasanın, 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetmeksizin kanun önünde eşit olduğu; dördüncü fıkrasında, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı; beşinci fıkrasında ise, Devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları kurallarına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 10 uncu maddesindeki "eşiktik ilkesi"ni, 27.6.1995 gün ve E.1994/90, K.1995/22 sayılı Kararında; " Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında vurgulandığı gibi, Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe, yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların

uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özellikle, aykırılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, eşitliği bozduğu iddia edilen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez." şeklinde yorumlamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, Anayasa ile eylemli değil, "hukuki eşitlik" amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri aynı olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir. Ancak, durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunlulukların kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, "Merkez denetim elemanı: Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve bunların yardımcıları ile İç Denetçileri, Genel Müdürlük Kontrolörleri ve Stajyer Kontrolörleri,"ni ifade eder denilerek, Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörleri merkez denetim elemanı olarak sayılmış ve başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olmak üzere mevzuatta Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve Gelirler Kontrolörleri ile aynı hukuksal durumda oldukları kabul edilmiş; aynı mali sosyal ve özlük haklarından yararlandırılmışlardır.

646 ve 659 sayılı KHK'ler çıkıncaya kadar Maliye Bakanlığındaki teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma görevleri merkez denetim elemanı olan, Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları, Gelirler Kontrolörleri, Muhasebat Kontrolörleri, Milli Emlak

Kontrolörleri ile taşra denetim elemanları olan Vergi Denetmenleri, Muhasebe Denetmenleri ve Milli Emlak Denetmenleri eliyle yapılmaktaydı. Merkez denetim elemanları kendi aralarında, taşra denetim elemanları kendi aralarında hukuki statü ve mali haklar yönünden eşit tutulmuşlardı.

646 ve 659 sayılı KHK'ler ile; Maliye Bakanlığında görevli merkez denetim elemanları ve taşrada görevli Denetmenler arasında açıkça farklı uygulamalar yapılmıştır. Toplam beş ayrı kadro görev unvanıyla görev yapan merkez denetim elemanlarından üçü (Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve Gelirler Kontrolörleri) doğrudan Maliye Bakanına bağlı Vergi Denetim Kurulu bünyesinde "Vergi Müfettişi" unvanlı kadrolara atanırken, diğer ikisi (Muhasebat Kontrolörleri ve Milli Emlak Kontrolörleri) şube müdürüne bağlı olarak görev yapacak "Maliye Uzmanı" kadro görev unvanına; üç ayrı kadro görev unvanıyla görev yapan taşra denetim elemanlarından Vergi Denetmenleri "Vergi Müfettişi" görev unvanlı kadroya atanarak "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı"nda görevlendirilirken, Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenleri ise müdür yardımcısına bağlı görev yapacak olan "Defterdarlık Uzmanı" unvanlı kadroya atanmışlardır.

Aynı merkez denetim elemanlığı statüsüne ve aynı özlük haklarına sahip Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve Gelirler Kontrolörleri ile Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörleri arasında; aynı taşra denetim elemanlığı statüsüne ve aynı özlük haklarına sahip Vergi Denetmenleri ile Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenleri arasında 646 ve 659 sayılı KHK'ler ile konulan kurallarda değişik uygulamalar yapılması ve böylece merkez ve taşra denetim elemanlarından bir kısmı Bakana bağlı vergi müfettişi yapılırken, diğerlerinin şube müdürüne bağlı maliye uzmanı ile müdür yardımcısına bağlı defterdarlık uzmanı yapılarak statülerinde doğrudan, özlük haklarında ise ileride (666 sayılı KHK ve sonrası) oluşacak eşitsizlikler yaratılması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Maliye Bakanlığı merkez teşkilatı kadrolarında istihdam edilen Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı, Devlet Malları Uzmanı ve Maliye Uzmanları, Kontrolörlerle birlikte "Maliye Uzmanı" unvanlı kadrolara atanırken; taşra teşkilatı kadrolarında istihdam edilen Muhasebe Uzmanları ile Milli Emlak Uzmanlarının Denetmenlerle birlikte "Defterdarlık Uzmanı" unvanlı kadrolara atanması; Gelir Uzmanlarının ise mevcut kadrolarında bırakılması ve böylece merkez teşkilatı kadrolarında istihdam edilen uzmanlar ile taşra teşkilatında istihdam edilen uzmanlar arasında merkez kadrolarında istihdam edilen uzmanlar lehine statülerinde doğrudan, özlük haklarında ise 666

sayılı KHK ile oluşacak eşitsizlikler yaratılması da aynı şekilde Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Çünkü, daha önce açıklandığı üzere Maliye Bakanlığının merkez teşkilatı kadrolarında istihdam edilen uzmanlar ile taşra teşkilatı kadrolarında istihdam edilen denetmen ve uzmanlar mesleğe aynı sınavlarla alınmış; merkez ve taşra uzmanlığı ile denetmenlik kadrolarına sözlü sınav komisyonunun puan dışı tercihleri doğrultusunda atamalar yapılmış; hatta Milli Emlak Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atamalarda sözlü sınavı öncesi adaylardan tercihte bulunmaları istenmiş; Denetmenlik dışındaki merkez ve taşra uzmanlığı kadrolarına Maliye Bakanlığının yönetimde uzmanlaşmaya gitme politikası gereği kurum içi sınavlar yapılarak müdür, müdür yardımcısı, şef ve memurlar arasından atamalarda bulunulmuş; merkez kadrolarındaki uzmanlar taşrada, taşra kadrolarındaki uzmanlar ise merkezde geçici görevli olarak görevlendirilmiştir.

Maliye Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında istihdam edilmek dışında bütünüyle eşdeğer ve benzer görevlerin Yetki Kanununun ilkeleri bağlamında standardizasyonuna gidilmesi gerekirken, doğrudan statü eşitsizliği yaratılması ve özlük haklarında oluşturulacak mali ve sosyal eşitsizliklere zemin hazırlanması Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

6223 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde, bakanlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında müfettiş ve kontrolör unvanlı kadrolarda görev yapan denetim elemanları, aşağıdaki tabloda özeti görüldüğü üzere müfettiş, kontrolör veya denetçi unvanlı kadrolara atanırken; Maliye Bakanlığındaki merkez ve taşra denetim elemanlarının "Maliye Uzmanlığı" ve "Defterdarlık Uzmanlığı" kadrolarına atanarak kurumlar arası eşirsizlik yaratılması da Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

6223 SAYILI YETKİ KANUNU'NA DAYANILARAK ÇIKARILAN KHK'LARDA DENETİM ELEMANLARININ DURUMU			
İlgili Bakanlık	*Eski Unvan*	*Değişiklik Yapan KHK*	*Yeni Unvan*
Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü	*Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı*	*633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Aile ve Sosyal Politikalar Başdenetçisi, Denetçisi ve Denetçi Yardımcısı*
Sanayi ve Ticaret Bakanlığı	*Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı*	*635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı*
Sanayi ve Ticaret Bakanlığı	*İç Ticaret Genel Müdürlüğü, Teşkilatlandırma Genel Müdürlüğü ve Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü Başkontrolör, Kontrolör ve Stajyer Kontrolörleri*	*635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı*
Dış Ticaret Müsteşarlığı	*Dış Ticaret Kontrolörleri*	*637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Denetim Hizmetleri Başkanlığına tahsisli kadrolara Dış Ticaret Uzmanı (inceleme, denetim ve soruşturma yetkisi sadece Denetim Hizmetleri Başkanlığına tahsisli kadrolarda bulunan Dış Ticaret Uzmanları ve yardımcılarına verilmiştir.)*
Tarım ve Köyişleri Bakanlığı	*Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı*	*639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı*
Gümrük Müsteşarlığı	*Gümrük Başmüfettişi, Gümrük Müfettişi ve Gümrük Müfettiş Yardımcısı*	*640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettişi ve Gümrük ve Ticaret Müfettiş Yardımcısı*
Gümrük Müsteşarlığı	*Gümrük Müsteşarlığında Gümrükler Genel Müdürlüğü, Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü, Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü bünyesinde ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığında İç Ticaret Genel Müdürlüğü, Teşkilatlandırma Genel Müdürlüğü ile Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü Başkontrolör, Kontrolör ve Stajyer Kontrolörleri*		*Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettiş Yardımcısı*

Çevre ve Orman Bakanlığı	*Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı*	*644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı*
Bayındırlık ve İskan Bakanlığı	*Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı*	*644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş*
Çevre ve Orman Bakanlığı	*Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı*	*645 sayılı Orman ve Su işleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Orman ve Su işleri Bakanlığı başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı*
Maliye Bakanlığı	*Maliye Başmüfettişi, Baş Hesap Uzmanı ve Gelirler Başkontrolörü, Maliye müfettişi, hesap uzmanı ve gelirler kontrolörü, maliye müfettiş yardımcısı, hesap uzman yardımcısı ve stajyer gelirler kontrolörü*	*646 sayılı KHK*	*vergi başmüfettişi, vergi müfettişi, vergi müfettiş yardımcısı*
Milli Eğitim Bakanlığı	*Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı*	*652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Millî Eğitim Başdenetçisi, Denetçisi ve Denetçi Yardımcısı*
Ulaştırma Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığı	*Ulaştırma Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığındaki müfettişler (başmüfettişler ve müfettiş yardımcıları dahil)*	*655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı*
Sağlık Bakanlığı	*başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı*	*663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK*	*Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının sağlık başdenetçisi, sağlık denetçisi ve sağlık denetçi yardımcısı*
Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı	*Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünde Başmüfettiş, müfettiş, müfettiş yardımcısı*	*665 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK*	*İş Başmüfettişi, İş müfettişi, İş Müfettişi yardımcısı*

MALİYE BAKANLIĞI MERKEZ-TAŞRA DENETİM ELEMANLARI GÖREVLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI			
MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT KONTROLÖRLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	*MİLLİ EMLAK KONTROLÖRLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ*	*MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MUHASEBE DENETMENLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ*	*MİLLİ EMLAK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MİLLİ EMLAK DENETMENLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ*
Madde 9- Muhasebat Kontrolörleri ;	*Madde 3- Milli Emlak Kontrolörleri;*	*Madde 4 - Defterdar adına görev yapan denetmenler;*	*Madde 7- Defterdar adına görev yapan denetmenler;*
a) Genel ve Katma Bütçe Saymanlıkları, Genel ve Katma Bütçeli İdarelere bağlı Döner Sermaye ve Fon Saymanlıkları işlemlerini kanun, kararname, tüzük, yönetmelik ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine uygunluğu yönünden denetlemek,	*Maliye Bakanlığı Kuruluş Kanunu ile yürütülmesi Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilen işlerde, Kanunlar, özel anlaşmalar ve sair mevzuatla uygulanması Milli Emlak genel Müdürlüğüne verilen konularda, Maliye teşkilatının milli emlak servislerinde, diğer devlet daireleri ile müesseselerinde, özel ve tüzel kişiler nezdinde milli emlakla ilgili her türlü denetleme, inceleme ve soruşturma yapmak, defter ve belgeleri gizli de olsa incelemek,*	*a)Saymanlıkların işlemlerini mevzuat hükümlerine uygunluğu yönünden denetlemek,*	*a) Defterdar veya milli emlak dairesi başkanınca onaylanan çalışma programı çerçevesinde il ve ilçelerdeki milli emlak ve devlet mallarına ilişkin işlemleri, mevzuata uygunluk yönünden denetlemek ve denetim sırasında milli emlak ve devlet malları ile ilgili her türlü kayıt ve belgeyi gizli de olsa incelemek,*
b) Denetlenen saymanlıklarda, hesap ve kayıtların muhasebe yönetmelikleri gereğince düzenlenmelerini sağlamak,	*Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri kapsamına giren konularda etütler hazırlamak, uygulanan kanun, kararname ve sair konular hakkında inceleme yapmak ve düşünce bildirmek,*	*b)Saymanlıkların hesap ve kayıtlarının mevzuata uygun olarak düzeltilmelerini sağlamak,*	*b) Görev alanındaki iş ve işlemlere ilişkin olarak her türlü mal mevcudunu saymak ve tespit etmek,*
c) Suç sayılan eylem ve işlemleri görülenler hakkında soruşturma yapmak,	*Memur suçlarının kovuşturulmasına ilişkin kanunlar uyarınca memurlar hakkından tahkikat yapmak,*	*c) Yetkili merciler tarafından verilen soruşturma görevlerini yapmak,*	*c) Memur suçlarının kovuşturulma sına ilişkin mevzuat çerçevesinde memurlar hakkında soruşturma yapmak,*
d) Denetlenen ünitelerin amirleri ve gerekli görülen memurları hakkında değerlendirme belgesi düzenlemek,	*Denetlenen milli emlak birimindeki görevlilerin yeterlik, yetenek ve kişisel durumları hakkında görüş ve önerilerde bulunmak,*	*d) Denetlenen saymanlıklardaki görevlilerin yeterlik, yetenek ve kişisel durumları ile çalışma yeri ve koşulları hakkında görüş ve düşüncelerini yazılı olarak bildirmek,*	*d) Defterdarın veya milli emlak dairesi başkanının vereceği diğer işleri yapmak*
e) Kanun, kararname, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuat hükümleri ile ilgili görüş bildirmek ve önerilerde bulunmak,	*Bakanlık Makamı ve Milli Emlak Genel Müdürlüğünce verilecek diğer görevleri yapmak,*	*e) Mevzuatın uygulamada aksayan yönlerini ve bu konuya ilişkin düşünce ve tekliflerini yazılı olarak bildirmek,*	

f) Genel Müdür tarafından verilen diğer görevleri yapmak,		*f) Yetkili makamlarca verilen diğer işleri yapmak,görev ve yetkilerine sahiptirler.*	
g) Denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma sırasında gizli de olsa bütün defter, dosya ve belgeleri görmek, istemek, incelemek ve gerektiğinde zimmet karşılığında almak, görev ve yetkilerine sahiptirler.		*Denetmenler yukarıda sayılan görevlerini yerine getirirken gizli de olsa konuyla ilgili her türlü defter, dosya ve belgeleri incelemek ve gerektiğinde zimmet karşılığında almak yetkisine sahiptirler.*	

MALİYE BAKANLIĞI MERKEZ DENETİM ELEMANLARININ GÖREVLERİ		*MALİYE BAKANLIĞI MERKEZ UZMANLARIN GÖREVLERİ*		
MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT KONTROLÖRLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	*MİLLİ EMİLLİ EMLAK KONTROLÖRLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİMLAK KONTROLÖRLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ*	*MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ DEVLET MUHASEBE UZMANLARI GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ*	*MALİYE BAKANLIĞI GELİRLER GENEL MÜDÜRLÜĞÜ DEVLET GELİR UZMANLIĞI GÖREV, ÇALIŞMA VE ATAMA YÖNETMELİĞİ*	*MALİYE BAKANLIĞI MİLLİ EMLAK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ DEVLET MALLARI UZMANLARI GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ*
Madde 9- Muhasebat Kontrolörleri ;	*Madde 3- Milli Emlak Kontrolörleri;*	*Madde 4 - Devlet Muhasebe Uzmanlarının görevleri şunlardır:*	*Madde 4 - Devlet gelir uzmanlarının görevleri şunlardır:*	*Madde 4- Devlet Malları Uzmanları;*
a) Genel ve Katma Bütçe Saymanlıkları, Genel ve Katma Bütçeli İdarelere bağlı Döner Sermaye ve Fon Saymanlıkları işlemlerini kanun, kararname, tüzük, yönetmelik ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine uygunluğu yönünden denetlemek,	*Maliye Bakanlığı Kuruluş Kanunu ile yürütülmesi Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilen işlerde, Kanunlar, özel anlaşmalar ve sair mevzuatla uygulanması Milli Emlak genel Müdürlüğüne verilen konularda, Maliye teşkilatının milli emlak servislerinde, diğer devlet daireleri ile müesseselerinde, özel ve tüzel kişiler*	*a) Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer mevzuatta belirtilen iş ve işlemlerden kendilerine verilenleri yapmak,*	*a) Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer mevzuatta belirtilen iş ve işlemlerden kendilerine verilenleri yapmak;*	*a) Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer mevzuatta belirtilen iş ve işlemlerden kendilerine verilenleri yapmak,*

b) Denetlenen saymanlıklarda, hesap ve kayıtların muhasebe yönetmelikleri gereğince düzenlenmelerini sağlamak,	*nezdinde milli emlakla ilgili her türlü denetleme, inceleme ve soruşturma yapmak, defter ve belgeleri gizli de olsa incelemek,*	*b) Görevleriyle ilgili mevzuatın uygulamada aksayan yönlerine ilişkin görüş ve önerilerini yazılı olarak bildirmek,*	*b) Görevleriyle ile ilgili mevzuatın uygulamada aksayan yönlerini ve bu konudaki görüş ve önerilerini yazılı olarak bildirmek;*	*b) Görevleriyle ilgili mevzuatın uygulamada aksayan yönlerini ve bu konudaki görüş ve önerilerini yazılı olarak bildirmek,*
c) Suç sayılan eylem ve işlemleri görülenler hakkında soruşturma yapmak,		*c) İnceleme, araştırma ve analiz yapmak,*	*c) İnceleme (Vergi incelemesi hariç), araştırma ve ekonomik-mali analiz yapmak;*	*c) İnceleme, araştırma ve analiz yapmak,*
d) Denetlenen ünitelerin amirleri ve gerekli görülen memurları hakkında değerlendirme belgesi düzenlemek,	*Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri kapsamına giren konularda etütler hazırlamak, uygulanan kanun, kararname ve sair konular hakkında inceleme yapmak ve düşünce bildirmek,*	*d) Genel Müdürlükçe verilen diğer görevleri yapmak.*	*d) Genel Müdürlükçe verilen diğer görevleri yapmak*	*d) Genel Müdürlükçe, verilen diğer görevleri yapmakla görevlidirler.*
e) Kanun, kararname, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuat hükümleri ile ilgili görüş bildirmek ve önerilerde bulunmak,	*Memur suçlarının kovuşturulmasına ilişkin kanunlar uyarınca memurlar hakkından tahkikat yapmak,*			
f) Genel Müdür tarafından verilen diğer görevleri yapmak,	*Denetlenen milli emlak birimindeki görevlilerin yeterlik, yetenek ve kişisel durumları hakkında görüş ve önerilerde bulunmak,*			
g) Denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma sırasında gizli de olsa bütün defter, dosya ve belgeleri görmek, istemek, incelemek ve gerektiğinde zimmet karşılığında almak, görev ve yetkilerine sahiptirler.	*Bakanlık Makamı ve Milli Emlak Genel Müdürlüğünce verilecek diğer görevleri yapmak,*			

TAŞRA DENETİM ELEMANLARI GÖREVLERİ		*TAŞRA UZMANLARI GÖREV VE SORUMLULUKLARI*	
MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MUHASEBE DENETMENLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	*MİLLİ EMLAK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MİLLİ EMLAK DENETMENLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ*	*MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MUHASEBE UZMANLARI GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ*	*MALİYE BAKANLIĞI MİLLİ EMLAK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MİLLİ EMLAK UZMANLARI GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ*
Madde 4 - Defterdar adına görev yapan denetmenler;	*Madde 7- Defterdar adına görev yapan denetmenler;*	*Madde 4 - Muhasebe uzmanlarının görevleri şunlardır:*	*Milli Emlak Uzmanlarının Görevleri* *Madde 4- Milli Emlak Uzmanları ;*
a) Saymanlıkların işlemlerini mevzuat hükümlerine uygunluğu yönünden denetlemek,	*a) Defterdar veya milli emlak dairesi başkanınca onaylanan çalışma programı çerçevesinde il ve ilçelerdeki milli emlak ve devlet mallarına ilişkin işlemleri, mevzuata uygunluk yönünden denetlemek ve denetim sırasında milli emlak ve devlet malları ile ilgili her türlü kayıt ve belgeyi gizli de olsa incelemek,*	*a) Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer mevzuatta belirtilen iş ve işlemlerden kendilerine verilenleri yapmak,*	*a) Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer mevzuatta belirtilen iş ve işlemlerden kendilerine verilenleri yapmak,*
b)Saymanlıkların hesap ve kayıtlarının mevzuata uygun olarak düzeltilmelerini sağlamak,	*b) Görev alanındaki iş ve işlemlere ilişkin olarak her türlü mal mevcudunu saymak ve tespit etmek,*	*b) Görevleriyle ilgili konularda uygulamaya ilişkin görüş ve önerilerde bulunmak,*	*b) Görevleriyle ilgili mevzuatın uygulamada aksayan yönlerini ve bu konudaki görüş ve önerilerini yazılı olarak bildirmekle, görevlidir.*
c) Yetkili merciler tarafından verilen soruşturma görevlerini yapmak,	*c) Memur suçlarının kovuşturulma sına ilişkin mevzuat çerçevesinde memurlar hakkında soruşturma yapmak,*	*c) Amirleri tarafından verilen diğer görevleri yapmak.*	
d) Denetlenen saymanlıklardaki görevlilerin yeterlik, yetenek ve kişisel durumları ile çalışma yeri ve koşulları hakkında görüş ve düşüncelerini yazılı olarak bildirmek,	*d) Defterdarın veya milli emlak dairesi başkanının vereceği diğer işleri yapmak*	*Muhasebe Uzmanlarının Sorumlulukları Madde 5 - Muhasebe uzman ve uzman yardımcıları, saymanlık müdürü ve görevlendirildikleri bölümün yönetiminden sorumlu müdür yardımcısı tarafından*	*Milli Emlak Uzmanlarının Sorumlulukları Madde 5- Milli emlak uzman ve uzman yardımcıları, görevlendirildikleri bölümün yönetiminden sorumlu müdür yardımcısı tarafından kendilerine*

		kendilerine verilen görevlerin mevzuata uygun olarak ve zamanında yerine getirilmesinden müdür ve müdür yardımcılarına karşı sorumludurlar.	*verilen görevleri mevzuata uygun olarak ve zamanında yerine getirmekten dolayı müdür yardımcılarına karşı sorumludurlar.* *Milli emlak uzman ve yardımcıları verilen işlerin zamanında ve doğru olarak yerine getirilmemesinden doğan hazine zararlarından sorumlu tutulurlar.*
e) Mevzuatın uygulamada aksayan yönlerini ve bu konuya ilişkin düşünce ve tekliflerini yazılı olarak bildirmek,			
f) Yetkili makamlarca verilen diğer işleri yapmak, görev ve yetkilerine sahiptirler.			
Denetmenler yukarıda sayılan görevlerini yerine getirirken gizli de olsa konuyla ilgili her türlü defter, dosya ve belgeleri incelemek ve gerektiğinde zimmet karşılığında almak yetkisine sahiptirler.			

Kriter	BÖYLEYDİ			BÖYLE OLDU			
	Merkez Uzmanlıkları	Vergi/Muhasebe/Milli Emlak Denetmeni	Taşra Uzmanlıkları	Merkez Uzmanlıkları	Vergi/Muhasebe/Milli Emlak Denetmeni		Merkez Uzmanlıkları
Mesleki Statü	Maliye Bakanlığı merkez teşkilatı uzmanlık kadroları	Maliye Bakanlığı taşra teşkilatı denetim elemanı kadroları	Maliye Bakanlığı taşra teşkilatı uzmanlık kadroları	Maliye Bakanlığı merkez teşkilatı "Maliye Uzmanı" kadrosu	Bakana bağlı "Vergi Müfettişi" kadrosu	Taşra teşkilatı "Defterdarlık Uzmanı" kadrosu	Taşra teşkilatı "Defterdarlık Uzmanı" ve "Gelir Uzmanı" kadrosu
Mesleğe Alınma	Mesleğe özel yarışma sınavı ile sadece kurum içinde çalışanlara açık sınav	Mesleğe özel yarışma sınavı	Mesleğe özel yarışma sınavı ile sadece kurum içinde çalışanlara açık sınav	Mesleğe özel yarışma sınavı	Mesleğe özel yarışma sınavı	Mesleğe özel yarışma sınavı	Mesleğe özel yarışma sınavı
Yetişme dönemi ve yeterlik sınavı	3 yıllık yetişme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar merkez uzmanlığı kadrolarına atanırlar.	3 yıllık yetişme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar denetmenlik kadrolarına atanırlar.	3 yıllık yetişme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar taşra uzmanlığı kadrolarına atanırlar.	Yeni alınacaklarda, en az 3 yıl fiilen çalışmak, hazırlayacakların uzmanlık tezinin kabul edilmesi, yeterlik sınavında başarılı olmak ve (C) düzeyinde yabancı dil bilgisi	3 yıllık yetişme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar vergi müfettişi kadrolarına atanırlar.	3 yıllık yetişme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar Defterdarlık Uzmanı kadrolarına atanırlar	3 yıllık yetişme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar Defterdarlık Uzmanı ve Gelir Uzmanı kadrolarına atanırlar
Özel Hizmet Tazminatı	% 120	% 130	% 120	% 130	% 210	% 130	% 120
Ek Gösterge (1.Derece)	2200	2200	2200	3600	3600	2200	2200
Makam Tazminatı	0	0	0	2000	2000	0	0
Bağlı çalışılan amir ve disiplin amiri	Daire Başkanı veya şube müdürü	Defterdar	Müdür veya Müdür Yardımcısı	Daire Başkanı veya şube müdürü	Vergi Denetim Kurulu Başkanı	Müdür veya Müdür Yardımcısı	Müdür veya Müdür Yardımcısı

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, aynı hukuksal duruma bağlı olanlar aynı, ayrı hukuksal duruma bağlı olanlar farklı durumlara tabi tutulursa Anayasanın 10 uncu maddesine aykırılıktan söz edilmemesi gerekmektedir.

659 sayılı KHK'nın iptali istenen hükümlerine göre ise, Maliye Bakanlığında merkezi denetim elemanı olarak görev yapan muhasebat kontrolörleri ve milli emlak kontrolörleri "maliye uzmanı" unvanlı kadroya, Maliye Bakanlığı taşra teşkilatında denetim elemanı olarak görev yapan muhasebe denetmenleri ve milli emlak denetmenleri "defterdarlık uzmanı" kadrosuna atanmışlardır.

659 sayılı KHK ile; doğrudan genel müdüre bağlı olarak denetim, inceleme ve soruşturma yapmak olan Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörlerinin, bağlı oldukları genel müdürlüklerin görev alanına giren iş ve işlemleri şube müdürüne bağlı olarak yürütmek ve görev alanına giren konularda araştırma, inceleme ve analiz yapmak olan Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı unvanlı kadrolarda bulunanlarla birlikte, daha öncesinde Strateji Geliştirme Başkanlığı Bünyesinde bu başkanlığın görev alanına giren iş ve işlemleri yapmak üzere istihdam edilen "Maliye Uzmanı" unvanlı kadrolara; doğrudan defterdara bağlı olarak denetim ve soruşturma yapmakla görevli Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenlerinin ise çalıştığı birimin görevlerini müdür yardımcısına bağlı olarak yapmak ve görevleriyle ilgili konularda görüş ve öneri geliştirmek olan Muhasebe ve Milli Emlak Uzmanlarıyla "Defterdarlık Uzmanı" unvanlı kadrolara atanmaları bu yönüyle de eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Çünkü milli emlak kontrolörleri ve muhasebat kontrolörleri ile Bakanlıkta halen görev yapan uzmanlar arasında gerek mesleğe giriş, gerek yetişme ve gerekse yeterlik sınavları açısından ciddi farklılıklar söz konusudur. Uzmanların bir kısmının gerçek anlamda kariyer meslek sahibi oldukları da tartışmalıdır. Şöyle ki; 5436 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Maliye Bakanlığında görevli bazı personele uzman olma imkanı getirilmiştir. Bu Kanun'un geçici 1 inci maddesinin (9), (10), (12) ve (13) numaralı fıkralarında aşağıdaki hükümler yer almıştır:

"Bu Maddenin yürürlüğe girdiği tarihte; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün Şube Müdürü kadrolarında bulunan ve Devlet Bütçe Uzman Yardımcılığı giriş sınavına katılabilmek için gerekli öğrenim şartını taşıyanlardan, 30.6.2006 tarihine kadar bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak ve usûl ve esasları

Maliye Bakanlığınca belirlenecek yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan en fazla 20 kişi Devlet Bütçe Uzmanı, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün Şube Müdürü kadrolarında bulunan ve Devlet Malları Uzman Yardımcılığı giriş sınavına katılabilmek için gerekli öğrenim şartını taşıyanlardan, 30.6.2006 tarihine kadar bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak ve usûl ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenecek yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan en fazla 20 kişi Devlet Malları Uzmanı kadrolarına atanırlar.

2.1.2006 tarihi itibarıyla Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadrolarında bulunan ve Devlet Bütçe Uzman Yardımcılığı giriş sınavına katılabilmek için gerekli öğrenim şartını taşıyanlardan, 30.6.2006 tarihine kadar bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak ve usûl ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenecek yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan en fazla 30 kişiden; Bütçe Dairesi Başkan Yardımcısı ve Şef kadrosunda bulunanlar bir yıl, diğerleri ise üç yıl sonunda yapılacak Devlet Bütçe Uzmanlığı yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar ve bu sınavda başarılı olanlar Devlet Bütçe Uzmanı kadrolarına atanırlar."

"Bu Maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü teşkilâtında Şube Müdürü, Muhasebe Müdürü, Malmüdürü, Saymanlık Müdürü ve Muhasebe Denetmeni kadrolarında bulunan ve Devlet Muhasebe Uzman Yardımcılığı giriş sınavına katılabilmek için gerekli öğrenim şartını taşıyanlardan, 30.6.2006 tarihine kadar bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak ve usûl ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenecek yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan en fazla 60 kişi Devlet Muhasebe Uzmanı kadrolarına atanırlar. Şube Müdürü kadrolarında bulunanlardan bu şekilde Devlet Muhasebe Uzmanı kadrolarına atananların kadro unvanları, atama tarihi itibarıyla Devlet Muhasebe Uzmanı olarak değiştirilmiştir. Muhasebat Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiş Şube Müdürü kadro unvanlarından 8 adedi dışındakiler 30.6.2006 tarihi itibarıyla iptal edilmiş olup, bu sayının üzerindeki Şube Müdürleri Muhasebat Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiş eşdeğer diğer kadrolara anılan tarihten önce atanır.

Bu Maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün merkez teşkilâtında genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadrolarında bulunan ve Devlet Malları Uzman Yardımcılığı giriş sınavına katılabilmek için gerekli öğrenim şartını taşıyanlardan, 30.6.2006 tarihine kadar bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak ve usûl ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenecek yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan en fazla 30 kişiden; şef ve uzman kadrolarında bulunanlar bir yıl, diğerleri ise üç yıl sonunda yapılacak Devlet Malları Uzmanlığı yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar ve bu sınavda başarılı olanlar Devlet Malları Uzmanı kadrolarına atanırlar."

Görüldüğü üzere geçici 1 inci maddenin yukarıya alınan fıkraları ile Maliye Bakanlığı merkez teşkilatında görevli personele, kurum içi yapılan sınavlarla uzman olma imkanı getirilmiştir. Ancak, şartları taşıyan bütün adaylar yerine, sadece Maliye Bakanlığı personeline açık bir giriş sınavının, yasal olmakla birlikte, ne derece kariyer meslek giriş sınavı olarak kabul göreceği de tartışmalıdır.

Buna karşılık bugüne kadar milli emlak kontrolörlüğü ya da muhasebat kontrolörlüğü veya denetmenlik unvanlı kadrolara, kariyer meslek yarışma sınavı dışında, geçici maddeler gereği yapılan sınavlar sonucu atama yapılmamıştır.

Kurum içi sınavlarla uzman kadrosuna atananların Milli Emlak ve Muhasebat Kontrolörleriyle aynı kadroya atanmaları eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, kurum içi sınavlarla uzman kadrosuna atananlar, Milli Emlak ve Muhasebat Kontrolörleriyle "Maliye Uzmanı" kadro görev unvanı altında birleştirilirken; kariyer mesleğin bütün özelliklerini taşıyan Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenlerinin dışarıda bırakılarak "Defterdarlık Uzmanı" kadrosuna atanması da eşitlik ilkesiyle bağdaştırılamaz.

İptali İstenen Hükümlerin "Yetki Saptırması" Yoluyla Anayasal Güvence Altındaki Hak Arama Özgürlüğünü Ortadan Kaldırması

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasının (h) bendi ile 178 sayılı KHK'ye eklenen geçici 14 üncü maddesi ile 659 sayılı KHK'nin yayımı tarihinde; Muhasebat Başkontrolörü, Milli Emlak Başkontrolörü, Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı kadrolarında bulunanların, "Maliye Uzmanı" kadrolarına ve bunların yardımcıları ile stajyerlerinin, "Maliye Uzman Yardımcısı" kadrolarına; Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı kadrolarında bulunanların," Defterdarlık Uzmanı" kadrolarına ve bunların yardımcılarının ise "Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrolarına" başka bir işleme gerek kalmaksızın halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılacakları hükme bağlanmaktadır.

Anayasanın 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 125 inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; İkinci Kısmının İkinci Bölümünün 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 91 inci maddesinde ise Anayasanın

ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin yasa gücünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği kurallarına yer verilmiştir.

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasının (h) bendi ile 178 sayılı KHK'ye eklenen geçici 14 üncü maddesiyle, özü ve niteliği itibariyle idari bir işlem olan ve idari işlemle yapılması gereken "atama" işleminin, yasa gücünde kararname ile yapılmasıyla; bir yandan yürütmenin "atama" yetkisine Anayasanın 8 inci maddesine aykırı bir şekilde yasama organı tarafından yetkisiz olarak el atılırken; diğer yandan kişilerin Anayasanın 125 inci maddesinde güvence altına alınan idari işleme karşı yetkili merciler nezdinde hak arama özgürlükleri, Anayasanın 36 ncı maddesine aykırı bir şekilde ellerinden alınmakta; ve ayrıca kişilerin hak arama özgürlüklerinin yasa gücünde kararname ile düzenlenmesi Anayasanın 91 inci maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Başka bir anlatımla "atama", "görevden alma", "nakil", "geçici görev" vb. idari işlemlerdir. Devlet memurlarının atanmalarındaki usule göre görevden alınmaları da kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir. 2451 sayılı Bakanlıklarda ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki, "Bunların nakilleri ve görevden alınmaları da aynı usule göre olur." şeklindeki hüküm sadece 2451 sayılı Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı Cetvelde sayılanları değil, ilkesel olarak tüm kamu personelini kapsayan temel bir hükümdür.

Yasakoyucunun, kamu yararından başka bir amaca, kişilerin Anayasal hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırma amacına ulaşmak için, yürütmenin/idarenin yetkisinde olan idari atama işlemini yasayla düzenlemesi bir "yetki saptırması"dır ve bu yetki saptırması amaç öğesi bakımından yasanın sakatlığına yol açarak, yasayı Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı hale getirir.

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasının (h) bendi ile 178 sayılı KHK'ye eklenen geçici 14 üncü maddesiyle "Maliye Uzmanlığı" ile "Defterdarlık Uzmanlığı" kadrolarına yasa gücünde kararnameyle atanmış sayılanların, hukuka uygun yol olan idari işlemle atanmaları durumunda, Anayasanın 125 inci maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olduğundan kişiler Anayasanın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlükleri kapsamında yetkili yargı mercilerinde dava açabileceklerdi. Atamanın yasa gücünde kararnameyle yapılması, kişilerin Anayasanın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan yetkili yargı mercilerinde davacı olarak hak arama özgürlüklerini kullanmalarını engellediğinden iptali istenen düzenleme Anayasanın 36 ncı maddesine aykırıdır. Anayasanın 36 ncı

maddesindeki hak arama özgürlüğünün yasa gücünde kararname ile engellenmesi ise, Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alana girdiğinden düzenleme Anayasanın 91 inci maddesine de aykırıdır.

İptali İstenen Hükümlerin Görevlerini Sürdürmelerini Engellemesi

Anayasanın dördüncü bölümünün siyasi haklar ve ödevler kapsamındaki 70 inci maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, söz konusu hizmete girenlerin görevlerinde kalma hakkına da güvence oluşturmakta ve siyasi haklar ve ödevler, Anayasanın 91 inci maddesine göre kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmaktadır.

Kişilerin statü hukukuna göre elde ettikleri kariyer meslek unvanlarının ellerinden alınması ve görevlerini mesleki statülerinde ve mesleki unvanlarıyla sürdürmelerinin engellenmesi, Anayasanın 70 inci maddesine aykırı olmanın yanında bunun kanun hükmünde kararname ile yapılması, ayrıca 91 inci maddesindeki kuralla da bağdaşmamaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentleri; (4) numaralı fıkrasının (a) bendi; (5) numaralı fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) bentleri, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 10 uncu, 36 ncı, 70 inci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir. Söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurularak iptal edilmesiyle, söz konusu hükümlerle yürürlükten kalkan düzenlemelerin tekrar yürürlük kazanmaları için, aynı gerekçelerle 659 sayılı KHK'nin yürütmeye ilişkin 19 uncu maddesinin de iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişiklik yapılan yasa ve yasa gücünde kararnamelerin, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamı içinde olmaması, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan düzenlemelerin, Yetki Yasasının amaç ve ilkeleriyle bağdaşmaması yanında Anayasanın öngördüğü "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" şartlarını taşımaması ve 659 sayılı KHK ile kamunun mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemeler yapılması nedenleriyle, 659 sayılı KHK'nin tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile Listenin yürürlüğünün durdurularak kamu hizmetlerinden yararlananlar ile vergi mükelleflerinin ileride telafisi mümkün olmayan zarar ve ziyanlardan korunması gerekeceği değerlendirilmektedir.

2) 659 sayılı KHK'nin 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 12 nci maddeleriyle, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, mülkiyete ilişkin her türlü hak ve menfaatleri ile asıl alacak ve ferileri ile sözleşmeden doğan haklarının yargıya başvurmadan veya yargı organı dışında sulh yoluyla çözülmesine ilişkin düzenlemeler Anayasanın 35 inci maddesine aykırıdır ve genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin ve dolayısıyla tüm yurttaşların ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açaçaktır.

3) 659 sayılı KHK'nın 17 nci maddesindeki iptali istenen hükümler Anayasaya aykırılığın yanında, uygulanması halinde Maliye Bakanlığı teşkilatında istihdam edilen merkez ve taşra denetim elemanları ile taşra kadrolarında istihdam edilen uzmanların, sonradan giderilemeyecek maddi ve manevi büyük kayıplarına yol açacak, telafisi imkansız zararlar doğuracaktır. Ayrıca, bağımsızlığı ve tarafsızlığı ortadan kaldırılmış bir denetimden bir bütün olarak kamunun ve yurttaşların öngörülemeyen zararları olacaktır.

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…"

B- İtiraz Başvurularının Gerekçe Bölümleri Şöyledir:

1- E.2012/34 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"Batman İl (Tarım) Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'nde şube müdürü olarak görev yapmakta iken, Gümüşhane İl (Tarım) Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'ne atanmasına ilişkin 28.04.2011 tarih ve 150 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada gereği görüşüldü:

1- Davaya Konu Olay:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11. maddesinin 2. fıkrasında, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152. maddesinde de, "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. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. 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. Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 152. madde hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için iptali istenen kuralın davada uygulanacak nitelikte bir kural olması gerekir.

2- Uygulanacak Yasa Kuralı Sorunu:

Davacı tarafından, adına tesis edilen 28.04.2011 tarih ve 150 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada idare lehine karar verilmesi durumunda, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "...davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir." hükmü gereğince, davalı idarenin Hukuk Müşaviri tarafından temsil edilmesi nedeniyle, bakılan davada uygulanacak bir kural niteliğinde olduğu açıktır.

3- İtiraza Konu Yasa Kuralı:

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "...hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri..." ibarelerinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

4- Dayanılan Anayasa Kuralları:

a) Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

b) Anayasa'nın 5. 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

c) Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

d) Anayasa'nın 141. maddesinin 4. fıkrasında, "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." hükümlerine yer verilmiştir.

5- İtiraza Konu Yasa Kuralının Kapsamı ve Sonuçları:

a) Kapsamı:

İtiraza konu olan 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri..." ibarelerinin, anılan maddenin bütünüyle değerlendirildiğinde, idarelerin taraf olduğu davalarda, idareleri vekil sıfatıyla anılan görevliler tarafından temsil edilmesi halinde, bu davaların idareler lehine sonuçlanması durumunda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca her yıl çıkarılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirtilen miktarda vekalet ücreti hükmedilecektir.

b) Sonuçları:

659 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (ç) bendi uyarınca, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (1) ve (11) sayılı cetvellerde belirtilen kamu

idarelerinden, davalarını avukatla takip etmeyen idareler aleyhine açılan veya bu idareler tarafından açılan davaları, itiraza konu "hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri" vasıtasıyla takip etmeleri durumunda, idarelerin lehine sonuçlanması halinde vekâlet ücreti hükmedilmesi kararlaştırılmıştır. Böylelikle, avukat tarafından takip edilmese dahi, vekâlet ücretine hükmedileceğinden, idareler lehine sonuçlanan bütün davalarda vekâlet ücreti ödenmesi gerekecektir.

6- Anayasaya Aykırılık Nedenleri:

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan her alanda bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasamızın 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yolu ile hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkının gerçekleşme aracı olan "mahkemeye erişim hakkı"nın, fiilen ve etkili bir şekilde sağlanması ve bu hakkın kullanılmasının bireyler yönünden kısıtlanmaması ya da vazgeçirici hükümlere yer verilmemesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, idari yargı yerlerinde görülmekte olan davaların niteliği gereği, idareler tarafından, kişinin rıza ve muvafakatine bağlı olmaksızın idarenin tek yanlı olarak kamu gücü ayrıcalığından yararlanan, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanabilen idari işlemler, üstün kamu gücü kullanılan işlemler olmasının yanında, "hukuka uygunluk karinesi'nden de yararlanırlar. Bu karine uyarınca idare, hak sahibi olmak için herhangi bir mahkemeye başvurmak zorunda olmamasına karşın, bu işlemlerin hukuki denetiminin sağlanması amacıyla bireylerin mahkemeye başvurmaları zorunludur. Açılan davaların da, söz konusu karineden yararlanan idari işlemlerin "hukuki denetiminin sağlanması" amacıyla açıldığında kuşku bulunmamaktadır.

E: 2011/145, K: 2013/70

İdari işlemlere karşı açılan davalarda, avukatlık hizmetinden yararlanmanın isteğe bağlı olduğu ülkemizde, hukuki yardım amacıyla vekâlet sözleşmesi yapılarak avukat tarafından dava açılabildiği gibi, doğrudan bireyler tarafından da dava açılabilmektedir. Mahkemelerce, idari işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilerek işlemin iptaline karar verilmesi halinde, davacı lehine avukatlık ücretine hükmedilmekte, yine aynı şekilde avukat tarafından temsil edilen idareler açısından da, işlemin hukuka uygun olduğu tespit edilerek davanın reddine karar verilmesi halinde de idare lehine, avukatlık ücretine hükmedilmektedir. Avukat tarafından temsil edilmeyen idareler lehine -vekil aracılığıyla dava açmayan bireylerde olduğu gibi- herhangi bir avukatlık ücretine hükmedilmemekte iken, yapılan düzenleme ile, avukat tarafından temsil edilmemekle birlikte, davanın hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri tarafından takip ve temsil edilmesi durumunda "vekâlet ücreti" ödenmesi öngörülmektedir.

Yapılan düzenlemenin gerekçesinde, *"...artık idarelerin davaları ve icra işlemlerini avukatla takip edip etmediğine bakılmaksızın, davaların idarelerin lehine sonuçlanması halinde vekalet ücretine hükmedilmesi öngörülmekte böylece bu konuda davalarını avukatla takip etmeyen idareler aleyhine oluşan aleyhe ve tarafların eşitliğine uygun düşmeyen durum ortadan kaldırılmaktadır."* denilmek suretiyle, davaların kazanılması halinde; davasını avukatla takip eden bireyler lehine avukatlık ücretine hükmedildiği, ancak avukatla temsil edilmeyen idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesinden doğan duruma dikkat çekilmiştir.

Düzenlemeyle, anılan gerekçede de belirtildiği üzere, avukatla temsil edilmeyen idareler aleyhine ve tarafların eşitliğine aykırı oluştuğu belirtilen durumun giderildiğinin amaçlandığı anlaşılmakta ise de, davasını avukatla temsil edilen idareler lehine sonuçlanan davalarda zaten idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmekte iken, söz konusu düzenleme ile, avukatla temsil edilmeyen idareler lehine de vekalet ücreti hükmedilecektir. Ancak, avukatlık hizmetinden yararlanmanın isteğe bağlı olduğu ülkemizde, idari işlemlere karşı hukuki yardım amacıyla vekâlet sözleşmesi yapılarak avukat tarafından dava açılabileceği gibi, doğrudan bireyler tarafından da dava açılabilmektedir. Böyle durumlarda, dava açan birey lehine herhangi bir avukatlık ücretine hükmedilmemektedir.

Bu nedenle, 659 sayılı KHK uyarınca davalarını avukatla takip etme hak ve yetkisine sahip olan idarelerin, davalarını avukatla takip etmeyip, avukat olmayan hukuk birimi amiri, muhakemat müdürü ve hukuk müşavirince Vekil sıfatıyla' davaları takip ettiği gerekçesiyle vekâlet ücretine hükmedilmesi, idareler aleyhine herhangi bir durum olmadığı gibi, tarafların eşitsizliğinden de söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Hatta, yapılan düzenlemeyle, davasını vekille takip etmeyen bireyler aleyhine bir durum yaratılmıştır.

Diğer yandan, idarelerin re'sen ve üstün kamu gücüne dayalı olarak tesis ettiği işlemlerin, hukuka uygunluk denetiminin yapılabildiği yegane yol olan yargı yoluna başvurulmasının, kanunlarda getirilen sınırlama dışında getirilecek olan dolaylı sınırlamaların da "makul" olması ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik koşullar gereğince "yüksek yargılama gideri" tehdidi içermemesi gerekmektedir.

Düzenleme ile, avukatlık hizmeti almayan idareler lehine de, iptal istemine konu görevliler tarafından temsil edilmesi halinde vekalet ücretine (2012 yılı itibariyle duruşmalı davalarda 1.200,00 TL; duruşmasız davalarda 600,00 TL) hükmedilmesi esası getirilmek suretiyle, idari işlemlere karşı dava açacak olan bireyler yönünden adalete erişimde "maliyet sorunu" ortaya çıkmış, idari işlemlere karşı vekil aracılığıyla veya bizzat birey tarafından açılacak davalarda, davanın reddi halinde vekâlet ücretine hükmedilecek olması nedeniyle, davacılar aleyhine bir durum yaratılmış, böylelikle "adalete erişim" hakkının kullanılmasında "dolaylı" kısıtlama getirilmiştir. Bunun sonucu olarak, idareler aleyhine açılacak davalarda, yüksek olan vekâlet ücreti ödeme riski nedeniyle, bireyleri dava açmaktan vazgeçirmesi sonucunu doğuracaktır.

7- Sonuç olarak:

İdarelerin üstün kamu gücüne dayanarak re'sen tesis ettikleri ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin, hukuk devleti ilkesinin gereği olması nedeniyle, bu hakkın kullanılmasına getirilecek olan sınırlamaların 'ölçülü' olması gerekmektedir, idareler aleyhine açılan davalarda, avukatla temsil edilmeyen idareler lehine, davaların vekil sıfatıyla hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri ve muhakemat müdürü tarafından takip edildiği gerekçesiyle, vekâlet ücretine hükmedilmesi, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani hukuk Devleti ilkesi, Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesindeki, "...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma..." kuralına, 36. maddesindeki, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." ve 141. maddesinin 4. fıkrasındaki, "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak yasanın 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 1. fıkrası gereğince, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, " ...hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri..." ibarelerinin Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğundan, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu kuralların Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda giderilmesi güç ve olanaksız zararlar doğabileceği gözetilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasının ve iptalinin istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, karar aslı ile dosya örneğinin Yüksek Mahkemeye ulaştıktan sonra beş (5) ay beklenilmesine, beş (5) ay içinde karar verilmemesi durumunda, mevcut mevzuata göre davanın görülmesine, kararın taraflara tebliğine, 08/02/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

2- E.2012/135 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"…

1. ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN :

Anayasanın 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." hükmü düzenlenmiştir.

Bu düzenlemede öngörülen Hukuk Devleti; insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete, eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasa ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olmasını amaçlar. Bu amacın gerçekleşmesi için, çıkarılan yasalarla konulacak kararlarla adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması gerektiği gibi, hukuk güvenliğininde sağlanması gerekir. Bu nedenle hukuk devletinde yasa koyucu, yasakların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesi; Maddi hukuk ve usul kararlarının önceden öngörülebilir bir açıklıkta ve kişilerin haklı beklentilerini bariz bir şekilde bertaraf etmeyecek bir şekilde ve öngörülebilir düzenlemeler yapılmasını gerektirir.

Bu bağlamda itiraz konusu düzenlemeler ele alınacak olursa: Gerek konuyla ilgili yasalar (Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Avukatlık Kanunu) gerekse toplumda yaygın ve bilinen bir kural olarak; kişi ve kurumlar davalarını yargı yerlerinde bizzat takip edebileceği gibi, vekil sıfatıyla da takip edebilir. Ancak, taraflardan biri davayı vekil aracılığıyla takip etmek isterse yalnız belirli kişileri (kural olarak avukatları) vekil tutabilirler. Çünkü bu işi profesyonel olarak ve tekel olarak yürüten bir avukatlık mesleği mevcuttur. Kişiler yönünden bilinen bu mecburiyetin idareler yönünden de geçerli olacağı haklı beklentisi mevcuttur.

Oysa itiraz konusu kararlar bu haklı beklentiyi yok etmekte, idareler lehine sonuç doğurmakta ve avukatla temsil edilmediği davalarda bile idare lehine vekalet ücretine hükmedilmektedir. Bu da gerek haklı beklenti gerekse hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayıp hukuk devleti kuralının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

2. ANAYASANIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN :

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

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 12/9 2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü düzenlenmiştir. Anayasanın bu düzenlemesinde, "kanun önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda olanların 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.

İtiraz konusu kurallar bu bağlamda ele alınacak olursa: Mahkemeler nezdinde davanın tarafları kim olursa olsun eşit haklara sahiptir. Bazı davalarda hatta idari yargıdaki tüm davalarda davanın bir tarafı mutlaka idare (Devlet)dir. Davanın bir tarafı devlet dahi olsa diğer tarafla eşit hak ve yükümlülüklere sahip olması hukuk devleti ilkesinin de gereğidir.

Bazı maddi hukuk kuralları gereği, (Borçlar Kanunu, Avukatlık Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanunu gibi) kişiler davalarını bizzat takip edebileceği gibi bir temsilci vasıtasıyla da takip edebilir. Bu temsilci de, bir meslek kuruluşuna kayıtlı ve profesyonel olarak yapan avukat olmak zorundadır. Oysa itiraz konusu hükümler ile, idareler yönünden bu kuralın ihlali sözkonusu olmakta ve Avukatlar dışında "hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri ve hukuk müşavirlerine"de VEKİL SIFATIYLA temsil olanağı getirildiği gibi bu temsil sebebiyle VEKALET ÜCRETİ'ne de hak kazandırılmaktadır.

Hal böyle olunca, kişiler avukat olmayan vekille temsil edilemezken idareler lehine bu hak getirildiği gibi bunlar lehine vekalet ücretine de hükmedilmektedir. Burada eşitliği bozan, avukat olmayanlarca idarenin temsili değil VEKİL SIFATIYLA temsilidir. Oysa idarelerin, avukatlar dışında vekil sıfatıyla temsil edilebilmesi mümkün değildir. Elbette özellikle idari davalarda idarelerin "bizzat kendisi" kavramı çerçevesinde yasal yetkili temsilcilerince (avukat olmasada) temsili, hukuka aykırı olmadığı gibi maslahatın da gereğidir. Burada hukuka (anayasaya) aykırı olan hususi VEKİL SIFATIYLA TEMSİL ve de VEKALET ÜCRETİNE HAK KAZANMAKTIR.

Bu durumda davanın tarafları anlamında bir taraf lehine (devlet) temsilde avantaj ve kolaylık sağlandığı gibi (avukat olmayan vekil), diğer taraf aleyhine de külfete yol açılmaktadır. (Avukat olmayan vekile vekalet ücreti ödemek zorunda kalınması).

Bu hale göre, hukuki pozisyonları aynı ve eşit olan (davacı- davalı) iki taraftan birisi lehine (idareler) Anayasanın 10. maddesi hilafına eşitsizlik yaratılmıştır.

3. ANAYASANIN 36. MADDESİ YÖNÜNDEN :

Anayasa'nın 36. maddesinde "(Değişik: 3/10/2001-4709/14 md.) 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." hükmüne yer verilmiştir.

Bunun yanında, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı Anayasanın 36. maddesinde düzenlendiği şekli ile Anayasanın 90. maddesi uyarınca, yasa üstü bir konumda olan AİHS.nin 6 ve 13. maddelerinde de düzenlenmiştir. Elbette bir kanun hükmünün AİHS, hükümlerine aykırılığından söz edilerek Anayasa aykırılık itirazında bulunulamaz. Ancak, Anayasaya aykırılık denetiminde ölçü norm olmasa da referans norm olarak dikkate alınabilir.

Nitekim itiraz konusu kararlar bu bağlamda ele alınacak olursa; kişiler hak arama süresinde yargı mercileri nezdinde, usul kurallarında ve maddi kurallarda davanın taraflarının eşit olduğuna inanmak ister. Bu durumda adil yargılanmaya inanır ve hak arama yollarını işletir. Bu inancın olmadığı, silahların eşitliği görüntüsü olmayan yargı sistemlerine inanç peşinen olmayacağından adil yargılanma hakkı zaafa uğrar. Yine, tarafların eşit olmadığı bir sistemde etkili başvuru hakkının kullanılabildiğinden söz edilemez.

Nitekim anılan kurallarla, kişiler Avukat dışında temsil hakkını kullanamazken, idareler bu hakkını memurları vasıtası ile ve de, VEKİL SIFATIYLA kullanmaktadırlar. Yine bu kişiler avukatla temsil dışında vekalet ücreti alamazken idareler Avukatla temsil edilmediğinde bile vekalet ücreti alabilmektedir. Bu görüntü kişilerde, hukuk sisteminin devlete öncelik ve ayrıcalık tanıdığı peşin hükmünü oluşturacak ve pek çok ihtilafta adil yargılanma hakkı konusunda güvensizlik oluşacaktır. Hatta bu sebeble hak arama mücadelesinden peşinen vazgeçenler olacaktır.

Bu bağlamda, anılan kuralların Anayasanın 36. maddesine de aykırı olduğu düşünülmektedir.

4. ANAYASANIN 135. MADDESİ YÖNÜNDEN :

Anayasa'nın 135. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında : "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Bu kural ile tekel olarak yapılan mesleklerin üst kuruluş ilkeleri düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile, bu tür meslekleri icra edenlerin (2. fıkrada sayılan istisna dışında) bu kuruluşlara üye olmaları mecburiyeti getirilmiştir. Nitekim Avukatlık mesleği de bu tür mesleklerden olup, Anayasada ifade edilen meslek kuruluşu da, Barolar ve Barolar Birliğidir. Buna göre kurum avukatları dışında barolara üye olmadan bu mesleği icra etmek olanaklı değildir. Bu ilke gereği, Avukatlık için barolardan, doktorluk için Tabibler odasından tüccarlık için Odalar ve Borsalar Birliğinden belge almak gerekir.

Nitekim Anayasanın bu genel çerçeve düzenlemesi doğrultusunda, Avukatlık mesleği 1136 sayılı Avukatlık Kanununda düzenlenmiştir.

Dava takip hakkının, yalnızca Avukatlara ait bir hak olduğu pozitif hukukumuzda değişik şekillerde düzenlenmiştir. Avukatlık Kanununa göre (AK. 35 madde) en az üç avukat (ve dava vekili) bulunan yerlerde, baroda yazılı avukatlar (ve dava vekilleri) vekil olarak dava takip etme bakımından bir tekele (inhisara) sahiptirler. Baroda yasal avukat olmayan kişiler vekil sıfatıyla mahkemeye kabul olunmaz.(M.61) Baroda yazılı olmadığı halde vekil sıfatıyla dava takip edenler cezalandırılır. Avukatlık yapma yetkisini taşımadıkları halde muvazalı yoldan alacak devralarak avukatlara ait yetkileri kullananlar cezalandırılır. (Medeni Usul Hukuku 20. Baskı S.258 Prof. Dr. Baki Kuru, Prof. Dr. Ramazan Arslan, Prof. Dr. Ejder Yılmaz)

Davaya vekalet deruhte etmesine kanunen imkan bulunmayan kişiler, vekil sıfatıyla Mahkemeye kabul olunmaz. (AK,. MK) Davaya vekil olamayacak (davaya vekalet deruhte etmelerine kanunen imkan bulunmayan) bu kişilerin davaya vekalet ehliyeti yoktur. Davaya vekalet ehliyeti dava şartıdır. Davaya vekalet ehliyeti olmayan (davaya vekalet deruhte etmesine kanunen imkan bulunmayan) bir kişi (mesela avukat olamayan bir kişi) vekil sıfatıyla dava açarsa o kişinin (geçerli bir dava vekaletnamesi bulunsa bile) davaya vekalet ehliyeti olmadığından mahkeme davayı esasa girmeden (dava şartı yokluğundan) reddetmekle yükümlüdür. (Aynı Eser S.260)

Bütün bu açıklamalar, vekalet görevinin, Avukatlık mesleği icra edenler tarafından ve AY. 135/2. maddede sayılan istisnalar dışında meslek kuruluşuna (Barolara) kayıtlı avukatlar tarafından yerine getirilebileceğinin göstergesidir. Burada sadece avukatların tekeline verilen TEMSİL yetkisi değil VEKİL SIFATIYLA TEMSİL yetkisidir. Çünkü

vekil sıfatıyla temsil sadece meslek mensuplarının (Avukatların) hakkıdır. Yine AY. 135/2 de sayılan istisnalar (kurum avukatları) dışında vekil sıfatıyla temsil sadece baroya kayıtlı avukatların hakkıdır.

Bu sebeple itiraz konusu kurallar ile; hukuk birimi amirlerinin, hukuk müşavirlerinin ve muhakemat müdürlerinin idareyi VEKİL SIFATIYLA temsil etmeleri Anayasanın 135. maddesine aykırıdır.

Bunun yanında, vekalet ücreti de. Avukat olan temsilcilere verilen ücretin adıdır.

Davada haklı çıktığı için lehine yargılama giderlerine hükmedilen taraf davasını bir vekil (avukat) vasıtasıyla takip etmiş ise, lehine, diğer yargılama giderlerinden başka bir de (ücret tarifesine göre hesaplanacak) vekalet ücreti hükmedilir. (aynı eser S.774) Hangi aşamada olursa olsun, dava kabul eden avukat tarife hükümleriyle belirli ücretin tümüne hak kazanır. Vekalet ücreti yargılama giderlerindendir. (M.236/6) Davada haklı çıkan tarafın peşin olarak ödediği diğer yargılama giderleri (M.416) gibi vekalet ücretinin de, haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilmesine (M.417) Avukatlık Kanunu M.164'e göre "Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti avukata aittir. (aynı eser S.775)

Bütün bu açıklamalardan da, vekalet ücretinin avukatın mesleki faaliyeti karşılığı ödenen ücret olduğu sonucuna varılmaktadır. Başka bir ifade ile vekalet ücreti sadece avukatlara ödenmesi gereken bir ücrettir. Nitekim avukatlık mesleğinin de tekel bir meslek olduğu ve AY-135 maddesindeki koşullar gereği (kurum avukatları dışında) sadece Baroya kayıtlı olanların avukatlık yapıp vekalet ücreti alabileceği anlaşılmaktadır.

İtiraz konusu kurallar ise, avukat olunmayan idari temsilciler (hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürleri) vasıtasıyla görülen davalarda da idareler lehine VEKALET ÜCRETİ'ne hükmedilmesini öngörerek Avukatlık mesleğini tekel olarak düzenleyen AY. 135. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan idare temsilcisi olarak sayılan birim amirleri, Anayasa ve yasanın aradığı manada Avukat olmadıkları gibi genel idare hizmetleri sınıfına dahil, idarenin kadrolu ve ücretli memurudurlar. Böylelikle, idare zaten maaş karşılığı ve kadrolu olarak idarenin genel hizmet ihtiyacı için istihdam ettiği memurunun maddi külfetini davanın karşı tarafına yüklemekte, memurunun avukat olmadığı halde avukat gibi kabul görüp vekalet ücreti almasını sağlamakta, çoğu zaman bu amirlerin hukukçu olmama ihtimali bile mevcut olmakta ve sonuçta idare lehine sebepsiz zenginleşmeye de yol açılmaktadır..."

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin içerikleri itibariyle iptali istenen kuralları da içeren maddeleri ve eki Liste şöyledir:

Amaç ve kapsam

MADDE 1- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk hizmetlerinin etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun şekilde yerine getirilmesine ve bu hizmetlerin yürütülmesinde uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesidir.*

Tanımlar

MADDE 2- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında;*

a) Hukuk birimi: İdarelerde hukuk hizmetlerini yürüten birimi,

b) Hukuk hizmetleri: Muhakemat hizmetleri ile hukuk danışmanlığına ilişkin her türlü iş ve işlemleri,

c) Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu: İdareler bünyesinde, üst yönetici tarafından oluşturulan, hukuk birimi amiri ve hukuki uyuşmazlıkla ilgili birim amirinin bulunduğu en az üç üyeden oluşan komisyonu,

ç) İdare: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini,

d) İlgili bakan: İdarelerin bağlı, ilgili veya ilişkili olduğu bakanı, Yükseköğretim Kurulu ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri için Milli Eğitim Bakanını,

e) Üst yönetici: Milli Savunma Bakanlığında Bakanı, diğer bakanlıklarda müsteşarı ve kamu idarelerinde en üst yöneticiyi,

ifade eder.

İlkeler

MADDE 3- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında;*

a) İdarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların, tarafların hak ve menfaatlerinin dengeli olarak değerlendirilerek, adil ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi,

b) İdarelerin taraf oldukları davaların, usul ekonomisine uygun olarak, imkânlar ölçüsünde idarelerde istihdam edilen hukuk müşavirleri ve avukatları tarafından takibi,

c) Davaların takibinde, mahkeme kararlarının hukuka uygun olarak, adil, süratli ve en az masrafla verilebilmesine yardımcı olunması,

esastır.

Hukuk birimlerinin görevleri

MADDE 4- *(1) Hukuk birimleri; idarelerde muhakemat hizmetleri ile hukuk danışmanlığına ilişkin iş ve işlemleri yürütmekle görevli ve sorumludur.*

(2) Hukuk birimleri muhakemat hizmetleri kapsamında;

a) İdarenin taraf olduğu adli ve idari davalarda, iç ve dış tahkim yargılamasında, icra işlemlerinde ve yargıya intikal eden diğer her türlü hukuki uyuşmazlıklarda idareyi temsil eder, dava ve icra işlemlerini vekil sıfatı ile takip eder.

b) İdarece hizmet satın alma yoluyla temsil ettirilecek dava ve icra takipleri ve tahkim ile ilgili işlemleri koordine eder, izler ve denetler.

(3) Hukuk birimleri hukuk danışmanlığı kapsamında;

a) İdare hizmetleriyle ilgili olarak diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan mevzuat taslaklarını, idare birimleri tarafından hazırlanan mevzuat taslakları ile düzenlenecek her türlü sözleşme ve şartname taslaklarını, idare ile üçüncü kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin işleri ve idare birimlerince sorulacak diğer işleri inceleyip hukuki mütalaasını bildirir.

b) Anlaşmazlıkları önleyici hukuki tedbirleri zamanında alır, uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü konusunda mütalaa verir.

c) İdarenin amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmalarını temin etmek amacıyla gerekli hukuki teklifleri hazırlar.

(4) Hukuk birimleri, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun sekreterya hizmetlerini ve idaresince verilen diğer görevleri yürütür.

(5) Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı hukuk birimlerinin teşkilat kanunlarındaki hükümler saklıdır.

(6) Teşkilat kanunlarına göre hukuk birimi kurulmayan idarelerde, bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuk hizmetleri, istihdam edilen avukatlar tarafından yerine getirilir. İdarelerin merkez birimlerinde istihdam edilen avukatlardan birisi, üst yönetici onayı ile hukuk birimi amiri olarak görevlendirilir.

Muhakemat hizmeti temini

MADDE 5- *(1) İdareler, muhakemat hizmetleri ihtiyaçlarını;*

a) Hukuk birimlerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatlardan,

b) İhtiyaç duyulması halinde Maliye Bakanlığından talep etmek suretiyle,

sağlayabilirler.

(2) Bakanlıklar ve bağlı kuruluşları muhakemat hizmetlerini yürütmek üzere birbirlerinden hizmet talebinde bulunabilirler.

(3) Birinci ve ikinci fıkraya göre muhakemat hizmetlerinin temin edilememesi veya özel uzmanlık gerektirdiği ilgili bakanın onayı ile belirlenen hallerde muhakemat hizmetlerini yürütmek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesine göre doğrudan temin usulüyle serbest avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir.

(4) Hizmet satın alınarak kendisine vekalet verilen serbest avukatlar ve avukatlık ortaklıkları kendilerine vekalet verilen dava ve icra işlemlerinin takibiyle ilgili olarak, ilgili mevzuatla idareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan görevlilerle aynı yetki ve sorumlulukları haizdir.

Takip ve temsil yetkileri ile bunların kapsamı, niteliği ve kullanılması

MADDE 6- *(1) İdareler, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haizdir.*

(2) İdareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi; ***hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri*** *ve avukatlara aittir.*

(3) 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen usullere göre muhakemat hizmeti temin edilemeyen hallerde adli ve idari davalar ile icra takiplerini yürütmek üzere merkez ve taşra birim amirlerine üst yönetici tarafından temsil yetkisi verilebilir. Üst yönetici bu yetkisini hukuk birimi amirine devredebilir.

(4) İdari davalarda; gerekli görülmesi halinde, idarede görevli bir personel, uzmanlığından faydalanılmak üzere idare vekili veya temsilcisi ile birlikte duruşmalara iştirak ettirilebilir.

(5) İdareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri ve avukatların bir listesi, idaresince yazılı olarak veya Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslar dairesinde elektronik ortamda ilgili Cumhuriyet başsavcılığına, bölge idare mahkemesi başkanlıklarına; askeri savcılıklara ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına verilir. Bu listeler, 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 alanlar, baroya kayıt ve vekaletname ibrazı gerekmeksizin idare vekili sıfatıyla her türlü dava ve icra işlemlerini takip edebilirler. Vekil sıfatıyla temsil yetkisi sona erenlerin isimleri anılan mercilere aynı usulle derhal bildirilir.

Özel takip ve temsil yetkileri

MADDE 7- *(1) Birden fazla idarenin taraf olduğu idari davalardan;*

a) Müşterek kararnamelerle ilgili olarak açılanlar ve bunlarla ilgili icra işlemleri, davaya taraf olan tüm idarelerin vekili sıfatıyla, müşterek kararnameyi teklif eden bakanlığın hukuk birimince takip ve müdafaa edilir.

b) Bakanlar Kurulu kararları ve düzenleyici işlemlerle ilgili açılan ve Başbakanlığın da taraf olduğu davalardan Başbakanlıkça bu hususta takip yetkisi verilenler ile bu davalarla ilgili icra işlemleri, Başbakanlığın da vekili sıfatıyla, takip yetkisi verilen ilgili idare hukuk birimince takip ve müdafaa edilir.

(2) Ulusal ve uluslararası mahkeme ve tahkim mercilerinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti veya idarelerin taraf ya da müdahil oldukları, birinci fıkrada belirtilen davalar dahil her türlü davadan, Başbakanlıkça Başbakanlık hukuk birimi tarafından takibi gerekli görülenler ve bunlarla ilgili icra işlemleri, ilgili idarenin de vekili sıfatıyla Başbakanlık hukuk birimince takip ve müdafaa edilir.

Davaların açılması

MADDE 8- *(1) İdareler adına dava açma veya icra takibine başlama talebi, üst yönetici veya iş ve işlemle ilgili merkez veya taşra birim amiri tarafından yapılır. Merkez veya taşra birim amirince yapılan talep üzerine davayı açmakla yetkili ve görevli olanlarca, maddi ve hukuki sebeplerle dava açılmasında kamu menfaati bulunmadığı yönünde görüş belirtilmesi halinde, üst yöneticinin talimatına göre işlem yapılır.*

(2) Dava açılması veya icra takibinde bulunulmasını isteyen idare veya birim, dava açılması talebi ile birlikte davaya dair bilgi ve belgeleri zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri dikkate alarak hukuk birimine gönderir. Süresinde gönderilmeyen veya eksik ya da yanlış gönderilen bilgi ve belgeden kaynaklanan sorumluluk bunu gönderen idareye veya birime aittir.

(3) İdarelere karşı açılan davaların takibine, dava takipleriyle görevli ve yetkili merkez veya taşra birimlerince doğrudan başlanır.

(4) Üst yönetici bu maddedeki yetkilerini sınırlarını belirterek yardımcılarına veya hukuk birimi amirine devredebilir.

Adli uyuşmazlıklarda sulh

MADDE 9- (1) İdarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmesi esastır. İdareler, kendi

aleyhlerine dava açılacağını veya icra takibine başlanılacağını öğrenmeleri durumunda da karşı tarafı sulhe davet edebilirler. Sulhe davet, uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerce de yapılabilir. İlgili mevzuatında daha uzun bir süre öngörülmediği takdirde, sulhe davette karşı tarafa, ifa, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz güne kadar süre verilir.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan veya işin mahiyeti gereği süre verilmesinde fayda görülmeyen hallerde doğrudan dava ve icra yoluna başvurulabilir.

(3) Dava konusu edilmiş veya icraya intikal etmiş uyuşmazlıklarda da taraflarca sulh teklifinde bulunulabilir.

(4) 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamı dışında kalan tüm taksit tekliflerinin değerlendirilmesi de bu madde kapsamında yapılır.

(5) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

Adli uyuşmazlıklarda sulhün usul ve esasları

MADDE 10- (1) Sulh anlaşması, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsar. Sulhe konu işte birden çok ihtilaf bulunduğu takdirde asıl olan, ihtilafın tamamının çözümlenmesidir. Ancak kamu menfaati görüldüğünde kısmi sulh de mümkündür.

(2) Maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaati görülmesi halinde, 11 inci maddedeki yetkiler çerçevesinde asıl alacak ve fer'ilerinden kısmen ya da tamamen vazgeçilebilir.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılan sulh anlaşmalarına ilişkin tutanak ilam hükmünde olup ilamların icrasına dair genel hükümlere göre infaz olunur. Ancak vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından,

vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz. Sulh anlaşması hükümleri yerine getirilmediği takdirde alacak muaccel olur ve sulhe konu edilen hak veya alacaklar, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanan faizi ile birlikte takip ve tahsil edilir.

(4) Sulh halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz.

(5) Tarafların sulhe davet yazısının diğer tarafa tebliği ile uyuşmazlık konusu hak ve alacağın tabi olduğu kanuni süreler durur. Sulhün sağlanamaması halinde bu husus tutanağa bağlanır, tutanak tarihinden itibaren uyuşmazlığın niteliğine göre kanuni süreler yeniden işlemeye başlar. Mücbir sebep halinde genel hükümlere göre işlem yapılır.

Adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçme yetkileri

MADDE 11- (1) İdarelerin;

a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde,

b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde,

hukuk birimlerinin uyuşmazlığın bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere devredebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek

veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyuşmazlıklarında şikayetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya, davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle;

a) Tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (1.000.000 Türk Lirası dahil) hukuk biriminin görüşü alınarak, ilgili harcama yetkilisinin teklifi üzerine üst yönetici,

b) 1.000.000 Türk Lirasından fazla olanlardan 10.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (10.000.000 Türk Lirası dahil), hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun görüşü alınarak, üst yöneticinin teklifi üzerine ilgili bakan, Milli Savunma Bakanlığında Müsteşarın teklifi üzerine Bakan,

c) 10.000.000 Türk Lirasından fazla olanlarda, ilgili bakanlık hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu,

yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere, münhasıran taşra birimlerinin iş ve işlemleriyle ilgili olup illerde valilik, ilçelerde kaymakamlık onayına bağlanan iş ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda vali ve kaymakamlara devredebilir.

(3) Açılmasında ve takibinde Hazine veya idareye ait herhangi bir hak ve menfaat bulunmayan, yanlışlıkla açılan veya konusu kalmayan dava ve icra takipleri ile her türlü davada karar düzeltme yoluna başvurulmasından vazgeçmeye, davayı takip eden hukuk müşaviri veya avukatın gerekçeli teklifi üzerine hukuk birimi amiri yetkilidir. Hukuk birimi amiri bu yetkisini alt kademelere devredebilir.

(4) 7 nci maddeye göre başka idare tarafından takip edilen davalar ile Maliye Bakanlığı tarafından takip edilen diğer idarelere ait dava ve icra işlerindeki vazgeçme, feragat ve kabul işlemleri ile yargıya intikal etmiş uyuşmazlıkların sulhen çözümlenmesine ilişkin işlemler, dava veya icra dosyasını takip eden idarenin tabi olduğu usulde yapılır.

İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri

MADDE 12- (1) İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.

(2) Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılamaz.

(3) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

(4) Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir.

(5) Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemden doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dahil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılır, olayla ilgili bilgisi bulunan kişiler dinlenebilir.

(6) Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor 11 inci madde uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulur. Bu mercilerin sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az onbeş günlük süre verilir. Davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir.

(7) Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz.

(8) Sulh tutanağının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hallerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye verilir.

(9) Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz.

(10) Bu madde kapsamındaki idari uyuşmazlıkların sulhen halli ile idari davaların açılmasından, takibinden, davayı kabul ve feragatten, kanun yollarına başvurulmasından vazgeçilmesi, 11 inci maddede belirtilen esaslara ve tutarlara göre belirlenir.

Dış temsilciliklerde görevlendirme

MADDE 13- *(1) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların incelenmesi sırasında Adalet veya Dışişleri Bakanlıklarınca ihtiyaç duyulması halinde Avrupa Konseyi nezdindeki Türkiye Daimi Temsilciliğinde, başvuruyla ilgili idareden hukuk birimi amiri veya hukuk müşaviri ya da avukat görevlendirilebilir.*

Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı

MADDE 14- *(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla* ***hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri,***

hukuk müşavirleri *ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.*

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı, hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge, diğerleri için (6.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır.

Parasal sınırlar

MADDE 15- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan parasal sınırlar, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, Bakanlar Kurulunca daha yüksek tutarlar belirlenmedikçe, o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanır. Uygulanacak tutarlar her yıl Ocak ayı içerisinde Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanır.*

Yönetmelik

MADDE 16- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun çalışma usul ve esasları, avukatlık hizmeti satın alınmasıyla ilgili usul ve esaslar ile bunların takip ve denetimine ilişkin hususlar ve vekalet ücretlerinin dağıtımına dair usuller Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.*

Değiştirilen hükümler

MADDE 17- (1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

a) 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde yer alan "Devlet Bütçe Uzman Yardımcıları, Mali Suçları Araştırma Uzman Yardımcıları,", "Muhasebe ve Milli Emlak Denetmen Yardımcıları", "Devlet Muhasebe Uzman Yardımcıları, Devlet Gelir Politikaları Uzman Yardımcıları, Devlet Malları Uzman Yardımcıları,", "Devlet Bütçe Uzmanlığına, Mali Suçları Araştırma Uzmanlığına,", "Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenliğine", "Devlet Muhasebe Uzmanlığına, Devlet Gelir Politikaları Uzmanlığına," ve "Devlet Malları Uzmanlığına," ibareleri yürürlükten kaldırılmış ve aynı bentte yer alan "Milli Emlak Uzman Yardımcıları," ibaresi "Defterdarlık Uzman Yardımcıları," ve "Milli Emlak Uzmanlığına," ibaresi "Defterdarlık Uzmanlığına," şeklinde değiştirilmiştir.

b) 152 nci maddesinin "II – Tazminatlar" kısmının "(A) Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (h) bendinde yer alan "Devlet Bütçe Uzmanları," ibaresi "Maliye Uzmanları" şeklinde "Maliye Bakanlığı Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenleri" ibaresi "Defterdarlık Uzmanları" şeklinde değiştirilmiş ve aynı bölümün (i) bendinde yer alan "Mali Suçları Araştırma Uzmanları, Devlet Muhasebe Uzmanları, Devlet Gelir Politikaları Uzmanları,", "Devlet Malları Uzmanları, Maliye Uzmanları" ve "Milli Emlak Uzmanları," ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

c) Eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I – Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendinin sonuna ", Maliye Uzmanları" ibaresi eklenmiş, aynı bölümün (h) bendinde yer alan "Maliye Uzmanı," ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve aynı bende "Ürün Denetmenleri," ibaresinden sonra gelmek üzere "Defterdarlık Uzmanları," ibaresi eklenmiştir.

ç) Eki (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8 inci sırasının (b) bendinde yer alan "kazanılmış hak aylıkları birinci derecede" ibaresi "birinci dereceli kadroya atanmış" şeklinde değiştirilmiş ve aynı bende "Kalkınma Bakanlığı Planlama Uzmanları," ibaresinden sonra gelmek üzere "Maliye Uzmanları," ibaresi eklenmiştir.

(2) 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun;

a) 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Hukuk Müşavirliği" ibaresi "Hukuk Hizmetleri Başkanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

b) 22 nci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Hukuk Hizmetleri Başkanlığı:

MADDE 22- Hukuk Hizmetleri Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Makamca veya bakanlıklarca sorulan hukuki konular ile hukuki, mali ve cezai sonuçlar doğuracak işlemler ve diğer hukuki uyuşmazlıklar hakkında görüş bildirmek,

b) Başbakanlığın taraf olduğu hukuki uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli veya vazgeçme işlemleri ile idarelerin taraf olduğu hukuki uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli veya vazgeçme işlemlerinden Bakanlar Kurulu kararı alınması gerekenler hakkında hukuki görüş bildirmek,

c) Başbakanlıkça Danıştay görüşü alınmasına ihtiyaç duyulan konularla ilgili işlemleri yürütmek,

d) Başbakanlığın taraf veya müdahil olduğu, tahkim usulüne tabi olanlar dahil her türlü adli ve idari davalar ile icra işlerini takip ve müdafaa etmek, bunlara dair avukatlık hizmeti alınmasıyla ilgili işleri yürütmek ve bu hizmetleri denetlemek,

e) Ulusal ve uluslararası mahkeme ve tahkim mercilerinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ya da idarelerin taraf veya müdahil oldukları her türlü davadan Başbakanlıkça takip edilmesi gerekli görülenleri ve bunlarla ilgili icra işlemlerini davaya taraf idarenin vekili sıfatıyla takip ve müdafaa etmek, birden fazla idarenin taraf olduğu dava ve icra işlemlerinin takibini koordine etmek.

f) Makamca verilen benzeri görevleri yapmak."

c) Eki "Başbakanlık Merkez Teşkilatı" cetvelinin "Danışma ve Denetim Birimleri" bölümünde yer alan "3.Hukuk Müşavirliği" ibaresi "3.Hukuk Hizmetleri Başkanlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

(3) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun;

a) 16 ncı maddesininikinci fıkrasında yer alan "Mayıs ayının sonuna kadar" ibaresi "en geç Eylül ayının ilk haftası sonuna kadar"şeklinde,üçüncü fıkrasında yer alan "Haziran" ibaresi "en geç Eylül"şeklinde vedördüncü fıkrasında yer alan "Haziran ayının sonuna kadar" ibaresi "en geç Eylülayınınonbeşinekadar" şeklinde değiştirilmiştir.

b) 17 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Temmuz" ibaresi "en geç Eylül" şeklindedeğiştirilmiştir.

(4) 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun;

a) 21 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bildirim ve bilgilerin değerlendirilmesi

MADDE 21- (1) Bu Kanun kapsamında alınan bildirim ve bilgiler Başkanlıkta istihdam edilen Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcıları tarafından değerlendirilir."

b) 28 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"EK MADDE 1- Başkanlık, aklama suçunun araştırılması ve incelenmesi ile yükümlülük denetimi görevlerini, denetim elemanları arasından Başkanın talebi üzerine ilgili birim amirinin teklifi ve bağlı veya ilgili bulundukları bakanın onayı ile belirlenerek Başkanlık emrinde üç yıla kadar geçici süreyle görevlendirilen denetim elemanları vasıtasıyla da yerine getirebilir. Bu süre aynı usul ve esaslar dahilinde üç yıla kadar daha uzatılabilir. Başkanlık emrinde görevlendirilen denetim elemanlarına görev süresi boyunca 25 inci madde uyarınca süre sınırlamasına tabi olmaksızın ek ödeme yapılır."

(5) 13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin;

a) 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"b) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk danışmanlığını ve muhakemat hizmetlerini talepleri halinde yerine getirmek,"

b) 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 9- Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Bakanlığın ve talep halinde genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk danışmanlığını ve muhakemat hizmetlerini yapmak,

b) Talep halinde kanun, tüzük ve yönetmelik tasarı ve taslakları hakkında görüş vermek,

c) Uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesine ilişkin işlerde mütalaa vermek,

d) Hazinenin mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların ayn'ıyla ilgili her türlü davaları takip etmek ve icra işlemlerini yapmak,

e) Gerekli koordinasyonu sağlamak suretiyle Maliye Bakanlığına veya Maliye Hazinesine ait her türlü davayı açmak ve takip etmek, Maliye Bakanlığı veya Maliye Hazinesi aleyhine açılan her türlü davayı takip etmek ve icra takibini yapmak,

f) Özel kanun hükümlerine göre Hazine alacağı sayılan alacaklara ilişkin davaları açmak, takip etmek ve alacakları tahsil etmek,

g) Mevzuatında başkaca bir takip mercii ve usulü öngörülmeyen alacaklar ile diğer kurumların taraf olamayacağı davaları açmak, takip etmek ve alacağı tahsil etmek

h) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurulara karşı Devlet adına savunmaların hazırlanması çalışmalarına katılmak, dostane çözüm önerilerini değerlendirmek, dostane çözüm mütalaaları düzenlemek, Adalet ve Dışişleri Bakanlığınca ihtiyaç duyulması halinde oturumlara temsilci göndermek,

i) Gerekli koordinasyonu sağlamak suretiyle yabancı mahkemelerde, uluslararası yargı organlarında ve uluslararası tahkim mercilerinde açılan davalarda Maliye Bakanlığını temsil etmek,

j) Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak.

Yukarıda sayılan görevler Başhukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri, müşavir hazine avukatları ve hazine avukatları tarafından yerine getirilir."

c) 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

"s) Teşkilat ve görev alanına giren işlemleri maliye uzmanları vasıtasıyla incelemek ve denetlemek."

ç) 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinde yer alan "kontrolörleri" ibaresi "maliye uzmanları" şeklinde değiştirilmiştir.

d) 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde yer alan "kontrolörleri" ibaresi "maliye uzmanları" şeklinde değiştirilmiştir.

e) 25 inci maddesinin birinci fıkrasına (f) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve mevcut (g) bendi (ğ) bendi olarak teselsül ettirilmiştir.

"g) Teşkilat ve görev alanına giren işlemleri maliye uzmanları vasıtasıyla incelemek ve denetlemek,"

f) 42 nci maddesinin (c) fıkrasında yer alan "Teknik daire başkanlıklarına atanacaklarda, Maliye Bakanlığında üç yıl çalışmış olma şartı aranmaz." cümlesi "Defterdar Yardımcısı, Milli Emlak Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem Merkezi Müdürü, Şube Müdürü, Muhakemat Müdürü, Muhasebe Müdürü, Saymanlık Müdürü, Malmüdürü, Milli Emlak Müdürü, Emlak Müdürü, Personel Müdürü kadroları ile bunların yardımcılıklarına ilişkin kadrolara atanacakların yapılacak yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olmaları gerekir." şeklinde değiştirilmiştir.

g) 43 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

E: 2011/145, K: 2013/70

"Maliye Uzmanlığı ve Defterdarlık Uzmanlığı

MADDE 43- Bakanlık merkez teşkilatında Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcısı çalıştırılabilir. Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcılarına diğer görevlerinin yanısıra görev yaptıkları başkanlık ve genel müdürlüklerin görev alanına giren konularda ilgili kuruluşlar nezdinde araştırma, inceleme ve analiz işleri ile mevzuatla kendilerine verilen diğer görevler yaptırılabilir. Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Muhasebat Genel Müdürlüğü, Milli Emlak Genel Müdürlüğü ve Personel Genel Müdürlüğünde görev yapan Maliye Uzmanlarına, yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde genel müdürlüklerin görev alanına giren konularda teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işleri yaptırılabilir.

Bakanlık taşra teşkilatında Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcısı çalıştırılabilir. Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarına diğer görevlerinin yanısıra genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler ve bunlara bağlı işletmelerdeki saymanlıklar ve defterdarlık birimlerinde yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde denetim ve inceleme yaptırılabilir. Defterdarlık uzmanlarından denetim yapmakla görevlendirilenler yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olup, bunların görevlendirme, çalışma ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Maliye Uzman Yardımcılığına ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak en az dört yıllık eğitim veren yükseköğretim kurumlarının hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri ile Bakanlığın görev alanına giren ve yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen yükseköğretim kurumlarından mezun olmak ve yapılacak özel yarışma sınavında başarılı olmak gerekir. Maliye Uzman Yardımcılığı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığı yarışma sınavı, yazılı ve sözlü aşamalardan oluşur.

Maliye Uzman Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak komisyon 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 ilave süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların Maliye Uzmanı 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 kabul edilmeyenler, ikinci sınavda başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi içinde yabancı dil yeterliği şartını yerine getirmeyenler Maliye Uzman Yardımcısı unvanını kaybederler ve durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar.

Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak kaydıyla açılacak yeterlik sınavına girme hakkını kazanırlar. Sınavda başarılı olamayanlar veya geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. İkinci sınavda başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar Defterdarlık Uzman Yardımcısı unvanını kaybederler ve durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar.

Bu madde kapsamında bulunan uzman ve uzman yardımcılarına teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işlerine ilişkin görevlendirmelerinde, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) fıkrası hükmü uygulanır.

Maliye Uzmanı, Maliye Uzman Yardımcısı, Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yarışma sınavı, komisyonların oluşumu, yetiştirilmeleri, tez hazırlama ve yeterlik sınavları, atanmaları, eğitimleri, çalışma ve görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir."

ğ) Ek 32 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

"Sözlü sınavı

EK MADDE 33- 43 üncü madde, ek 29 uncu madde ve 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 60 ıncı maddesi

uyarınca yapılacak giriş sınavlarının sözlü aşaması ile 42 nci maddenin (c) fıkrası uyarınca yapılacak sınavların sözlü aşaması, adayın;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücünün,

b) Liyakati, temsil kabiliyeti, bilgi düzeyi, davranış ve tepkilerinin mesleğe veya göreve uygunluğunun,

c) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığının,

ç) Genel yetenek ve genel kültürünün,

d) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,

değerlendirilmesi suretiyle yapılır. Sınav komisyonu, adaylar hakkında yukarıda yazılı özelliklerin her biri için değerlendirme yapar. Yapılan değerlendirmeye göre verilen puanlar tutanağa geçirilir. Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.

Kadrolar

EK MADDE 34- 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Maliye Bakanlığına ait bölümünde yer alan "Muhasebat Başkontrolörü", "Milli Emlak Başkontrolörü", "Başkontrolör", "Muhasebat Kontrolörü", "Milli Emlak Kontrolörü", "Kontrolör", "Devlet Bütçe Uzmanı", "Mali Suçları Araştırma Uzmanı", "Devlet Muhasebe Uzmanı", "Devlet Gelir Politikaları Uzmanı" ve "Devlet Malları Uzmanı" kadro unvanları "Maliye Uzmanı" şeklinde; "Stajyer Muhasebat Kontrolörü", "Stajyer Milli Emlak Kontrolörü", "Stajyer Kontrolör", "Devlet Bütçe Uzman Yardımcısı", "Mali Suçları Araştırma Uzman Yardımcısı", "Devlet Muhasebe Uzman Yardımcısı", "Devlet Gelir Politikaları Uzman Yardımcısı" ve "Devlet Malları Uzman Yardımcısı" kadro unvanları "Maliye Uzman Yardımcısı" şeklinde; "Muhasebe Denetmeni", "Milli Emlak Denetmeni", "Muhasebe Uzmanı" ve "Milli Emlak Uzmanı" kadro unvanları "Defterdarlık Uzmanı" şeklinde ve "Muhasebe Denetmen Yardımcısı", "Milli Emlak Denetmen Yardımcısı", "Muhasebe Uzman Yardımcısı" ve "Milli Emlak Uzman Yardımcısı" kadro unvanları ise "Defterdarlık Uzman Yardımcısı" şeklinde değiştirilmiştir."

h) Geçici 13 üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 14- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde;

a) Muhasebat Başkontrolörü, Milli Emlak Başkontrolörü, Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı kadrolarında bulunanlar, Maliye Uzmanı kadrolarına ve bunların yardımcıları ile stajyerleri, Maliye Uzman Yardımcısı kadrolarına,

b) Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı kadrolarında bulunanlar, Defterdarlık Uzmanı kadrolarına ve bunların yardımcıları Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrolarına,

başka bir işleme gerek kalmaksızın halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılırlar.

Muhasebat Başkontrolörü, Milli Emlak Başkontrolörü, Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı kadrolarında geçirilen süreler Maliye Uzmanı kadrosunda; Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı kadrolarında geçirilen süreler Defterdarlık Uzmanı kadrosunda; Stajyer Muhasebat Kontrolörü, Stajyer Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzman Yardımcısı, Mali Suçları Araştırma Uzman Yardımcısı, Devlet Muhasebe Uzman Yardımcısı, Devlet Gelir Politikaları Uzman Yardımcısı ve Devlet Malları Uzman Yardımcısı kadrolarında geçirilen süreler Maliye Uzman Yardımcısı kadrosunda; Muhasebe Denetmen Yardımcısı, Milli Emlak Denetmen Yardımcısı, Muhasebe Uzman Yardımcısı ve Milli Emlak Uzman Yardımcısı kadrolarında geçirilen süreler ise Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrosunda geçmiş sayılır.

Bu maddenin yayımı tarihinden önce birinci fıkranın (a) bendinde sayılan kontrolör ve uzman unvanlarını ihraz etmiş olanlardan Daire Başkanı ve üstü kadrolarda görev yapanlar, bu maddenin yayımı tarihinde Maliye Uzmanı unvanını ihraz etmiş sayılır. Bunların stajyer veya yardımcılıklarına ilişkin

kadrolarda geçirdikleri süreler Maliye Uzman Yardımcısı; Kontrolör veya Uzman kadrolarında geçirdikleri süreler Maliye Uzmanı kadrosunda geçmiş sayılır.

İlgili mevzuatında düzenleme yapılıncaya kadar, Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcılarına 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesine göre yapılacak zam ve tazminat ödemelerinde Devlet Bütçe Uzmanı ve Devlet Bütçe Uzman Yardımcıları için belirlenmiş olan puan ve oranlar esas alınır. Bu madde uyarınca Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcısı kadrolarına atanmış sayılan Başkontrolör, Kontrolör ve Stajyer Kontrolörler, bu maddenin yayımı tarihinde 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı merkez denetim elemanları için belirlenmiş olan zam puanları ile özel hizmet ve denetim tazminatı oranlarından, aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlanmaya devam ederler. Bu zam ve tazminatlardan yararlananlara Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcıları için öngörülen zamlar ile özel hizmet ve denetim tazminatı ödenmez.

Bu madde uyarınca Maliye Uzmanı, Maliye Uzman Yardımcısı, Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrolarına atanmış sayılan personelin bu kadrolara atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam tazminatı, görev tazminatı, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); atanmış sayıldıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam tazminatı, görev tazminatı, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (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 olanlar ile kendi istekleriyle başka kurumlara atananlara fark tazminatı ödenmesine son verilir.

Bu maddenin yayımı tarihinden önce; Muhasebat Başkontrolörü, Milli Emlak Başkontrolörü, Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı unvanını ihraz etmiş olanlardan Bakanlık ve bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlar, talep etmeleri halinde durumlarına uygun Maliye Uzmanı kadrolarına; Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe

Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı unvanını ihraz etmiş olanlardan Bakanlık ve bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlar, talep etmeleri hâlinde durumlarına uygun Defterdarlık Uzmanı kadrolarına atanabilirler.

Birinci fıkraya göre Maliye Uzman Yardımcısı veya Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrolarına atanmış sayılanlar ile halen Maliye Uzman Yardımcısı kadrosunda bulunanların yeterlik sınavları bu atamadan önce tabi oldukları yönetmelik hükümlerine göre yapılarak başarılı olanlar ilgisine göre Maliye Uzmanı veya Defterdarlık Uzmanı kadrolarına atanırlar.

Mevzuatta Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı ve bunların yardımcıları ile stajyerlerine yapılan atıflar ilgisine göre Maliye Uzmanı veya Maliye Uzman Yardımcısına; Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı ile bunların yardımcılarına yapılan atıflar ise ilgisine göre Defterdarlık Uzmanı veya Defterdarlık Uzman Yardımcısına yapılmış sayılır. Atıflar, anılan yardımcılık ve stajyerlikler için açılmış olan giriş sınavları ve bu sınav sonucuna göre yapılacak atamalarda da dikkate alınır.

Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden önce yürürlükte bulunan 43 üncü maddenin (b) bendinin (5) numaralı alt bendine göre bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden önce yapılmış olan özel sınavı kazanmış olanlardan ilgili mevzuatında öngörülen hükümlere göre uzmanlık eğitiminde başarılı olarak Muhasebe Uzmanı veya Milli Emlak Uzmanı kadrolarına atanabilme hakkını elde edecekler Defterdarlık Uzmanı kadrolarına atanırlar."

ı) Ek 20 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "muhakemat" ibaresi "Hazine avukatlığı" şeklinde değiştirilmiştir.

i) Ek 24 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Muhakemat birimleri

EK MADDE 24- Muhakemat birimleri, muhakemat müdürlükleri ve müdürlük olmayan yerlerde Hazine avukatlığı servisinden oluşur.

Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün görevlerinin il ve ilçeye ilişkin olanlarını muhakemat müdürlükleri ve Hazine avukatlıkları yürütür."

(6) 3/6/2011 tarihli ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 31 incim addesinin ikinci fıkrasında yer alan "Mayıs ayı sonuna kadar" ibaresi "en geç Eylül ayının ilk haftası sonuna kadar"şeklinde değiştirilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan ve uygulanmayacak hükümler ile atıflar

MADDE 18- *(1) 2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 1389 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.*

(2) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Dâvalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilâyetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 4353 sayılı Kanuna yapılan atıflar ilgisine göre bu Kanun Hükmünde Kararnameye ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

(3) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta vekalet ücretinin ödenmesine ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 146 ncı maddesine yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

(4) İdarelerin hukuk hizmetlerine, uyuşmazlıkların sulh yoluyla halline, avukatlık hizmeti satın alınmasına ve davalarla ilgili vazgeçme yetkilerine dair diğer kanunlarda yer alan hükümlerden bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine aykırı olanlar uygulanmaz.

(5) Diğer mevzuatta Başbakanlık Hukuk Müşavirliğine ve Başbakanlık I. Hukuk Müşavirine yapılan atıflar, Başbakanlık Hukuk Hizmetleri Başkanlığına ve Başbakanlık Hukuk Hizmetleri Başkanına yapılmış sayılır.

(6) Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Başbakanlığa ait bölümüne eklenmiştir.

Dosyaların devri

GEÇİCİ MADDE 1- *(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde diğer idarelere ait olan ve Maliye Bakanlığınca takip edilen dava ve icra takiplerine ilişkin derdest dosyalardan ilgili idarece talep edilenler, ilgili idare ile Maliye Bakanlığı tarafından müştereken belirlenen esaslara göre ilgili idarelere devredilir.*

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki derdest dosyalar ile özel takip yetkileri çerçevesinde devredilecek derdest dosyaların devirleri, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanır. Dosya devirleri yapılıncaya kadar bu dosyaların takibiyle ilgili olarak devir öncesi dosyayı takip eden idarece yapılan işlemler, ilgili idaresince yapılmış sayılır.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden sonra diğer idarelerle ilgili açılacak dava ve başlayacak icra takipleri, ilgili idarelere dosyalar devredilinceye kadar Maliye Bakanlığı tarafından takip edilir.

(4) Yukarıdaki fıkralar uyarınca Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı tarafından diğer idareleri temsilen takip edilen dava ve icra işlerine ilişkin giderler, devir tarihine kadar Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

Kadrolar

GEÇİCİ MADDE 2- *(1) İdarelerin hukuk hizmetlerini yürütmek amacıyla avukatlık hizmetleri sınıfından dokuzuncu dereceli yediyüzelli Avukat unvanlı kadro ihdas edilmiştir. Bu kadroları, derece değişikliği yapmak suretiyle idarelerden uygun görülenlere tahsis etmeye Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu madde hükmüne göre idarelere tahsis edilen kadrolar 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır.*

(2) Hazine avukatları talepleri halinde, idarelerin avukat kadrolarına 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki sınırlamalara tabi olmadan atanabilir.

(3) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Başbakanlığa ait bölümünde yer alan "I. Hukuk Müşaviri" kadrosunun unvanı "Hukuk Hizmetleri Başkanı" şeklinde değiştirilmiştir. Bu kadroda bulunan personel hiçbir işleme gerek kalmaksızın Hukuk Hizmetleri Başkanı kadrosuna atanmış sayılır.

Yürürlük

MADDE 19- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 20- *Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.*

LİSTE

KURUMU *: BAŞBAKANLIK*
TEŞKİLATI *: MERKEZ*

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Hukuk Müşaviri	1	3	3
GİH	Hukuk Müşaviri	3	2	2
GİH	Hukuk Müşaviri	5	5	5
	TOPLAM		**10**	**10**

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesi ve başvuru kararlarında, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 91., 135. ve 141. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- E.2011/145 Sayılı Başvuru Yönünden

1- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 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 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 (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 60. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca reddi talep edilmiştir.

Hâkimin reddi kurumu, hâkimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir. Nitekim herkesin, kanuni ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda, hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda, hâkimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı veya reddedilebileceği kabul edilmiştir. Herkesin, tarafı olduğu davada hâkimin reddi talebinde bulunmak hakkı var ise de talebin incelenebilmesi için bazı usuli şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda talep içerik yönünden incelenebilecektir.

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 hâkimin 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 içermediği gibi somut bir siyasi partiyi de hedef almamaktadır. Ret talebine dayanak yapılan hususlardan biri olan Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın geçmişte kimi dava dosyalarında kullandığı oylar, tamamen hâkimin 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 ve hukuken delil değeri bulunmayan 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. Buna göre, 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince ret talebinde bulunanlara takdiren 500 Türk Lirası disiplin para cezası uygulanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Hakimin 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.

2- 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.

B- E.2012/34 Sayılı Başvuru Yönünden

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 11.4.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karar bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- E.2012/135 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri 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 22.11.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

E.2012/34 sayılı itiraz başvurusunun 11.4.2012 gününde, E.2012/135 sayılı itiraz başvurusunun ise 22.11.2012 gününde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2011/145 sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2011/145 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ 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 ön görülmüştür. 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 İle Eki Listenin 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki Listenin, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı, amacına ve ilkelerine aykırılık taşıdığı belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 36. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- İptal Başvurusundan Sonra Yapılan Yasal Değişikliklerin Dava Konusu Kurallara Etkisi

KHK'nin 17. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının;

a- (a) bendiyle değişiklik yapılan 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "*Ortak Hükümler*" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi, 24.10.2011 günlü, 661 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 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, 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 93. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi AmacıylaBazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KanunHükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (1) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (a) bendine,

b- (b) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "II-Tazminatlar" kısmının "*(A) Özel Hizmet Tazminatı*" bölümünün (h) ve (i) bentleri, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (4) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (b) bendine,

c- (c) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un eki (l) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "*I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı*" bölümünün (g) ve (h) bentleri, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (5) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (c) bendine,

ç- (ç) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un eki (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasının (b) bendi, 666 sayılı Kanun Hükmünde

Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (7) numaralı bendiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan (ç) bendine,

ilişkin iptal istemleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2- Kanun Hükmünde Kararname'nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., Geçici 1. ve Geçici 2. Maddeleri

KHK'nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde ve özel bütçeli idarelerde hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

Dava konusu kurallar ile hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esasların düzenlendiği genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idareleri, KHK'nin tanımlar maddesinde belirtildiği üzere 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idareleri olup hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esasların düzenlendiği dava konusu kuralların, bu cetvellerde yer alan tüm genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idareleri tarafından hüküm ifade edeceği 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.

5018 sayılı Kanun'a ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idareleri arasında Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da bulunmakta olup dava konusu kuralların bu kurumlar tarafından da uygulanması gerekecektir. Oysa, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamına giren bir bakanlık olmadığı gibi bir bakanlığın bağlı, ilgili ya da ilişkili kuruluşu değildir.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamına giren iki konu açısından Kanunu kapsamı yönünden değerlendirildiğinde Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler

ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ilişkin kuralların kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan, söz konusu 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, KHK'nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddeleri, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yönünden 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptalleri gerekir.

3- Kanun Hükmünde Kararname'nin Diğer Kuralları

Yukarıdaki açıklamalar ve yapılan inceleme sonucunda; KHK'nin, hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu dışında kalan kurumlar yönünden ve kalan diğer kuralları 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamındadır. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri İle Eki Listenin Anayasa'nın 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki Liste'nin, 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 olduğu ileri sürülmüştür.

1- 17. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının (g) Bendiyle Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. Maddesinin Üçüncü Fıkrası ile Son Fıkrasında Yer Alan "*…mesleğe alınmaları,…*" İbaresi ve (ğ) Bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye Eklenen Ek Madde 33

KHK'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının; (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 178 sayılı KHK'nin 43. maddesinin, üçüncü fıkrasında Maliye Uzman Yardımcılığı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atanabilmek için gerekli koşullar, son fıkrasında Maliye Uzmanı, Maliye Uzman Yardımcısı, Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yarışma sınavı, komisyonların oluşumu, yetiştirilmeleri, tez hazırlama ve yeterlik sınavları, atanmaları, eğitimleri, çalışma ve görevlendirilmelerine ilişkin esaslar, (ğ) bendiyle 178 sayılı KHK'ye eklenen ek madde 33 ile 178 sayılı KHK'nin 43. madde ve ek 29. maddesi ile 5018 sayılı Kanun'un 60. maddesi uyarınca yapılacak giriş sınavlarının sözlü aşaması ile 42. maddenin (c) fıkrası uyarınca yapılacak sınavların sözlü aşamasının değerlendirilme koşullarının 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 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 178 sayılı KHK'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan "*…mesleğe alınmaları,…*" ibaresi ve (ğ) bendiyle 178 sayılı KHK'ye eklenen ek madde 33 ile, bir kamu hizmeti olan Maliye Uzman Yardımcılığı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığına giriş koşullarının belirlenmiş olması, kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğundan, kurallar, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Burhan ÜSTÜN bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

2- KHK'nin Diğer Kuralları

KHK'nin, hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu dışında kalan kurumlar yönünden, 17. maddesinin (2), (3), (4) numaralı fıkraları, (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ve son fıkrasında yer alan *"… mesleğe alınmaları"* ibaresi dışında kalan bölümü, (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek madde 34, (h), (ı), (i) bentleri, (6) numaralı fıkrası, 19. ve 20. maddeleri ile eki liste 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.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

D- Kanun Hükmünde Kararname'nin İçerik Yönünden İncelenmesi

1- Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "…*hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri*…" İbaresi ile 14. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "…*hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri*…" İbaresinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında, kişilerin davalarını bizzat takip edebilecekleri gibi bir temsilci vasıtasıyla da takip edebilecekleri ancak bu temsilcinin avukat olması gerektiği hâlde idarelerin, davalarda avukatlar dışında, hukuk birim amirleri, muhakemat müdürleri ve hukuk müşavirleri tarafından da temsiline ve idareler lehine sonuçlanan davalarda idareler lehine vekalet ücreti takdir edilmesine olanak sağlayan kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 36., 135. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisinin, avukatlar yanında, hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürlerine ait olduğu ve bu kişiler tarafından takip edilen davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

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 ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi kural olarak avukatlara aittir. Ancak, kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu idareleri bakımından bu kurala istisna getirebilir. Zira, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesine göre, yargı mercilerinde asıl yerine dava açmak, savunmak, iş takip etmek yetkisi kural olarak baro levhasına kayıtlı avukatlara aittir. Ancak, aynı maddede hukuk ve ceza muhakemeleri kanunları ile sair kanunlarda gösterilen hallerde avukat olmayan kimselerin de asıl yerine mahkemelerde iş ve işlemler yapabileceği belirtilmiştir. Bu durum tarihsel süreçte de böyle olmuş ve idarelerin taraf olduğu davalarda, idareleri temsil yetkisi kamu avukatları yanında daire amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve ilgili şube müdürlerine devredilmiştir.

KHK'nin genel gerekçesinde, idarelerin taraf oldukları davaların, usul ekonomisine uygun olarak, imkânlar ölçüsünde idarelerin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi, davaların takibinde, mahkeme kararlarının hukuka uygun olarak, adil, süratli ve en az masrafla verilebilmesine yardımcı olunması ve davaların kural olarak her idarenin bünyesindeki görevliler tarafından takibi sayesinde gerekli koordinasyon ve işbirliğinin daha iyi sağlanması, davaların takibinde konusuna göre uzmanlaşma sağlanarak verimin artırılmasının öngörüldüğü vurgulanmaktadır.

Temsile ilişkin genel kuralın istisnası niteliğinde olan dava konusu kuralların madde gerekçelerinden de, idarelerin hukuk birimlerinde çalışanların eğitim durumlarında ve usul mevzuatındaki değişiklikler kapsamında, işleyişin kolaylaştırılarak hukuk birimlerindeki çalışanlardan azami ölçüde istifade edilebilmesini teminen, hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürlerinin, idareleri tahkim mercilerinde, mahkemelerde ve icra mercilerinde vekil sıfatıyla temsil edebilmesi ve idarelerin taraf olduğu her türlü dava ve icra takibi sonrasında takibin idare lehine sonuçlanması hâlinde ise idare lehine vekalet ücreti takdir edilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İdarelerin, yargı mercileri önünde savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevini yerine getiren hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürleri tarafından da temsil edilebileceğini, bu kişiler tarafından takip edilen davaların idare lehine sonuçlanması durumunda idareler lehine yargılama gideri niteliğinde olan vekâlet ücreti takdir edileceğini öngören dava konusu kurallarda kamu yararı olmadığı söylenemez. Yapılan somut düzenlemelerin bu amaçları etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır. Dolayısıyla, dava konusu kurallar, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olup hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

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 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 ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal

durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Özel hukuk ilişkisine bağlı olarak avukatlık sözleşmesiyle avukat temin edebilen özel kişiler ile kamu hukuku kurallarına göre kurulan, işletilen ve statü hukukuna göre memur kadrosunda görevini yerine getiren hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürlerinden hukuki danışmanlık hizmeti alan kamu idarelerinin konumu aynı değildir. Ayrıca kamu idareleri, kamu tüzel kişisi olmaları nedeniyle kamu gücünü kullanma yetkisine sahiptirler. Dolayısıyla, kamu idarelerini özel hukuk kişilerinden ayrı tutmak, ayrı düzenlemeye bağlı kılmak ya da genel bir düzenlemenin kapsamı dışında bırakmak, onlara ayrıcalık tanımak anlamında olmayıp hukuki statülerindeki farklılığın gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların, Anayasa'nın 5., 36., 135. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin, (5) Numaralı Fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) Bentlerinin ve 19. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından yürürlükteki mevzuata göre yapılan giriş sınavları ile mesleğe atanan ve Kontrolörlük unvanını elde edenler için bu hakkın kişiselleştiği ve kazanılmış bir hak statüsü kazandığı, aynı hususların Muhasebe Denetmenleri ve Milli Emlak Denetmenleri ile bunların yardımcıları için de geçerli olduğu, kazanılmış hakların korunmasının, mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kıldığı, kazanılmış bir hakkı tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmanın hukuka güveni zedeleyeceği, bu nedenle, muhasebat kontrolörleri ve bunların stajyerlerinin kontrolörlük unvanlarının ellerinden alınarak "*Maliye Uzmanlığı*" kadrolarına atanmaları ve böylece doğrudan Genel Müdüre bağlı görev yapmakta iken şube müdürüne bağlı görev yapar hale getirilerek statü kaybına

uğratılmalarına, özü ve niteliği itibarıyla idari bir işlem olan ve idari işlemle yapılması gereken "*atama*" işleminin, yasa gücünde kararname ile yapılmasına ve gerek mesleğe giriş ve yetişme gerekse yeterlik sınavları açısından aralarında farklılıklar bulunan Milli Emlak Kontrolörleri ve Muhasebat Kontrolörleri ile Bakanlıkta halen görev yapan uzmanların aynı unvan altında birleştirilmelerine ilişkin kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, Maliye Bakanlığı kadrolarında istihdam edilmekte olan kontrolör, denetmen ve uzmanlar, merkez ve taşra teşkilatları itibarıyla aynı çatı altında toplanarak, Bakanlık merkez teşkilatında Maliye Uzmanı, Bakanlık taşra teşkilatında Defterdarlık ve bunların yardımcıları şeklinde birleştirilmeleri ile bunların mali hakları, görev, yetki ve sorumlulukları ile mesleğe alınma ve yetiştirilmelerine ilişkin hususlar düzenlenerek halen Maliye Bakanlığında Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanlarının Maliye Uzmanlığı kadrolarına; Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanlarının ise Defterdarlık Uzmanlığı kadrolarına atanmaları ve bu atamalara ilişkin teknik düzenlemeler yapılmıştır.

Kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu görevlilerinin statüsünde, bunların unvanlarında, görev ve yetkilerinde değişiklikler yapabilir. KHK'nin genel gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, Maliye Bakanlığı kadrolarında istihdam edilmekte olan kontrolör, denetmen ve uzmanların merkez ve taşra teşkilatları itibarıyla aynı çatı altında toplanarak kontrolörler ve denetmenler eliyle yürütülmekte olan denetim hizmetinin, diğer görevlerinin yanında uzmanlarca yerine getirilmesi suretiyle daha etkin bir uzmanlaşma modelinin oluşturulması amacıyla Maliye Bakanlığının teşkilat yapısının değiştirildiği, bununla bağlantılı olarak yeni bazı unvanların oluşturulduğu ve eski bazı unvanların ise kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Bu amacın kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez. Teşkilatın yenilenen bu yapısı ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır. Öte yandan, denetim elemanı olarak görev yapan bir kamu görevlisinin (kontrolör, denetmen) bütün meslek hayatı boyunca aynı konumunu sürdürmesini gerektiren bir anayasal zorunluluk bulunmadığından Muhasebat Kontrolörü ile Milli Emlak Kontrolörü unvanlarının Maliye Uzmanı ve Muhasebe Denetmeni ile Milli Emlak Denetmeni unvanlarının Defterdarlık Uzmanı olarak değiştirilmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, KHK'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (h) bendiyle 178 sayılı KHK'ye eklenen geçici 14. madde, Muhasebat Kontrolörü ve Milli Emlak Kontrolörü kadrolarında bulunanların Maliye Uzmanı kadrolarına, Muhasebe Denetmeni ve Milli Emlak Denetmeni kadrolarında bulunanların Defterdarlık Uzmanı kadrolarına atanmış sayılmalarını öngörmektedir. Söz konusu düzenleme, anılan kadroların kaldırılması sonucu ortaya çıkan hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyledir. Hukuk aleminde meydana gelebilecek bu değişiklik, daha önce kural tasarrufların doğurmuş olduğu objektif ve genel hukuki durumlara da uygulanabilecektir. Soyut ve genel hukuki durumların (statülerin) en önemli özelliği bunların daima değişebilmesi ve bu değişikliğin de herkese karşı geçerli olmasıdır. Hukuk alanında meydana gelen ve hukuki statüde değişiklik yapan bu düzenlemeler, eski düzenleme uyarınca statü kazanmış ve statüsü devam eden bireyleri de kapsar. Dolayısıyla, nesnel hukuki durumların (statülerin) kazanılmış hak bahşetmesi mümkün değildir. Dava konusu kurallarla, önceden Muhasebat Kontrolörü ve Milli Emlak Kontrolörü unvanlı kadrolarda çalışmakta olan kişiler Maliye Uzmanı, Muhasebe Denetmeni ve Milli Emlak Denetmeni unvanlı kadrolarda çalışmakta olan kişiler Defterdarlık Uzmanı unvanlı kadrolara aktarılmışlardır. Kuralda, anılan kişilerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara ilişkin bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir. Bu kişilerin yeni atandıkları kadrodaki mali haklarında herhangi bir değişiklik olmamış, bunların önceki maaş ve diğer özlük hakları aynen korunmuştur. Bu nedenle maddede sayılan görevlerde bulunanların kadrolarının değiştirilmesini 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, Maliye Bakanlığının anılan kadrolarında yapılan değişiklikler, söz konusu unvanların kaldırılması sonucu ortaya çıkan hukukî ve fiili zorunluluklar nedeniyledir. Buna göre söz konusu işlemin sebep unsuru, Maliye 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 yetkiye 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.

Yürürlük maddesi, yasal düzenlemelerin yürürlüğe gireceği günü gösteren ve yapım tekniği açısından her tür yasal düzenlemede bulunan bir kuraldır. Yalnızca KHK'nin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini öngören 19. maddesinin iptalini gerektirecek anayasal bir sorun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

KHK'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (h) bendi yönünden Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- (a) bendiyle, 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "*Ortak Hükümler*" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde yapılan değişiklikler,

2- (b) bendiyle, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "*II-Tazminatlar*" kısmının "*(A) Özel Hizmet Tazminatı*" bölümünün (h) ve (i) bentlerinde yapılan değişiklikler,

3- (c) bendiyle, 657 sayılı Kanun'un Eki (l) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "*I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı*" bölümünün (g) ve (h) bentlerinde yapılan değişiklikler,

4- (ç) bendiyle, 657 sayılı Kanun'un Eki (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasının (b) bendinde yapılan değişiklikler,

hakkında, 6.6.2013 günlü, E.2011/145, K.2013/70 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu bentlere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B- 1- Kapsam ve Anayasa'nın 70. ve 91. maddesinin birinci fıkrası yönünden, 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu dışında kalan kurumlar yönünden, 17. maddesinin (2), (3), (4) numaralı fıkraları, (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ve son fıkrasında yer alan *"…mesleğe alınmaları"* ibaresi dışında kalan bölümü, (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 34, (h), (ı), (i) bentleri, (6) numaralı fıkrası, 19. ve 20. maddeleri ile eki listeye yönelik iptal istemleri, 6.6.2013 günlü, E.2011/145, K.2013/70 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, bölüme ve listeye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

2- Kapsam yönünden 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yönünden iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

3- Anayasa'nın 70. ve 91. maddesinin birinci fıkrası yönünden;

a- 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan *"…mesleğe alınmaları,…"* ibaresine,

b- 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33'e,

ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddeye, fıkraya ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

C- İçerikleri itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri…"* ibaresine,

2- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri…"* ibaresine,

3- 17. maddesinin;

a- (4) numaralı fıkrasının (a) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 11.10.2006 günlü, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 21. maddesine,

b- (5) numaralı fıkrasının;

ba- (c), (ç), (d) ve (e) bentlerine,

bb- (g) bendiyle değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan *"…mesleğe alınmaları"* ibaresi dışında kalan bölümüne,

bc- (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 34'e,

bd- (h) bendine,

4- 19. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 6.6.2013 günlü, E.2011/145, K.2013/70 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkraya, bentlere ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

6.6.2013 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.

26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin, 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yönünden, 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının; (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan *"… mesleğe alınmaları,…"* ibaresi ve (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33'ün 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 dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- (a) bendiyle değişiklik yapılan 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "*Ortak Hükümler*" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi, 24.10.2011 günlü, 661 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 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, 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 93. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 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 5. maddesinin (ç) fıkrasının (1) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (a) bendine,

2- (b) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "*II-Tazminatlar*" kısmının "*(A) Özel Hizmet Tazminatı*" bölümünün (h) ve (i) bentleri, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (4) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (b) bendine,

3- (c) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un eki (l) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "*I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı*" bölümünün (g) ve (h) bentleri, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (5) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (c) bendine,

4- (ç) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un eki (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasının (b) bendi, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (7) numaralı bendiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan (ç) bendine,

ilişkin iptal istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 1- 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu dışında kalan kurumlar yönünden, 17. maddesinin (2), (3), (4) numaralı fıkraları, (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ve son fıkrasında yer alan *"…mesleğe alınmaları"* ibaresi dışında kalan bölümü, (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 34, (h), (ı), (i) bentleri, (6) numaralı fıkrası, 19. ve 20. maddeleri ile eki listenin;

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 kapsamında olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Anayasa'nın 70. ve 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT' ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddeleri, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yönünden 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu maddelerin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE; iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;

a- (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan *"… mesleğe alınmaları,…"* ibaresinin,

b- (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33'ün,

Anayasa'nın 70. ve 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA; iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- İçerikleri itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 17. maddesinin;

a- (4) numaralı fıkrasının (a) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 11.10.2006 günlü, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (5) numaralı fıkrasının;

ba- (c), (ç), (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- (g) bendiyle değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan *"…mesleğe alınmaları"* ibaresi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bc- (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 34'ün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bd- (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 19. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6.6.2013 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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 DURDUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	

KARŞIOY YAZISI

26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan *"…mesleğe alınmaları,…"* ibaresi ve (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33 çoğunluk kararıyla Anayasa'nın 70. ve 91. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle, başlığı ile birlikte değiştirilen 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrasında, Maliye Uzman Yardımcılığı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atanabilmek için gerekli koşullarına yer verilmiş, son fıkrasında Maliye Uzmanı, Maliye Uzman Yardımcısı, Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yarışma sınavı, komisyonların oluşumu, yetiştirilmeleri, tez hazırlama ve yeterlik sınavları, atanmaları, eğitimleri, çalışma ve görevlendirilmelerine ilişkin esaslar ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş ve (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33 ile 43. madde, Ek 29. madde ve 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanun'un 60. maddesi uyarınca yapılacak giriş sınavlarının sözlü aşaması ile 42. maddenin (c) fıkrası uyarınca yapılacak sınavların sözlü aşamasının değerlendirilme koşulları düzenlenmiştir.

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.

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle, başlığı ile birlikte değiştirilen 178 sayılı KHK'nin 43. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile son fıkrasında Bakanlık birimlerinde Maliye Uzmanı, Maliye Uzman Yardımcısı, Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık

Uzman Yardımcısı ünvanlarıyla eleman istihdamının öngörülmesi 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"*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 reddetmiştir.

Anayasa'nın 91'inci 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 ilgili kurumda Maliye Uzmanlığı, Maliye Uzman Yardımcılığı, Defterdarlık Uzmanlığı ve Defterdarlık 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	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Alparslan ALTAN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Muammer TOPAL

KARŞIOY
(Reddi Hakim)

Mahkememize 2011/145 Esas sayısı ile T.B.M.M. üyesi 116 milletvekili tarafından açılan 26.9.2011 tarih ve 659 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
(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

KARŞIOY GEREKÇESİ

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 17. maddesinin (h) bendi ile 178 sayılı KHK'ye eklenen Geçici Madde 14 ile evvelce Maliye Bakanlığında merkez denetim elemanı olarak görev yapan Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörleri (Başkontrolörler, kontrolörler ve kontrolör yardımcıları dahil) "Maliye uzmanlığı" ve "Maliye uzman yardımcılığı" kadrolarına geçirilmiş ve özlük hakları da buna göre yeniden düzenlenmiştir.

Maliye Bakanlığının kuruluş ve görevleriyle ilgili 178 sayılı KHK'nin önceki düzenlemesinde ilgili Genel Müdürlükler bünyesinde denetim görevi yapmakta olan anılan kontrolörler, "maliye uzmanı" statüsüne indirgenmiş; ancak Gelirler Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan "Gelirler Kontrolörleri" ise "vergi müfettişi" statüsüne intibak ettirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan Hukuk Devleti ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını yaratmakta, yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır. Hukuk güvenliği ve adalet kavramları ile istikrar arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Hukuk güvenliği ve adalet, çağdaş kamu yönetimi anlayışında, istikrar olgusunun temelini oluşturmaktadır. Hukuk güvenliği, kamu görevlileri yönünden önemli bir güvencedir. 659 sayılı KHK değişikliğinden önceki düzenlemede, Maliye Bakanlığı merkez denetim elemanı olarak görev yapan Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörlerinin belli koşulları sağlayarak ve süre kaydı olmaksızın atandıkları anılan görevlerden yaş haddinden önce bu statülerinin sona erdirilemeyeceği konusunda yasal bir güvenceye sahip oldukları anlaşılmaktadır. Yasayla

elde edilen bu statünün anılan kontrolörler yönünden kazanılmış hak olarak değerlendirilmesi olanaklı olmasa da, statülerinin devam edeceği yolunda **meşru bir beklentiye** sahip oldukları, bu beklentinin ise hukuki güvenlik, adalet ve belirlilik ilkeleri gereğince korunması gerektiğinin kabulü zorunludur. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihatları da bu doğrultudadır. (Any. Mah.nin 16.7.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90; 9.6.2011 tarih ve E.2008/31, K.2011/94 sayılı kararları)

Davanın somutunda da görüleceği üzere, dava konusu düzenlemeyle muhasebat kontrolörleri ile milli emlak kontrolörlerinin mevcut bu haklı beklentileri hiç dikkate alınmadan bu statülerine son verildiği ve gelirler kontrolörleri vergi müfettişi statüsüne geçirildikleri halde, bunların maliye uzmanlığı unvanına intibak ettirildiği; bu unvanın ise "kontrolör" unvanına göre bir alt statüyü ifade ettiği açık olduğundan; bu düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanısına vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Zehra Ayla PERKTAŞ	Celal Mümtaz AKINCI

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 Kuruluna Kanun Hükmümde Kararname (KHK) çıkarma yetkisi vermektedir. 659 sayılı KHK'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendi ile değiştirilen 178 sayılı KHK'nin 43. maddesi memuriyet statüsüne alınmasıyla ilgili 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 kuralın iptaline bu gerekçeyle katılıyoruz.

Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Burhan ÜSTÜN

KARŞIOY YAZISI

I- Reddi hakim talebinin kötü niyetle yapıldığı gerekçesiyle DİSİPLİN PARA CEZASI UYGULANMASINA yer olmadığına dair KARŞIOY:

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 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.

II- Kanun Hükmünde Kararname'nin, hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, Geçici 1. ve 2. maddelerinin Cumhurbaşkanlığı, TBMM, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve HSYK dışında kalan kurumlar yönünden, 17. maddesinin (2), (3), (4) numaralı fıkraları, (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle değiştirilen 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ve son fıkrasında yer alan "…mesleğe alınmaları" ibaresi dışında kalan bölümü, (ğ) bendiyle 178 sayılı KHK'ye eklenen ek madde 34, (h), (ı), (i) bentleri, (6) numaralı fıkrası, 19. ve 20. maddeleri ile eki liste dışında kalan **diğer kurallarına ilişkin iptal istemlerinin,** Anayasa Mahkemesinin Esas:2011/100, Karar:2012/191 sayılı kararındaki gerekçelerle iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

III- Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…*hukuk birimleri amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri*…" ibaresi ile 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…*hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri*…" ibareleri:

İptali istenen kurallarla, idarelerin, adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde avukatlar dışında hukuk birim amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri tarafından da temsiline ve idareler lehine sonuçlanan davalarda idareler lehine vekalet ücreti takdir edilmesine olanak sağlanmıştır.

Mahkemelerde taraflar, ilke olarak avukatlar tarafından temsil edilir. Avukatlık, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında vazgeçilmez bir hizmet ve yargının sav-savunma-hüküm ayaklarından biri olan savunmanın asli unsurudur. Bu nedenle kişilerin hak arama hürriyetini kullanmalarına işlevsellik kazandırmak amacıyla, hak ararken maddi külfet altına girmek zorunda kalan tarafların, mahkemece de haklı bulunmaları halinde, avukata yaptıkları ödemenin kısmen de olsa haksız çıkan tarafa yükletilmesi uygulaması doğmuş ve kurumsallaşmıştır. Davayı kazanan taraf lehine hükmedilen vekalet ücreti ne davayı kaybeden tarafa verilen bir para cezası ne de avukata, davayı kazandığı için verilen bir ödüldür. Hukuktaki "vekalet ücretine hükmetme" kurumu, kişilerin hak aramasının kolaylaştırılması, davaların avukat mevcudiyeti ve huzuruyla görülerek yargılamanın daha hızlı, etkin ve doğru hukuki sonuçlara ulaşacak şekilde gerçekleştirilmesi amaçlarına hizmet eder.

Hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri ve hukuk müşavirleri, hizmetinde bulundukları idarenin genel olarak hukuka uygun davranmasını, idarenin haklarının zayi edilmemesini olduğu kadar idarenin kişiler aleyhine hukuka aykırı eylem ve işlemlerde bulunmamasını gözetmek ve sağlamakla görevli, Anayasa'nın 128. maddesinde tanımlanan kamu hizmetlileridir. Bunların durumları ve hukuki statüleri avukatlardan farklıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Hukuksal durumları farklı olan avukatlar ile hukuk müşavirleri, hukuk birim amirleri gibi kişilerin aynı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

İptali istenen kurallar idareye, davasını bizzat takip, avukat vasıtasıyla takip ve hukuk bilgisi ve deneyimi yeterli diğer kamu görevlileri (hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri, hukuk birimi amirleri) eliyle takip olmak üzere değişik seçenekler tanır ve avukat olmayan bu kişiler lehine vekalet ücretine hükmedilmesine olanak verirken, idareyle ihtiafa düşebilecek kişiler davalarını ancak bizzat veya avukat marifetiyle takip emek zorundadırlar. Diğer bir ifadeyle idare karşısında davacı veya davalı olan gerçek ve tüzel kişiler, yeterli hukuk bilgisine sahip olsa da mahkeme önünde avukat dışında başka bir kişinin yardımından faydalanma ve haklı çıkması halinde bu yardımcı kişiye vekalet ücreti ödenmesine ilişkin bir imkana sahip değildirler.

Adil yargılamanın temel ilkesi, tarafların mahkeme önündeki eşitliğidir. Taraflardan biri olan idareye, mahkeme huzurunda temsil edilme yönünden farklı kurallar uygulanırsa bu eşitlik bozulur. Bu nedenle kurallar Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olup, iptalleri 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 : 2013/47
Karar Sayısı : 2013/72
Karar Günü : 6.6.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Daire

İTİRAZIN KONUSU : 7.12.1994 günlü, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 34. maddesinin ikinci fıkrasının "*Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır.*" biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Rekabet Kurumunda idari hizmet uzmanı unvanıyla çalışan davacının kadro unvanının idari hizmet yetkilisi olarak değiştirilmesi ve ihdas edilen idari hizmet yetkilisi kadrosuna atanmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açtığı davada, Kurul kararının dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"….tarafından, idari hizmet uzmanı olarak görev yapmakta iken, Rekabet Kurumu İdari Personel Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Usul ve Esaslarının 5. maddesinde idari hizmet grubu adı altında sayılan "idari hizmet uzmanı" kadro unvanının bütün özlük hakları ile birlikte "idari hizmet yetkilisi" olarak değiştirilmesi ile bu kararla ihdas olunan idari hizmet yetkilisi kadrosuna atanmasına ilişkin 2.11.2009

günlü, 09-50/1243 sayılı Rekabet Kurulu Kararının kendisine yönelik kısmının iptali istemiyle Rekabet Kurumu Başkanlığı'na karşı açılan davaya ait temyiz dosyası incelendi:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Kurum Personelinin Statüsü" başlıklı 34. maddesinin 2. fıkrasında "Kurum personeli ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabidir. Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır." hükmü yer almıştır.

Anılan Yasayla oluşturulan Rekabet Kurumu'nun çalışma usul ve esasları da aynı Yasayla belirlenmiştir. Yasayla kurulmuş bir kamu tüzel kişisi olan Kurumun hizmet birimlerinin ve bu birimlerin kadro unvan ve sayılarının da yasayla belirlenmesi gerekirken Kurul kararı ile düzenleneceği yolunda hüküm getiren 4054 sayılı Yasanın 34. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır." ibarelerinin Anayasa'nın 7., 123. maddesinin birinci fıkrası ve 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki başvurular üzerine verdiği 20.11.2003 günlü, E:2002/32, K:2003/100 sayılı; 10.3.2011 günlü, E:2009/90, K:2011/47 sayılı kararları da aynı yöndedir.

Bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, uyuşmazlığın çözümüne dayanak teşkil edecek yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varması durumunda, kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 6216 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 4054 sayılı Yasa'nın 34. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır." ibarelerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin bu kararla birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 27.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

7.12.1994 günlü, 4054 sayılı Kanun'un itiraz konusukuralı da içeren"*Kurum Personelinin Statüsü*" başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"*Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Kurum emrinde yeteri kadar uzman meslek personeli ile kariyer dışı ihtisas personeli çalıştırılabilir.*

Kurum personeli ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir. ***Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır.***

Geçicilik veya belli bir ihtisas gerektiren nitelikteki hizmetler Başkanlıkça tespit olunur. Bu işlerde çalışacak personel hakkında vekalet veya istisna akdi hükümleri uygulanır. Bu fıkraya göre istihdam edileceklerden sosyal güvenlik kuruluşlarından almakta oldukları aylıkları kesilmez.

Yabancı uzmanlar da Başkanlığın hazırlayıp Kurulun onayı ile yürürlüğe konacak yönetmelik esaslarına göre istihdam edilebilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 14.5.2013 günü yapılan ilk inceleme toplantısında,

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, kanunla kurulmuş bir kamu tüzel kişisi olan Rekabet Kurumunun hizmet birimlerinin ve bu birimlerin kadro unvan ve sayılarının da kanunla belirlenmesi gerektiği, itiraz konusu kuralda ise bu hususların düzenlenmesinin Rekabet Kurulu kararına bırakıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4054 sayılı Kanun'un 34. maddesinin ikinci fıkrasının itiraz konusu ikinci ve üçüncü cümlelerinde, Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulunun, Kurumun ihtiyacına uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbest olduğu ve kadroların iptali ve ihdasının Kurulca yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

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.

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 gerekir.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında, "*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 kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*" hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 32. maddesinde, Rekabet Kurumunun hizmet birimlerinin daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlandırılacağı ve bunların ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşacağı belirtilmiş, Rekabet Kurumunun önemli organlarından olan hizmet birimlerinin neler olduğu, bunların görev ve sorumlulukları, kuruluş ve kadro unvanları ile sayılarına ilişkin olarak ise yasal bir düzenleme yapılmayarak bu hususların düzenlenmesi ve söz konusu kadroları ihdas ve iptal etme yetkisi itiraz konusu kuralla Rekabet Kuruluna bırakılmıştır.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, idarede istihdam

edilecek ve genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa edecek personelin niteliklerinin kanun ile belirlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasında yer alan Rekabet Kurumu kanunla kurulmuş bir kamu tüzel kişisi olup Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idarenin bütünlüğü içinde yer alır ve idarenin kanuniliği ilkesine tabidir. Bu ilke uyarınca Rekabet Kurumunun hizmet birimlerine, bunların görev ve yetkilerine ilişkin temel kurallar kanunla belirlenmelidir.

Öte yandan, kamu tüzel kişiliğini haiz Rekabet Kurumunda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğundan, bunların kadrolarına ve bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin temel kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

Kanun'da anılan konulara ilişkin olarak temel kurallar belirlenmeksizin, bunları düzenleme yetkisinin idarenin bir unsuru olan Rekabet Kuruluna bırakılması, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmakta ve idarenin yasallığı ile kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki anayasal kurallara aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN İNCELENMESİ

7.12.1994 günlü, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 34. maddesinin ikinci fıkrasının *"Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır."* biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerine yönelik yürürlüğün durdurulması istemlerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 6.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

7.12.1994 günlü, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 34. maddesinin ikinci fıkrasının *"Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır."* biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, 6.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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 Muammer TOPAL	
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2013/22
Karar Sayısı : 2013/73
Karar Günü : 6.6.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a, 24.7.2008 günlü, 5793 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı şirketin, yap-işlet-devret modeli ile inşa ettiği yat limanının sözleşmeyle belirlenen 25 yıllık işletme süresinin, 4706 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi uyarınca hakkın başlangıç tarihinden itibaren 49 yıla uzatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi ve itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması talebiyle açtığı davanın reddedilmesi üzerine, davanın temyiz incelemesini yapan ve itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Danıştay Onuncu Dairesi, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...Turizm ve Ticaret A.Ş. vekilleri Av… ve Av… tarafından; müvekkilleri olan şirketin 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde

Yaptırılması Hakkında Kanun kapsamında Bodrum-Turgutreis'de inşa ettiği marinanın (yat limanı) sözleşme ile belirlenen 25 yıllık işletme süresinin, 6.8.2008 tarih, 26959 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5793 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesi ile 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca, hakkın başlangıç tarihinden itibaren 49 yıla kadar uzatılması istemiyle yaptığı başvurunun, davacının 5793 sayılı Yasanın Geçici 8. madde kapsamında olmadığı belirtilerek reddi yolunda tesis edilen 11.11.2008 tarih ve 22379 sayılı işlemin iptali istemiyle Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına karşı açılan davanın reddi yolunda verilen Muğla 1. İdare Mahkemesinin 11.5.2010 tarih ve E:2009/833, K:2010/1153 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istemi üzerine oluşturulan dosya, öncelikle dava konusu işlemin dayanağı olan 6.8.2008 tarih ve 26959 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5793 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 8. maddenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı yönünden incelendi, gereği görüşüldü:

Dava konusu işlemin dayanağı olan 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesinde, "Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ile kıyı kenar çizgisinin deniz yönünde (kıyıda) bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ve deniz, göl ve akarsularda doldurma veya kurutma yoluyla elde edilen alanlar üzerinde, tersane, yat limanı, kurvaziyer limanı, dolfen, iskele, dolgu, rıhtım, boru hattı, şamandıra, platform ve benzeri kıyı yapıları yapılmak amacıyla, özel düzenlemeler hariç olmak üzere lehlerine kırk dokuz yıldan az süreli olarak irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcılar tarafından; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içinde başvuruda bulunulması ve sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi, irtifak hakkından veya kullanma izninden dolayı Bakanlık aleyhine açılmış davalar var ise bu davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi ve rayiç bedel esas alınarak tespit edilecek irtifak hakkı veya kullanma izni bedeli üzerinden yeni sözleşme düzenlenmesi şartıyla, irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmelerinin süresi hakkın başlangıç tarihinden itibaren kırk dokuz yıl olarak değiştirilir." kuralı yer almıştır.

Geçici 8. madde ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların üzerindeki kıyı yapısı inşa edebilmek için, ilgili idare ile 49 yıldan az süreyle yapılan irtifak hakkı ile kullanma izni sözleşmelerinin süresinin, özel düzenlemeler hariç olmak üzere maddede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartıyla hakkın başlangıç tarihinden itibaren 49 yıl olarak değiştirilmesine olanak tanınmıştır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. maddesinde; kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu; 6. maddesinde ise kıyıda; uygulama imar planı kararı ile iskele, liman, barınak, yanaşma yeri, rıhtım, dalgakıran, köprü, menfez, istinat duvarı, fener, çekek yeri, kayıkhane, tuzla, dalyan, tasfiye ve pompaj istasyonları gibi, kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacına yönelik altyapı ve tesislerin yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Kıyı yapıları inşası konusu, başta 3621 sayılı Kıyı Kanunu olmak üzere konuyla ilgili pek çok yasada düzenlenmiştir. 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 74. maddesine de dayanılarak çıkarılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 82. maddesi de kıyı yapılarına ilişkindir.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde, "Yapılacak sözleşmelerde sermaye şirketinin veya yabancı şirketin yapım ve işletmesini üstleneceği yatırım ve hizmetin süresinin belirlenmesinde yatırım bedelinin (elde edilecek kar dahil) ve yatırım için sağlanan kredilerin geri ödeme süresi ile projenin mahiyeti, sermayenin miktarı ve işletme esasları dikkate alınır. Sözleşmelerin süresi 49 yıldan fazla olamaz." kuralı yer almıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 74. maddesine ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesine dayanılarak hazırlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin "Kıyı yapıları" başlıklı 82. maddesinde; "3621 sayılı Kıyı Kanunu ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğe uygun olarak kullanılmak ve ilgili kuruluşlardan izin alınmak suretiyle; kıyıda deniz turizmi tesisleri, tersane, liman, barınak, iskele, yanaşma yeri, rıhtım ve benzeri türde tesis yapan yatırımcılara azami kırk dokuz yıla kadar kullanma izni verilebilir. Kullanma izni verilmesi ve bedelinin takdiri, alınacak hasılat payları,

sözleşmenin sona ermesinde ve diğer hususlarda Yönetmeliğin ilgili hükümleri uygulanır." kuralı yer almıştır.

Yukarıda aktarılan ve halen yürürlükte bulunan mevzuata göre, 3996 sayılı Kanun veya 2886 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik kapsamında liman ve benzeri kıyı yapılarını inşa edecek yatırımcılar arasında herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde ve Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda liman inşa edebilmek için, ayrım yapılmaksızın her yatırımcı ile ilgili idare arasında yatırımın bedeli, projenin mahiyeti, sermaye miktarı ile kamu yararı ve hizmet gerekleri idarece değerlendirilmek suretiyle azami 49 yıla kadar kullanma izni veya irtifak hakkı sözleşmesi yapılmaktadır.

5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4706 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 8. maddede, kıyı yapılarının yapımına ilişkin mevzuatta bir değişiklik veya maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren inşa edilecek kıyı yapıları ile ilgili olarak bir düzenleme yapılmamasına karşın, özel düzenlemelerin hariç tutulduğu belirtilerek sadece bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce kıyı yapıları inşa edilmesi amacıyla lehlerine irtifak hakkı tesis edilmiş veya kullanma izni verilmiş yatırımcıların bir bölümünün sözleşme süreleri 49 yıla kadar uzatılmaktadır.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun kapsamında yat limanı inşa edip 25 yıllık işletme hakkı sahibi olan davacı şirketin, sözleşme süresinin uzatılması isteminin yetkili Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmış bulunan bu davada, 4706 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 8. madde uygulanacak kural niteliğini taşımaktadır.

Her ne kadar davacı, 4706 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 8. maddenin "özel düzenlemeler hariç olmak üzere" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığını öne sürmekte ise de, Kurulumuzca, maddenin tamamının Anayasa'ya aykırılığının irdelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ve Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde kıyı yapıları inşa eden yatırımcıların bir bölümüne dört ay içinde başvurup rayiç bedeli ödenmek suretiyle idare ile yapılan irtifak hakkı veya kullanma izni sözleşmelerinin, ilgili idarenin değerlendirmesi ve onayı aranmaksızın yeni sözleşme yapılmak suretiyle irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmelerinin süresini 49 yıla kadar uzatma olanağı sağlayan anılan yasa kuralının Anayasa'ya uygunluğunun; yasama

organının idareyle yatırımcı arasındaki sözleşmenin süresini yasal düzenlemeyle idareye değerlendirme ve takdir yetkisi tanımadan değiştirip değiştiremeyeceği; getirilen yasa kuralının açık ve belirgin olup olmadığı, aynı tür kıyı yapılarını benzer şekilde inşa eden yatırımcılar arasında eşitliğin zedelenip zedelenmediği ve yasaların genelliği ilkesi yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

I- Yasama organının idareyle yatırımcı arasındaki sözleşmenin süresini yasal düzenlemeyle idareye değerlendirme ve takdir yetkisi tanımadan değiştirip değiştiremeyeceği yönünden yasa kuralının incelenmesi;

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, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama organı Anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla, herhangi bir alanı düzenleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini, anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla adalet, hakkaniyet, kamu hizmetinin gereklerine uygunluk ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Yasa koyucu bu yetkiyi kullanırken, Anayasa'nın ilgili diğer kurallarına da uymak zorundadır.

Ekonomik olayların niteliği, gelişen şart ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğu, yasama organının yapısı ve işleyiş biçimi gibi hususlar, yasama organının yürütme organını yetkilendirmesini gerekli kılabilir. Bu gibi durumlarda yasama organı, temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakabilir. Yine yasama organının bir alanı düzenlerken halen yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere göre oluşturulan hukuksal durumların varlığını, daha önce düzenlenmiş ve tarafların özgür iradeleri sonucunda belli koşullara bağlanmış olan sözleşmelerin ne zaman ve ne şekilde sona ereceği, sözleşme süresinin uzatılıp uzatılmayacağı gibi konuların sözleşmenin taraflarınca karar verilebilecek hususlar olduğunu da göz önünde bulundurması gerekmektedir. Anayasanın 48. maddesiyle koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisi yanında, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içermektedir.

Kuvvetler ayrılığı esasını benimseyen Anayasa'da, yasama, yürütme ve yargı erklerinin görev ve yetkileri belirtilirken, bu erklerin sınırları da çizilmiştir. Anayasa'da sert bir kuvvetler ayrılığı sistemi öngörülmemiş, bu ayrımın, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliğine dayandığı kabul edilmiştir. Anayasa, erkler arasında bir uyum ve işbirliği esasına dayansa da kural olarak, bunlardan birinin haklı ve makul bir sebep ortaya konulmadan diğerinin görev alanına girecek bir tasarrufta bulunmasına izin vermemiştir.

Halen yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile Hazinenin özel mülkiyetindeki yerlerde kıyı yapısı inşası; yetkili idare tarafından kıyı yapısının yeri, niteliği konusunda değerlendirme yapılıp, inşa edilecek kıyı yapısının kamu yararına uygun görülmesi şartına bağlıdır. İnşa edilecek kıyı yapısının yerini ve niteliğini belirleyen idare, yatırımcının durumunu da değerlendirmek suretiyle irtifak hakkı veya kullanma izni süresini 49 yılı aşmamak şartıyla belirlemektedir.

Yasama organının idare alanına ilişkin yasal düzenlemeler yapabileceği; yasal düzenlemelerle daha önce idarece tesis edilen işlemleri ve bu işlemlerle ortaya çıkan hukuki sonuçları da kural olarak değiştirip kaldırılabileceği konusunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak idarenin, değerlendirme ve takdir yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemlerin, yapılacak yasal düzenlemelerle idareye mevcut durumu kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden değerlendirme olanağı tanınmadan kaldırılması Anayasa'yla belirlenen idari rejimle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda yapılan açıklama ışığında, 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4706 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 8. madde hükmü irdelendiğinde; Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde 3996 sayılı veya 2886 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında yat limanı ve benzeri kıyı yapıları inşa eden ve irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmeleri devam eden yatırımcıların, mevcut sözleşmelerinin süresinin uzatılıp uzatılmayacağı noktasında, bütün eylem ve işlemlerinde kamu yararını ve hizmet gereklerini göz önünde tutmak zorunda olan idareye, haklı ve makul bir neden ortaya konulmadan, değerlendirme ve takdir yetkisi tanımayan yasa kuralının, Anayasa'da öngörülen kuvvetler ayrılığı ilkesine ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

II- Yasa kuralının açık ve belirgin olup olmadığı yönünden incelenmesi;

Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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.

Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, hak ve yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini mümkün kılacak, tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir, nesnel, makul bir düzeyde öngörülebilecek ve keyfi uygulamalara yol açmayacak biçimde belirlenmiş olmasını gerektirir.

5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4706 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 8. maddesinde; kıyı yapıları ile ilgili olarak özel düzenlemeler hariç olmak üzere lehlerine kırk dokuz yıldan az süreli olarak irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcıların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içinde başvurmaları ve belli yükümlülükleri yerine getirmeleri şartıyla irtifak hakkı veya kullanma izni sürelerinin 49 yıla çıkarılması öngörülmüştür.

Maddede, özel düzenlemelerle neyin kastedildiği ve özel düzenleme kapsamında yapılan kıyı yapılarına ilişkin sözleşmelerin neden hariç tutulduğuna ilişkin bir açıklık ve belirlilik bulunmamaktadır.

Her ne kadar maddenin gerekçesinde "Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile kıyı kenar çizgisinin deniz yönünde (kıyıda) bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ve deniz, göl ve akarsularda doldurma veya kurutma yoluyla elde edilen alanlar üzerinde tersane, yat limanı, kurvaziyer limanı, dolfen, iskele, dolgu, rıhtım, boru hattı, şamandıra, platform ve benzeri kıyı yapıları yapılmak amacıyla lehlerine kırk dokuz yıldan az süreli olarak irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcılar tarafından; 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu gibi özel düzenlemeler gereği yapılan işlemler hariç olmak üzere," denilmekte ise de; "gibi" sözcüğü ile sayılanlar dışındaki özel düzenlemelerin de hariç tutulduğu ve böylece özel düzenlemelerin kapsamının sınırlı olmadığı anlaşılmakta, bu haliyle özel düzenleme ifadesinin anlam ve kapsamında açıklık ve belirlilik bulunmamaktadır.

Nitekim, maddenin uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan ve 14.10.2008 tarih ve 27024 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 319 sıra no.lu Milli Emlak Tebliğinde, özel düzenlemeler kapsamına 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ilave edilmiş ve devamında aynen yasa maddesinde olduğu gibi özel düzenlemeler gereği yapılan işlemler hariç denilmek suretiyle yasadaki mevcut belirsizlikler devam ettirilmiştir. Yasa maddesinin açık ve belirgin olmaması, bu maddenin uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan tebliğe de aynı sorunların yansımasına sebep olmuştur.

Anılan Yasa kuralının, açık ve belirli olmaması yönünden hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

III- Yasa maddesinin, aynı tür kıyı yapılarını benzer şekilde inşa edenler arasında eşitliği zedeleyip zedelemediği ve yasaların genelliği ilkesi yönünden irdelenmesi;

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan 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 ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Kimi kişilerin haklı, makul ve anlaşılabilir bir neden bulunması koşulu ile değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da vurgulandığı gibi, aynı hukuki durumda bulunanlardan bazıları için farklı kurallar konulmasını haklı gösterecek nedenlerin bulunması ve bunların anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olmaları gerekir. Bunun yanında yasa koyucunun aynı konuda yapmış olduğu düzenlemelerin de birbiri ile çelişmemesi gerekir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Kıyı yapıları ister yasa koyucunun tabiri ile özel düzenlemeler kapsamında yapılmış olsun, ister 2886 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre yapılmış olsun, kıyı yapısının yapılacağı yer Devletin hüküm ve tasarrufu altında ise yatırımcı ile ilgili idare arasında kullanma izni sözleşmesi; Hazinenin özel mülkiyetinde ise irtifak hakkı sözleşmesi yapılmaktadır. Bu sözleşmelerin yapılması aşamasında bütün yatırımcılar aynı kurallara tabi tutulmakta; ayrım yapılmaksızın her bir yatırımcı ile ilgili idare arasında yatırımın bedeli, projenin mahiyeti, sermaye miktarı ile kamu yararı ve hizmet gerekleri idarece değerlendirilmek suretiyle azami 49 yıla kadar kullanma izni veya irtifak hakkı sözleşmesi imzalanmaktadır. Kıyı yapılarını inşa eden yatırımcılar arasında

ilgili mevzuatta herhangi bir ayrım yapılmamış olmasına ve yasa kuralında haklı, makul, anlaşılabilir, uygulanabilir, belirgin, açık ve somut bir neden gösterilmemesine karşın, "özel düzenlemeler" gibi açık ve belirgin olmayan bir sebebe dayanılarak kıyı yapıları inşa eden yatırımcıların bir bölümünün sözleşmelerinin uzatılmamasının, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yasaların ve yasalarla getirilen kuralların genel olması, hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Yasanın genelliğinden anlaşılan, belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen, önceden saptanıp, soyut biçimde herkese uygulanabilecek kurallar içermesidir. Buna göre, yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekir.

5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4706 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 8. maddesiyle getirilen ve kıyı yapılarının yapımına ilişkin mevzuatta bir değişiklik veya maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren inşa edilecek kıyı yapıları ile ilgili olarak bir hüküm bulunmamasına karşın, özel düzenlemelerin hariç tutulduğu belirtilerek sadece bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce kıyı yapıları inşa eden yatırımcıların sözleşme sürelerinin 49 yıla kadar uzatılmasına olanak sağlayan 4706 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesinin, yasaların genel ve objektif olması gerektiği yönündeki hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

IV- SONUÇ ve İSTEM

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 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, yukarıda açıklanan gerekçelerle; 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4706 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 8. maddenin, Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 3.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4706 sayılı Kanun'a 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen itiraz konusu geçici 8. madde şöyledir:

"Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ile kıyı kenar çizgisinin deniz yönünde (kıyıda) bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ve deniz, göl ve akarsularda doldurma veya kurutma yoluyla elde edilen alanlar üzerinde, tersane, yat limanı, kurvaziyer limanı, dolfen, iskele, dolgu, rıhtım, boru hattı, şamandıra, platform ve benzeri kıyı yapıları yapılmak amacıyla, özel düzenlemeler hariç olmak üzere lehlerine kırkdokuz yıldan az süreli olarak irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcılar tarafından; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içinde başvuruda bulunulması ve sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi, irtifak hakkından veya kullanma izninden dolayı Bakanlık aleyhine açılmış davalar var ise bu davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi ve rayiç bedel esas alınarak tespit edilecek irtifak hakkı veya kullanma izni bedeli üzerinden yeni sözleşme düzenlenmesi şartıyla, irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmelerinin süresi hakkın başlangıç tarihinden itibaren kırkdokuz yıl olarak değiştirilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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 28.2.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4706 sayılı Kanun'a 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin tamamının iptalini istemiştir.

Başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu dava, yap-işlet-devret modeli ile yat limanı inşa eden şirketin, inşa ettiği yat limanının sözleşme ile belirlenen 25 yıllık işletme süresinin, 4706 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi uyarınca hakkın başlangıç tarihinden itibaren 49 yıla uzatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işleme ilişkindir. Davacı, başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptal edilmesini 4706 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin *"…özel düzenlemeler hariç olmak üzere…"* ibaresi yönünden talep etmiştir. Diğer bir ifadeyle davacının, geçici 8. maddenin belirtilen ibare dışında kalan bölümü ile ilgili bir talebi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, geçici 8. maddenin bu ibare dışında kalan bölümü başvuruda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle;

A- 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a, 24.7.2008 günlü, 5793 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin *"…özel düzenlemeler hariç olmak üzere…"* ibaresi dışında kalan bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 4706 sayılı Kanun'a, 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddede yer alan *"…özel düzenlemeler hariç olmak üzere…"* ibaresinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Selim ERDEM 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, itiraz konusu kuralda yer alan *"özel düzenlemeler"* ile neyin kastedildiği ve bu kapsamda yapılan kıyı yapılarına ilişkin sözleşmelerin neden hariç tutulduğuna dair bir açıklık ve belirlilik bulunmadığı, madde gerekçesinde *"4046, 3996 ve 4628 sayılı kanunlar gibi düzenlemeler gereği yapılan işlemler hariç olmak üzere"* denilmek suretiyle özel düzenlemelerden hangi düzenlemelerin anlaşılması gerektiği belirtilmişse de *"gibi"* ibaresinin sayılanlar dışında bazı düzenlemeleri de kapsadığı ve özel düzenlemelerin sınırlı olmadığının anlaşıldığı, kuralın bu yönüyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, kıyı yapıları hangi düzenleme ile yapılırsa yapılsın yatırımcı ile idare arasında kullanma izni veya irtifak hakkı sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşmelerin yapılması aşamasında bütün yatırımcıların aynı kurallara tabi tutulduğu, ayrım yapılmaksızın yatırımcı ile ilgili idare arasında yatırımın bedeli, projenin mahiyeti, sermaye miktarı ile kamu yararı ve hizmet gerekleri değerlendirilmek suretiyle azami kırk dokuz yıla kadar sözleşme imzalandığı, *"özel düzenlemeler"* gibi açık ve belirgin olmayan bir sebebe dayanılarak yatırımcıların bir bölümünün sözleşmelerinin uzatılmamasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu ve ayrıca düzenlemenin Anayasa'da öngörülen sözleşme özgürlüğünü de ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4706 sayılı Kanun'a 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen ve itiraz konusu kuralı da içeren geçici 8. maddede, hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ile kıyı kenar çizgisinin deniz yönünde (kıyıda) bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ve deniz, göl ve akarsularda doldurma veya kurutma yoluyla elde edilen alanlar üzerinde, kıyı yapıları

yapılmak amacıyla, özel düzenlemeler hariç olmak üzere lehlerine kırk dokuz yıldan az süreli olarak irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcılar tarafından, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içinde başvuruda bulunulması ve sözleşmeden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi, irtifak hakkından veya kullanma izninden dolayı bakanlık aleyhine açılmış davalar var ise bu davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi ve rayiç bedel esas alınarak tespit edilecek irtifak hakkı veya kullanma izni bedeli üzerinden yeni sözleşme düzenlenmesi şartıyla, irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmelerinin süresinin hakkın başlangıç tarihinden itibaren kırk dokuz yıl olarak değiştirileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

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 ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. 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. 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.

Hazine taşınmazlarının satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, ilgili kanuni düzenlemeler ile yürütülmekte olup buna göre hazine taşınmazları üzerinde kullanma izni verilmesi ile irtifak hakkı tesis edilmesi görev ve yetkisi Maliye Bakanlığına aittir. Maliye Bakanlığı bu yetkisini yatırım yapılacak Hazine taşınmazı üzerinde en fazla kırk dokuz yıla kadar irtifak hakkı tesis ederek veya kullanma izni vererek kullanmaktadır. Yatırım yapılacak yer, hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlardan ise yatırımcı ile idare arasında irtifak hakkı sözleşmesi, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden ise kullanma izni sözleşmesi yapılmaktadır. İdare ile her bir yatırımcı arasında yatırımın bedeli, projenin mahiyeti, kıyı yapısının yeri ve niteliği, sermaye miktarı ile kamu yararı ve hizmet gerekleri idarece değerlendirilmek suretiyle azami kırk dokuz yıla kadar kullanma izni veya irtifak hakkı sözleşmesi imzalanmaktadır.

İtiraz konusu madde, kıyı yapıları yapılması amacıyla, hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde, özel düzenlemeler hariç olmak üzere tesis edilen irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmelerinin süresinin uzatılmasını öngörmektedir. Madde ile sözleşme sürelerinin uzatılmasında özel düzenlemeler hariç tutulmasına rağmen, madde metninde özel düzenlemelerin nelerden ibaret olduğu, neden özel düzenleme olarak kabul edildikleri ya da hariç tutuldukları konusunda herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Bu durumda idarenin, özel düzenlemeler kapsamına nelerin dahil olabileceğinin belirlenmesi hususunda geniş bir takdir yetkisine sahip olacağı açıktır. Bu hâliyle sözleşmelerden hangilerinin sürelerinin uzatılacağının ilgili kişilerce önceden bilinebilir olduğu söylenemeyecektir.

Hazine taşınmazları üzerinde kıyı yapıları yapılması amacıyla tesis edilen irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşmelerinin süresinin uzatılmasında özel düzenlemelerin tespiti konusunda idareye geniş takdir yetkisi tanıyan itiraz konusu kural, yatırımcılar açısından anlaşılabilir, bilinebilir ve öngörülebilir değildir. Bu durum kuralın uygulanmasında tereddüt ve belirsizliklere yol açacağından kural, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

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

Bu görüşe M. Emin KUZ katılmamıştır.

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10. ve 48. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

29.6.2001 günlü, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a, 24.7.2008 günlü, 5793 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddede yer alan *"…özel düzenlemeler hariç olmak üzere…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 6.6.2013 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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 Muammer TOPAL	
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

4706 sayılı Kanunun, Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde kıyı yapıları yapılması amacıyla, özel düzenlemeler hariç olmak üzere lehlerine irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcıların irtifak hakkı ve kullanma izni sözleşme sürelerinin kırkdokuz yıla çıkarılmasını öngören geçici 8. maddesinde geçen "özel düzenlemeler" ibaresinin açık ve öngörülebilir olmadığı, belirsizliklere yol açacağı, bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu belirtilerek "özel düzenlemeler hariç olmak üzere…" ibaresinin iptaline hükmedilmiştir.

1- Anayasaya aykırı olduğuna hükmedilen "özel düzenlemeler hariç olmak üzere" ibaresi, düzenlemenin yapıldığı 4706 sayılı Kanunun dışındaki düzenlemelerin tamamını ifade ettiğinden yeterince açık ve belirlidir. Madde ile öngörülen imkân sadece 4706 sayılı Kanun kapsamındaki yatırımcılara sağlandığından, bunu vurgulayan söz konusu ibarede bir belirsizlik bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde de "4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu gibi özel düzenlemeler gereği yapılan işlemler hariç olmak üzere" denilmek suretiyle söz konusu hükme daha da açıklık getirilmiştir.

Esasen, madde gerekçesinde örnek olarak sayılan ve 4706 sayılı Kanunun dışında kalan bu kanunlara göre idare ile sözleşme yapan yatırımcılar, farklı hak ve yükümlülükler öngörülmesi sebebiyle farklı hukukî durumlarda bulunmaktadır. Bu kanunlara göre yapılan yap-işlet-devret veya görevlendirme sözleşmelerinin süreleri de, 4706 sayılı Kanuna göre yapılan sözleşmelerden farklı olarak, yatırımın maliyeti ve yatırımcının bu yatırımdan sağlayacağı kazanç dikkate alınarak belirlendiğinden, anılan kuralda 4706 sayılı Kanunun dışındaki düzenlemelerin kapsamında bulunan yatırımcılar yönünden hukukî güvenliği ortadan kaldıracak bir belirsizlik ve öngörülemezlik söz konusu değildir.

2- Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemeyeceği belirtilmektedir. Bu ilke, madde gerekçesinde, "…Kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, anakuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki

kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali millî idareye ters düşeceğinden … hüküm verirken bu özelliklerin gözönünde bulundurulması zorunludur" şeklinde açıklanmaktadır.

Geçici 8. maddedeki "özel düzenlemeler hariç olmak üzere" ibaresinin, yani maddede öngörülen istisna hükmünün iptali, anılan maddenin, başka kanunlara dayanılarak kullanma izni verilen ve lehlerine irtifak hakkı tesis edilen yatırımcılar bakımından da uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Böylece, düzenlemenin kapsamı kanun koyucunun öngörmediği şekilde genişletilmiş olmaktadır. Oysa 153. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği ve geçici 8. madde ile öngörülen imkânı sadece 4706 sayılı Kanuna göre kullanma izni verilen veya lehlerine irtifak hakkı tesisi edilen yatırımcılara sağladığı için bu istisnayı kabul etmiştir.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kurala yönelik iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2013/34
Karar Sayısı : 2013/74
Karar Günü : 6.6.2013

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Ali Rıza ÖZTÜRK ile birlikte 127 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 9.1.2013 günlü, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 90. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…Kanunun 4üncü maddesinin birinci fıkrasıyla, kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere, Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak 4 kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak 1 kişiden oluşan 5 kişilik bir komisyon kurulması, komisyon başkanının üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilmesi öngörülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nden yargılama hakkına ilişkin etkin bir iç hukuk yolu düzenlenmesini istemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de adil yargılanma hakkını kurumsallaştıran bir yapı oluşturulmasını öngörür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, getirilecek düzenlemenin etkin ve adil bir düzenleme olması gerektiğini ilke olarak belirlemiştir. Bu anlamda karar verecek makamın adil yargılamaya uygun karar verecek bağımsız bir organ olması zorunludur.

Ancak kanunda öngörülen kurul, bağımsız bir kurul olmadığı gibi adil yargılanmayı sağlayacak nitelikte yetkin bir kurul da değildir, direkt yürütmeye bağlı Adalet Bakanı ve Maliye Bakanı tarafından atanacak kişilerden oluşmaktadır.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sayılan bireysel hakların idari ya da yargısal tasarruflarla ihlali mağdur kişi açısından AİHM'ne başvuru için aranan ilk koşuldur. AİHM bir yargı merciidir. Yargı merciinin görev ve yetki alanındaki bir konunun iç hukukta yürütme organınca oluşturulan beş kişiden oluşan bir komisyona havale etmek yargının alanına yürütmenin müdahale etmesi demektir.

AİHM, kurulacak yol ile ilgili olarak, Etkin bir yol olmasını ilke olarak belirlemiş, bu anlamda karar verecek olan makamın da AİHS'nin 6 ncı maddesi uyarınca Adil Yargılamaya uygun karar verebilecek, bağımsız bir organ olmasını şart koşmuştur. Ancak kanunla öngörülen kurul bağımsız bir kurul olmadığı gibi adil yargılamayı sağlayacak nitelikte yetkin bir kurul da değildir. Özellikle, çözüme esas olacak başvuruların ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya gereği icra edilmediği hususları göz önünde bulundurulduğunda, komisyon atamalarının Adalet Bakanı ve Maliye Bakanı tarafından yapılacak olması, Komisyonun bağımsızlığını ve tarafsızlığını tamamen ortadan kaldırmıştır. Yasanın çıkarılış amacı yurttaşı korumak ve hak ihlalleri karşısında uygun tazminatı öngörmek olmalıyken bu amaçtan sapılarak tamamen yürütme organının gölgesinde ve zamanla Devleti koruma refleksi ile hareket edecek bir yapı öngörülmüştür.

Hatırlatmak gerekir ki, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde İnsan Hakları Daire Başkanlığı kurulmuştur. Mezkûr Başkanlığa, Dışişleri Bakanlığı ile işbirliği yapmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurulara ilişkin savunmaları hazırlama ve gerektiğinde oturumlara temsilci gönderme yetkisi verilmiştir. Bu nokta da şu hususa dikkati çekmek gerekir. Hem başvurularda savunma yapma görev ve yetkisinin Adalet Bakanlığı bünyesinde bir Başkanlığa verilmiş olması hem de başvurunun tazminat ödenmesi yoluyla çözümü konusunda görevlendirilen Komisyon üyelerinin kahir ekseriyetini atama yetkisinin Adalet Bakanına tanınmış olması, 6384 sayılı yasanın kendi içerisinde bir tezadı barındırdığını göstermektedir.

Hak arama özgürlüğü başlı başına bir temel hak olduğu kadar hukuk devletinin de bir gereğidir. Bu hakkın önemi, diğer temel hakların korunmasının bir aracı olmasından ileri gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hak arama özgürlüğünü "etkili

başvuru hakkı" adıyla 13 üncü maddesinde tanımıştır. T.C. Anayasası'nda ise bu hakla ilgili olarak, birisi doğrudan doğruya "hak arama hürriyeti" (m. 36), diğeri ise "temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlığını taşıyan (m. 40) başlıca iki madde yer almaktadır.

Sözleşme'nin 13 üncü maddesine göre, Sözleşme'nin tanıdığı hak ve özgürlükler ihlâl edilen herkes, ihlâl resmî sıfatla hareket eden kişiler tarafından yapılmış olsa da, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir. Bu madde taraf devletlere, her şeyden önce, kendi iç hukuklarında bu nitelikte hak arama yollarını getirme yükümlülüğü yüklemektedir. Dolayısıyla, ihlâlin varlığına rağmen herhangi bir başvuru yolunun getirilmemiş olması veya daha önceki uygulamalardan herhangi bir etkisinin olmadığının anlaşılması 13 üncü maddeye aykırılık teşkil eder. Başvuru veya hak arama yolunun "etkin" olması, Mahkeme'ye göre, onun"hayalî veya teorik" değil; sonuç doğurabilir, işe yarar ve elverişli olması anlamına gelir.

Başka bir anlatımla, ihlâl iddiasının önüne getirilecek olduğu merciinin işin esasını inceleme ve gerektiğinde ihlâli düzeltici ve uygulanabilir karar alma yetkisine sahip olması gerekir. Bununla beraber, başvurulacak makamın yargısal nitelikte olması şart olmasa da idarî makamlara başvurma hakkının genel olarak ve Türk Hukuku uygulaması açısından bu anlamda etkili bir yol olduğunu söylemek oldukça zordur.

Mevzuat hükümlerinin yorumlanmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının yön göstericisinden faydalanılması gerektiği izahtan vareste olmakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının doğrudan iç mevzuat hükümlerini ortadan kaldırma yeteneğinin bulunmadığı, Anayasanın 90/5 inci maddesinin bu yönde bir yorumda bulunulmasına elverişli olmadığı hususunda duraksama bulunmamalıdır.

Bununla birlikte, Anayasanın 90/5inci maddesinde, "temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" şeklinde yer verilen ifadedeki uyuşmazlığın, sözleşme ile iç hukuk metinleri arasındaki somut farklılıklar olarak algılanması gerektiği de ortadadır. İptali istenen yasa metninin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası, AİHS'nin 13 üncü maddesinde yer alan etkili başvuru yolu öngöremediği için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile çelişmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara kanunlar karşısında üstünlük tanındığına göre, Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak olan Komisyon, etkin, yetkin, sonuç doğurabilir, işe yarar ve elverişli olamayacağı için 6384 sayılı yasanın birinci fıkrası, AİHS'nin 13 üncü maddesine ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara kanunlar

karşısında üstünlük tanındığı için de Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kural hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır. 09.01.2013 tarihli ve 6384 sayılı"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun"uniptali istenen maddelerin uygulanması halinde, Anayasaya, kanunlara ve Uluslararası sözleşmelere ve Anayasa Mahkemesinin kararlarına aykırı olarak geriye dönüşü imkansız biçimde ve giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumlara yol açacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralın yürürlüğünün durdurulması istenilmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

4 üncü maddesinin birinci fıkrasının AİHS'nin 13 üncü maddesine ve Anayasanın 90/5 inci maddesine aykırı olduğundan iptaline ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına kararverilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

9.1.2013 günlü, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 4. maddesi şöyledir:

"Komisyon ve çalışma esasları

MADDE 4- (1) Bu Kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere Bakanlığın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşan toplam beş kişilik bir Komisyon kurulur. Komisyon Başkanı bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilir.

(2) 9 uncu madde hükmü saklı kalmak üzere Komisyon üyelerine, müracaatlar sonuçlandırılıncaya kadar başka bir görev verilmez.

(3) Komisyon, üye sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.

(4) Komisyonun sekretarya hizmetleri Bakanlık tarafından yürütülür.

(5) Kamu kurum ve kuruluşları ile yargı mercileri, Komisyonun görevi kapsamında ihtiyaç duyduğu her türlü bilgi ve belgeyi gecikmeksizin Komisyona göndermek zorundadır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralı

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 90. maddesine dayanılmış, Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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 3.4.2013 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar vermiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatma BABAYİĞİT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor iptali istenilen yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, bir yargı mercii olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) görev ve yetki alanındaki bir konunun iç hukukta yürütme organınca belirlenecek beş kişiden oluşan bir komisyona havale edilmesinin yargının alanına yürütmenin müdahale etmesi anlamına geldiği,

Adalet Bakanı ve Maliye Bakanı tarafından atanacak kişilerden oluşturulacak olan Komisyonun, bağımsız ve adil yargılanmayı sağlayacak nitelikte yetkin bir kurul olamayacağı iddia edilerek, 6384 sayılı Kanun'un komisyonun oluşumuna ilişkin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 13. maddesine ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara kanunlar karşısında üstünlük tanıyan Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle iptal başvurusuna konu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kural uyarınca, AİHM'ne uzun yargılama iddiasıyla yapılmış başvurular konusunda karar vermek amacıyla, Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşan toplam beş kişilik bir komisyon kurulması öngörülmüştür.

6384 sayılı Kanunla, AİHM'nin *"Ümmühan Kaplan/Türkiye"* kararının gereğinin yerine getirilebilmesi, kurulacak komisyon aracılığıyla makul sürede sonuçlandırılamayan soruşturma ve yargılamalardan dolayı AİHM'ne yapılmış başvuruların tazminat ödenmek suretiyle en kısa zamanda çözüme kavuşturulması ve bu suretle AİHM tarafından ülkemiz aleyhine verilebilecek ihlal sayılarının da azaltılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

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.

Hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden olan bireylerin temel haklarının korunması, diğer unsurları yanında, adil yargılanma hakkının tanınmasını da içermektedir. 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; hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı

belirtilmiştir. Bu konuları içeren AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında; *"Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"* denilerek adil yargılanma hakkı tanımlanmıştır. Adil yargılanma hakkı, her şeyden önce kişinin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar veya cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye müracaat hakkını; bu hakkın kullanılmasından sonra da davasının makul sürede görülmesini isteme hakkını içermektedir.

İnsan hakları konusunda ortaya çıkan sorunların kendi iç hukukumuzda giderilmesini amaçlayan 6384 sayılı Kanun'la getirilen sistem, başvuruların en kısa süre içinde ve sulh yoluyla sonuçlandırılmasını öngörmektedir. Kanun bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile Devlet arasındaki uyuşmazlıkta alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir.

Yargılama, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından, hukuki uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyetidir. Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup, yargı yetkisini kullanacak olan merciin, çözülmesi istenen uyuşmazlığa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyuşmazlığın taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. Ayrıca, yargı organları bir uyuşmazlığı kesin bir biçimde çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir.

6384 sayılı Kanun uyarınca oluşturulacak Komisyonun verdiği kararların *"kesin hüküm"* niteliğini taşımadığı, yargı fonksiyonu kapsamında olmadığı, başvuruları inceleme süreci ve uygulayacağı usulün idari nitelikte olduğu, kararlarının idari yargı denetimine tabi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yargısal faaliyet yürüten bir makam veya merci olmayıp, Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan ve sekreteryasını Bakanlığın yürüttüğü bir idari kurul olan Komisyonun, Adalet Bakanı ve Maliye Bakanı tarafından atanacak kişilerden oluşmasında, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

9.1.2013 günlü, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına yönelik iptal istemi, 6.6.2013 günlü, E.2013/34, K.2013/74 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 6.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

9.1.2013 günlü, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 6.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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 Muammer TOPAL	
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2013/35
Karar Sayısı : 2013/75
Karar Günü : 6.6.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. İcra Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 9. maddesine, 29.3.2011 günlü, 6215 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen "*Kamu kurum ve kuruluşlarına ait alacaklar hariç olmak üzere, spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığı nezdindeki isim haklarından doğan alacakları haczedilemez ve bu alacaklar devir ve temlik edilemez.*" biçimindeki yirminci fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı alacaklı tarafından yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibin kesinleşmesi üzerine borçlu spor kulübünün Spor Toto Teşkilat Başkanlığında bulunan haklarına haciz konulması talebinin itiraz konusu kural gerekçe gösterilmek suretiyle icra müdürlüğünce reddedilmesi üzerine, davacı alacaklı tarafından icra müdürlüğü işlemine karşı şikâyet başvurusunda bulunulan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"*Mahkememize davacı alacaklı ... vekili Av. ... tarafından icra memurluğu işlemini şikâyet davasında icra müdürlüğünün 12.12.2012 tarihli borçlunun spor toto teşkilat*

başkanlığı nezdinde bulunan isim hakkının haczine ilişkin talebinin icra müdürlüğünce reddedilmesi üzerine red kararının kaldırılmasının icra müdürlüğünün karar dayanak teşkil eden kanun maddesinin Anayasanın 10, 11, 48, 58 ve 59. maddelerine aykırı olduğunu Anayasa Mahkemesine itirazen iptal davası açılmasını talep etmiştir.

Davalı tarafa yapılan usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmediği gibi cevap dahi vermemiştir.

İcra takip dosyasının incelenmesinden davacı alacaklı tarafça davalı ... kulübü aleyhine bonoya dayanılarak kambiyo takibi yapıldığı takibin kesinleşmesi üzerine borçlunun malvarlığının bulunmaması nedeniyle 12.12.2012 tarihinde alacaklı vekili borçlunun Spor Toto Teşkilat Başkanlığında bulunan haklarına haciz konulmasını talep ettiğinde icra müdürlüğünün "...6215 sayılı kanunla yapılan değişikliğin 10. mad. gereğince kamu kurum ve kuruluşlarına ait alacaklar hariç olmak üzere spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığındaki isim ve haklarından doğan alacaklar devir ve temlik edilemez ve haczedilemez denildiğinden talebin reddine karar verildi" şeklinde bir kararla talebi reddettiği bu red kararının şikayete konu edildiği anlaşılmıştır.

KONU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER.

Dava memurun alacaklının talebini reddetmesi nedeniyle İİK l6. maddesine göre şikayet yoluyla mahkememiz önüne getirilmiştir.

İİK 16. maddesi aynen: ŞİKAYET VE ŞARTLAR başlığı altında "(Değişik: 3890 - 3.7.1940/m.1) Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere icra ve iflâs dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hâdiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Şikâyet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz süründcemede bırakılmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri İşleyişi Hakkındaki 2949 sayılı Kanunun 28. maddesi "Bir davaya bakmakta olan mahkeme:

1. O dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya,

2. Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı;

Dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir. Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği, gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti ilgili mahkemeye bir yazı ile bildirir. Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde noksanlıkları olup olmadığı incelenir.

Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemede, eksikleri olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine, mahkemenin yetkisiz olduğu tespit edilen başvurmaların da reddine karar verilir.

Anayasa Mahkemesi işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Mahkemenin Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmemesi halinde bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." şeklinde düzenlenmiştir.

Davacı taraf alacağını alabilmek amacıyla haciz talep edince reddedilmesi nedeniyle yasal düzenlemenin iptalini isteyerek itiraz davasının açılmasını talep etmiştir.

İPTALİ İSTENEN YASA MADDESİ

İptali istenen yasa maddesi icra müdürlüğünün red kararında dayandığı 3289 sayılı Gençlik Ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 9. maddesinin 6215 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen 20. fıkrası olup aynen

"(Ek fıkra: 6215 - 29.3.2011/m.10) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait alacaklar hariç olmak üzere, spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığı nezdindeki isim haklarından doğan alacakları haczedilemez ve bu alacaklar devir ve temlik edilemez." şeklinde düzenlenmiştir.

Diğer kısımlarında yapılan düzenlemeler değil ise de maddenin son cümlesi mahkemece 2709 sayılı Kanunla kabul edilen Anayasamızın 2, 5, 10, 13, 90, 125, 138. maddelerine aykırı bulunmuş talep üzerine Anayasa Mahkemesine 2949 sayılı Kanunun 28/2. 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 sürülmesine rağmen diğer taraf duruşmaya gelmediği için Anayasaya aykırılık konusunda davalı taraftan 2949 sayılı Kanun 28/1. madde gereği taraflara Anayasaya aykırılık konusunda görüş sorulmamıştır.

DAYANILAN ANAYASA MADDELERİ

II. CUMHURİYETİN NİTELİKLERİ

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

DEVLETİN TEMEL AMAÇ VE GÖREVLERİ

MADDE 5- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, işlerin 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."

Türkiye Cumhuriyeti hukuk devleti olup adalet ilkelerini hazırlama görevi vardır.

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

(Ek fıkra: 5170 - 7.5.2004/m.l) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 5982 - 7.5.2010/m.l) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 5982 - 7.5.2010/m.l) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (Ek ibare: 5735 - 9.2.2008/m.l) (...) (*) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Devlet kendi kuruluşu dahi olsa kimseye ayrıcalık tanıyamaz. Herkese genel kuralları uygulamak ve uygulanmasını sağlamak zorundadır.

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

MADDE 125- "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hükümler: 4446 - 13.8.1999) 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. Cumhurbaşkanın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.(Ek cümle: 5982 - 7.5.2010/m.11) "Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır."

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

Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. (Değişik 1. cümle: 5982 - 7.5.2010/m.11) "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, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

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

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

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

7. ANAYASAYA AYKIRILIĞIN DİĞER MAHKEMELERDE İLERİ SÜRÜLMESİ

MADDE 152- 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.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

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.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU

Davacı taraf iptalini talep ettiği yasa maddesinin Anayasanın 10, 11, 48, 49 ve 59. maddelerine aykırı olduğunu öne sürmüştür.

Davada uygulanacak ve iptali istenen madde ile Anayasa maddelerinin ilişkisi;

İptali istenen yasa maddesi anayasamızın ikinci maddesindeki insan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devleti ilkesiyle bağdaşamaz. Kamu kurum ve kuruluşlarının bazı durumlarda değil her durumda kesinti yapabilmesi şahısların ise hiçbir halde haciz isteyememesinin ikinci maddeye uymadığı düşünülmektedir.

Anayasanın 5. maddesindeki sosyal bir hukuk Devletidir ilkesiyle şahısların hiçbir halde haciz yapamaması hak arama özgürlüğünün kullanılmaması sonucunu doğuracağından uyuşmadığı aykırı olduğu düşünülmektedir.

Anayasanın 10. maddesindeki "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (Ek ibare: 5735 - 9.2.2008/m.l) (...) (*) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." Devlet kendi kuruluşu dahi olsa kimseye ayrıcalık tanıyamaz." İlkelerinde belirtilen kanun önünde eşitlik ve kimseye ayrıcalık tanınamaz ilkesiyle çelişmektedir. Devlet kendi kuruluşu olsa dahi kimseye ayrıcalık tanıyamayacakken yasa maddesinde kamuya hiçbir kısıtlama olmadan alacağını alma imkanı verirken vatandaşa hiçbir halde bu hakkı tanımaması 10. maddeye aykırılık oluşturur.

Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması tabirine de girmediği yasanın hangi nedenle böyle bir kısıtlama getirdiği isim hakkının veya payının haczinin hangi kamu düzenini ihlal eder olduğu da gerek yasanın lafzından gerekse de gerekçesinden anlaşılamamıştır.

Anayasanın 125. maddesi yasanın haczi yasaklayan kuralının idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması kuralını da engellediği, yargısal denetim dışında bıraktığı sabittir.

Mahkememiz davacı tarafın öne sürdüğü Anayasa maddelerinin tamamına Anayasaya aykırılık yönünden katılmamış yukarıda açıklandığı gibi 2, 5, 10, 13 ve 125. maddelere aykırılık görmüştür.

Diğer maddelerle Anayasaya aykırılık konusunda ilgi kurulamamıştır.

HÜKÜM: Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Şekilde;

1- 3289 sayılı Gençlik Ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 9. maddesinin 6215 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen 20. fıkrasındaki "KAMU KURUM VE KURULUŞLARINA AİT ALACAKLAR HARİÇ

OLMAK ÜZERE, SPOR KULÜPLERİNİN SPOR TOTO TEŞKİLAT BAŞKANLIĞI NEZDİNDEKİ İSİM HAKLARINDAN DOĞAN ALACAKLARI HACZEDİLEMEZ VE BU ALACAKLAR DEVİR VE TEMLİK EDİLEMEZ" şeklindeki yasa maddesinin Anayasamızın 2, 5, 10, 13 ve 125. maddelerine aykırılık iddiası ciddi bulunduğundan 2949 Sayılı Kanunun 28/2. maddesi gereğince iptal davası açılmasına,

2- Dosyanın bir suretinin çıkarılarak Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine kararla birlikte gönderilmesine,

3- Anayasanın 152. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi bir karar verinceye kadar az beş ay müddetle mahkeme kararının beklenilmesine,

Davacı vekilinin yüzüne karşı davalı tarafın yokluğunda karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3289 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin itiraz konusu yirminci fıkrası şöyledir:

"(Ek fıkra: 29/3/2011-6215/10 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait alacaklar hariç olmak üzere, spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığı nezdindeki isim haklarından doğan alacakları haczedilemez ve bu alacaklar devir ve temlik edilemez."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 125. maddelerine dayanılmış, 35. ve 36. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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 3.4.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL 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, insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, şahısların alacakları ile ilgili olarak spor kulüplerinin isim hakkı gelirlerinin haczedilememesinin hak arama özgürlüğünün kullanılamaması sonucunu doğurduğu, kamu alacakları yönünden haciz yasağı konulmazken vatandaşların alacakları bakımından haciz yasağı getirilmesinin eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. 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 35. ve 36. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kural, kamu kurum ve kuruluşlarına ait alacaklar hariç olmak üzere tescilli spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığı nezdindeki isim haklarından doğan alacaklarının haczedilemeyeceğini ve bu alacakların devir ve temlik edilemeyeceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

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.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde

kısıtlayan ve kullanılamaz hâle 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.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır.

Tescilli spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığı nezdindeki isim haklarından doğan alacaklarının haczedilemeyeceğini düzenleyen kural, spor kulüplerinden alacağı olan kişiler tarafından alacak davası açma ve icra takibi yapma hakkının kullanılmasını etkisizleştirmekte, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırmaktadır.

Öte yandan, tescilli spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığı nezdindeki isim haklarından doğan alacaklarının devir ve temlik edilememesi, spor kulüplerinin, alacakları üzerinde hukuki tasarrufta bulunamamaları sonucunu doğurduğundan, bu niteliği ile itiraz konusu kural, mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hâle gelmesine yol açacak niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

VI- SONUÇ

21.5.1986 günlü, 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 9. maddesine, 29.3.2011 günlü, 6215 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen *"Kamu kurum ve kuruluşlarına ait alacaklar hariç olmak üzere, spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığı nezdindeki isim haklarından doğan alacakları haczedilemez ve bu alacaklar devir ve temlik edilemez."* biçimindeki yirminci fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 6.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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 Muammer TOPAL	
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2013/71
Karar Sayısı : 2013/77
Karar Günü : 18.6.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onüçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 8.9.1983 günlü, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasının *"Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır."* biçimindeki ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

İzmir Defterdarlığı tarafından ihalenin feshedilip, geçici teminat irat kaydedilerek davacı şirket hakkında bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi için Maliye Bakanlığına bildirimde bulunulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, İzmir 3. İdare Mahkemesince reddedilmesi ve davanın temyiz edilmesi üzerine, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onüçüncü Dairesi, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir;

"İzmir Defterdarlığı tarafından 02.07.2009 tarihinde pazarlık usulü ile İzmir İli, … İlçesi, … Mahallesi, … yöresi, … pafta … ada … no'lu parselde bulunan Hazine adına kayıtlı taşınmazın, restoran ve kafeterya yeri olarak kullanılmak üzere bir yıl geçici süreli kiralanması ihalesinin yapıldığı, ihalenin … Taşımacılık Turizm Gıda Reklam

E: 2013/71, K: 2013/77

Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin üzerinde kaldığı; ihalenin kesinleşmesine ilişkin 13.07.2009 tarih ve 9034 sayılı ihale komisyonu kararının, İzmir Defterdarlığı'nın 15.07.2009 tarihli yazısıyla davacıya tebliğ edilerek bu yazının tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde ihale bedelinin ödenmesi ve taşınmaz kira sözleşmesinin imzalanması için başvurmasının davacıya bildirildiği; davacının belirtilen süre içerisinde başvurmadığı gerekçesiyle ihalenin feshedildiği, geçici teminatın irat kaydedildiği ve davacı şirket hakkında bir yıl süreyle yasaklama kararı verilmesi talebiyle Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne başvurulduğuna ilişkin 01.02.2010 tarihli işlemin tesis edilmesi üzerine, davacı şirket tarafından, sözleşmenin süresi içinde yapılmamasında özel bir kastının bulunmadığı, 15.07.2009 tarihli yazının 27.07.2009 tarihinde tebliğ edildiği, 05.08.2009 tarihinde banka teminat mektubu alınıp sözleşme yapmak üzere idareye başvurmalarına rağmen, kendilerine daha sonra gelmelerinin söylendiği, süresinde başvuru yapamamalarının postadaki gecikmeden kaynaklandığı iddialarıyla davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada; İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 08.12.2010 tarih ve E:2010/274, K:2010/1673 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu ihalenin davacının üzerinde kaldığı, 13.07.2009 tarih ve 9034 sayılı ihale komisyon kararıyla ihalenin kesinleştiği, davalı idarenin 15.07.2009 tarih ve 28424 sayılı yazısı ile bu yazının tebliğ tarihinden (postada meydana gelebilecek gecikmelerde, yazının postaya verildiği tarihi takip eden 7. gün tebliği tarihi sayılacaktır.) itibaren 15 gün içerisinde, idarelerine müracaat edilerek belirtilen toplam tutarın ödenmesi ve idarece hazırlanan taşınmaz kira sözleşmesinin imzalanması gerektiği, aksi takdirde ihalenin feshedilip geçici teminatın hazineye irat kaydedileceği ve 2886 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin uygulanacağının belirtildiği, bu yazının 17.07.2009 tarihinde postaya verilerek davacı şirketin daimi katibine 27.07.2009 tarihinde tebliğ edildiği, ihale uhdesinde kalan davacı şirketin, söz konusu tebligat ile bildirilen yasal süresi içerisinde idareye müracaat ederek belirtilen tutarı (kira bedeli, kesin teminat vs.) ödemediği ve kira sözleşmesini imzalamadığından, davacı şirketin 11.08.2009, 17.08.2009 ve 26.08.2009 tarihlerinde kira sözleşmesi yapılması yönündeki başvuruları kabul edilmeyerek, davaya konu 01.02.2010 tarih ve 4658 sayılı işlem ile ihalenin feshedilip yatırılan geçici teminatın Hazineye irat kaydedilmesine ve şirket hakkında bir yıl süreyle yasaklama kararı verilmesi için durumun Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne bildirilmesine karar verildiği; söz konusu ihale kararının kesinleşmesi üzerine davacı şirkete posta yolu ile 27.07.2009 tarihinde ulaşan 15.07.2009 tarih ve 28424 sayılı yazının 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 22.07.2009 tarihinde tebliğ edilmiş sayılacağından, davacı şirket tarafından, bu tarihten itibaren 15 gün içerisinde idarece belirtilen tutarın ödenmesi ve kira sözleşmesinin imzalanması suretiyle yasal yükümlülüklerinin yerine getirilmesi gerekirken, yasal yükümlülükler süresi içerisinde yerine getirilmediğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, bu kararın davacı şirket tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

İptali İstenilen Kanun Hükmü :

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Kesinleşen İhale Kararlarının Bildirilmesi" başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "İta amirince onaylanan ihale kararları, onaylandığı günden itibaren en geç 5 iş günü içinde, üzerine ihale yapılana veya vekiline, imzası alınmak suretiyle bildirilir veya iadeli taahhütlü mektupla tebligat adresine postalanır. Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır." kuralının, "....Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır." cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı düşüncesiyle başvurulmaktadır.

İptali İstenilen Kanun Hükmünün Anayasa'ya Aykırılığının Değerlendirilmesi:

1982 Anayasası'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi, bütün uygar ve demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biridir. Hukuk devleti kavramı, vatandaşların hukukî güvenlik içinde bulundukları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu devleti ifade eder. Bir devletin hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için birçok şartın varlığı gerekmekle birlikte, bu şartların en önemlilerinden biri, idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulabilmesidir. Bir devlette idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulması önünde engeller bulunması durumunda, o devletin hukuk devleti olma vasfı da zedelenecektir. Hukuk devletinin diğer bir şartı ise "belirlilik"tir. Buna göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler, hem de idare yönünden herhangi bir duraksama ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Hukuki güvenlik, kişilerin kamu otoriteleriyle ilişkilerinde bugün ve geleceğe dönük olarak güven duygusu içinde olmaları demektir. Hukuki güvenlik ilkesi gereğince, her birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve buna göre davranışlarını belirler. 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 kuralları, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Hukuki öngörülebilirlik ilkesi olarak kabul edilen bu ilke sayesinde kişilerin geleceği öngörebilmeleri ve her türlü faaliyetlerini buna göre planlayıp yürütmeleri sağlanır.

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 bir davaya bakmaktan kaçınamaz" kuralına yer verilmiştir. Burada bahsi geçen "Adil yargılanma hakkı" anayasal bir kural olduğu gibi, ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde de düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkının da birçok unsuru bulunmakla birlikte, uyuşmazlık konusu ihtilafla ilgili olan kısmı, başvuru sürelerindeki belirsizlik-kısalık ve çeşitlilikten kaynaklanan "öngörülebilirlik" ve "belirlilik" unsurlarıdır.

Uyuşmazlık konusu olaya uygulanan ve yukarıda metnine yer verilen 2886 sayılı Kanun'un 32. maddesinde, mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılacağı belirtilerek posta idaresinden kaynaklanan gecikmeler de tebligatın muhatabı olan ilgililere yüklendiğinden, bu gecikme idare karşısında daha zayıf bir konumda olan ilgililer açısından "öngörülemez" olup, bu şekilde ilgililer açısından hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim 28.09.1977 tarih ve 31 sayılı "Bireylerin İdari İşlemler Karşısında Korunması" başlıklı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı'nda; vatandaşın kendisini ilgilendiren işlerde, idari yöntemlere karşı korunmasının, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ile ilgili bir sorun olduğu, ilgilinin kendisine tanınan bir hakkı gereği gibi kullanabilmesi için, böyle bir hakkın varlığından haberdar olması gerektiği, idarenin ilgiliyi bu hakkın varlığından haberdar etmekle yükümlü olduğu, uygun zamanda (böyle bir hakkı kullanması için gereken hazırlıkları yapmasına yetecek kadar) itiraz etme, deliller ileri sürme ve kanıtlayıcı belge kullanma gibi olanaklara sahip olduğunu bildirmek zorunda olduğu, bu bildiriyi mektup, gazete ilanı veya uygun bir yere afiş asma gibi her türlü araçla yapabileceği belirtilmiştir.

İlgililerin hukuk düzeninin kendisine verdiği bir hakkı kullanabilmesi, bir yükümlülüğü yerine getirebilmesi için bu hak ve yükümlülüğün kendileri açısından doğduğunu bilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu bilgiye sahip olmayan ilgililer tarafından kendisine verilen haklar kullanılamayacak, ifa edilmesi gereken yükümlülükler

ise yerine getirilemeyecektir. Bu durumun ise yukarıda aktarılan hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlâli niteliğinde olacağı açıktır.

İtiraz yoluna konu edilen kural ile, ilgililer nezdinde doğan ihalenin kendi üzerinde kaldığına ilişkin durum ile süresi içinde sözleşme imzalanması gerektiğine ilişkin yükümlülüğün bildirimine ilişkin işlem posta ile tebligata çıkarılmakta, ancak bu tebligatın içeriğinden haberdar olunarak yükümlülüğün yerine getirilmesi için öngörülen on beş günlük süre ilgilinin bu durumdan haberdar olması beklenmeden, tebligatın postaya verilmesini izleyen yedinci gün kendiliğinden başlamaktadır. Böyle bir durumun ise hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerinin zedelenmesi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, ilgili tarafından süresi içinde sözleşme imzalanmaması durumunda, sözleşme imzalama hakkının sona ermesi, geçici teminatının irat kaydedilmesi ve ihalelere katılmaktan yasaklama yaptırımının uygulanması sonucu doğacağından, ilgilinin haberdar olmadığı bir işlem nedeniyle kendisi hakkında bu ölçüde ağır sonuçların doğabilecek olması da, bu sonuçların doğmasına yol açan itiraza konu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu savını güçlendirmektedir.

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasının sonunda yer alan "...Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır." kuralının, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu cümlenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına; bu kuralın Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, iptali istenen kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 21.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

8.9.1983 günlü, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 32. maddesi şöyledir:

"Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi:

Madde 32- *İta amirince onaylanan ihale kararları, onaylandığı günden itibaren engeç 5 işgünü içinde, üzerine ihale yapılana veya vekiline, imzası alınmak suretiyle bildirilir veya iadeli taahhütlü mektupla tebligat adresine postalanır.* ***Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır.***

İhale kararlarının ita amirince iptal edilmesi halinde de, durum istekliye aynı şekilde bildirilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 18.6.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN 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, iptali istenilen yasa kuralıyla mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılacağının belirtilmesi nedeniyle posta idaresinden kaynaklanan gecikmelerin sonucunun da tebligatın muhatabı olan ilgililere yüklendiği, bu gecikmenin idare karşısında daha zayıf bir konumda olan ilgililer açısından *"öngörülemez"* nitelikte olduğu, oysa ilgililerin hukuk düzeninin kendilerine verdiği bir hakkı kullanabilmeleri ya da bir yükümlülüğü yerine getirebilmeleri için bu hak ve yükümlülüğün kendileri açısından doğduğunu bilmeleri gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 36. 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 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

2886 sayılı Kanun'un 36. maddesinde, kesinleşen ihale kararlarıyla ilgili 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 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 veya ihaleye karşı adli ya da idari yargı makamları nezdinde dava açabilmeleri gibi bazı hakların kullanılamamasına neden olacağı açıktır. Bu durum tebligatın muhatabının, kendisine izafe edilemeyen nedenlerle posta hizmetlerinde yaşanan gecikme sonucunda, tebligatın içeriğini ilgilendiren konulara ilişkin iddialarını adli veya idari yargı makamları 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.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

8.9.1983 günlü, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasının *"Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır."* biçimindeki ikinci cümlesine yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 18.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

8.9.1983 günlü, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasının *"Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır."* biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 18.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E: 2013/71, K: 2013/77

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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 Celal Mümtaz AKINCI
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2012/157
Karar Sayısı : 2013/79
Karar Günü : 18.6.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Eskişehir 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 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 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk ettiği halde…"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

31.12.2010 günü öncesinde işlediği eylemi nedeniyle hakkında idari para cezası kesilen davacı, 6111 sayılı Kanun'un idari para cezalarına ilişkin olarak öngördüğü ödeme kolaylığından faydalanmak amacıyla alacaklı idareye başvurmuş, talep idarece reddedilmiştir. Davalı idarece tesis edilen idari işlemin iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"A. Yasa Hükmünün Anlamı

6111 sayılı Kanun'un "Sosyal Güvenlik Kurumuna Bağlı Tahsil Dairelerince Takip Edilen Alacaklara İlişkin Hükümler" başlıklı üçüncü kısmında Sosyal Güvenlik

Kurumu'nun sigorta primi, emeklilik keseneği ve kurum karşılığı, işsizlik sigortası primi, sosyal güvenlik destek primi, isteğe bağlı sigorta primi ve topluluk sigortası primi gibi alacakları ile (5510 sayılı Kanun'un 102. maddesi ile idare mahkemelerinin görev alanına bırakılan) idari para cezası alacaklarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin hükümler öngörülmüştür.

Bu kapsamda anılan Kanun'un 13. maddesinde "31/12/2010 tarihine kadar (bu tarih dâhil) işlenen fiillere ilişkin olup bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk ettiği halde dava safhasında veya dava açma süresi sona ermemiş olan idari para cezası asıllarının % 25'i ile bu tutara ödeme sürelerinin bittiği tarihlerinden bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar geçen süre için TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde ödenmesi halinde, idari para cezası asıllarının kalan % 75'i ile idari para cezasına uygulanan gecikme cezası ve gecikme zammı gibi fer'i alacakların tamamının tahsilinden vazgeçilir." hükmüne yer verilerek; ilgililere belli koşullar dahilinde idari para cezası borçlarının %75'i ile idari para cezasına uygulanan gecikme cezası ve gecikme zammı gibi fer'i borçlarını ödememe imkâni getirilmiştir.

Söz konusu maddede bu imkândan yararlanmak için 3 koşul öngörülmüştür. Bunlar,

"1) İdari para cezasına neden olan eylemin 31/12/2010 tarihinde veya bu tarihten önce işlenmiş olması,

2) İdari para cezasının 6111 sayılı Kanun'un yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk etmiş olması ve

3) İdari para cezasına karşı dava açılmış ise davanın devam etmekte olması veya idari para cezasına karşı dava açma süresinin henüz sona ermemiş olması"dır.

Bu üç koşuldan herhangi birini taşımayan ilgililer maddede öngörülen yeniden yapılandırma imkânından yararlandırılmayacaklardır. Bu bağlamda dava konusu olayda olduğu gibi; 31.12.2010 tarihinden önce işlenen fiilleri nedeniyle hakkında 5510 sayılı Kanun'a göre idari para cezası uygulanan ve idareye başvuru tarihinde para cezasına karşı dava açma süresi henüz dolmamış ya da davası devam etmekte olan bir kişi, eğer idari para cezası davalı idare tarafından 6111 sayılı Kanun'un yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk ettirilmemişse, *13. maddede öngörülen yeniden yapılandırma olanağından yararlanamayacaktır. Bu durumda*

ilgili, kendisinin hiç bir kusuru olmamasına karşın; sadece idarenin görevini geç yerine getirmesi nedeniyle yasayla tanınan bir imkândan faydalanma olanağından yoksun kalacaktır.

B. Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri

a) Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden:

Anayasa Mahkemesi'nin 19.05.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 27.10.2011 günlü, E.2011/46 K.2011/145 sayılı kararında ifade edildiği üzere; *"Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.* Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. *Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir.* Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi zedelenmiş olmaz."

6111 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile Sosyal Güvenlik Kurumu'nca takip edilecek idari para cezalarının belli koşullarla yeniden yapılandırılması öngörülmüş ve madde kapsamındaki para cezası alacaklarının asıllarının %75'lik kısmının tahsilinden vazgeçileceği kurala bağlanmıştır. Şüphesiz bu hükmü düzenlerken yasama organı, Sosyal Güvenlik Kurumu'nca takip edilecek bütün idari para cezalarını yeniden yapılandırma kapsamına almak zorunda değildir. Diğer bir ifadeyle yeniden yapılandırma kapsamına alınacak para cezalarını tür, miktar, yasal dayanak gibi objektif kriterlerden hareket ederek belirleme konusunda yasama organının takdir yetkisi bulunmaktadır.

Bununla birlikte yasama organı bu takdir yetkisini kullanırken Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine uygun hareket etmekle, dolayısıyla aynı durumda bulunan kimi kişilere ayrı kurallar uygulayarak kanun karşısında eşitlik ilkesini ihlal etmemekle diğer bir ifadeyle aynı hukuksal durumları farklı kurallara bağlı tutmamakla yükümlü bulunmaktadır.

İtiraz konusu kuralda Sosyal Güvenlik Kurumu'nca takip edilecek idari para cezası borçları için yeniden yapılandırmadan yararlanacaklar belirlenirken kullanılan "İdari para cezasının 6111 sayılı Kanun'un yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk etmiş olması" ölçütü, yeniden yapılandırmayı kişilerin kendi eylemlerine (insiyatiflerine) veya objektif bir kritere bağlamak yerine idarenin tahakkuk işlemini yaptığı zamana, bir başka anlatımla idarenin hareket tarzına ve hızına bağlı kılmaktadır. Zira idari para cezası alacağının tahakkuku, alacağın ödenmesi gereken safhaya gelmesini ifade etmektedir. Bu ise ancak cezanın tahakkuku ile görevli olan idarenin bazı eylemleri (alacağın miktar itibariyle hesaplanması ve ilgilisine tebliği gibi) gerçekleştirmesinden sonra mümkün olacaktır.

Bu durumda itiraz konusu kuralla aynı hukuki durumda olan (örneğin 31.12.2010 tarihinden önce olmak koşuluyla aynı tarihte, 5510 sayılı Kanun'un aynı hükmünü ihlal eden ve aynı tutarda para cezasına çarptırılan) birden fazla kimseden bir kısmına (yani ilgili idaresince 6111 sayılı Kanun'un yayımlandığı 25.02.2011 tarihini izleyen ikinci ayın sonuna kadar para cezası borcu tahakkuk ettirilmiş olanlarına) yeniden yapılandırmadan yararlanma olanağı tanınırken; bir kısmı (yani ilgili idaresince 25.02.2011 tarihini izleyen ikinci ayın sonuna kadar para cezası borcu tahakkuk ettirilmemiş olanlar) ise, yeniden yapılandırmadan yararlanma imkânından yoksun bırakılmaktadır. Her iki grupta yer alan kimseler arasındaki tek fark "para cezası alacağını tahakkuk ettirmekle yükümlü olan idarenin işlem yapma zamanı" olup; sübjektif nitelik taşıyan ve ilgililerin iradelerine bağlı olmayan bu durum, iki grubun birbirleriyle "farklı hukuki durumda" olduklarının kabulü için yeterli olmadığı gibi, aynı hukuki durumda olan bu kimselerin farklı kurallara tâbi kılınmaları bakımından haklı bir sebep olarak da kabul edilemeyecektir.

Bu nedenle itiraz konusu yasa hükmü, aynı tarihlerde, aynı eylemi yaparak, haklarında aynı idari para cezası uygulanan kişileri idarenin tutum ve davranışına göre farklı kurallara tâbi kıldığından, yasa önünde eşitlik ilkesini ihlal etmektedir ve dolayısıyla Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 2. ve 7. Maddeleri Yönünden:

Anayasa Mahkemesi'nin 05.11.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 17.04.2008 günlü, E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararında belirtildiği üzere; *"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, 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."

Diğer taraftan Anayasa her konuda ilk elden düzenleme yapma yetkisini yasama organına vermiştir. Dolayısıyla yasama aslî ve genel bir yetki olup, Anayasa'nın 7. maddesi gereğince devredilemeyecektir. Yürütme ise ancak kanunlara uygun olarak ve kanunların uygulanması amacıyla kullanılacak bir yetki olduğundan; kanuna bağlı ve onunla sınırlı bir yetki konumundadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere yürütmeye bir konuda yetki veren yasa kuralının, Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "yasama yetkisinin devredilmezliğini" kuralına uygun sayılabilmesi için "temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması" gerekecektir. (Anayasa Mahkemesi'nin 26.01.2012 günlü, E.2010/85, K.2012/13 sayılı kararı)

6111 sayılı Kanun'un 13. maddesinin itiraz konusu kısmı, daha önce de belirtildiği üzere, yeniden yapılandırmayı kişilerin kendi eylemlerine (insiyatiflerine) veya objektif bir kritere bağlamak yerine idarenin tahakkuk işlemini yaptığı zamana, bir başka anlatımla idarenin hareket tarzına ve hızına bağlı kılmaktadır.

Bu çerçevede 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihinde, 13. madde kapsamında idari para cezası borcu bulunan kişilerin yeniden yapılandırmadan yararlanıp yararlanamayacaklarını öngörebilmeleri imkânsız bulunmaktadır. Kişi, idarenin 30.04.2011 tarihine kadar tahakkuk işlemini yapması halinde yeniden yapılandırmadan yararlanacak; idarenin bu tarihe kadar hareketsiz kalması durumunda ise yeniden yapılandırmadan yararlanamayacaktır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, kişiler yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel değildir; ayrıca kişilere, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilme imkânı tanımamaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer yandan itiraz konusu kural uyarınca ancak 6111 sayılı Kanun'un yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar idarece tahakkuk ettirilen para cezalarının borçluları yeniden yapılandırma imkânından yararlanabileceğinden; kanuna konu olan yeniden yapılandırmadan kimlerin yararlanacağını yasama değil, idare belirlemiş olmaktadır. Kişilere yeni bir hak tanıyan yasa kuralları açısından "haktan kimin yararlanacağı" *hususunun temel ilke sayılması ve yasayla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Kişilere yeni bir hak tanıyan ancak bu haktan kimlerin yararlanacağının belirlenmesini idareye bırakan bir yasa kuralının konu hakkında temel ilkeleri belirlemeden ve çerçeveyi çizmeden yürütmeye (idareye) geniş bir yetki tanıdığı ve yasama yetkisini devrettiği açıktır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır.*

YUKARIDA AÇIKLANAN GEREKÇELERLE:

25.02.2011 günlü, 27857 (1. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 13.02.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasının, "... bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk ettiği halde ... şeklindeki bölümünün Anayasa'nın 10. maddesi ile 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından; söz konusu yasa hükmünün iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesinin, davayı açan belgelerin ve dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar, beş ay süreyle dava dosyasının bekletilmesine, 14.12.2012 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

6111 sayılı Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren *"Dava safhasında bulunan veya dava açma süresi sona ermemiş idari para cezaları"* başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"MADDE 13- *31.12.2010 tarihine kadar (bu tarih dâhil) işlenen fiillere ilişkin olup* ***bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk ettiği halde*** *dava safhasında veya dava açma süresi sona ermemiş olan idari para cezası asıllarının % 25'i ile bu tutara ödeme sürelerinin bittiği tarihlerden bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar geçen süre için TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde ödenmesi*

halinde, idari para cezası asıllarının kalan % 75'i ile idari para cezasına uygulanan gecikme cezası ve gecikme zammı gibi fer'i alacakların tamamının tahsilinden vazgeçilir.

Bu madde kapsamına giren alacakların tahakkuk ettiği tarih itibarıyla bu madde için öngörülen başvuru süresinin onbeş günden az kaldığı hallerde, bu alacaklar için bu maddeye göre yapılacak başvuru süresi tahakkuk tarihinden itibaren onbeş gün olarak uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 7. ve 10.. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 3.1.2013 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Davut BÜLBÜL 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, idari para cezalarının tahakkukunu takvime bağlayan bir kural olmaması nedeniyle Kanun'un öngördüğü ödeme kolaylığından kimlerin faydalanacağının idarece belirlendiği, borcun indirimli ödenmesinden yararlanacakları belirlemede idareye verilen bu geniş takdir yetkisinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, idarenin keyfi uygulamalarının aynı durumda olan vatandaşlar arasında eşitsizliğe neden olduğu, ayrıca kuralın borcun muhatapları yönünden öngörülebilir ve belirli olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6111 sayılı Kanunla, vatandaşların kamu kurumları ve diğer bazı kuruluşlara olan borçları yeniden yapılandırılarak ekonomik durumlarına uygun bir biçimde ödeme imkânı öngörülmüştür. Kanun'un 13. maddesinde, 31.12.2010 günü ve öncesinde işlenen eylemlere verilen idari para cezalarından Kanun'un yayımlandığı tarihten önce veya yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk edenlerin yeniden yapılandırılacağı düzenlenmektedir.

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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

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. Hukuk devletinde kanun metinlerinin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. *"Belirlilik"* ilkesine göre ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

İtiraz konusu kurala ilişkin yasama belgelerinden, kanun koyucunun küresel ekonomik daralmaya bağlı olarak ödeme zorluğuna düşen vatandaşlara borçlarını uygun şartlarda ödeme imkânı sağlamayı ve birikmiş kamu alacaklarının tahsilini artırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

İtiraz konusu kural, Kanun'un yayımı tarihinden sonra tahakkuk eden idari para cezalarını kapsamaktadır. Tahakkuk ise zamanı idarece takdir edilen idari bir işlemdir. Kural, tahakkuk işleminin hangi ölçülere göre yapılacağını belirtmemektedir. Bu nedenle Kanun'un yayımı tarihinden itibaren iki ay içerisinde kimlerin borçlarının tahakkuk ettirileceği, hangi borçluların borcu uygun şartlarda ödeme imkânından faydalanacağı öngörülebilir değildir. Dolayısıyla, Kanun'un kimleri kapsayacağı idarenin tek taraflı yapacağı tasarruf işlemine ve iradesine bağlıdır. Kural bu şekliyle idareye geniş bir takdir

yetkisi vermektedir. Kural, borcu ödeyecek ilgiliye idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterince koruma sağlayacak nitelikte de olmadığından hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine uygun değildir.

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

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın, Anayasa'nın 7. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

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 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk ettiği halde…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 18.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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 Celal Mümtaz AKINCI
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2012/18
Karar Sayısı : 2013/80
Karar Günü : 18.6.2013

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN, M. Akif HAMZAÇEBİ ile birlikte 116 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun;

1- 29. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…*ve/veya özel*…" ibarelerinin,

b- (5) numaralı fıkrasının,

c- (6) numaralı fıkrasında yer alan "…*veya naklen*…" ibaresinin,

d- (9) numaralı fıkrasının,

e- (10) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

2- 30. maddesinin;

a- (5) numaralı fıkrasının "*Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz.*" biçimindeki ikinci cümlesinin,

b- (8) numaralı fıkrasının "*Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz.*" biçimindeki son cümlesinin,

3- 36. maddesinin,

4- 41. maddesinin;

a- (7) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

b- (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkralarının,

5- Geçici 2. maddesinin (10) numaralı fıkrasında yer alan "*(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)*" ve "*…farklılık giderilinceye kadar…*" ibarelerinin,

6- Geçici 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*…uyarınca istihdam edilemeyecekler…*" ve "*…24 üncü Yasama Dönemi sonuna kadar…*" ibarelerinin,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 36., 70., 126. ve 128. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

II. GEREKÇELER

1) 6253 Sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu"nun 29 uncu Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası ile (4) Numaralı Fıkrasında Yer Alan, "… ve/veya özel …" İbarelerinin Anayasaya Aykırılığı

6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 29 uncu maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkralarına göre, hiç kamu hizmeti görevinde bulunmamış kişiler, üniversitelerin dört yıllık eğitim veren fakültelerinden ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmuşlar ve on iki yıl özel sektörde çalışmış iseler, Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı, Milli Saraylardan sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıkların Başkanlığına; on yıl özel sektörde çalışmış iseler, Milli Saraylardan

sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıkların Başkan Yardımcılığı görevlerine atanabileceklerdir.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında, 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 görüleceği kuralına yer verilmiştir.

Bu bağlamda, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 29 uncu maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkralarında yer alan Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı, Milli Saraylardan sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıkların Başkan ve Başkan Yardımcılığı görevlerinin, Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu ve dolayısıyla söz konusu görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi gerekeceği Anayasal bir kuraldır.

Söz konusu görevlere, hiç kamu hizmetinde bulunmamış, kamu görevi yürütmemiş, statü hukukuna tabi şekilde memur olarak çalışmamış özel sektör çalışanlarının atanacak olması, Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasındaki kuralla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde, "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiş; Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında da, "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek (...) biçimde kullanılamaz" denilmiştir.

TBMM'nin ana fonksiyonu, "yasama" ve "denetim"dir. TBMM'ye ait bu yetkilerin gereği gibi kullanılmasına teknik ve altyapı desteği sağlamayı öngören Türkiye Büyük Millet Meclisi İdari Teşkilatı Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen görevlerin ise, özel sektörde herhangi bir karşılığı bulunmamaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi İdari Teşkilatının üst yönetimini oluşturan Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı, Milli Saraylardan sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıkların Başkan ve Başkan Yardımcılığı görevleri, özel sektörde ne kadar başarılı olunursa olunsun, kar maksimizasyonu hedefine yönelik başarıyı değil; kamu yararına yönelik başarının temelinde yatan kamu yönetimi alanında özel bilgi, beceri, uzmanlık ve deneyimi gerektirmektedir. Bu bağlamda, hiç kamu deneyimi bulunmayan özel sektör çalışanlarının söz konusu görevlere atanacak olması, yürütülen kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmadığı gibi, kamu yararına sonuç doğurmayacağı açıktır ve makul olmadığı da aşikardır.

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararıdır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan bir düzenlemenin, kamu yararına olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 29 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasında yer alan, " … ve/veya özel …" ibareleri, Anayasanın 2 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 6253 Sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu"nun 29 uncu Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 4 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasında, Yasama ve Denetim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına, Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı, Bütçe Başkanlığı ve Tutanak Hizmetleri Başkanlıklarının bağlı olacağı hüküm altına alınmış; 29 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise, Yasama ve Denetim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısının, bu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıklarda ve Araştırma Hizmetleri Başkanlığında başkanlık veya başkan yardımcılığı yapanlar veya yapmış olanlar arasından; Kanunlar ve Kararlar, Bütçe ve Araştırma Hizmetleri başkanlıklarının başkan ve başkan yardımcılarının, İdari Teşkilatta yasama uzmanı olarak görev yapanlar veya yapmış olanlar arasından; Tutanak Hizmetleri Başkanlığının Başkan ve Başkan yardımcılarının ise stenograf olarak görev yapanlar veya yapmış olanlar arasından atanacağı öngörülmektedir.

Böylece, Yasama Uzmanlığı > Kanunlar Kararlar/Bütçe/Araştırma Hizmetleri Başkanlık ve Başkan Yardımcılıkları > Yasama ve Denetim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcılığı; Stenograf > Tutanak Hizmetleri Başkanlık ve Başkan Yardımcılığı > Yasama ve Denetim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcılığı şeklinde işleyen dışa kapalı olan ve kapalı devre çalışan bir kast sistemi oluşturulmaktadır.

Ancak, Yasama Uzmanlığı ve Stenograflık, kariyer uzmanlık mesleği olmasına rağmen; Başkan Yardımcılığı, Başkanlık ve Genel Sekreter Yardımcılığı, kariyer uzmanlık mesleği veya kariyer uzmanlık mesleğinin tamamlayıcısı ya da uzantısı görevler değil, sevk ve idare görevleridir. Kamu kesiminde sevk ve idareye ilişkin kadro görev

unvanlarına atanmanın olağan hukuki seyri ise, 657 sayılı Kanunun 68/B maddesinde belirtilen istisnai durum dışında, memur > şef > müdür yardımcısı > müdür > daire başkan yardımcısı > daire başkanı > genel müdür yardımcısı > genel müdür > müsteşar yardımcısı > müsteşar şeklinde işleyen idari hiyerarşik kademe ve görev unvanlarına dayanmakta; 657 sayılı Kanunun 68/B maddesinde ise, belirli bir öğrenim ve kamu hizmeti deneyimi aranmanın dışında, belirli görevlere atanmak için belirli mesleklere ayrıcalık tanınmamaktadır.

Anayasanın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında herkesin kanun önünde eşit olduğu; dördüncü fıkrasında, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı; son fıkrasında ise, Devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları kurallarına yer verilmiştir.

İptali istenen düzenlemeyle, TBMM İdari Teşkilatına memur olarak girmiş ve görevde yükselme sınavlarına dayalı olarak şef, müdür/başkan olmuş ya da bu süreci diğer kamu kurum ve kuruluşlarında tamamlayarak TBMM İdari Teşkilatına naklen atanmış kamu görevlileri veya üniversitelerde kamu yönetimi, hukuk, maliye, iktisat, işletme anabilim dallarında doktora yaparak Yardımcı Doçent, Doçent, Profesör unvanlarını almış olan akademisyenler ya da hakimlik, savcılık, Sayıştay Denetçiliği, kamu kurum ve kuruluşlarında müfettişlik yapanlar veya kamu kurum ve kuruluşlarında daire başkanı, genel müdür, başkan, kaymakam, vali yardımcısı ve vali olanlar vb., Kanunlar Kararlar Başkanlığı, Bütçe Başkanlığı, Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, Tutanak Hizmetleri Başkanlığı ve Başkan Yardımcılığı ile Yasama ve Denetim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcılığı görevlerine atanamayacak; söz konusu sevk ve idare görevleri, Yasama Uzmanları ile Stenografların tekelinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı üzere Anayasa ile eylemli değil "hukuki eşitlik" amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir. İptali istenen düzenleme ile TBMM İdari Teşkilatındaki belirli sevk ve idare görevleri, hukuken geçerli bir sebep bulunmadığı ve sevk ve idare görevinin gerekleriyle bağdaşmadığı halde Yasama Uzmanları ile Stenografların tekeline verilerek, kamu görevinde dışa kapalı bir kast sistemi oluşturulmaktadır. Yasama Uzmanları ile Stenograflara imtiyaz sağlayan bu düzenleme, Anayasanın 10 uncu maddesinde kurallaştırılan "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması ve kuralların herkes için konulması ögesini içerdiği gibi, yasama organı tarafından konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulmasını da gerektirir. Bu ölçütler ise hukuk kurallarının konulmasında birbiriyle çatışan yararların uzlaştırılmasını zorunlu kılar. Aynı göreve atanabilecek niteliklere sahip olanların kapsam dışı tutularak bir tarafa ayrıcalık tanınmasında ve kamu hizmetlerinin kapsam dışı bırakılanların bilgi, birikim ve deneyimlerinden mahrum bırakılmasında kamu yararı bulunduğu ileri sürülemez. Bu bağlamda iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin "sosyal hukuk devleti" olduğu belirtilmiş; 70 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Sosyal hukuk devleti, fırsat eşitliğine dayanır. Çağdaş demokratik değerlere ve Anayasanın temel yapı ve felsefesine göre, hukuk devletinin amaç edindiği fırsat eşitliği, bazı kamu görevlerine atanmada bazı kesimlere ayrıcalık tanınmamasını, hizmetin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilmemesini gerektirir. Sevk ve İdare görevleri olan Kanunlar Kararlar/Bütçe/Araştırma/Tutanak Hizmetleri Başkanlık ve Başkan Yardımcılıkları ile Yasama ve Denetim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcılığı görevlerine atanmada Yasama Uzmanları ile Stenografiara ayrıcalık tanınması, "fırsat eşitliği" ilkesini ortadan kaldırdığından Anayasanın 2 nci maddesine; hizmetin gerekleriyle bağdaşmayan nitelikler arandığından Anayasanın 70 inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 29 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 70 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 6253 Sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu"nun 29 uncu Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "… veya naklen …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 29 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasında (a)'dan (i)'ye oniki bent halinde sayılan kadro görev unvanları hariç diğer kadrolara açıktan veya naklen atama yapılamayacağı kuralı getirilmiştir.

Söz konusu düzenleme ile bir yandan 6253 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrası ile oluşturulan -ve bu dava dilekçesinde iptali istenen- kapalı devre kast sistemi ile uyum sağlanırken; diğer yandan TBMM İdari Teşkilatında Başkan Yardımcısı kadrosunun altı görevlere kamu kurum ve kuruluşlarından naklen personel geçişinin yasayla engellenmesi amaçlanmıştır.

Personel mevzuatı konusunda temel yasa olan 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74 üncü maddesinin birinci fıkrasında, memurların 657 sayılı 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 nakillerinin mümkün olduğu; kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteğinin de şart olduğu hüküm altına alınmıştır.

TBMM İdari Teşkilatı, 657 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre 657 sayılı Kanunun kapsamında bulunmaktadır. 657 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 74 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere, memurların kurumlar arası naklinde memurun isteği ile naklinin alınacağı ve naklen atanacağı kurumların muvafakati temel bir hukuksal zorunluluktur. Bu bağlamda, 657 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre, TBMM İdari Teşkilatına atamaya yetkili amirin onay vermediği hiçbir memurun, TBMM İdari Teşkilatına naklen atanması hukuksal olarak mümkün değildir.

Bu hukuksal gerçeğe rağmen, kamu kurum ve kuruluşlarındaki memurların, TBMM İdari Teşkilatına 6253 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasında belirtilen kadro görev unvanları hariç, diğerlerine naklen atanmalarının yasayla engellenerek tamamen ortadan kaldırılması hukuksal olarak anlaşılabilir olmanın uzağındadır.

Anayasanın 87 nci maddesinde, genel olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek olarak sıralanmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatının görevleri de Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasanın 87 nci maddesinde yasama ve denetim olarak özetlenebilecek görev ve yetkilerini, Anayasanın öngördüğü şekilde yerine getirebilmesine katkı sunmak ve yasama ve denetim faaliyetlerinin kalitesini artırmak üzere idari ve teknik destek sağlamaktır. İdari ve teknik destek, uygun idari teşkilatlanma yanında yeterli, yetkin, birikimli, deneyimli ve uzman personeli de gerekli kılmaktadır. Alanında uzmanlaşmış bir akademisyenin, bürokratın, teknokratın yasama ve denetim faaliyetlerine idari ve teknik destek bağlamında katkı sunabilmesinin yasayla engellenmesinde kamu yararı olduğu ileri sürülemez.

Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması ve kuralların herkes için konulması ögesini içerdiği gibi, yasama organı tarafından konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulmasını da gerektirir. Bir yasa kuralının konulmasında kamu yararının bulunduğunun kabulü için yasanın yalnızca özel çıkar veya belli kişilere yarar sağlamayı değil, toplumun geneline yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir.

Yasama yetkisinin kamu yararı amacına yönelik olarak kullanılmaması, Anayasanın gösterdiği amacın veya kamu yararının dışında kişisel, siyasal ya da saklı amaç güdülmesi; bir başka amaca ulaşmak için bir konunun kanunla düzenlenmesi durumlarında, "yetki saptırması" adı verilen durum ortaya çıkar. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatındaki belirli görevlere Yasama Uzmanı ve Stenografların atanmasına hukuksal altyapı hazırlamak ve yasama ve denetim faaliyetlerine, kamu kurum ve kuruluşlarında edinilen bilgi, birikim, deneyim ve uzmanlık bilgisinin İdari Teşkilat üzerinden idari ve teknik destek sağlamasını önlemek amacına yönelik söz konusu düzenleme, bir yetki saptırmasıdır ve bunda kamu yararı bulunmadığından, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, 6253 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrası, 657 sayılı Kanunun 74 üncü maddesindeki genel kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Ancak, söz konusu istisna yukarına belirtildiği üzere kamu yararını değil; Türkiye Büyük Millet Meclisi İdari Teşkilatında istihdam edilen Yasama Uzmanı ve Stenograf kadrolarında çalışanlara ayrıcalık tanınmasını amaçladığından, Anayasanın 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 29 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan " … veya naklen …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 6253 Sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu"nun 29 uncu Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının ve Geçici 2 inci Maddesinin (10) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesinde Parantez İçinde Yer Alan "(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)" İfadesi ile "… farklılık giderilinceye kadar …" İfadesinin Anayasaya Aykırılığı

6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 29 uncu maddesinin (9) numaralı fıkrasında, İdari Teşkilat kadrolarında istihdam edilen Yasama Uzmanı ve Stenograf hariç herhangi bir personelin, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanmasına ihtiyaç duyulması ve Başkanlık Divanınca bu konuda karar alınması hâlinde; atamaya ilişkin talebin TBMM Başkanlığınca, Devlet Personel Başkanlığına bildirilmek üzere Başbakanlığa gönderileceği; Devlet Personel Başkanlığının personelin atanacağı kurum ve kuruluş ile kadro görevini tespit edeceği; ilgili kurum ve kuruluşların atama işlemlerini genel hükümlere göre yapacakları; ancak söz konusu personelin atamalarının Ankara'daki kamu kurum ve kuruluşlarından veya talep etmeleri hâlinde talep ettikleri ildeki kamu kurum ve kuruluşlarından birine yapılacağı; geçici 2 nci maddesinin (10) numaralı fıkrasında ise, bu şekilde başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak personelin mali ve sosyal hakları düzenlenmektedir.

6253 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (9) numaralı fıkrasında yer alan söz konusu düzenleme Teklifin 39 uncu maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer almış ve 39 uncu madde gerekçesinde, bu derece önemli bir düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğu gerekçelendirilmeyerek geçiştirilmiştir. Alt Komisyon Metninde, 39 uncu madde 33 üncü madde olarak kabul edilerek söz konusu düzenleme maddenin (9) numaralı fıkrasında yer almış; ancak düzenlemenin gerekçesine yine yer verilmemiştir. Plan Bütçe Komisyonu Raporunda ise bu hususta, "İdari Teşkilat kadrolarındaki herhangi bir personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanmasının Başkanlık Divanınca karar alınması koşuluna bağlanması ve bu personelin atamasının Ankara'daki kamu kurum ve kuruluşlarından birine yapılmasının sağlanması amacıyla dokuzuncu fıkranın değiştirilmesi sureti ile 29 uncu madde olarak," denilmiş; İdari Teşkilatta çalışan personelin başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olmalarının gerekçesine yine yer verilmemiştir.

Tüm bu hukuksal gerekçesizlikle birlikte, söz konusu düzenlemenin fiili gerekçesini TBMM İdari Teşkilatı kadrolarının aşırı derecede şişmiş olması oluşturmaktadır.

Manisa Milletvekili Hasan Ören'in Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Sayın Cemil Çiçek'in Yanıtlaması istemiyle verdiği 24 Kasım 2011 tarihli ve 983 sayılı "Yazılı Soru Önergesi"ne (EK-1), Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan Vekili Sayın

Prof. Dr. Mehmet Sağlam'ın verdiği 22 Aralık 2011 tarihli ve 37266 sayılı "Yazılı Cevap"tan (EK-2) bu husus tüm çıplaklığıyla anlaşılabilmektedir.

Buna göre, 01.01.2003 – 02.12.2011 tarihleri arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi İdari Teşkilatı kadrolarına;

- Açıktan 764 memur atanmış; söz konusu memurlardan sadece 137 Uzman Yardımcısı ve 10 Stenograf olmak üzere toplam 147 memurun ataması Kamu Personel Seçme Sınavı sonuçlarına göre yapılmış;

- Diğer kamu kurum ve kuruluşlarından naklen 322 memur atanmış;

- 657 sayılı Kanunun 4/C maddesine göre ise 935 geçici personel atanmıştır.

Böylece; Türkiye Büyük Millet Meclisi İdari Teşkilatında 20.11.2002 tarihi itibariyle kadrolu olarak 2782 memur, 53 (657/4-B'ye göre) sözleşmeli personel, 2 (2919/Ek 1 ve 2'ye göre) sözleşmeli personel olmak üzere toplam 2837 personel çalışır iken; bu sayı % 71 oranında bir artışla (764 + 322 + 935 =) 2021 personel artarak 4858 kişiye çıkmıştır. Bu sayıya, 2919 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, diğer kamu kurum ve kuruluşlarından geçici görevle TBMM İdari Teşkilatında görevlendirilen memurlar ile 4857 sayılı İş Kanununa göre istihdam edilen geçici işçiler dahil değildir.

6253 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (9) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme ile ise, TBMM İdari Teşkilatı kadrolarına 20.11.2002 tarihinden sonra hiçbir esasa dayanmadan ve hiçbir ölçüye sığmadan yapılan atamalar sonucunda oluşan personel fazlalığının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atama yoluyla eritilmesi amaçlanmaktadır.

Ancak, 29 uncu maddenin (9) numaralı fıkrasında veya 6253 sayılı Yasanın herhangi bir maddesinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olanların hangi esas ve usuller ile hangi kriterler temelinde nasıl tespit edileceğine yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamış; tüm yetki idare ile TBMM Başkanlık Divanının iradesine bırakılmıştır.

Diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atamada, TBMM İdari Teşkilatı kadrolarına sınavsız olarak açıktan atananlara mı, başka kamu kurum ve kuruluşlarından naklen atananlara mı, ataması 20.11.2002 tarihinden sonra yapılanlara mı, verimsiz

çalışanlara mı, disiplin cezası almış olanlara mı öncelik verileceği, yoksa personel arasında kura mı çekileceği belirsiz olduğuna ve TBMM Başkanlığı da siyasal bir kurum olduğuna göre, geriye siyasal kriterlerin esas alınması dışında başka bir seçenek kalmamaktadır.

584 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 9 uncu maddesine göre Başkanlık Divanı, bir Başkan, dört başkanvekili, yedi katip üye ve üç idare amiri olmak üzere toplam 15 kişiden oluşmakta ve 10 uncu ve 11 inci maddelerine göre ise Başkanlık Divanının oluşumunda siyasi parti gruplarından sayısal çoğunluğu elinde bulunduran siyasi parti belirleyici olmaktadır. Hiçbir kriterin olmadığı böylesine bir durum, başka kamu kurum ve kuruluşlarına atamada siyasal kriterlerin belirleyici olacağını ve TBMM İdari Teşkilatı kadrolarına 20.11.2002 tarihinden sonra girenler nedeniyle oluşan şişkinliğin, bu tarihten önce girenlerin başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanmaları suretiyle eritileceğini tüm çıplaklığı içinde ortaya koymaktadır.

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu temel bir kural olarak ortaya konmuş; 4 üncü maddesinde ise Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi, Anayasanın bütününe egemen olan ve Cumhuriyeti bütün yönleriyle kuşatan temel bir ilkedir.

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.

Devlet memurluğu, statü hukuku esasına dayanan nesnel ve genel kuralların olduğu alandır. 657 sayılı Kanun ile 2919 sayılı Kanun hükümlerine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi İdari Teşkilatı kadrolarında memur statüsünde istihdam edilenler için TBMM İdari Teşkilatında çalışma hakkı, kendileri açısından kişiselleşmiş ve kazanılmış bir hak statüsü kazanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi İdari Teşkilatı kadrolarının ihtiyacın üzerinde şişmiş olmasında, memurların hiçbir sorumluluğu bulunmamakta; tüm sorumluluk atamaya yetkili makamlara ait bulunmaktadır.

Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslararası 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.

Kazanılmış hak, yalnızca geçmişe ilişkin edinmeyi değil, geleceği de bu geçmişe bağlı olarak aynı durumda korumayı öngörür. Buna göre, şu anda TBMM İdari Teşkilatında memur kadrosunda çalışanların, şef; şef kadrosunda çalışanların Başkan Yardımcısı; Başkan Yardımcısı kadrosunda çalışanların Başkan; Başkan kadrosunda çalışanların Genel Sekreter Yardımcısı, Genel Sekreter Yardımcısı kadrosunda çalışanların Genel Sekreter kadrosunda çalışabilmeleri, TBMM İdari Teşkilatı kadrolarında çalışıyor olmalarına bağlıdır. Başka kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanmaları halinde bu hakları da ellerinden alınmış olmaktadır.

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 yasama organı kanunla düzenlerken, başka kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanacakların tespitine yönelik esas ve usullerle ölçü ve kriterleri de kanunla düzenlemek zorundadır. Aksine düzenleme Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Kaldı ki yasama organı Anayasanın 128 inci maddesi gereğince yapacağı düzenlemelerde Anayasanın 11 inci maddesi gereğince, Anayasanın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır. Böyle bir düzenleme yapılırken Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin gözetilmesi gerekir.

Bu bağlamda, iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, "hukuk güvenliği ilkesi" açısından da aykırılık oluşturmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk güvenliği, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini zorunlu kılar. Hukuk devletinde, hukuk normları öngörülebilir olmalı, bireyler tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmeli, devlet de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmalıdır. Hukuki istikrar bunu gerektirir. Anayasasında "hukuk devleti" ilkesine yer vermiş ve buna değiştirilemezlik atfetmiş bir ülkede, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatında çalışan memurların, hiçbir esas, ölçü ve kritere dayanmayan hukuksal belirsizlik içinde ve memurun isteği dışında İdare ile Başkanlık Divanının kararıyla başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olması, kişilerin hukuk güvenliğini ortadan kaldırmaktadır.

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı, kişilerin kazanılmış haklarını ve hukuki güvenliklerini ortadan kaldıran böylesine bir düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır.

Anayasanın, 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetmeksizin kanun önünde eşit olduğu; dördüncü fıkrasında, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı; beşinci fıkrasında ise, Devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları kurallarına yer verilmiştir.

6253 sayılı Yasanın 29 uncu maddenin (9) numaralı fıkrasında veya herhangi bir maddesinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olanların, hangi esas ve usuller ile hangi ölçü ve kriterler temelinde nasıl tespit edileceklerine yönelik herhangi bir düzenleme yapılmadan tüm yetkinin idare ile TBMM Başkanlık Divanının iradesine bırakılması ve dolayısıyla başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olanların tespitinde tek kriter olarak geriye sadece siyasi tercihin kalması, siyasi düşünce temelinde eşitsizlik yaratılmasına olanak sağladığından, iptali istenen düzenleme Anayasanın 10 uncu maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 125 inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; 36 ncı maddesinde ise, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak

suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu kurallarına yer verilmiştir. TBMM İdari Teşkilatında çalışan memurların, hiçbir esas, usul, ölçü ve kriter gözetilmeden ve kendi isteklerine dayanmadan Yasayla idarenin tek taraflı atamasına tabi tutulması ve böylece Anayasal hak arama özgürlüklerinin ellerinden alınması, Anayasanın 36 ncı maddesindeki kuralla da bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 70 inci maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, söz konusu hizmete girenlerin görevlerinde kalma hakkına da güvence oluşturmaktadır. TBMM İdari Teşkilatı kadrolarında çalışan memurların kendi istekleri dışında başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olması, görevde kalma haklarını ihlal ettiğinden Anayasanın 70 inci maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, 6253 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (10) numaralı fıkrasında, "toplamının net tutarı" ibaresinden sonra parantez içinde "bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır" ifadesine yer verilerek, başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olanların kadro görev unvanlarına ait aylık net hak edişleri sabitlenmiştir. Bu durumda örneğin TBMM İdari Teşkilatında çalışan memurun en son aldığı net maaşı 100 TL ve örneğin Çevre ve Şehircilik Bakanlığındaki memurun maaşı ise 90 TL ise aradaki 10 TL içinde bulunulan ayda tazminat olarak ödenerek Çevre ve Şehircilik Bakanlığına naklen atanan memurun maaşı yine 100 TL olacak; örneğin yıllık %11 oranındaki enflasyonun maaşlara yansıtılmasından dolayı bir sonraki ay TBMM İdari Teşkilatındaki memurun maaşı 111 TL, Çevre ve Şehircilik Bakanlığındaki memurun maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, TBMM İdari Teşkilatında çalışır iken Çevre ve Şehircilik Bakanlığına naklen atanan memura herhangi bir ödemede bulunulmayacak, kişinin maaşı nominal olarak yine 100 TL olurken; reel olarak 90 TL'ye gerileyecek; TBMM İdari Teşkilatında kalabilen memurun maaşı ise 111 TL olacaktır. 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.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 29 uncu maddesinin (9) numaralı fıkrası ile geçici 2 nci maddesinin (10) numaralı fıkrasında parantez içinde yer alan "(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır) ifadesi ile "… farklılık giderilinceye kadar …" ifadesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı, 70 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 6253 Sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu"nun 29 uncu Maddesinin (10) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 29 uncu maddesinin (10) numaralı fıkrasında, İdari Teşkilat personelinin TBMM Başkanlığınca uluslararası kuruluşlarda görevlendirilebileceği kuralına yer verildikten sonra ikinci tümcesinde, bu şekilde görevlendirilenlerin; niteliği, mali, sosyal ve diğer özlük hakları ile görevlendirme usul ve esaslarının TBMM Başkanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Anayasanın 128 nci maddesinin ikinci fıkrasında, memurlarla diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri hakları yükümlülükleri ile aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiş; 7 nci maddesinde ise, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Yasayla düzenleme ilkesi, yasada düzenlenen konudan sadece kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasını içerir. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını, esasların belirlenmesini ve çerçevenin çizilmesini gerektirir. Temel ilkeler konulmadan, esaslar belirlenmeden, çerçeve çizilmeden TBMM İdari Teşkilatı personelinin uluslararası kuruluşlarda görevlendirilmelerine ilişkin esas ve usullerinin, görevlendirileceklerde aranacak niteliklerin, görevlendirilenlerin mali, sosyal ve diğer özlük haklarının belirlenmesi yetkisinin idareye bırakılması, Anayasanın 128 nci maddesine aykırı olmanın yanında, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden 7 nci maddesindeki kuralla da bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 29 uncu maddesinin (10) numaralı fıkrasının ikinci tümcesi, Anayasanın 7 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 6253 Sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu"nun 30 uncu Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." Şeklindeki İkinci Cümlesi ve (8) Numaralı Fıkrasının "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." Şeklindeki Son Cümlesi ile Geçici 10 uncu Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesindeki "… uyarınca istihdam edilemeyecekler …" İbaresi ile "… 24 ncü Yasama Dönemi sonuna kadar …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 30 uncu maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında, kadro şartı aranmaksızın ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın; "TBMM'nin faaliyetleri ile ilgili alanlarda TBMM Başkanına danışmanlık yapmak üzere", sözleşmeli olarak beş TBMM Başkan danışmanı çalıştırılabileceği, bu kapsamda çalıştırılanlara (60.000) ila (100.000) gösterge rakamının; "Yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda siyasi parti grup başkanlıklarında" her siyasi parti grubunda on grup danışmanı ile yirmibeş büro görevlisi ve TBMM'de grubu bulunan her siyasi parti için, milletvekili sayısının yüzde onu oranında ilave büro görevlisi çalıştırılabileceği,; bunlardan grup danışmanına (85.000), büro görevlisine (73.000) gösterge rakamının; "Yasama faaliyetlerinde milletvekillerine yardımcı olmak üzere", her milletvekili için bir danışman, bir ikinci danışman ve ilave bir personel çalıştırılabileceği, danışmana (83.500), ikinci danışmana (73.000) ve diğer personele (63.000) gösterge rakamının; memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda sözleşme ücreti ödeneceği; bu kapsamda çalıştırılan personele sözleşme ücreti dışında mali ve sosyal haklar kapsamında başka bir ödemede bulunulmayacağı hüküm altına alınmış; (5) numaralı fıkrasında, "Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlarda çalışanlar aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmek kaydıyla kurumlarının ve kendilerinin muvafakati ile bu maddenin bir ila üçüncü fıkraları kapsamında TBMM'de görevlendirilebilirler. Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." Bu kapsamdaki personel ilgili mevzuatında yer alan süre sınırlamalarına tabi olmaksızın ihtiyaç duyulan hizmet süresince kurumlarından aylıksız izinli olarak da bu madde hükümleri uyarınca TBMM'de görevlendirilebilir. Aylıksız izinli çalışanlara çalıştıkları görev unvanları dikkate alınarak birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uyarınca ödeme yapılır ve bunların sosyal güvenlik kurumu ile ilişkileri kendi kurumlarındaki statüleri dikkate alınarak devam ettirilir. TBMM Başkanlığının bu konudaki talebi ilgili kurum ve kuruluşlarca ivedilikle sonuçlandırılır. Bu personelin TBMM'de çalıştıkları süre, varsa mecburi hizmetlerine sayılır ve bunlara TBMM'de çalıştıkları süre karşılığında herhangi bir mecburi hizmet yükletilmez. Bunlardan aylıksız izinli olarak çalıştırılanların TBMM Başkanlığında geçen süreleri kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinde değerlendirilir ve bu süreler terfi ve emekliliklerinde hesaba katılır. Terfileri başkaca bir işleme gerek duyulmadan süresinde yapılır. İdari Teşkilat kadro veya pozisyonlarında bulunan personel de ikinci ve üçüncü fıkrada belirtilen sayılar aşılmamak kaydıyla aylıksız izinli olarak bu fıkralarda belirtilen görev unvanlarında çalıştırılabilirler. Bunlardan 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 14 üncü maddesi kapsamında bulunanların, geçici 14 üncü maddedeki hakları saklıdır." denilirken; (8) numaralı fıkrasında ise, "Gerekli

hallerde TBMM Başkanlığının talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlarda çalışanlar aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmek kaydıyla kurumlarının ve kendilerinin muvafakati ile bu maddenin diğer fıkra hükümlerine tabi olmaksızın TBMM'de görevlendirilebilirler. Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." hükmüne yer verilmiş; geçici 10 uncu maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise, "2919 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümleri bu Kanunun 30 uncu maddesinin yürürlüğe girdiği tarihe kadar uygulanmaya devam olunur. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM Genel Sekreterliğinde bu kapsamda çalıştırılanlardan bu Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca çalıştırılacakların, TBMM'de bu hükümlere tabi çalışmaları 30 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar devam eder. Ancak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM'de geçici görevlendirmeyle çalışan personelden 30 uncu maddenin beşinci fıkrası uyarınca istihdam edilemeyecekler hakkında 2919 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin uygulanmasına 24 üncü Yasama Dönemi sonuna kadar devam olunur." denilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, TBMM'nin faaliyetleri ile ilgili alanlarda TBMM Başkanına danışmanlık yapmak üzere çalıştırılacak beş TBMM Başkan danışmanı, yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda siyasi parti grup başkanlıklarında çalıştırılacak on grup danışmanı ile yirmibeş büro görevlisi ve TBMM'de grubu bulunan her siyasi parti için, milletvekili sayısının yüzde onu oranında ilave büro görevlisi ve yasama faaliyetlerinde milletvekillerine yardımcı olmak üzere her milletvekili için çalıştırılacak bir danışman, bir ikinci danışman ve ilave bir personel; ya kurumlarından aylıksız izinli sayılarak, bunlara 30 uncu maddenin (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde belirlenen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak tutarda sözleşme ücreti ödenecek; ya da aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmek kaydıyla kurumlarının ve kendilerinin muvafakati ile TBMM'de geçici görevle görevlendirilecekler ve bu görevlendirmeden dolayı söz konusu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca TBMM bütçesinden herhangi bir ödeme yapılmayacaktır.

Başka bir anlatımla, kamu görevlilerine TBMM İdari Teşkilatında, ya kurumlarından aylıksız izinli sayılarak sözleşme ücreti üzerinden çalışma ya da geçici görevli olarak kurumlarındaki maaşları üzerinden çalışıp TBMM Bütçesinden ek ödeme almama seçeneği sunulmaktadır.

Yine aynı şekilde, maddenin (8) numaralı fıkrasına göre, gerekli hallerde TBMM Başkanlığının talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğini haiz

kurumlarda çalışanlar aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmek kaydıyla kurumlarının ve kendilerinin muvafakati ile TBMM'de görevlendirilebilecekler ve bu şekilde görevlendirilen personele de mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmayacaktır.

Yukarıda yer verilen 30 uncu maddenin (2) numaralı fıkrasına göre, "Yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda siyasi parti grup başkanlıklarında" çalıştırılacak grup danışmanına (85.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak tutarda sözleşme ücreti ödenecektir. Buna göre grup danışmanının sözleşme ücreti ortalama olarak net (85.000 x 0.066187 / 1.36 =) 4.136,00 TL olacaktır. Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarında "Uzman" aylığı dahi bu tutarın üzerindedir.

Takdir edilecektir ki özel bilgi ve uzmanlık belirli bir mesleki deneyim, birikim ve olgunluktan sonra edinilebildiğinden nadir bulunan bir vasıftır. Yasama faaliyetlerinin hukuk, iktisat, maliye, dış ilişkiler, iç ve dış güvenlik, kamu yönetimi, kamu örgütleri, kamu hizmetleri, kamu hizmeti üretme süreçleri gibi çok geniş bir alana yayıldığı göz önüne alındığında, yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve uzmanlığın akademik kariyer ile kamu kurum ve kuruluşlarındaki kariyer meslekler ve üst düzey görevlerde elde edilebileceğini kabul etmek gerekecektir.

Siyasi parti gruplarının, yasama ve denetim faaliyetlerine değer katılan, yön verilen, kalitesi artırılan yerler oldukları ve öyle de olmaları gerektiği ile yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konulardaki uzmanlığın kamu kurum ve kuruluşlarında belirli kariyer görevlerde kazanıldığı gözetildiğinde, grup danışmanlığı görevini yürüteceklerin, akademisyenler ile kamu kurum ve kuruluşlarında uzman, müfettiş, hakim-savcı, denetçi, kaymakam, vali yardımcısı, vali, hukuk müşaviri vb. görevleri yapanlar arasından görevlendirilmeleri gerekeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dahası, grup danışmanları, söz konusu özel bilgi ve uzmanlıklarını, danışmanı oldukları siyasi parti gruplarının ideolojileri doğrultusunda biçimlendirecek, parti programları ile örtüştürecek ve uyumlaştırdıktan sonra yasama faaliyetlerine değer katmaya çalışacaklardır. Dolayısıyla grup danışmanlığında, teknik bir olgu olan özel bilgi ve uzmanlığın, siyasal bir içerik ve niteliğe büründürülmesi gibi fazladan bir çaba ve emek de harcanacaktır.

Oysa, söz konusu mesleklerin tamamının aylıkları, ödenmesi öngörülen yaklaşık 4.130,00 TL tutarındaki sözleşme ücretinin üzerindedir. Akademisyenler ile kariyer meslek mensuplarının, 4.130,00 TL aylık sözleşme ücreti için, bunun üzerindeki maaşlarını bırakarak sözleşme imzalamaları ne kadar rasyonellikten uzak ise, teşvik

edici hiçbir mali ve sosyal hak sağlanmadan kamu kurum ve kuruluşlarındaki aylıkları üzerinden grup danışmanlığı yapmalarını beklemek de o derece insan doğasına aykırıdır. Dolayısıyla, "Yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda siyasi parti grup başkanlıklarında" çalıştırılacak grup danışmanlığının, gerekli ve yeterli birikim, deneyim ve uzmanlıklara sahip olanlar tarafından yerine getirilmesi, mali düzenlemelerle engellenmektedir.

Bu durum, iktidar partisi ve parti grupları ile muhalefet partisi ve parti grupları arasında eşitsizliğe yol açmaktadır. Çünkü, bütün bir kamu yönetimi, siyasal iktidarı kullanan iktidar partisi veya parti gruplarının emri altındadır. Dolayısıyla, iktidar partisi veya parti grupları, hükümet etmenin gereği olarak söz konusu özel bilgi ve uzmanlıklardan sınırsız bir şekilde ve kurumsal düzeyde yararlanırken; muhalefet partilerinin söz konusu özel bilgi ve uzmanlıktan yararlanmalarının tek yolu kamu kurum ve kuruluşlarındaki uzmanları, TBMM İdari Teşkilatında geçici görevle Grup Danışmanı olarak çalıştırabilmelerinden geçmektedir. Bu bağlamda, grup danışmanlığı görevinin gerektirdiği yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda uzmanlığı bulunan meslek mensuplarının kamu kurum ve kuruluşlarında aldıkları aylıkların altında sözleşme ücreti öngörülmesi ve 2919 sayılı Yasada öngörülen teşvik edici mali ve sosyal ödemelerin yasayla ortadan kaldırılarak, muhalefet partilerinin söz konusu özel bilgi ve uzmanlıklara ulaşmalarının engellenmesi, muhalefet partileri aleyhine eşitsizlik yaratmakta; ayrıca söz konusu düzenleme, yasama ve denetim faaliyetlerinin kalitesini olumsuz yönde etkileyeceğinden kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlarda çalışanlardan TBMM'de görevlendirileceklere, TBMM bütçesinden mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca ödeme yapılmayacak olmasında kamu yararı da bulunmamaktadır.

Öte yandan, başka kanunlarda bu tür görevlendirmelere ilişkin teşvik edici düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Örneğin, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Geçici görevlendirme" başlıklı 31 inci maddesinin (4) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesinde geçici olarak görevlendirilenlerin kendi kurumlarında aldıkları net aylıkları ile hâkim, savcı ve Sayıştay meslek mensupları arasından görevlendirilenler için raportörlerin; memurlar ve diğer kamu görevlileri için Mahkemede görev yapmakta olan emsali memurların almakta oldukları aylıklar ve diğer ödemeler arasındaki farkın ayrıca ödeneceği belirtilirken; 69 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesine Yükseköğretim kurumlarından veya Sayıştaydan gelen raportörlere, aynı derece, kademe ve kıdemdeki hâkim ve savcı raportörlere ödenen aylık ve ödenekler esas alınarak ödeme yapılacağı kuralına yer verilmekte; (9) numaralı fıkrasında ise

raportörlere, (10.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda aylık ek ödenek verileceği hükümlerine yer verilerek Anayasa Mahkemesinde raportör olarak çalışma teşvik edilmektedir.

Oysa, 6253 sayılı Yasada, "Yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda siyasi parti grup başkanlıklarında" çalıştırılacak grup danışmanlığı, teşvik edici hale getirilmediği gibi, 30 uncu maddenin (8) numaralı fıkrasına göre, gerekli hallerde TBMM Başkanlığının talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlardan TBMM'de geçici görevle görevlendirilecek personele, TBMM bütçesinden mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaması öngörülmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanmasını ve yasama organı tarafından konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulmasını gerekli kılar. "Yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda siyasi parti grup başkanlıklarında" çalıştırılacak grup danışmanlarının, özel bilgi ve uzmanlık ile belirli bir mesleki deneyim ve birikime sahip kariyer meslekler tarafından yürütülmesini engellemek için, 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki mali ve sosyal haklar yürürlükten kaldırılarak, 6253 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrasında, "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." hükmü getirilmesinde kamu yararı bulunmadığından, söz konusu ifade Anayasanın 2 nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, TBMM'nin yasama ve denetim faaliyeti bir bütündür ve söz konusu faaliyetlere tüm siyasi partilerin eşit şartlarda kaliteli katkı sağlaması esastır. İktidarda bulunan siyasi parti ve parti grupları, hükümet etmenin gereği olarak kamu bürokrasisindeki söz konusu özel bilgi ve uzmanlıklardan sınırsız bir şekilde ve kurumsal düzeyde yararlanırken; muhalefet partilerinin söz konusu özel bilgi ve uzmanlıktan yararlanmalarının tek yolu olan özel bilgi ve uzmanlığa sahip personeli istihdam etmelerine olanak sağlayan 2919 sayılı Yasadaki mali ve sosyal haklara ilişkin düzenlemenin yürürlükten kaldırılarak, TBMM İdari Teşkilatında geçici görevlendirmede teşvik edici mali ve sosyal ödeme yapılmayacağı hükmünün getirilmesi, Anayasanın 10 uncu maddesinin son fıkrasındaki, Devlet organları ve idari makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda olduklarına ilişkin kuralla bağdaşmamaktadır. Çünkü, muhalefet partilerinin özel bilgi ve uzmanlığa ulaşmaları, teşvik edici mali ve sosyal hakların ortadan kaldırılmasıyla engellenirken; iktidar partisi ise kamu bürokrasisinin bir bütün olarak emri altında çalışmasının verdiği avantajla yasama ve denetim faaliyetlerini sürdürmektedir.

Aynı şekilde, yasama ve denetim faaliyetlerinde, özellikle de araştırma ve soruşturma komisyonlarında, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan uzman personelin bilgi ve uzmanlığına ihtiyaç duyulmaktadır. TBMM İdari Teşkilatında geçici görevlendirme maddede zorunlu tutulmayıp, kişilerin de isteğine bırakıldığından teşvik edici bir ödeme olmadan TBMM'nin söz konusu bilgi, birikim ve uzmanlığa ulaşması da mümkün olamayacağından, 30 uncu maddenin (8) numaralı fıkrasındaki iptali istenen düzenlemede de kamu yararı olmadığı açıktır.

Ayrıca, 6253 sayılı Yasanın geçici 10 uncu maddesinin (4) numaralı fıkrasında, 2919 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile ek 1 inci maddesine göre geçici görevlendirme ile çalıştırılan personelden 30 uncu maddenin beşinci fıkrası uyarınca istihdam edilemeyecekler hakkında 2919 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin uygulamasına 24 ncü Yasama Dönemi sonuna kadar devam olunacağı hükme bağlanırken; geçici 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, "TBMM Genel Sekreterliği veya İdari Teşkilatta istihdam edildikleri sürece, TBMM Genel Sekreterliği veya İdari Teşkilat kadro ve pozisyonlarında 15/1/2012 tarihine kadar istihdam edilen personelin (İçişleri Bakanlığınca tahsis edilen polis kuvvetine mensup personel dahil), mali ve sosyal hakları hakkında ilgili mevzuatın 2/11/2011 tarihinden önceki hükümleri uygulanır. Bu madde kapsamında bulunanlar açısından, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 14 üncü maddesinde uygulanmasına devam olunacağı belirtilen mevzuat hükümleri bu maddede belirtilen mevzuat hükümleridir." denilerek, İçişleri Bakanlığınca tahsis edilen polis kuvvetine mensup personel lehine ayrımcılık yapılmıştır.

Başka bir anlatımla, 2919 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre TBMM İdari Teşkilatında geçici görevlendirilen kamu kurum ve kuruluşu personelinden; 2919 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, 6253 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre (belirli görevlerin belirli eğitim şartına bağlanması nedeniyle) istihdam edilemeyecekler hakkında 24 üncü Yasama Dönemi sonuna kadar uygulanır ve dolayısıyla 30 uncu maddesine göre sözleşmeli ve geçici görevli olarak istihdam edilebilenler hakkında uygulanmaz iken; 10 uncu maddenin (1) numaralı fıkrasına göre ise, İçişleri Bakanlığınca tahsis edilen polis kuvvetine mensup personel hakkında, 2919 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası uygulamasına İdari Teşkilat kadro ve pozisyonlarında istihdam edildikleri sürece devam edilecektir. Bu düzenleme, 2919 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre görevlendirilenler arasında, 12 nci maddenin üçüncü fıkrası uygulaması bağlamında, polis kuvveti mensupları lehine açık bir eşitsizlik yaratmaktadır.

Bu bağlamda, geçici 10 uncu maddenin (5) numaralı fıkrasında, 2919 sayılı Kanunun uygulamasını, 6253 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca istihdam edilemeyecek olanlar ile kısıtlayan ve uygulamasını 24 üncü Yasama Döneminin sonu ile sınırlayan düzenleme, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 30 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrasının "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." şeklindeki ikinci cümlesi ve (8) numaralı fıkrasının "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." şeklindeki son cümlesi ile geçici 10 uncu maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesindeki " … uyarınca istihdam edilemeyecekler …" ibaresi ile "… 24 ncü Yasama Dönemi sonuna kadar …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

7) 6253 Sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu"nun 36 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 36 ncı maddesinde, TBMM Başkanlığının sorumluluğundaki tarihî bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile münhasıran özel ihtisas gerektiren konularda TBMM Başkanınca mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işlerinin 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın Başkanlık Divanınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Amaç başlıklı 1 inci maddesinde, Kanunun amacının, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olduğu hüküm altına alınmış; Kapsam başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasının 01.06.2007 tarihli ve 5680 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik (a) bendinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, birlikler ve tüzel kişilerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütüleceği hükmüne yer verilmiştir.

İster özel firma, ister kamu kurum ve kuruluşu olsun, kaynakların etkili, verimli ve ekonomik kullanılabilmesi; ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla, zamanında, saydamlık içinde ve rekabetçi koşullar altında karşılanmasından geçmektedir. Özel sektör kuruluşlarının ihale yönergeleri çıkarmalarının ve ihtiyaçlarını bu yönergeler bağlamında açıklık ve rekabet sağlanarak karşılamalarının nedeni budur. Söz konusu olan kamu kurum ve kuruluşları ise, ihtiyaçların saydamlık içinde ve rekabetçi koşullarda karşılanması, sadece bütçe kaynaklarını etkili, verimli ve tutumlu kullanmanın değil, aynı zamanda kamu yararının da gereğidir. Nitekim, bu husus, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun İlkeler başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." şeklinde hüküm altına alınırken; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Temel ilkeler başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." şeklinde düzenlenmiştir.

TBMM, genel bütçe kapsamındadır ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabidir. Diğer ihtiyaçlarının karşılanmasında olduğu gibi, sorumluluğundaki tarihî bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile münhasıran özel ihtisas gerektiren konularda TBMM Başkanınca mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işlerinin kalitesinin standartlara uygun, maliyetinin rekabetçi fiyatlarla olmasında ve dolayısıyla ihtiyaçlarının giderilmesinin, piyasada faaliyet gösteren çok sayıdaki firma arasından kayırmacılığa kapalı eşit muamele şartlarında, saydam ve rekabetçi koşullarda karşılanmasında kamu yararı bulunmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve Devlet etkinliklerinin düzenli ve yeknesak bir şekilde sürdürülebilmesi için hukuksal alt yapıyı kurarak yönetimde istikrarı sağlar. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Kamusal faaliyetlerde hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, konulan kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Tarihî bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile münhasıran özel ihtisas gerektiren mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işleri, Devletin bütün kurum ve kuruluşlarında aynı normlara bağlı iken, TBMM Başkanlığı tarafından yapılır veya yaptırılınca, 4734 sayılı Kanundaki usul ve esaslardan istisna tutulması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Hukuk devleti olmanın bir başka göstergesi ise "yasaların genelliği" ilkesine uyulmasıdır. Yasaların genelliği ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmemeyi, belli bir kişi, grup veya kurumu hedef almamayı ve aynı durumlar için aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kılar. Aynı onarım, restorasyon ve çevre düzenlemesi işlerinin TBMM Başkanlığı tarafından ihale edilince farklı kurallara tabi olması, yasaların genelliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Yasalar, kamu yararını gerçekleştirmeyi hedeflemek durumundadır. Bir yasa kuralının konulmasında, kamu yararının bulunduğunun kabul edilebilmesi için, toplumun tamamına yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması öğesinin yanında, yasama organı tarafından konulacak kurallarda, adalet ve hakkaniyet ölçülerinin de göz önüne alınmasını gerekli kılar. Aynı onarım ve restorasyon işinin TBMM Başkanlığı tarafından ihale edilince, 4734 sayılı Kanundaki saydamlığı ve rekabeti öngören esas ve usullerle sınırlayıcı hükümlere tabi olmaması gibi kamu yararına sonuç doğurmayan, kamu hizmetlerinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan bir düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmazlığı çok açıktır.

Öte yandan, sorumluluğundaki tarihî bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile münhasıran özel ihtisas gerektiren konularda TBMM Başkanınca mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işlerinin, 4734 sayılı Kanunun kapsamından çıkarılması, 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde belirtilen "eşit muamelede bulunma" yükümlülüğünü ortadan kaldıracağı için, bu durum Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmetlerini esas alan kurallarda, yasama organı kamu yararı yanında, Anayasanın 126 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyumu da gözetmek durumundadır. 4734 sayılı Kanundaki kamu yararının gerektirdiği ihalelerde saydamlığı, eşit muameleyi ve rekabeti sağlamaya yönelik sınırlayıcı hükümlerden kaçınmak için TBMM'nin sorumluluğundaki tarihî bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile münhasıran özel ihtisas gerektiren konularda TBMM Başkanınca mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işlerinin, saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak kurallarından ayrık tutulması, bir yandan kamu hizmetinin görülmesinde verimi düşürürken, diğer yandan uyumu da ortadan kaldıracağından Anayasanın 126 ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki kuralla bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 36 ncı maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 6253 Sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu"nun 41 inci Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının (b), (c) ve (ç) Bentleri ile (8), (9), (10) ve (11) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 41 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 375 sayılı KHK'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı KHK'nin 1 inci maddesiyle eklenen ek 10 uncu, ek 11 inci ve 2 nci maddesiyle 2 nci maddesiyle eklenen geçici 14 üncü maddelerindeki "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği" ibaresi, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı" olarak değiştirilmekte; (c) bendiyle 375 sayılı KHK'ye 666 sayılı KHK'nin 2 nci maddesiyle eklenen geçici 10 uncu maddesine "(sözleşme ücreti artışları hariç)" ibaresi eklenmekte; (ç) bendiyle, 375 sayılı KHK'ye 666 sayılı KHK'nin 2 nci maddesiyle eklenen geçici 14 üncü maddesine yeni ibare ve fıkralar eklenmekte; (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkraları ile ise 375 sayılı KHK'ye 666 sayılı KHK ile eklenen (II), (III), (IV) ve (V) sayılı cetvellerde değişiklikler yapılmaktadır.

11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı KHK'nin 1 inci maddesiyle 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği" ibareleri ile ek 11 inci ve ek 12 nci maddeleri; 2 nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10 uncu maddesi, geçici 11 inci maddesi, geçici 14 üncü maddesi ve geçici 15 inci maddesi; 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkraları ile ek 12 nci maddesinin yürürlüğüne ilişkin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 5 inci maddesinin (b), (e) ve (j) fıkralarının yürürlüğüne ilişkin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hakkında Cumhuriyet Halk Partisi Milletvekilleri tarafından Yüksek Mahkemenize 27.01.2012 tarihinde, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 10 uncu, 55 inci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduklarından iptali istemiyle iptal davası açılmıştır.

666 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ye eklenen ve 27.01.2012 tarihli İptal Davası Dilekçesi ile iptali istenen düzenlemeler, Yüksek Mahkemenizce iptal edildiğinde; iptal edilen hükümlerde, 6253 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentleri ile (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkralarıyla yapılan değişiklikler ile eklenen ibare, ifade, bent ve fıkralar hükümsüz kalacak; asıl düzenleme iptal edilince,

iptal edilen düzenlemelerdeki değişiklikler ile iptal edilen düzenlemeye yapılan eklerin anlamı, bütünlüğü ve bütün içinde uygulanabilirliği kalmayacak; bu bağlamda örneğin, 375 sayılı KHK'nin ek 10 uncu maddesindeki, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği" ibaresi iptal edildiğinde, iptal edilen söz konusu ibare yok hükmünde olacağından (iptal edilen düzenlemeye atıfta bulunularak) "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı" olarak değiştirilmesi de hukuken geçerli olamayacaktır.

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.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. 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 ise, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. 666 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ye eklenen ve 27.01.2012 tarihli İptal Davası Dilekçesi ile iptali istenen düzenlemeler, Yüksek Mahkemenizce iptal edildiğinde; iptal edilen hükümlerde, 6253 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentleri ile (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkralarıyla yapılan değişiklik ve eklemelerin, hukuksal belirliliği ve uygulanabilirliği olmayacağından, iptali istenen söz konusu düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz hale geleceğinden iptali gerekecektir.

Öte yandan, 666 sayılı KHK'nin 2 nci maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenen geçici 10 uncu maddesi ve geçici 14 üncü maddesi ile ekli (II), (III), (IV) ve (V) sayılı Cetvellerde, 6253 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin (7) nolu fıkrasının (c) ve (ç) bentleri ile (8), (9), (10) ve (11) nolu fıkralarında yapılan değişiklik ve eklemelerle, 666 sayılı KHK ile yapılan eşitsizlik ve adaletsizlikler devam ettirilmektedir.

Bu bağlamda, 31 Ocak 2011 tarihli ve 86 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı Kararı'na göre (EK - 3), örneğin Başkan Müşavirinin ek göstergesi 6400 iken, 6253 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin (10) numaralı fıkrası ile 4800'e, hukuk müşavirininki 6100'den 3000'e düşürülmektedir. Dolayısıyla Türkiye Büyük

Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı kadrolarında 15 Ocak 2012 tarihinden önce çalışan Başkan Müşavirinin ek göstergesi 6400 olurken; bu tarihten sonra atanan Başkan Müşavirinin ek göstergesi ise 4800 olacak ve böylece aynı anda görev yapan Başkan Müşavirlerinin mali ve sosyal haklarında eşitsizlik oluşmaktadır. Bu durum iptali istenen bütün düzenlemeler için geçerlidir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde, kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiş ve son fıkrasında, Devlet organları ile idari makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları kuralına yer verilirken; 55 inci maddesinde ise, Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli önlemleri alacağından söz edilmiştir.

Aynı işi, aynı kurumda aynı dereceli kadro görev unvanı ile yapan Devlet memurları arasında, yüzde ellinin de üzerinde eşitsizlik ve adaletsizlikler yaratılması Anayasanın 10 uncu ve 55 inci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 01.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun 41 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentleri ile (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkraları, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1- Hiç kamu hizmetinde bulunmamış, kamu görevi yürütmemiş, statü hukukuna tabi şekilde memur olarak çalışmamış özel sektör çalışanlarının TBMM İdari Teşkilatında Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı, Daire Başkanlığı gibi görevlere atanacak olması, yürütülen kamu hizmetlerinde ileride telafisi olmayan bozulma ve yozlaşmalara yol açacak, kamu hizmetleri kamu hukukunun ve kamu yönetiminin gereği olan kamu yararından kopacaktır.

2- Yasama Uzmanlığı ve Stenografluk gibi kariyer mesleklerin tamamlayıcısı ya da uzantısı görevler olmamasına rağmen, Başkan Yardımcılığı, Başkanlık ve Genel Sekreter Yardımcılığı gibi sevk ve idare görevlerinin Uzman ve Stenografların tekeline verilmesi, hukukun kabul edemeyeceği eşitsizlikler yaratarak, söz konusu görevleri yürütme yeterliliğine sahip olan kamu görevlilerinin ileride telafisi olmayan zararlara uğramasına yol açacaktır.

3- TBMM Başkanlığı İdari Teşkilatındaki belirli sevk ve idare görevlerine Yasama Uzmanı ve Stenografların atanmasının güvence altına alınması ve TBMM İdari Teşkilatında Başkan Yardımcısı kadrosunun altı görevlere kamu kurum ve kuruluşlarından naklen personel geçişinin yasayla kapatılması yoluyla kamu kurum ve kuruluşlarındaki bilgi, birikim, deneyim ve uzmanlıkların, TBMM'nin asli yasama ve denetim görevlerinin gerektirdiği teknik ve altyapı desteğine dönüşmesinin engellenmesi, yasama ve denetim faaliyetlerinin kalitesini olumsuz etkileyecek ve bundan tüm toplum zarar görecektir.

4- TBMM Başkanlığı İdari Teşkilatı kadrolarında çalışan memurların, esas ve usuller belirlenmeden ve hiçbir ölçü ve kriter getirilmeden İdare ile TBMM Başkanlık Divanının iradesiyle diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olmaları, memurların kazanılmış haklarını ve hukuk güvenliklerini ortadan kaldırarak ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarının ortaya çıkmasına neden olacaktır.

5- Temel ilkeler konulmadan, esaslar belirlenmeden, çerçeve çizilmeden TBMM İdari Teşkilatı personelinin uluslararası kuruluşlarda görevlendirilmelerine ilişkin esas ve usullerinin, görevlendirileceklerde aranacak niteliklerin, görevlendirilenlerin mali, sosyal ve diğer özlük haklarının belirlenmesi yetkisinin idareye bırakılması, Anayasanın 7 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olmanın yanında, yurt dışı görevlendirmelerde haksızlık, adaletsizlik ve eşitsizliklere yol açarak çalışma barışını bozacak ve çalışanlar arasında huzursuzlukları teşvik ederek verimlilik ve etkinliği de bozarak ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara yol açacaktır.

6- İktidarda bulunan siyasi parti ve parti grupları, hükümet etmenin gereği olarak kamu bürokrasisindeki özel bilgi ve uzmanlıklardan sınırsız bir şekilde ve kurumsal düzeyde yararlanırken; muhalefet partilerinin söz konusu özel bilgi ve uzmanlıktan yararlanmalarının tek yolu olan özel bilgi ve uzmanlığa sahip personeli istihdam etmelerine olanak sağlayan 2919 sayılı Yasadaki mali ve sosyal haklara ilişkin düzenlemenin yürürlükten kaldırılarak, TBMM İdari Teşkilatında geçici görevlendirmelerde teşvik edici mali ve sosyal ödeme yapılmayacağının hüküm altına alınması, yasama ve denetim sürecine katılma ve katkı sağlamada iktidar ile muhalefet partileri arasında niteliksel eşitsizliğe yol açacak ve bunun sonuçlarından tüm toplum olumsuz yönde etkilenecektir.

7- TBMM Başkanlığı İdari Teşkilatının sorumluluğundaki tarihî bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile münhasıran özel ihtisas gerektiren konularda TBMM Başkanınca mütalaa

ve hukuki hizmet satın alma işlerinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamından çıkarılması yoluyla, ihtiyaçların giderilmesinin piyasada faaliyet gösteren çok sayıdaki firma arasından kayırmacılığa kapalı eşit muamele şartlarında, saydam ve rekabetçi koşullarda karşılanmasının ve dolayısıyla kalitesinin standartlara uygun ve fiyatlarının rekabetçi olmasının engellenmesinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara yol açacağı ve bundan kamunun zarar göreceği açık bir husustur.

8- Kamu görevlilerinin kazanılmış haklarının ellerinden alınması ve aynı işi yapan kamu görevlileri arasında hukukun kabul edemeyeceği eşitsizlik ve adaletsizlikler yaratılması, kamu görevlilerinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına neden olacaktır.

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.

IV. SONUÇ VE İSTEM

18.12.2011 tarihli ve 28146 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 01.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanununun;

1) 29 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasında yer alan, "… ve/veya özel …" ibareleri, Anayasanın 2 nci ve 128 inci maddelerine;

2) 29 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 70 inci maddelerine;

3) 29 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "… veya naklen …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine;

4) 29 uncu maddesinin (9) numaralı fıkrası ile geçici 2 inci maddesinin (10) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde parantez içinde yer alan "(bu tutar sabit bir değer

olarak esas alınır)" ifadesi ile "… farklılık giderilinceye kadar …" ifadesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı, 70 inci ve 128 inci maddelerine;

5) 29 uncu maddesinin (10) numaralı fıkrasının ikinci tümcesi, Anayasanın 7 inci ve 128 inci maddelerine;

6) 30 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrasının "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." şeklindeki ikinci cümlesi ve (8) numaralı fıkrasının "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." şeklindeki son cümlesi ile geçici 10 uncu maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesindeki "… uyarınca istihdam edilemeyecekler …" ibaresi ile "… 24 üncü Yasama Dönemi sonuna kadar …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine;

7) 36 ncı maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 126 ncı maddelerine;

8) 41 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentleri ile (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkraları, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine 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. 15 Şubat 2012"

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

6253 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı maddeleri şöyledir:

*"**MADDE 29**- (1) Genel Sekreter, Genel Sekreter yardımcıları, TBMM Başkan başmüşavirleri, TBMM Başkan müşavirleri ve Özel Kalem Müdürü doğrudan, diğer personel ise Genel Sekreterin teklifi üzerine TBMM Başkanı tarafından atanır. TBMM Başkanı, atama yetkisini Genel Sekretere devredebilir.*

(2) Genel Sekreter ve Genel Sekreter Yardımcısı olarak atanabilmek için üniversitelerin dört yıllık eğitim veren fakültelerinden ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt dışındaki yükseköğretim

*kurumlarından mezun olmak ve en az on iki yıl kamu **ve/veya özel** sektörde çalışmış olmak zorunludur.*

(3) Başkan olarak atanabilmek için üniversitelerin en az dört yıllık eğitim veren fakültelerinden ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak ve en az on iki yıl kamu hizmeti yapmış olmak zorunludur. Başkan Yardımcısı olarak atanabilmek için bu fıkrada belirtilen eğitim şartını taşımak kaydıyla, askerlikte geçen süreler dâhil; en az on yıl veya yüksek lisans yapmış olanlar için en az dokuz yıl kamu hizmeti yapmış olmak zorunludur.

*(4) Milli Saraylardan Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısı ve bu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıkların Başkanlığına atanabilmek için en az on iki yıl kamu **ve/veya özel** sektörde çalışmış olmak, Başkan Yardımcılığına atanabilmek için askerlikte geçen süreler dâhil en az on yıl kamu **ve/veya özel** sektörde çalışmış olmak zorunludur. Bu fıkrada belirtilen süreler hesaplanırken altı yılı aşmamak kaydıyla yüksek lisans ve doktorada geçen sürelerin tamamı dikkate alınır. Milli Saraylardan Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısı, Müzecilik ve Tanıtım Başkanlığı ile Restorasyon ve Teknik Uygulamalar Başkanlığına Başkan olarak atanabilmek için müzecilik, restorasyon ve tarih gibi alanlarda çalışmış veya bu alanlarda tecrübe sahibi olmak koşulu aranır.*

(5) Yasama ve Denetim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısı, bu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıklarda ve Araştırma Hizmetleri Başkanlığında başkanlık veya başkan yardımcılığı yapanlar veya yapmış olanlar arasından atanır. Kanunlar ve Kararlar, Bütçe ve Araştırma Hizmetleri başkanlıklarının başkan ve başkan yardımcıları, İdari Teşkilatta yasama uzmanı olarak görev yapanlar veya yapmış olanlar arasından, Tutanak Hizmetleri Başkanlığının Başkan ve Başkan yardımcıları stenograf olarak görev yapanlar veya yapmış olanlar arasından atanır.

*(6) İdari Teşkilatın kadrolarına aşağıda sayılanlar ile TBMM Başkanlığı tarafından açılan sınavlar sonucuna göre yapılacak atamalar dışında açıktan **veya naklen** atama yapılamaz:*

a) Genel Sekreter

b) İdari, Mali ve Teknik Hizmetlerden, Bilgi ve Bilişim Hizmetlerinden ve Milli Saraylardan Sorumlu Genel Sekreter yardımcıları

c) Milletvekili Hizmetleri Başkanlığı hariç, İdari, Mali ve Teknik Hizmetlerden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıkların başkanları

ç) Araştırma Hizmetleri Başkanlığı hariç, Bilgi ve Bilişim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıkların başkanları

d) Milli Saraylardan Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıkların başkan ve başkan yardımcıları

e) Özel Kalem Müdürü ve Müdür yardımcıları

f) Hukuk Hizmetleri Başkanlığının Başkanı

g) Dış İlişkiler ve Protokol Başkanlığının Başkanı

ğ) Strateji Geliştirme Başkanlığının Başkan ve Başkan yardımcıları

h) Hukuk müşavirleri

ı) Mali hizmetler uzmanları

i) İç denetçiler

(7) Altıncı fıkrada sayılanlar hariç olmak üzere memuriyete ilk defa İdari Teşkilat kadrolarında başlayacak olanlar, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan sınavda başarılı olanlar arasından sınavla seçilir. Bu şekilde atanacaklarda aranacak özel şartlar ve sınavlar ile atamaya ilişkin usul ve esaslar Başkanlık Divanınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir. Milli Saraylardan Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı birimlerde bakım, onarım ve restorasyon işlerinde zanaatkâr olarak çalıştırılacaklarda ilgili kurumlar tarafından verilen çıraklık, kalfalık ve ustalık belgeleri aranır, ayrıca sınav şartı aranmaz.

(8) İdari Teşkilatta, toplam kadro sayısının yüzde yirmisini geçmemek üzere, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) ve (C) fıkralarına göre sınavla alınmak suretiyle sözleşmeli ve geçici personel çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacaklarda aranacak nitelikler, yapılacak sınavın şekli ve konuları ile bunların çalışma usul ve esasları Başkanlık Divanınca belirlenir. Milli Saraylardan Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısına bağlı birimlerde bu fıkrada belirtilen sınırlamaya tabi olmaksızın 657

sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (C) fıkrasına göre restorasyon işlerinde en fazla 400 personel çalıştırılabilir.

(9) İdari Teşkilat kadrolarındaki herhangi bir personelin (bu Kanunun 31 ve 32 nci maddesi kapsamında bulunan personel hariç) diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanmasına ihtiyaç duyulması ve Başkanlık Divanınca bu konuda karar alınması hâlinde; atamaya ilişkin talep TBMM Başkanlığınca, Devlet Personel Başkanlığına bildirilmek üzere Başbakanlığa gönderilir. Devlet Personel Başkanlığı personelin atanacağı kurum ve kuruluş ile kadro görevini tespit eder. İlgili kurum ve kuruluşlar atama işlemlerini genel hükümlere göre yaparlar. Ancak bu personelin ataması Ankara'daki kamu kurum ve kuruluşlarından veya talep etmeleri hâlinde talep ettikleri ildeki kamu kurum ve kuruluşlarından birine yapılır.

(10) İdari Teşkilat personeli TBMM Başkanlığınca uluslararası kuruluşlarda görevlendirilebilir. ***Bu şekilde görevlendirilenlerin; niteliği, mali, sosyal ve diğer özlük hakları ile görevlendirme usul ve esasları TBMM Başkanlığınca belirlenir.***

(11) İdari Teşkilat kadrolarında bulunan personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler dışında 657 sayılı Kanunun istisnai memuriyet hakkındaki hükümleri uygulanır.

MADDE 30*- (1) TBMM'nin faaliyetleri ile ilgili alanlarda TBMM Başkanına danışmanlık yapmak üzere, kadro şartı aranmaksızın ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak beş TBMM Başkan danışmanı çalıştırılabilir. Bu kapsamda çalıştırılanlara, (60.000) ila (100.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda aylık sözleşme ücreti hak edildikçe ödenir ve sözleşme ücreti dışında mali ve sosyal haklar kapsamında herhangi bir ad altında ödeme yapılmaz. Bu şekilde çalıştırılacak personelin sözleşme ücreti ile sözleşme usul ve esasları tam veya kısmi zamanlı çalıştırılacak olması dikkate alınarak TBMM Başkanlığınca belirlenir.*

(2) Yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda siyasi parti grup başkanlıklarında kadro şartı aranmaksızın ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bu kapsamda her siyasi parti grubunda on grup danışmanı, yirmi beş büro görevlisi ve TBMM'de grubu bulunan her bir siyasi parti için, her bir siyasi parti grubunun milletvekili sayısının yüzde onu oranında ilave büro görevlisi çalıştırılabilir.

Bunlardan grup danışmanına (85.000), büro görevlisine (73.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda aylık sözleşme ücreti hak edildikçe ödenir. Bu kapsamda çalıştırılan personele sözleşme ücreti dışında mali ve sosyal haklar kapsamında herhangi bir ad altında ödeme yapılmaz.

(3) Yasama faaliyetlerinde milletvekillerine yardımcı olmak üzere kadro şartı aranmaksızın ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın her milletvekili için bir danışman, bir ikinci danışman ve ilave bir personel sözleşmeli olarak çalıştırılabilir. Danışmanın en az iki yıllık yükseköğretim ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından, ikinci danışmanın en az liseden ve diğer personelin en az ilkokuldan mezun olması ve ikinci danışmanın kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların personeli olması zorunludur. Bu kapsamda çalıştırılanlardan; danışmana (83.500), ikinci danışmana (73.000) ve diğer personele ise (63.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda aylık sözleşme ücreti hak edildikçe ödenir. Bu kapsamda çalıştırılan tüm personele sözleşme ücreti dışında mali ve sosyal haklar kapsamında herhangi bir ad altında ödeme yapılmaz.

(4) İkinci, üçüncü ve beşinci fıkra uyarınca sözleşmeli olarak çalıştırılacak tüm personelin sözleşme usul ve esasları Başkanlık Divanınca belirlenir.

(5) Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlarda çalışanlar aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmek kaydıyla kurumlarının ve kendilerinin muvafakati ile bu maddenin bir ila üçüncü fıkraları kapsamında TBMM'de görevlendirilebilirler. ***Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz.*** *Bu kapsamdaki personel ilgili mevzuatında yer alan süre sınırlamalarına tabi olmaksızın ihtiyaç duyulan hizmet süresince kurumlarından aylıksız izinli olarak da bu madde hükümleri uyarınca TBMM'de görevlendirilebilir. Aylıksız izinli çalışanlara çalıştıkları görev unvanları dikkate alınarak birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uyarınca ödeme yapılır ve bunların sosyal güvenlik kurumu ile ilişkileri kendi kurumlarındaki statüleri dikkate alınarak devam ettirilir. TBMM Başkanlığının bu konudaki talebi ilgili kurum ve kuruluşlarca ivedilikle sonuçlandırılır. Bu personelin TBMM'de çalıştıkları süre, varsa mecburi hizmetlerine sayılır ve bunlara TBMM'de çalıştıkları süre karşılığında herhangi bir mecburi hizmet yükletilmez. Bunlardan aylıksız izinli olarak çalıştırılanların TBMM Başkanlığında geçen süreleri kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinde değerlendirilir ve bu süreler terfi ve emekliliklerinde hesaba katılır. Terfileri başkaca bir*

işleme gerek duyulmadan süresinde yapılır. İdari Teşkilat kadro veya pozisyonlarında bulunan personel de ikinci ve üçüncü fıkrada belirtilen sayılar aşılmamak kaydıyla aylıksız izinli olarak bu fıkralarda belirtilen görev unvanlarında çalıştırılabilirler. Bunlardan 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 14 üncü maddesi kapsamında bulunanların, geçici 14 üncü maddedeki hakları saklıdır.

(6) Bu madde uyarınca çalıştırılan TBMM Başkan danışmanlarının sözleşme veya görevlendirmeleri TBMM Başkanının görev süresinin sona erdiği, grup danışmanları ve büro görevlilerinin sözleşme veya görevlendirmeleri siyasi parti gruplarının ilgili yasama dönemi içinde grup kurma hakkını kaybettiği, danışman, ikinci danışman ve ilave personelin sözleşme veya görevlendirmeleri milletvekilinin ilgili yasama dönemi içinde milletvekilliği sıfatını kaybettiği tarihte veya tüm sayılanlar açısından milletvekili genel seçimlerinin ardından yapılan ilk seçimle TBMM Başkanının seçildiği tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ermiş sayılır. Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların personeli bu fıkrada sayılan hallerde hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendi kurumlarındaki kadro veya pozisyonlarına dönerler.

(7) Bu madde uyarınca, aylıksız izinli olanlar hariç, sözleşmeli olarak çalıştırılacak tüm personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır.

(8) Gerekli hallerde TBMM Başkanlığının talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlarda çalışanlar aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmek kaydıyla kurumlarının ve kendilerinin muvafakati ile bu maddenin diğer fıkra hükümlerine tabi olmaksızın TBMM'de görevlendirilebilirler. ***Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz.***

MADDE 36- (1) TBMM Başkanlığının sorumluluğundaki tarihî bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile münhasıran özel ihtisas gerektiren konularda TBMM Başkanınca mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın Başkanlık Divanınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir.

MADDE 41- …

(7) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin;

a) Ek 5 inci maddesinde geçen "13/10/1983 tarihli ve 2919 sayılı Kanun" ibaresi "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu" şeklinde değiştirilmiştir.

b) Ek 10 uncu, ek 11 inci ve geçici 14 üncü maddelerinde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği" ibaresi "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı" şeklinde değiştirilmiştir.

c) Geçici 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına "belirlemelerde" ibaresinden sonra gelmek üzere "(sözleşme ücreti artışları hariç)" ibaresi eklenmiştir.

ç) Geçici 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "personelin" ibaresinden sonra gelmek üzere "(Türkiye Büyük Millet Meclisinde çalışanlar hariç, İçişleri Bakanlığınca tahsis edilen polis kuvvetine mensup personel ile mevzuatı uyarınca görevlendirilmiş personel dahil)" ibaresi ile fıkraya "Geçici 12 nci ve geçici 16 ncı madde hükümleri bu madde kapsamındaki personel hakkında uygulanmaz." cümlesi ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

"Bu madde kapsamına giren personelden kadro unvanları (II) ve (III) sayılı cetvelde yer alanların, uygulanmasına devam olunan mevzuat hükümlerine göre mali haklar kapsamında fiilen yapılması öngörülen her türlü ödemeler toplamı net tutarının, herhangi bir nedenle ek 10 uncu maddeye göre ödenmesi öngörülen ücret ve tazminat toplamı net tutarına eşit duruma geldiği veya daha düşük kaldığı tarihten itibaren bunların mali hakları ek 10 uncu maddeye göre belirlenir.

Bu madde kapsamına giren personelden (II) ve (III) sayılı cetvellerde kadro unvanları sayılmayanların, uygulanmasına devam olunan mevzuat hükümlerine göre mali haklar kapsamında fiilen yapılması öngörülen her türlü ödemeler toplamı net tutarının, herhangi bir nedenle ek 9 uncu madde uyarınca ek ödeme yapılan emsali personel için kadrosuna bağlı olarak yapılan fiili ödemeler net tutarıyla eşit duruma geldiği veya daha düşük kaldığı tarihten itibaren bunlar, ek 9 uncu madde uyarınca yapılan ek ödemeden aradaki fark tutarı kadar yararlandırılırlar."

(8) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı cetvelin; 1 numaralı sırasında yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri" ibaresi "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreteri" şeklinde,

3 numaralı sırasında yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreter Yardımcısı" ibaresi "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreter Yardımcısı," şeklinde, 4 numaralı sırasında yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan Başmüşaviri ve Daire Başkanı" ibaresi "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan Başmüşaviri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Başkanı" şeklinde, 5 numaralı sırasında yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan Müşaviri" ibaresi "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan Müşaviri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Başkan Yardımcısı" şeklinde, 7 numaralı sırasında yer alan "Cumhurbaşkanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde birim yöneticisi konumundaki Müdürler," ibaresi "Cumhurbaşkanlığında birim yöneticisi konumundaki Müdürler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatındaki Müşavirler" şeklinde değiştirilmiştir.

(9) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (III) sayılı cetvelin 1 numaralı sırasında yer alan "ile uzman stenograf" ibaresi cetvelden çıkarılmıştır.

(10) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (IV) sayılı cetvelin; başlığı "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Personeli Ek Göstergeleri" şeklinde, "I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün; (ç) bendi "Devlet Denetleme Kurulu Üyesi, Başdanışmanlar ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan Başmüşavirleri, Başkan, Cumhurbaşkanlığı Özel Kalem Müdürü, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Başkanı ve Özel Kalem Müdürü" şeklinde değiştirilmiş, bölüme aşağıdaki bent (d) bendi olarak eklenmiş, diğer bentler teselsül ettirilmiş ve mevcut (d) ve (e) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

d) Başkan Müşaviri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Başkan Yardımcısı	*1*	*4800*
e) Danışman, Devlet Denetleme Kurulu Sekreteri, Müdür, Genel Müdür Özel Kalem Müdürü	*1*	*3600*
f) Müşavir, Hukuk Müşaviri, Müdür Yardımcısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Özel Kalem Müdürü	*1*	*3000*

(11) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (V) sayılı cetvelin; başlığı "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Personeli Makam Tazminatı Göstergeleri" şeklinde değiştirilmiş, 5 numaralı sırasında yer alan; "I. Hukuk Müşaviri," ibaresi

cetvelden çıkarılmış, "Cumhurbaşkanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde birim yöneticisi konumundaki Müdürler" ibaresi "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Başkan Yardımcısı ve Cumhurbaşkanlığında birim yöneticisi konumundaki Müdürler" şeklinde değiştirilmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2*- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM Genel Sekreterliğinde; Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı, Daire Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkan Yardımcısı, Müdür, Müdür Yardımcısı, Avrupa Parlamentosu Nezdinde Parlamento Temsilcisi, Şube Müdürü, İdari Şube Müdürü, Saray Müdürü, Saray Müdür Yardımcısı, Grup Başkanı, İşletme Müdürü, Fabrika Müdürü ve Personel Müdürü unvanlı kadrolarda bulunanların görevleri hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ermiş sayılır. Bu fıkra uyarınca görevi sona erenler ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM Genel Sekreterliğinde; Başkan Başmüşaviri, Başkan Müşaviri ve Müşavir unvanlı kadrolarda bulunanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın ekli (2) sayılı listede yer alan aynı unvanlı, Avrupa Parlamentosu Nezdinde Parlamento Temsilcisi ise Müdür Yardımcısı unvanlı şahsa bağlı kadrolara atanmış sayılırlar. Bu fıkrada sayılanlar TBMM Başkanlığınca ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilebilir. Bunlardan talepte bulunanlar İdari Teşkilatta durumlarına uygun başka kadrolara da atanabilirler.*

(2) Birinci fıkrada belirtilenler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kadrolarının sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatlar, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, özel hizmet tazminatı, ek ücret, ek ödeme, fazla çalışma ücreti ve benzeri adlar altında yapılan her türlü ödemelerini yapılacak artışlarla birlikte almaya devam ederler. Bu fıkrada belirtilen ödemeler Avrupa Parlamentosu Nezdinde Parlamento Temsilcisine ekli (2) sayılı listede yer alan Müdür Yardımcısı unvanlı kadro emsal alınarak ödenmeye devam olunur.

(3) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM Genel Sekreterliği kadrolarında bulunan personelden birinci fıkra dışında kalanlar, bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın ekli (1) sayılı listede yer alan aynı unvanlı TBMM Başkanlığı İdari Teşkilatı yeni kadrolarına atanmış sayılırlar.

(4) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM Genel Sekreterliğinde Uzman Yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunanlar ile Uzman unvanlı kadrolarda bulunanlardan mesleğe özel yarışma sınavı ile Uzman Yardımcısı olarak alınan, 31 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen eğitim şartını taşıyan ve hazırladıkları uzmanlık

tezinin kabulünden sonra uzmanlığa atanmış olanlar ile TBMM Genel Sekreterliğinde Uzman unvanlı kadrolarda bulunanlardan bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğünde görevli olanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın durumlarına göre Yasama Uzmanı veya Yasama Uzman Yardımcısı unvanlı kadrolara atanmış sayılırlar. Bunların uzman yardımcılığında ve uzmanlıkta geçen süreleri yasama uzman yardımcılığı ve yasama uzmanlığında geçmiş sayılır.

(5) TBMM Genel Sekreterliğinde mesleğe özel yarışma sınavı ile Uzman Yardımcısı olarak alınmış olup Uzman unvanlı kadrolara atandıktan sonra başka görevlere atananların uzman ve uzman yardımcılığında geçen süreleri yasama uzman ve yasama uzman yardımcılığında geçmiş sayılır.

(6) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM Genel Sekreterliğinde Uzman unvanlı kadrolarda bulunanlardan bu maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen şartları taşımayanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın ekli (2) sayılı listede yer alan aynı unvanlı şahsa bağlı kadrolara atanmış sayılırlar. Bunlar hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(7) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM Genel Sekreterliğinde Uzman Stenograf unvanlı kadrolarda bulunanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın ekli (2) sayılı listede yer alan aynı unvanlı şahsa bağlı kadrolara atanmış sayılırlar. Bunlar hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(8) Bu Kanuna ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar, herhangi bir nedenle boşalması hâlinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

(9) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, TBMM Genel Sekreterliğinde Teknisyen kadrosunda çalışanlardan en az yüksekokul mezunu olup Tekniker unvanını haiz olanlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın bulundukları kadro dereceleriyle Tekniker unvanlı kadrolara atanmış sayılırlar. Bu fıkra uyarınca atanmış sayılanlar üçüncü fıkra uyarınca atanmış sayılan aynı ya da emsali unvanlı personelin her türlü mali ve sosyal hak ve yardımlarından aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlandırılırlar.

(10) 29 uncu maddenin dokuzuncu fıkrası uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanan personelin yeni kadrolarına atandıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda almış oldukları sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge,

*ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatlar, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlar altında yapılan her türlü ödemeler ile diğer malî hakları toplamının net tutarı (**bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır**) yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatlar, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlar altında yapılan her türlü ödemeler ile diğer mali hakları toplamının net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarı, atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece **farklılık giderilinceye kadar** herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir.*

***GEÇİCİ MADDE 10**- (1) TBMM Genel Sekreterliği veya İdari Teşkilatta istihdam edildikleri sürece, TBMM Genel Sekreterliği veya İdari Teşkilat kadro veya pozisyonlarında 15/1/2012 tarihine kadar istihdam edilen personelin (İçişleri Bakanlığınca tahsis edilen polis kuvvetine mensup personel dâhil), mali ve sosyal hakları hakkında ilgili mevzuatın 2/11/2011 tarihinden önceki hükümleri uygulanır. Bu madde kapsamında bulunanlar açısından, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 14 üncü maddesinde uygulanmasına devam olunacağı belirtilen mevzuat hükümleri bu maddede belirtilen mevzuat hükümleridir.*

(2) TBMM Genel Sekreterliği tarafından açılan sınav sonucu stenografi kursuna katılmaya hak kazanıp bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kursa devam edenlerden ilgili mevzuatı uyarınca Stenograf Yardımcılığı kadrosuna atanmaya hak kazanacaklar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlayan Uzman Yardımcılığına alım sürecinde ilgili mevzuatı uyarınca Yasama Uzman Yardımcılığı kadrosuna atanmaya hak kazanacaklar hakkında da 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 14 üncü maddesi hükümleri uygulanır.

(3) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM Genel Sekreterliğinde Uzman Yardımcısı kadrolarında bulunanların yeterlik sınavları ve Yasama Uzmanlığı kadrolarına atanmaları ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlayan Uzman Yardımcılığına alım süreci, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki ilgili mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılır.

(4) 2919 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ile ek 1 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümleri bu Kanunun 30 uncu maddesinin yürürlüğe girdiği tarihe kadar uygulanmaya devam olunur. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM Genel Sekreterliğinde bu kapsamda çalıştırılanlardan bu Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca çalıştırılacakların, TBMM'de bu hükümlere tabi çalışmaları 30 uncu maddenin

yürürlüğe girdiği tarihe kadar devam eder. Ancak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte TBMM'de geçici görevlendirmeyle çalışan personelden 30 uncu maddenin beşinci fıkrası ***uyarınca istihdam edilemeyecekler*** *hakkında 2919 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin uygulanmasına* ***24 üncü Yasama Dönemi sonuna kadar*** *devam olunur."*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7., 10., 36., 70., 126. ve 128. 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, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına 22.2.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL 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- Kanun'un 29. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası ile (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…ve/veya özel…*" İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 29. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkralarında sayılan görevlerin ancak memurlar ve kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi gerektiği, bu görevlere daha önce kamu hizmetinde bulunmamış özel sektör çalışanlarının atanacak olmasının kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmadığı gibi kamu yararı sonucunu da doğurmayacağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un, TBMM idari teşkilatının personeline ilişkin hükümlerin yer aldığı "*Beşinci Bölüm*"ünde yer alan 29. maddenin (2) ve (4) numaralı fıkralarında, bazı kadrolara atanabilmek için aranan eğitim ve çalışma şartlarına yer verilmiş, anılan fıkralarda yer alan ve iptali istenilen "*ve/veya özel*" ibareleriyle özel sektörde geçirilen çalışma sürelerinin de dikkate alınacağı öngörülmüştür. Maddenin (2) numaralı fıkrasına göre, genel sekreter ve genel sekreter yardımcısı olarak atanabilmek için en az on iki yıl; (4) numaralı fıkrasına göre ise milli saraylardan sorumlu genel sekreter yardımcısı ve bu genel sekreter yardımcısına bağlı başkanlıkların başkanlığına atanabilmek için en az on iki yıl, başkan yardımcılığına atanabilmek için de en az on yıl kamu ve/veya özel sektörde çalışmış olmak zorunluluğu getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, 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, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği ve üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının da kanunla özel olarak düzenleneceği belirtilmiştir. Maddede, idare hukuku kurallarına tabi olarak istihdam olunan kamu görevlileri ile ilgili olarak temel ilkeler yer almaktadır.

Memurların atanması, görev ve yetkileri, aylıkları ve ödenekleri ve diğer özlük işleri, kısacası memurluk statüsü 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kamu görevlileri, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri gören kişilerdir.

Kanun'un 29. maddesinin (11) numaralı fıkrasında, "*İdari Teşkilat kadrolarında bulunan personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler dışında 657 sayılı Kanunun istisnai memuriyet hakkındaki hükümleri uygulanır.*" biçimindeki kuraldan, iptali istenen kurallarda belirtilen personelin istisnai memuriyet kapsamında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Atama yönünden, diğer memuriyetler için gerekli bazı şartlardan bağışık tutulmuş kamu görevlilerine istisnai memur denilmektedir. 657 sayılı Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasında, istisnai memuriyetler sayılarak, bu kadrolara, 657 sayılı Kanun'un atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile memur atanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, istisnai memuriyet kadrolarına, hâlen ya da daha önce Devlet memurluğunda bulunanlar atanabileceği gibi bu kadrolara atanmak yoluyla ilk kez Devlet memurluğuna başlayabilmek de mümkündür.

Kanun'un ilgili madde gerekçesinde de, yerine getirilen görevin gereği veya belli alanlarda birikim sahibi olanların değerlendirilebilmesini teminen üst düzey yöneticiler ve bazı yöneticilerin atanmasında istisnai memuriyetin esas alındığı, kurum içinde yetiştirilme imkânı kısıtlı olan veya mümkün olmayan belli unvanlar açısından da açıktan veya naklen atamaya imkân tanındığı belirtilmiştir.

Devlet sistemindeki özgün konumu nedeniyle TBMM için genel kamu personel rejimi içerisinde kalmakla birlikte kimi yönlerden farklılaştırılmış bir personel statüsü çizilmiştir. Bu çerçevede tanınan esnekliğin ve sağlanan geniş imkânların kamu yararı doğrultusunda yetkin bir insan kaynağı oluşturulmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

TBMM idari teşkilatının görevleri ile yaptığı hizmetler göz önüne alındığında konusunda uzman ve özel sektörde başarısını kanıtlamış kişilerin istisnai memuriyet hükümleri kapsamında idari teşkilata atanmasında kamu yararı olmadığı söylenemez.

Öte yandan, söz konusu kişilerin anılan görevlere "*Devlet memuru*" statüsüne geçirilmek suretiyle atanacakları, Anayasa'da kamu görevlilerinin atanma usulü konusunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanındığı ve kanun koyucunun bu takdir yetkisini kullanırken istisnai kadrolara atanacak personelin, öncesinde kamuda veya özel sektörde çalışmış olması arasında bir fark görmemesinin Anayasa'ya aykırı bir durum oluşturmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

B- Kanun'un 29. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralla getirilen düzenleme ile dışa kapalı olan ve kapalı devre çalışan bir kast sisteminin oluşturulduğu, diğer kurumlardan naklen atanma suretiyle idari teşkilatta çalışmaya başlayanların anılan kadrolara atanamayacağı, kuralın yasama uzmanları ile stenograflara imtiyaz sağlamak suretiyle eşitlik ilkesini ihlal ettiği, fırsat eşitliğini ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un 29. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, Yasama ve Denetim Hizmetlerinden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısı olarak atanabilmek için, adı geçen Genel Sekreter Yardımcısına bağlı başkanlıklarda ve Araştırma Hizmetleri Başkanlığında başkanlık veya başkan yardımcılığı, Kanunlar ve Kararlar, Bütçe ve Araştırma Hizmetleri başkanlıklarında başkan ve başkan yardımcısı olabilmek için idari teşkilatta yasama uzmanı, Tutanak Hizmetleri Başkanlığında Başkan ve Başkan yardımcısı olabilmek için de stenograf olarak görev yapmak veya yapmış olmak şartı aranmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanunlar önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "*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 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 ihlâli 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.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten Devlet memurlarının hukuki rejimi çağdaş personel hukukuna uygun olarak sınıflandırma, kariyer ve liyakat esaslarına dayanmaktadır. Devlet memurları, görevlerinin gerektirdiği niteliklere ve mesleklerine göre sınıflara ayrılmakta; kariyerlerine, yürüttükleri hizmet için gerekli bilgilerine ve yetişme şartlarına uygun biçimde, sınıflarında en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı sağlanmaktadır. Kamu hizmetlerine alınmada ve görevde yükselmede ise kamu personelinin nitelikleri, başarıları, işe bağlılıkları gibi liyakat ölçütleri dikkate alınmaktadır.

Dava konusu kuralın da yer aldığı maddenin geneline bakıldığında TBMM idari teşkilatında yapılacak atamalarda belli bir silsile takip edildiği, bazı üst görevlere atanabilmek için aranılan belirli bazı görevlerde bulunmuş olmak şartı ile atanılması düşünülen görev arasında doğrudan bağlantı bulunduğu görülmektedir. Ayrıca, atanması öngörülen kişiler de daha önce kendisi ile eşit durumda olan kişiler arasından belirli özellikleri nedeniyle ön plana çıkmış ve bulundukları konum itibariyle mesleki yeterliliklerini kanıtlamış kişiler olacağından bu kişilerin belirlenen üst görevlere atanmasında kamu yararı görüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, mesleklerine girdikleri ilk andan itibaren yeterliliklerini kanıtlayarak kıdem ve liyakat esasları çerçevesinde belirli konuma gelen kişiler arasında yapılacak atamalarla bir sınıf ya da zümre oluşturulduğu iddia edilemez.

Öte yandan, TBMM'nin çalışma yapısı ve hizmet vermiş olduğu kesim dikkate alındığında önemli kadrolara yine TBMM bünyesindeki ilgili birimlerde yetişmiş, uzmanlaşmış ve liyakatli kişiler arasından atama yapılabilmesine olanak sağlanmasında kamu yararı olduğu gibi söz konusu durum hizmetin gereklerine de uygundur. Bu nedenle, ilgili birimlerde uzun yıllar çalışarak yetişmiş tecrübeli personelin çalıştığı birimde terfi ederek yükselmesinin ilgili kişilerin motivasyonunu arttıracağı açık olup bu durumun bir kast sistemi oluşturduğu söylenemez.

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

Kuralın, Anayasa'nın 70. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 29. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "…*veya naklen*…" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkrada sayılanlar dışındaki kadrolara naklen atama suretiyle atama yapılmasının engellendiği, 657 sayılı Kanun'un 74. maddesine istisna niteliğinde olan dava konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, idari teşkilata fayda sağlayabilecek personelin naklen atanmasının engellenmesinde kamu yararı bulunmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu kuralın da yer aldığı (6) numaralı fıkrada, idari teşkilatın kadrolarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, fıkrada yer alan ve on iki bent hâlinde sayılan kadrolar ile TBMM Başkanlığı tarafından açılan sınavlar sonucuna göre yapılacak atamalar haricinde idari teşkilatın kadrolarına açıktan veya naklen atama yapılamayacağı belirtilmiştir.

Yasama yetkisinin genelliği, kanunla düzenleme alanının konu itibariyle sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder.

Memur hukuku bir statü hukukudur. Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla kanun koyucunun, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleme ve kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyma ya da var olan kuralları değiştirme yetkisi vardır. Nakil işlemi, idarece takdir yetkisi kapsamında kamu görevlisinin istemi olmaksızın tesis edilebileceği gibi istemi üzerine de tesis edilebilir. Nakil isteminde bulunmak kamu görevlileri için bir hak olarak görülmekte ise de, kamu yararı ve hizmetin gereklerine bağlı olarak bu istemin idarelerce mutlaka karşılanması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun iradesi doğrultusunda yasama yetkisinin genelliği ilkesi kapsamında ve kamu yararı doğrultusunda fıkrada sayılan bazı kadrolar ile gerçekleştirilecek sınav sonucuna göre yapılacak atamalar haricinde naklen atama yapılmaması da öngörülebilir.

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

D- Kanun'un 29. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının ve Geçici 2. Maddesinin (10) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)"* ve"*…farklılık giderilinceye kadar…*" İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların getirilmesinin sebebinin TBMM idari teşkilatındaki personel fazlalığı olduğu ve bu personel fazlalığının belirli bir tarihten önce göreve başlamış olanların herhangi bir kritere tabi tutulmaksızın başka kurumlara atanmaları suretiyle azaltılacağı, kurallarda atamaların hangi kriterlere göre yapılacağının belirlenmediği, hâlen idari teşkilatta çalışanların kazanılmış haklarının olduğu, kuralların hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmadığı, atanacak kişilerin mali hak kaybına uğrayacakları belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 36., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 29. maddesinin dava konusu (9) numaralı fıkrasında, İdari Teşkilat kadrolarındaki personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanmasına ihtiyaç duyulması ve Başkanlık Divanınca bu konuda karar alınması hâlinde; atamaya ilişkin talebin TBMM Başkanlığınca, Devlet Personel Başkanlığına bildirilmek üzere Başbakanlığa gönderileceği, Devlet Personel Başkanlığının personelin atanacağı kurum ve kuruluş ile kadro görevini tespit edeceği, ilgili kurum ve kuruluşların atama işlemlerini genel hükümlere göre yapacakları, bu personelin atamasının Ankara'daki kamu kurum ve kuruluşlarından veya talep etmeleri hâlinde talep ettikleri ildeki kamu kurum ve kuruluşlarından birine yapılacağı hükmü getirildikten sonra geçici 2. maddenin (10) numaralı fıkrasında, ataması yapılacak olan kişilerin mali haklarının korunmasına yönelik olarak kazanılmış hak çerçevesinde fark tazminatı ödeneceği belirtilmiş ve bu çerçevede ödenecek tazminata ilişkin olarak "*(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)*" ve "*…farklılık giderilinceye kadar…*" ibaresi ile kişilerin fark tazminatı almasına yönelik düzenleme yapılmıştır. Buna göre, atanacak personelin eski ve yeni kadroları arasında mali haklar yönünden fark bulunması hâlinde kişinin önceki mali hakları toplamının yeni kurumundan alacağı mali haklar toplamından az olması hâlinde aradaki farkın tazminat olarak mali haklar toplamı eşitleninceye kadar ödeneceği belirtilmiştir.

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.

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.

Hukuk güvenliği ilkesi uyarınca geleceğe yönelik olarak statü hukukunda değişiklik yapılabilmesine engel bulunmamakta, Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla kanun koyucunun, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleme ve kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyma ya da var olan kuralları değiştirme yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu kurallarla, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olan personelin belirlenmesi yetkisi TBMM Başkanlık Divanına verilmiştir. Yapılacak belirleme üzerine atama talebi TBMM Başkanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilmek üzere Başbakanlığa gönderilmektedir. Görüldüğü üzere herhangi bir personelin atanmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığını belirleme yetkisi kanun koyucu tarafından Başkanlık Divanına verilmiş, atama işleminin de kamu kurum ve kuruluşları tarafından genel hükümlere göre yapılacağı hükme bağlanmıştır. Düzenlemenin emredici nitelikte olduğu ve dava konusu kural kapsamında bulunan memurların atama ve özlük işleriyle ilgili hükümlerin kanunla düzenlendiği, atamaya ve yapılacak ödemelere ilişkin olarak tesis edilecek işlemlerin idari yargı denetimine tabi olduğu da açıktır. Bu bağlamda dava konusu kurallar hukuki güvenlik ilkesine aykırı değildir.

Dava konusu kurallarda, 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 müdahaleden de söz edilemez.

Öte yandan, ihtiyaç nedeniyle diğer kamu kurumlarına atanmaları öngörülen personel hakkındaki fark tazminatı uygulamasına ilişkin yasal düzenlemeler, söz konusu personelin lehine olup bunların maddi anlamda mağdur olmalarının önlenmesi amacını gütmekte ve kanun koyucunun bu konudaki takdirini yansıtmaktadır. Fark tazminatı ödenmesi uygulaması, fark tazminatı sabit bir değer olarak aradaki farkın kapanmasına kadar uygulanacak bir yöntem olarak kabul edilmiştir ve Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 36. ve 70. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 29. Maddesinin (10) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, uluslararası kuruluşlarda görevlendirilenlerin nitelikleri ve hakları ile görevlendirmeye ilişkin usul ve esasların belirlenmesine ilişkin yetkinin idareye bırakılmasının yasama yetkisinin devri anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7. ve 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, TBMM idari teşkilatı personelinden uluslararası kuruluşlarda görevlendirilenlerin niteliği, mali, sosyal ve diğer özlük hakları ile görevlendirme usul ve esaslarının TBMM Başkanlığınca belirlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Buna göre, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa'nın 128. maddesinde, 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 görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

Kuralda, uluslararası kuruluşlarda görevlendirilenlerin mali, sosyal ve diğer özlük haklarının TBMM Başkanlığınca belirleneceği düzenlenmiş ancak söz konusu hususlarla ilgili olarak herhangi bir belirleme yapılmamış, bir çerçeve de çizilmemiştir. Ayrıca, yurtdışı görevlendirme konusunda genel hükümler ihtiva eden 657 sayılı Kanun'a herhangi bir atıf da yapılmamıştır. Uluslararası kuruluşlarda görevlendirilecek olanların kanunla düzenlenmesi

gereken mali, sosyal ve diğer özlük haklarının belirlenmesi yetkisi TBMM Başkanlığına bırakıldığından, kuralda yer alan, "*mali, sosyal ve diğer özlük hakları*" ibaresi kanunla düzenlenme ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan "*mali, sosyal ve diğer özlük hakları*" ibaresi Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

Öte yandan dava konusu kuralda, TBMM Başkanlığına tanınan TBMM İdari Teşkilatı personelinden uluslararası kuruluşlarda görevlendirilenlerin görevlendirme usul ve esaslarını belirleme yetkisi, İdari Teşkilatın yönetimi kapsamında verilen bir yetki olup söz konusu hususların kanunla düzenlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın, "*mali, sosyal ve diğer özlük hakları*" dışında kalan bölümü Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Kanun'un 30. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının "*Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz.*" Biçimindeki İkinci Cümlesi ile (8) Numaralı Fıkrasının "*Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz.*"Biçimindeki Son Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, TBMM faaliyetleri kapsamında başka kurum ve kuruluşlardan görevlendirme suretiyle çalıştırılacak bir kısım personele, kurumlarından aylıksız izinli sayılmak suretiyle sözleşme ücreti üzerinden çalışma veya geçici görevli olarak kurumlarındaki maaşları üzerinden çalışıp TBMM bütçesinden ek ödeme almama suretiyle çalışma imkânının verilmesinin kamu yararına aykırı olduğu, söz konusu kişilerin alanlarında uzman olup kurallarla öngörülen ödemelerin ilgililerin geldikleri kurumlarda aldıkları ücretten düşük olduğu, bu durumun da TBMM'de nitelikli eleman istihdamını engelleyeceği, mülga 2919 sayılı Kanun'da öngörülen teşvik edici mali ve sosyal ödemelerin ortadan kaldırıldığı, düzenlemenin yasama faaliyetlerinin kalitesini olumsuz yönde etkileyeceği, başka kanunlarda bu tür görevlendirmelerde teşvik edici düzenlemelerin bulunduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 30. maddesinde, TBMM'de çalıştırılacak sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, diğer kamu kurumlarında çalışanların kendi muvafakatleri ile tüm mali, sosyal ve diğer hakları kendi kurumlarınca ödenmesi kaydıyla 30. maddenin (1) ila (3) numaralı fıkraları kapsamında TBMM'de görevlendirilebilecekleri; (8) numaralı fıkrasında da, TBMM Başkanlığının talebi üzerine diğer kurumlarda çalışanların kendilerinin muvafakatiyle ve her türlü ödemelerinin kendi kurumlarınca karşılanması kaydıyla 30. maddenin diğer fıkralarındaki hükümlere tabi olmaksızın TBMM'de görevlendirilebilecekleri belirtilmiştir. Dava konusu kural olan "*Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz.*" cümlesi ile de söz konusu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Buna karşılık (5) numaralı fıkraya göre kurumlarından aylıksız izinli olarak görevlendirilenlere bir ila üçüncü fıkra hükümleri uyarınca TBMM tarafından ödeme yapılması da öngörülmüştür.

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların TBMM'de nitelikli personel istihdamını engelleyeceği belirtilmekte ise de TBMM'de görevlendirme suretiyle çalıştırılacak personele ilişkin mali ve sosyal hakların hangi suretle ve kim tarafından ödeneceği, ayrıca herhangi bir ek ödeme yapılıp yapılmayacağı kanun koyucunun takdirinde olup kanun koyucunun takdirini söz konusu şekilde kullanması ve görevlendirilecek personele kadrolarının bulunduğu kurum tarafından ödenen mali ve sosyal haklar haricinde herhangi bir ödeme yapılmayacağının öngörülmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

Kaldı ki kuralların yer aldığı fıkra ve maddelerin bütününün incelenmesinden, TBMM'de yapılacak görevlendirmelerde ilgili kişinin ve kurumunun da muvafakatinin gerektiği, muvafakat olmaksızın görevlendirmenin de yapılamayacağı, bu bağlamda kişilerin önünde seçimlik bir hak bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan Kanun'un 30. maddesi kapsamında TBMM'de görevlendirilecek ve her türlü ödemeleri kendi kurumlarınca karşılanacak personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmayacağından ve bu personel, kurumlarından aylıksız izinli olarak görevlendirilen ve maddenin bir ila üçüncü fıkraları uyarınca TBMM tarafından ödeme yapılan personel ile aynı hukuki statüde bulunmadıklarından kurallarda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç öğesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa kanunun amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Yasa koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ise ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir. Kuralların objektif anlamı da dikkate alındığında söz konusu kuralların kamu yararı dışında başka bir amaçla düzenlendiğine ilişkin bir sonuca varmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, dava konusu kuralların amaç yönüyle de Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

G- Kanun'un 36. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, TBMM'nin genel bütçe ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında olduğu, hizmet satın alma işlerinin 4734 sayılı Kanun kapsamından çıkarılmasının yasaların genelliği ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 126. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Kanun'un "*Restorasyon işleri ve hizmet satın alma*" başlıklı 36. maddesinde, TBMM'nin sorumluluğundaki tarihi bina ve objelerin onarım ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımlarının ve özel ihtisas gerektiren konularda TBMM Başkanı'nca mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işlerinin 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın Başkanlık Divanınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

Kamu İhale Kanunu, kamunun mal ve hizmet alımlarına ilişkin ihalelerinde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları amacıyla çıkarılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, Devlet harcamalarında Kamu İhale Kanunu'nun uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmamaktadır. Kamu İhale Kanunu bir Anayasa kuralı niteliğinde olmadığından, kamu mal ve hizmet alımlarının mutlaka Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usuller uygulanarak gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, kanun koyucunun, bazı mal ve hizmetleri Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usullerin dışında tutarak farklı usullere tâbi kılabilme yetkisine sahip olması, bu amaçla çıkarılacak kanunlarda hiçbir anayasal ilkeyle bağlı olmayacağı anlamına gelmez. Bir mal ve hizmet alımı ihalesinin Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, özellikle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir.

Kanunların, ilke olarak genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekir. Kanunun genelliği, onun belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen, fakat önceden saptanmış olup soyut şekilde uygulanabileceği bütün kişilere hitap eden hükümler içermesi demektir. Anayasa Mahkemesi'ne göre kanun, genel hukuk kuralları koymalı, genel, soyut ve kişilik dışı hükümler içermelidir. Kanunun genel olması, herkesin statüsünü düzenleyeceği anlamına gelmemekte, yalnızca kanunun belli bir kişiyi veya kişileri göz önünde tutmaksızın genel hükümler koymasını, hukuki durumları soyut olarak düzenlemesini gerektirmektedir. Şu halde, kanun hükümlerinin, her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için nesnel hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayrım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekir.

İptali istenen kuralla verilen yetki, TBMM'nin sorumluluğundaki tarihi bina ve objelerin onarım ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımlarına ve özel ihtisas gerektiren konularda mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işlerine yönelik uzmanlık gerektiren bir yetkidir.

Kanun'un madde gerekçesinde, maddede yer alan düzenlemenin uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikle belirlenebileceği, Başkanlığın sorumluluğundaki özellikle tarihi bina ve objelerin kendine has özellikleri ve özgünlüğü ile uygulama aşamasında sonradan ortaya çıkan süreçler dikkate alındığında, belirlenecek kriterler çerçevesinde çok kısa süre içerisinde aslına

uygun olarak onarım ve restorasyonunun gerçekleştirilmesini zorunlu kıldığı belirtilmiştir.

Madde ile verilen yetkinin amacı, yine belirlenecek bazı kriterler çerçevesinde çok kısa bir zaman içerisinde aslına uygun onarım ve restorasyon faaliyetlerinin gerçekleştirilmesidir. Yapılacak ihalelerde Başkanlık Divanınca belirlenen usul ve esaslara uygun hareket edileceği de tabiidir. Bu bağlamda, kuralın, belli bir kişiyi veya kişileri göz önünde tutmaksızın genel hükümler içerdiği ve hukuki durumu soyut olarak düzenlediği anlaşıldığından ve anılan işlerin Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kural kanunların genelliği ve hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

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

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 126. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 41. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının (b), (c) ve (ç) Bentleri ile (8), (9), (10) ve (11) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin, 375 sayılı KHK'da yer alan 2919 sayılı Kanun'a ilişkin bazı madde, fıkra ve bentleri hakkında 27.1.2012 günlü dava dilekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açıldığı, iptal davasında söz konusu hükümlerin iptal edilmesi hâlinde başvuruya konu davada iptali istenilen Kanun'un 41. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentleri ile (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkraları ile eklenen ibare, ifade, bent ve fıkralar hükümsüz kalacağından söz konusu düzenlemelerin hukuk devleti ilkesine aykırı hâle geleceği, ayrıca kurallarla aynı kurumda aynı işi yapanlar arasında eşitsizlik meydana getirildiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un "*Değiştirilen ve Yürürlükten Kaldırılan Hükümler*" başlıklı 41. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, 375 sayılı KHK'nin bazı maddelerinde

değişiklik yapılmaktadır. Fıkranın (b) bendinde, 375 sayılı KHK'nin ek 10., ek 11. ve geçici 14. maddelerinde yer alan "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği*" ibaresi "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı*" şeklinde değiştirilmiş; (c) bendinde, 375 sayılı KHK'nin geçici 10. maddesinin birinci fıkrasına "*belirlemelerde*" ibaresinden sonra gelmek üzere "(*sözleşme ücreti artışları hariç*)" ibaresi eklenmiş; (ç) bendinde ise 375 sayılı KHK'nin geçici 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*personelin*" ibaresinden sonra gelmek üzere "(*Türkiye Büyük Millet Meclisinde çalışanlar hariç, İçişleri Bakanlığınca tahsis edilen polis kuvvetine mensup personel ile mevzuatı uyarınca görevlendirilmiş personel dahil*)" ibaresi ile fıkraya "*Geçici 12 ve geçici 16 ncı madde hükümleri bu madde kapsamındaki personel hakkında uygulanmaz*." cümlesi eklenmiştir. Kanun'un 41. maddesinin (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkraları ile de 375 sayılı KHK eki cetvellerde yer alan bazı unvan ve ifadeler 6253 sayılı Kanun ile uyumlu hâle getirilmiştir.

Buna göre, dava konusu kurallarla, 2919 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde 375 sayılı KHK'da geçen "*TBMM Genel Sekreterliği*" ibareleri "*TBMM Başkanlığı İdari Teşkilatı*" olarak değiştirilmiş, 6253 sayılı Kanun'un yürürlüğü girmesinden sonra oluşturulan kadro ve pozisyonlar ile 2919 sayılı Kanun dönemindeki kadrolara ilişkin geçiş hükümlerine yer verilmiş, 375 sayılı KHK eki cetvellerde yer alan 2919 sayılı Kanun döneminde kullanılan genel sekreter, genel sekreter yardımcısı, daire başkanı gibi bazı unvan ve ifadeler 6253 sayılı Kanun'la öngörülen yapılanmaya uygun hâle getirilmiştir.

Dava dilekçesinde yer alan Anayasa'ya aykırılık iddiaları, iptali istenilen hükümlerin, 666 sayılı KHK'ya ilişkin iptal davasında verilecek iptal kararı neticesinde dayanaksız kalacağı ile aynı kurumda aynı görevi yapan personelden belirli bir tarihten sonra atanan personel ile bu tarihten önce kurumda görev yapan personelin mali ve sosyal hakları arasında eşitsizlik meydana getirildiği gerekçelerine dayanmaktadır.

666 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'de değişiklik yapan hükümler 6253 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan 2919 sayılı Kanun'a ilişkin olup, 6253 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte 375 sayılı KHK'da yer alan 2919 sayılı Kanun'a ilişkin hükümler değiştirilerek yürürlükten kaldırılmıştır. Buna rağmen 666 sayılı KHK ile 2919 sayılı Kanun'a ilişkin olarak yapılan değişiklikler yürürlükten kaldırıldıktan sonra 666 sayılı KHK'nın iptali istemiyle dava açılmıştır. Bu nedenle, 666 sayılı KHK'nin iptali istemiyle açılan davanın

ilk incelemesi sonucunda Anayasa Mahkemesince, 375 sayılı Kanun'un ek 10, ek 11, geçici 10 ve geçici 14. maddelerine ilişkin başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiş olup bu bağlamda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, eşitlik karşılaştırması yapılabilmesi için karşılaştırmaya esas alınacak kişi ya da grupların aynı veya benzer durumda bulunmaları gerekir. 15.1.2012 tarihinden sonra maddede belirtilen kadro ve pozisyonlara ilk defa veya yeniden atanacaklar ile bu tarihten önce kurumda eski görev ve kadrolarda görev yapan personelin aynı durumda olmadıkları ve bu nedenle eşitlik karşılaştırmasına tabi tutulamayacağı açıktır. Başka bir ifadeyle, farklı tarihlerde göreve başlayan, farklı kurallara tabi olan ve statüleri farklı personel arasında eşitlik bulunmadığından, personelin mali ve sosyal hakları arasında eşitsizlik meydana getirildiği söylenemez.

Öte yandan, dava konusu kurallarla getirilen değişiklik ve düzenlemeler geçiş dönemlerinde yapılması gerekli olan düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler ile TBMM idari teşkilatının gerek isim, unvan ve kadrolarına gerekse de personeli ile personelin mali haklarına ilişkin mevzuatta değişiklik yapma yoluna gidilmiştir.

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

I- Kanun'un Geçici 10. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "…u*yarınca istihdam edilemeyecekler*…" ve "…24 üncü Yasama Dönemi sonuna kadar…" İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kurallarla getirilen düzenleme ile İçişleri Bakanlığınca tahsis edilen polis kuvvetine mensup personel lehine mali haklar bakımından ayrıcalık tanınmak suretiyle eşitsizlik yaratıldığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 10. madde, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte TBMM'de görevlendirme suretiyle çalışanlara ilişkin geçiş hükümleri öngörmektedir. Maddenin (4) numaralı fıkrasında, mülga 2919 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile ek 1. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin 15.1.2012 tarihine kadar uygulanmaya devam olunacağı, 6253 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği

18.12.2011 tarihinde TBMM Genel Sekreterliğinde, 2919 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile ek 1. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında çalıştırılanlardan 6253 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca çalıştırılacakların, 2919 sayılı Kanun'un 12. ve ek 1. maddesinin 2. fıkrasına tabi çalışmalarının 6253 sayılı Kanun'un 30. maddesinin yürürlüğe girdiği 15.1.2012 tarihine kadar devam edeceği belirtilmiştir. Dava konusu ibarelerin de yer aldığı (4) numaralı fıkranın devamında ise 6253 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte TBMM'de geçici görevlendirmeyle çalışan personelden 30. maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca istihdam edilemeyecekler hakkında 2919 sayılı Kanun'un 12. maddesinin uygulanmasına 24. Yasama Dönemi sonuna kadar devam olunacağı belirtilmiştir.

Buna göre yukarıdaki hükme dayanılarak TBMM'de çalışmaya devam edenlerle yeni kanun uyarınca sözleşme imzalanmayacak ve dolayısıyla çalıştırılmayacak personel hakkında önceki kanunun uygulanmasına sınırlama getirilmiş ve bu süre sınırının da 24. Yasama Döneminin sonu olduğu belirtilmiştir.

Geçici 10. maddenin (4) numaralı fıkrası ile getirilen düzenlemeler, 2919 sayılı Kanun uyarınca çalışanların yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte hangi hükümlere tabi olacağını belirlemektedir. Kadroları diğer kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan ve TBMM'de görevlendirilen personel ya sözleşme imzalamak suretiyle ya da geçici görevli olarak kurumlarındaki maaşları üzerinden çalıştırılmakta, söz konusu personelin sürekli olarak çalıştırılma zorunluluğu bulunmadığı gibi çalıştırılanların tamamının da aynı hukuki statüde çalıştırılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu bağlamda önceki kanun hükümleri uyarınca görevlendirilen bir kısım personelin 6253 sayılı Kanun uyarınca istihdam edilmeleri zorunlu olmadığı gibi görevlendirmelerinin devamına karar verilen personelin de Kanun'un hangi maddesi uyarınca çalıştırılacağını belirleme yetkisi idarenin takdirindedir.

Öte yandan, kurallarla, TBMM'de görevli emniyet hizmetleri sınıfına mensup personel lehine eşitsizlik meydana getirildiği belirtilmekte ise de, TBMM'de görev yapan emniyet hizmetleri sınıfına mensup personel ile İdari Teşkilatta görevli diğer personelin statüleri aynı olmadığından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun;

A- 29. maddesinin (10) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…mali, sosyal ve diğer özlük hakları…"* ibaresinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- 29. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve/veya özel…"* ibarelerine,

b- (5) numaralı fıkrasına,

c- (6) numaralı fıkrasında yer alan *"…veya naklen…"* ibaresine,

d- (9) numaralı fıkrasına,

e- (10) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin *"…mali, sosyal ve diğer özlük hakları…"* ibaresi dışında kalan bölümüne,

2- 30. maddesinin;

a- (5) numaralı fıkrasının *"Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz."* biçimindeki ikinci cümlesine,

b- (8) numaralı fıkrasının *"Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz."* biçimindeki son cümlesine,

3- 36. maddesine,

4- 41. maddesinin;

a- (7) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerine,

b- (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkralarına,

5- Geçici 2. maddesinin (10) numaralı fıkrasında yer alan *"(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)"* ve *"…farklılık giderilinceye kadar…"* ibarelerine,

6- Geçici 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…uyarınca istihdam edilemeyecekler…"* ve *"…24 üncü Yasama Dönemi sonuna kadar…"* ibarelerine,

yönelik iptal istemleri, 18.6.2013 günlü, E.2012/18, K.2013/80 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, cümlelere, bölüme ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

18.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun;

A- 29. maddesinin;

1- (2) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve/veya özel…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

3- (6) numaralı fıkrasında yer alan *"…veya naklen…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- (9) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- (10) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin;

a- *"…mali, sosyal ve diğer özlük hakları…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B- 30. maddesinin;

1- (5) numaralı fıkrasının *"Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz."* biçimindeki ikinci cümlesinin,

2- (8) numaralı fıkrasının *"Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz."* biçimindeki son cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 36. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 41. maddesinin;

1- (7) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

2- (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkralarının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- Geçici 2. maddesinin (10) numaralı fıkrasında yer alan *"(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)"* ve *"…farklılık giderilinceye kadar…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- Geçici 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…uyarınca istihdam edilemeyecekler…"* ve *"…24 üncü Yasama Dönemi sonuna kadar…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18.6.2013 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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 Celal Mümtaz AKINCI
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1.12.2011 tarih ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 29. maddesinin onuncu fıkrasının iptali istemine konu ikinci cümlesinde, TBMM Başkanlığınca uluslararası kuruluşlarda görevlendirilecek idari teşkilat personelinin niteliği, mali, sosyal ve diğer özlük hakları ile görevlendirme usul ve esaslarının TBMM Başkanlığınca belirleneceği hususu hüküm altına alınmaktadır. 29. maddenin iptal istemine konu olmayan onbirinci fıkrasında ise idari teşkilat kadrolarında bulunan personel hakkında bu kanunda belirtilen özel hükümler dışında 657 sayılı Kanun'un istisnai memuriyet hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekte, yine aynı Kanun'un iptal istemine konu olmayan 26. maddesinin birinci fıkrasında ise kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde Bakanlar Kurulu kararına lüzum gösterilen hususlardan TBMM ve İdari Teşkilatla ilgili olanlar hakkında Başkanlık Divanı'nın yetkili olduğu ifade edilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1, 77, 78, 79, 80, 156, 157, 180, 181, 182 ve Ek 38. maddeleri, bu Kanuna tabi memurların yurt dışında

görevlendirilmeleri ile ilgili hususları detaylı bir biçimde düzenlemekte ve tüm kamu idareleri yönünden uygulanabilir mahiyette hükümler içermektedir.

Davanın somutunda da, TBMM İdari Teşkilat Kanunu personelinin uluslararası kuruluşlarda görevlendirilmesi ile ilgili hususlardaki düzenlemelerin esasen 657 sayılı Kanun'un işaret edilen maddelerinde mevcut bulunduğu, 657 sayılı Kanuna yapılan yollama dolayısıyla, bu gibi personel hakkında da sözkonusu usul ve esasların geçerli olacağı, dolayısıyla konunun çerçevesinin ve hatta önemli ölçüde ayrıntılarının yasa ile belirlendiği, bu düzenlemelerde yer alamayacak ölçüdeki kimi teknik ve idari ayrıntıların ise TBMM Başkanlığı düzenlemesine bırakılmasında Anayasa'nın 128. maddesine aykırı bir yön bulunmadığı, esasen iptaline karar verilen "mali, sosyal ve diğer özlük hakları" sözcükleriyle ifade edilmek istenenin de salt bu gibi hallere münhasır olduğu, dolayısıyla iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; kuralın iptaline yönelik çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Serdar ÖZGÜLDÜR	Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

6253 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı'nın kimi unvanlı kadrolarına atanabilmek için aranan diğer şartların yanı sıra, anılan fıkralarda yer alan ve iptali istenilen ***"ve/veya özel"*** ibareleriyle daha önce sadece özel sektörde çalışmış olanların da bu kadrolara atanabilecekleri öngörülmüştür.

Anayasa'nın 128. maddesinde, 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 belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının kamu kurum ve kuruluşları arasında yer aldığı T.C. Başbakanlık Devlet Teşkilatı Veritabanı listesinde belirtilmektedir. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatının genel idare esaslarına göre yürüteceği kamu hizmetini memur ya da diğer kamu görevlileri eliyle görmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

İptali istenen ibareler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatına, kamu hizmetine ve idareye tamamen yabancı olanların, başka bir ifade ile memur ya da diğer kamu görevlisi niteliği taşımayanların (sadece özel sektörde çalışmış olanların) atanmasına imkân sağlamaktadır.

Bu durum, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memur ya da diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gereğine işaret eden Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenle sözü edilen ibarelerin iptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

FARKLI GEREKÇE

6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve/veya özel"* ibarelerinin iptali isteminin reddine ilişkin gerekçenin, TBMM'nin anayasada düzenlenmiş özel konum ve işlevi gözetilerek, TBMM idari teşkilatında bazı istisnai memuriyetlere atanacak yöneticiler için sadece özel sektör deneyiminin yeterli sayılması hususunda yasa koyucunun takdir hakkı bulunduğu yolundaki kabule ve ret yönündeki sonuca katılmakla beraber, gerekçenin *"…Anayasa'da kamu görevlilerinin atanma usulü konusunda kanun koyucuya takdir hakkı tanındığı ve kanun koyucunun bu takdir hakkını kullanırken istisnai kadrolara atanacak personelin, öncesinde kamuda veya özel sektörde çalışmış olması arasında bir fark görmemesinin Anayasa'ya aykırı bir durum oluşturmadığı…"* şeklindeki bölümüne katılmamaktayım.

İstisnai memuriyetler de tüm memurlar ve kamu hizmetlileri gibi, Anayasa'nın 128. maddesindeki esaslara tabidirler. 128. maddenin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre, memuriyetlerin ilişkin olduğu asli ve sürekli kamusal görevin özelliklerine göre memur ve diğer kamu görevlisi için farklı düzenlemeler yapılması

asıldır. Bir görev için geçerli olan özellikler diğer bazı memuriyetler için geçerli olmayabilir. TBMM'nin özel anayasal konum ve işlevi nedeniyle genel sekreterlik görevlerinde ihtiyaç duyabileceği istisnai memuriyet nitelikleri, İdaredeki diğer istisnai memuriyetler için geçerli olmayabilir, bunlar için farklı koşullar aranabilir. Bu konularda yasa koyucunun öngörebileceği düzenlemelerin her biri kendi amaç ve kapsamı içinde Anayasa Mahkemesinin yapacağı anayasallık denetimine tabidir.

İptali istenen kural incelenirken, inceleme konusunu aşacak ve Anayasa Mahkemesi önüne ileride gelebilecek iptal istemlerini de içerebilecek şekilde, istisnai memuriyetler için kamuda veya özel sektörde çalışmış olmak arasında bir fark bulunmadığı yolunda yapılan genelleme Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğundan, gerekçenin bu bölümüne katılmıyorum.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun 36. maddesinde "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının sorumluluğundaki tarihi bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile münhasıran özel ihtisas gerektiren konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işleri 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın Başkanlık Divanınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir." denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Buna göre Devletin tüm organları Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlıdır. Hukuk devleti devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak suretiyle aynı zamanda istikrarı da sağlamaktır. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise kuralların genel, eşit ve nesnel olmalarına bağlıdır.

Dava konusu kuralda, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının sorumluluğundaki tarihi bina ve objelerin onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları ile özel ihtisas gerektiren

konularda mütalaa ve hukuki hizmet satın alma işleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri dışında tutulmak suretiyle bu işlerin Başkanlık Divanınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yapılacağı düzenlenmekte olup, bu haliyle idareye keyfi uygulamalara neden olabilecek geniş bir takdir yetkisi verildiği gibi, aynı durumda bulunan başvurucular yönünden de hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği sağlamaktan öte objektif olmadığı ve belirsizliğe neden olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle, kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olup, iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

FARKLI GEREKÇE

1.12.2011 günlü, 6253 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…ve/veya özel" ibaresinin incelenmesi;

Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer 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.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bir kamu kurumu olduğu ve genel kamu personel rejimi içinde kaldığı açıktır. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin yaptığı görevlerin niteliği gereği bazı istisnai görevlere Anayasa'nın 128. maddesi çerçevesinde atama yapılmasına ilişkin düzenlemede bu kapsamda isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, yukarıda belirtilen 29. maddenin (2) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasında yer alan ibare ile ilgili kararın son paragrafındaki görüşe katılmadığımdan, farklı gerekçe ile sonucuna katılıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2013/53
Karar Sayısı : 2013/81
Karar Günü : 18.6.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 4. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu'nun 77. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 9. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı şirketin aidat borcunun 5174 sayılı Kanun'un 77. maddesi gereğince tahsili ve icra takibinin yapılması ile mazbata tanzimi hususunda İstanbul Ticaret Borsası Genel Sekreterliğinin yetkili kılınmasına dair İstanbul Ticaret Borsası Yönetim Kurulunun kararı ile aidat borcunun tahsiline ilişkin mazbatanın icra dairesine tevdiine 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:

"…

Davacı ... UN SANAYİ VE TİC.LTD.ŞTİ. tarafından İSTANBUL TİCARET BORSASI'na karşı açılan davada işin gereği düşünüldü.

Dava, aralarında davacı şirketin de bulunduğu firmaların aidat-kaydiye borçlarının 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar

Kanunu'nun 77 nci maddesi gereğince ve 6183 sayılı Kanun uyarınca mezkur firmalardan gecikme zammı ile birlikte tahsili için icra takibatı yapılması ile bu kapsamda mazbata tanzimi hususunda İstanbul Ticaret Borsası Genel Sekterliği'nin yetkili kılınmasına dair İstanbul Ticaret Borsası Yönetim Kurulu'nun 12/3/2009 tarihli ve 3 sayılı kararı ile davacı şirkete atfedilen ve 200,00 TL aidat-kaydiye ücretinden kaynaklanan borcun tahsiline ilişkin İstanbul Ticaret Borsası Yönetim Kurulu'nun (5174 sayılı Kanun'un 77 nci maddesi uyarınca) ilâm niteliğinde olan 12/3/2009 tarihli ve 3 sayılı kararının infazı için düzenlenen 01/11/2011 tarihli ve 15933 sayılı mazbatanın İstanbul İcra Dairesi'ne tevdiine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın Yargı yetkisi' başlıklı 9 uncu maddesinde, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." hükmü yer almıştır.

Bununla birlikte, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun dava konusu işlemlerde belirtilen ve dava konusu işlemlere dayanak alınan 77 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, "Kayıt ücretleri, yıllık aidat, munzam aidat, navlun hasılatından alınacak oda payları ve Birlik aidatı ile borsa tescil ücreti ve bunlara ait kesinleşen gecikme zamları ile para cezalarının tahsiline ilişkin olarak oda, borsa ve Birlik Yönetim Kurulunca verilen kararlar ilâm hükmünde olup, icra dairelerince yerine getirilir." kuralı yer almıştır.

5174 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 77 nci maddesinin 2 nci fıkrasındaki kural ile, mahkeme değil, kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olan davalı borsanın yönetim kuruluna, ancak yargı yetkisinin kullanılması neticesinde ortaya çıkan ve bir davanın mahkemece nasıl bir hükme bağlandığını gösteren resmi belge olarak tanımlanabilecek 'ilâm' hükmünde, niteliğinde veya kuvvetinde karar verme yetkisinin tanınmasının, davalı idarenin yönetim kuruluna 'yargı yetkisi' kullanma veya bahşetme anlamına geldiği ve ancak Anayasa'nın yukarıda metni yazılı 9 uncu maddesine göre, yargı yetkisi yalnızca mahkemelerce kullanılabileceğinden, söz konusu kuralın Anayasa'nın 9 uncu maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan sebeple, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 77 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan, "Kayıt ücretleri, yıllık aidat, munzam aidat, navlun hasılatından alınacak oda payları ve Birlik aidatı ile borsa tescil ücreti ve bunlara ait kesinleşen gecikme zamları ile para cezalarının tahsiline ilişkin olarak oda, borsa ve Birlik Yönetim Kurulunca verilen kararlar ilâm hükmünde olup, icra dairelerince yerine getirilir." kuralının Anayasa'nın 9 uncu maddesine aykırı olduğu kanısıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, Anayasa'nın

152 inci maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40 ncı maddesi uyarınca, 24/04/2013 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5174 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 77. maddesi şöyledir:

"*Süresinde ödenmeyen kayıt ücretleri, yıllık aidat, munzam aidat, navlun hâsılatından alınacak oda payları, borsa tescil ücreti ve Birlik aidatına 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca günlük gecikme zammı tahakkuk ettirilir.*

Kayıt ücretleri, yıllık aidat, munzam aidat, navlun hasılatından alınacak oda payları ve Birlik aidatı ile borsa tescil ücreti ve bunlara ait kesinleşen gecikme zamları ile para cezalarının tahsiline ilişkin olarak oda, borsa ve Birlik Yönetim Kurulunca verilen kararlar ilâm hükmünde olup, icra dairelerince yerine getirilir.

Kayıt ücretleri, yıllık aidat, munzam aidat, navlun hasılatından alınacak oda payları ve Birlik aidatı ile borsa tescil ücreti ve bunlara ait kesinleşen gecikme zamları ile para cezalarının tahsil zamanaşımı süresi beş yıldır.."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 9. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 22.5.2013 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5174 sayılı Kanun'un 77. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Kayıt ücretleri, yıllık aidat, munzam aidat, navlun hasılatından alınacak oda payları ve Birlik aidatı ile borsa tescil ücreti ve bunlara ait kesinleşen gecikme zamları ile para cezalarının tahsiline ilişkin olarak oda, borsa ve Birlik Yönetim Kurulunca verilen kararlar ilâm hükmünde olup, icra dairelerince yerine getirilir."* hükmünün iptalini istemiştir.

Bakılmakta olan dava, davacı şirketin yıllık aidat borcu ile bu borca ilişkin gecikme zammının ödenmemesinden dolayı 5174 sayılı Kanun'un 77. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yıllık aidata ilişkin tesis edilen idari işleme ilişkindir. Davacı şirkete ait kayıt ücreti, navlun hasılatı, Birlik aidatı, borsa tescil ücretine ilişkin herhangi bir idari işlem bulunmadığı gibi bu konular hakkında açılmış bir dava da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, 5174 sayılı Kanun'un 77. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…yıllık aidat…" ve* yıllık aidat yönünden *"…gecikme zamları…"* ibareleri dışında kalan bölüm davada uygulanacak kural değildir.

Bu nedenlerle, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu'nun;

A- 77. maddesinin ikinci fıkrasının "*…yıllık aidat…*" ve "*…gecikme zamları…*" ibareleri dışında kalan bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 77. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "…*yıllık aidat*…" ibaresi ile yıllık aidat yönünden "…*gecikme zamları*…" ibaresi yönünden esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL 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, kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olan davalı Borsa Yönetim Kuruluna, ancak yargı yetkisinin kullanılması neticesinde ortaya çıkan ve bir davanın mahkemece nasıl hükme bağlandığını gösteren resmi belge olarak tanımlanan ilam hükmü ve niteliğinde karar verme yetkisinin tanınmasının yargı yetkisi kullanma ve bahşetme anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 9. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, odalar, borsalar ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği yönetim kurullarınca alınan yıllık aidat ve yıllık aidata ilişkin gecikme zamları ile ilgili kararların ilâm hükmünde olduğunu ve ilâmların icrasına ilişkin yolla takip edileceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın "*Yargı yetkisi*" başlıklı 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 301. maddesine göre, ilâm, taraflardan her birine verilen hüküm nüshasını ifade etmekte olup alacaklı taraf bu ilâma dayanarak İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan ilâmlı icra yolu ile alacağını elde edebilir. Ancak, icra hukukunda ilâmlı icra yolu ile takip sadece mahkemeler tarafından verilen kararlarla sınırlı tutulmamıştır. İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde ilâm mahiyetini haiz belgeler belirtildiği gibi özel kanunlarla da bazı belgeler ilâm niteliğinde sayılarak ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tâbi kılınmıştır.

Odalar, borsalar ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği yönetim kurulları yargı yetkisine sahip bulunmadığından, yıllık aidat ile ilgili verdiği kararlar kesin hüküm niteliği taşımamakta ve bu kararlara karşı yargı yoluna

başvurulabilmektedir. İtiraz konusu kuralda, yıllık aidatla ilgili kararların ilâm hükmünde olmasına bağlanan sonuç, ilâmlar gibi infaz edilmesini ve ilâmların yerine getirilmesi usulünün uygulanmasını göstermesinden ibarettir. Bu nedenle, kuralda, yönetim kurullarının yıllık aidat ile ilgili kararlarının ilâm hükmünde olduğunun belirtilmesi, bu kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıdığı sonucunu doğurmaz. Kuralla getirilen düzenlemenin ilâmlı icra yoluyla alacağın tahsilini kolaylaştırmak dışında bir özellik içermediği açıktır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla getirilen düzenleme, Anayasa'nın 9. maddesinde belirtilen yargı yetkisinin kullanılması anlamına gelmediğinden kuralda, Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 9. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 77. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"…yıllık aidat,…"* ibaresi ile yıllık aidat yönünden *"…gecikme zamları…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 18.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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 Celal Mümtaz AKINCI
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	
Üye Zühtü ARSLAN	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2012/100
Karar Sayısı : 2013/84
Karar Günü : 4.7.2013

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Dilek AKAGÜN YILMAZ ile birlikte 123 milletvekili

DAVANIN KONUSU : 2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un:

1- 1. maddesiyle 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 1. maddesinin beşinci fıkrasının,

2- 3. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasının,

3- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının,

4- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasının,

5- 24. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesine eklenen dördüncü fıkranın *"Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır."* biçimindeki birinci cümlesinin,

6- 25. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 115. maddesinin,

7- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 124. maddesinin üçüncü fıkrasının,

8- 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının,

9- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 129. maddesinin,

10- 44. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının,

aa- (d) bendine eklenen "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,*" ibaresinin,

ab- (e) bendine eklenen "*ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,*" ibaresinin,

ac- Değiştirilen (g) bendinin,

b- (3) numaralı fıkrasındaki değiştirilen "*onbeş yıl*" ibaresinin,

11- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin,

12- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

13- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının,

14- 57. maddesiyle;

a- 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının,

b- 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen (3) ve (10) numaralı fıkraların,

15- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkralarının,

16- 72. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin,

17- 74. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

18- 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin,

19- 77. maddesiyle 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişiklikl*erin,*

20- 85. maddesiyle değiştirilen 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkralarının,

21- 90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesinin,

22- 92. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin,

23- 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesinin,

24- 95. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 38/A maddesinin,

25- 105. maddesinin,

26- Geçici 1. maddesinin,

27- Geçici 2. maddesinin (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarının,

28- Geçici 3. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13.,17., 20., 36., 37., 38., 40., 87., 90., 125., 128., 138., 139., 140. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- 3.9.2012 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

III. GEREKÇE

1. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 1 inci Maddesi ile Değiştirilen 09.06.1932 Tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 1 inci Maddesinin Beşinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 1- 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 1 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"İcra daireleri:

MADDE 1- Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur.

Her icra dairesinde Adalet Bakanlığı tarafından atanacak bir icra müdürü, yeteri kadar icra müdür yardımcısı, icra katibi ile adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları tarafından görevlendirilecek mübaşir ve hizmetli bulunur.

İcra müdür ve icra müdür yardımcıları, Adalet Bakanlığı tarafından yaptırılacak yazılı sınav ve Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak sözlü sınav sonucuna göre atanırlar. İcra katipleri arasından Adalet Bakanlığı tarafından yaptırılacak yazılı sınav ve Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak sözlü sınav sonucuna göre de icra müdür veya icra müdür yardımcılığı kadrolarına atama yapılabilir.

İcra katipliğine ilk defa atanacaklar, kamu görevlerine ilk defa atanacaklar için yapılacak merkezî sınavda başarılı olanlar arasından Adalet Bakanlığının bu konuda yetki vereceği adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları tarafından yapılacak uygulama ve sözlü sınav sonucuna göre; unvan değişikliği suretiyle atanacaklar ise uygulama ve sözlü sınav sonucuna göre atanırlar. Unvan değişikliği suretiyle icra katipliğine atanacaklar tahsis edilen kadronun yüzde ellisini geçemez.

İcra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra katiplerinin, yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususları yönetmelikle düzenlenir.

İcra dairelerinde, gerektiğinde, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar çerçevesinde, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından zabıt katibi, mübaşir ve hizmetli görevlendirilir.

İcra müdürü, icra müdür yardımcısı veya icra katibinin herhangi bir nedenden dolayı yokluğu halinde görev ve yetkileri, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından görevlendirilecek yazı işleri müdürü veya zabıt katibi tarafından yerine getirilir.

Adalet Bakanlığı, icra dairelerini bir arada bulundurmaya ve aynı icra mahkemesine bağlamaya yetkilidir."

6352 sayılı yasa Metninin 1. Maddesi ile, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 1 inci maddesi değiştirilmiş; aynı maddenin 5. fıkrasında yer alan 'İcra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtiplerinin, yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususları yönetmelikle düzenlenir' şeklindeki hüküm, özlük haklarına ilişkin olmakla Anayasanın 128/2. maddesi hükmüne göre yönetmelikle değil kanunla düzenlenmesi gereken bir husustur.

Anayasa m.128/2 "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmü çok açıktır.Bu açık hükme rağmen, grubumuz tarafından yapılan uyarılar,verilen önergeler dikkate alınmaksızın madde bu şekliyle geçirilmiş Anayasa açıkça ihlal edilmiştir.Bu düzenleme ile kamu görevlisi konumunda olan memurların idarenin keyfi olarak çıkardığı yönetmeliklerle yasal güvenceden yoksun bir şekilde çalıştırılmaları ve baskı altına alınmaları sözkonusu olabilecektir. Belirtilen nedenlerle bu düzenleme Anayasanın 128/2. maddesi hükmüne aykırıdır.

2. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 3 üncü Maddesi ile2004 Sayılı Kanunun 8 inci Maddesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 8/a Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 3- 2004 sayılı Kanunun 8 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 8/a maddesi eklenmiştir.

"Elektronik işlemler:

MADDE 8/a- İcra ve iflas dairelerince yapılacak her türlü icra ve iflas iş ve işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kullanılır; her türlü veri, bilgi, belge ve karar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir.

Güvenli elektronik imza, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında, elle atılan imza yerine kullanılabilir. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan belge ve kararlarda, kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesi ve mühürleme işlemini öngören hükümler uygulanmaz.

Zorunlu nedenlerden dolayı fiziki olarak düzenlenen belge veya kararlar, yetkili kişilerce güvenli elektronik imzayla imzalanarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine aktarılır ve gerektiğinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla ilgili birimlere iletilir. Bu şekilde elektronik ortama aktarılarak ilgili birimlere iletilen belge ve kararların asılları, gönderen icra ve iflas dairesinde saklanır, ayrıca fiziki olarak gönderilmez. Ancak, belge veya kararın aslının incelenmesinin zorunlu olduğu hâller saklıdır.

Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hâllerde, icra müdürü veya görevlendirdiği personel tarafından belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek, imzalanır ve mühürlenir.

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

Elektronik işlemlerin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

6352 sayılı yasa Metninin 3. Maddesi ile, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa8/a maddesi olarak eklenen maddenin 2.fıkrasında "Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir" ibaresi Anayasa m.20/3 fıkrasına aykırıdır.

Günümüzde teknoloji çok büyük kolaylıklar sağlasa da elektronik ortamdaki bazı bilgilerin kötü niyetli kişiler tarafından elde edilmesi ve kullanılması sözkonusu olabilmektedir. Elektronik ortamlın çok güvenli olmaması nedeniyle elektronik imzaya bu kadar büyük bir işlev yüklemek çok ciddi hukuksal sorunlara yol açabilir.

Bu düzenleme Anayasa m.20/3 de ifade edilen "Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kişiyi pek çok şekilde bağlayan, borç ve taahhüt altına sokan senedin ıslak imza yerine elektronik imza ile de oluşturulabilmesini kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü ıslak imza ile oluşturulan senet altındaki imzanın bir başkası tarafından atılabilmesi mümkün değildir. Oysaki elektronik imza bilgileri her zaman için kötü niyetli kişiler tarafından elde edilme riskini taşımaktadır.

Bu nedenle yapılan bu düzenleme özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesi olarak ifade edilen Anayasa m.20/3 fıkrasına aykırıdır.

3. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 21 inci Maddesi ile Değiştirilen 2004 Sayılı Kanunun 106 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 21- 2004 sayılı Kanunun 106 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir."

MADDE 21- 2004 sayılı Kanunun 106 ncı maddesinin birinci fıkrasını değiştiren düzenlemede gayrimenkul satışlarında, gayrimenkulün satış şartları gereği tapu şerhlerindeki İİK. 100. madde bilgilerinin toplanması, bu bilgilerin ilgililere tebliği, kıymet takdirinin yapılması, kıymet takdir raporunun ilgililere tebliği en az bir yıllık bir süreyi gerektirmektedir. Hal böyle iken, getirilen yeni düzenlemeyle satış isteme

süresinin bir yıla indirilmesi süreci işlemez duruma getirecektir. Gerek bu husus, gerekse 2002 yılında yapılan değişiklik ile satış süresinin bir yıla indirildiği, uygulamada bu sürenin yetersizliği ortaya çıkınca satış süresinin yeniden iki yıla çıkarıldığı göz önüne alındığında yapılan düzenlemenin yanlış olduğu açıktır.

Bu nedenle yapılan bu düzenleme ile alacaklıların haklarına kavuşması engellendiği gibi, gereksiz yere masraf yapılmasına da neden olabileceğinden Anayasa m.36 da ifade edilen hak arama hürriyetine ve m.40'da ifade edilen temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkesine aykırıdır.

4. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 22 nci Maddesi ile Değiştirilen 2004 Sayılı Kanunun 110 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 22- 2004 sayılı Kanunun 110 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 110- Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya icra müdürü tarafından verilecek karar gereği gerekli gider onbeş gün içinde depo edilmezse veya talep geri alınıp da kanuni müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar. Hacizli malın satılması yönündeki talep bir defa geri alınabilir.

MADDE 22- 2004 sayılı Kanunun 110.maddesinde yapılan değişiklik ile "bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya icra müdürünce verilecek karar gereği gerekli gider on beş gün içinde depo edilmez ise veya talep geri alınıp da kanuni müddet içinde yenilenmez ise, o mal üzerindeki haciz kalkar. Hacizli malın satılması yönündeki talep bir defa geri alınabilir" hükmü sulh ve anlaşmaları engelleyici nitelikte olduğu gibi alacaklıların da alacaklarını alamamasına neden olabilir. Bu düzenleme hem alacaklının ,hem de borçlunun aleyhine sonuçlar doğurabilecektir.

Bu nedenle yapılan bu düzenleme Anayasa m.36 da ifade edilen hak arama hürriyetine ve m.40'da ifade edilen temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkesine aykırıdır.

5. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 24 üncü Maddesi ile 2004 Sayılı Kanunun 114 üncü

Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen "Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır" Cümlesinin; 25 inci Maddesi ile Değiştirilen 2004 Sayılı Kanunun 115 inci Maddesinin; 28 inci Maddesi ile Değiştirilen 2004 Sayılı Kanunun 124 üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrasının; 29 uncu Maddesi ile Değiştirilen 2004 Sayılı Kanunun 126 ncı Maddesinin Dördüncü Fıkrasının; 31 inci Maddesi ile Değiştirilen 2004 Sayılı Kanunun 129 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6352 Sayılı yasanın 24. maddesi ile 2004 sayılı İcra İflas Kanunu m.114'de yapılan değişiklikle menkul satışlarında 'Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır' denilerek elektronik ortamda yapılacak açık artırma teklif verme koşulları; 25. maddesi ile 2004 sayılı Kanunun 115. maddesi ile elektronik ortamda verilen teklifin de değerlendirilerek yapılacak ihale koşulları; 28. maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 124 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında gayrimenkul satışlarında şartnamedeki elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar; 29. maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 126 ncı maddesinin 4. fıkrasında elektronik ortamda açık artırma koşulları, hazırlıkları; 31. maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 129 uncu maddesinde ihalenin elektronik ortamda verilen teklifler de değerlendirilerek yapılması usulü belirtilmektedir. Ayrıca 115., 126. ve 129. maddelerde birinci ve ikinci satış bedelinin tahmin edilen bedelin %50 sinden az olamayacağı düzenlenmiştir.

Hacizli malların satışı sırasında elektronik ortamda da teklif verilebileceği, şartnamede bunun koşullarının belirtileceği ve bu tekliflerinde değerlendirilerek ihalenin yapılacağı yönündeki bu düzenlemeleri halenin açıklığı,aleniliği ve herkesin tatmin olacağı bir şekilde,hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak koşullar da yapılması ilkelerini zedeleyebilecek, adalete olan güveni de sarsabilecektir. Bu düzenleme ile alacaklı, borçlu ya da üçüncü kişilerde güven duygusu zedelenebileceği gibi ihaleye fesat karıştırma iddiaları artabilecektir.

Diğer yandan elektronik ortamdaki verilerin her zaman bozulabileceği ya da dışarıdan müdahale edilebileceği göz önüne alındığında değişikliğin yerinde olmadığı görülmektedir.

Öte yandan hacizli malın hem ilk satışında hem de ikinci satışında tahmin edilen bedelin %50 si üzerinden ihalenin yapılması 2. Satışı işlevsiz hale getirmekte ve zaman kaybına yol açabilecektir.

Bu nedenle yapılan bu düzenlemeler Anayasa m.36'da ifade edilen hak arama hürriyetine ve m.40'da ifade edilen temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkesine aykırıdır.

6. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 44 üncü Maddesi ile 06.01.1982 Tarihli ve 2575 Sayılı Danıştay Kanununun 8 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendine Eklenen "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,"İbaresi ile; (e) Bendine Eklenen "ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları" İbaresinin; "Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü" Şeklinde Değiştirilen (g) Bendinin ve "onbeş yıl" Şeklinde Değiştirilen (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 44- 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği," ibaresi ile (e) bendine "ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları," ibaresi eklenmiş, fıkranın (g) bendi aşağıdaki şekilde ve (3) numaralı fıkrasında yer alan "yirmi yıl" ibaresi "onbeş yıl" şeklinde değiştirilmiştir.

"g) Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü,"

Kanunun 44'üncü maddesiyle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun "Danıştay üyelerinin nitelikleri başlıklı 8'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının "d" ve "e" bentlerine yapılan eklemelerle, Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay üyeliğine atanabilecek kamu görevlileri arasına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlığı görevlerinde bulunanlar da alınmış bulunmaktadır. Bilindiği gibi, anılan maddeye göre, Danıştay üye kadrosunda oluşan her dört boşalmadan birine, Cumhurbaşkanı tarafından 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan görevlerde bulunan kamu görevlilerinden atama yapılmaktadır.

Bu yönteme göre, Danıştay üye kadrosunun en az 1/4'ü, Cumhurbaşkanı tarafından atanmış yüksek bürokratlardan oluşmaktadır. Bugün için, bu oranın sayısal değeri, en az 39 Danıştay üyesine tekabül etmektedir. Toplam üye kadrosu ise, 156'dır. Yine bilindiği gibi, Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, Yüksek İdare Mahkemesi; danışma ve inceleme merciidir. Başka anlatımla da, çift görevli; yani idari görevleri de olan yüksek yargı yeridir. Bu özelliği sebebiyle de, Fransız geleneğine uygun olarak, üyelerinden bir kısmı, idarede deneyim kazanmış, yüksek bürokratlar arasından atandığı, buradaki amacın da, Danıştay'ın idari görevlerinin yerine getirilmesi ve yargılama sırasında, idarede edindikleri bilgi birikimi ve deneyimlerini Danıştay'a aktarmalarının sağlanması olduğu, iddia edilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; İdarenin iş ve işlemlerini hukuken denetleyen bir yargı kolunun yüksek mahkemesinde, sözkonusu yargı düzeninin en temel usul yasasını dahi bilmeyen insanların idari yargı adına son sözü söyleyebilecek icrai faaliyette bulunmaları kabul edilebilir gözükmemektedir. Çoğu kez tartışmalı konularda 5 kişilik kurulda kilit rol oynamaları, " Kurulda bulunan diğer 4 kişi meslekten değil mi" karşı argümanını, geçerli ve problemin yokluğuna yeterli kılmamaktadır. Yürütme içinde anlayışları ve bakış açıları on yıllar sonunda şekillenen, adeta katılaşan kişilerin, meslek yaşamlarının ileri evresinde yürütmenin iş ve işlemlerinin yargısal denetimini yapma noktasında gerek formasyon gerekse hukuksal bakış bakımından problem yaşadıkları, yorum ve yaklaşımları ile tanık olanları şaşkınlık ve hayal kırıklığına uğrattıkları, idare lehine refleksif nitelikteki aşırı empatileri ile tarafsızlıklarında sorun yarattıkları, 1980'li yıllarda idari yargıç eksikliği nedeniyle böyle bir kaynağın kullanılmasının anlaşılabilir olduğu ancak günümüz koşullarında artık anlamını yitirdiği tartışmasız hükmüdür.

İdari yargının en temel kavram ve içtihatlarına yabancı bir yüksek yargıç grubunun varlığı ve performansları, öncelikle adalet hizmetinden yararlanan halkın hakkını idare karşısında elde etmesine vesile olmaktadır. Öte yandan, bin bir emek ve çalışma ile bulundukları hakimlik mesleğine giren genç meslektaşlarımız büyük emek ve araştırma ile verdikleri kararların anlamsız gerekçelerle bozulmasının şaşkınlığı ve moral bozukluğunu yaşamaktadırlar. Bütün bunlardan başka, bugün idarenin ajanı iken yarın onu denetleme seviyesine çıkanlar (herkesin en iyi bildiği işi yapmasının gerektiği gerçeği karşısında) kendi saygınlıklarını da yitirmektedirler.

İzah edilen bu çekincelerin aksine, 6352 sayılı kanunun 44. Maddesi ile, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na hem üye seçiminde yararlanılacak kaynak olarak yeni statüler (Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları, kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü)eklenmekte, hem de kamuda geçirilmesi gerekli olan görev süresi 20 yıldan 15 yıla düşürülmektedir.

Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte ise, Danıştay üyeliğine bu görevlerden atanacak olanların bilgi birikimi ve deneyimine karşıt olarak da, kamu hizmetinde 20 yıl; maddede sayılan görevlerde de en az 3 yıl çalışmış olma koşulunu aramıştı. Ancak; 6110 sayılı Kanunla, anılan görevlerde en az 3 yıl bulunma koşulu kaldırılmış; Kanun ile de, 20 yıllık kamu hizmeti görevi 15 yıla indirilmiştir. Böylece; maddede yazılı görevlerde bir gün bile bulunanların, diğer koşullara sahip olmaları kaydıyla, Danıştay üyeliğine atanmaları olanaklı hale getirilmiştir. Bu görevleri bile layıkıyla yapma performans ve liyakatine sahip olmayan kişilerin kısa süreli hülle atamalarla Danıştay üyesi olmasının

yolu açılmıştır. Ayrıca, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, yani 1982 yılında, Danıştay üyesi kadrosu 68 idi ve bu sayının ¼ olan 17 Danıştay üyesi Cumhurbaşkanı tarafından seçilmiş durumdaydı. Ayrıca; o tarihte Danıştay'ın 10 dairesi vardı ve bu dairelerden 8'i dava, 2'si de idari daire idi.

Oysa bugün, 15 daireden yalnızca biri idari dairedir. Cumhurbaşkanı tarafından atanan üye sayısı da, bu sayıya koşut olarak, azaltılacak yerde; oranın muhafaza edilmesi sonucu, ihtiyacın çok üzerinde bir rakama en az 39 sayısına ulaşmıştır. Yüksek Mahkeme niteliği ağır basan, idari görevleri azaltılan bir yargı kuruluşu için, yargıçlık kariyerinden gelmeyen bu üye sayısı, çok fazladır.

Dahası, Danıştay üyeliği sırasında Danıştay'a aktarılacak bilgi ve deneyimin elde edilebilmesi için gerekli üç yıl çalışma koşulu da, 6110 sayılı Kanunla, kaldırılarak; Danıştay üyeliği, Danıştay'a aktarabileceği deneyimi ve bilgi birikimi olmayan, belli kişilere paye verilmek amacıyla kullanılabilecek yer haline getirilmiştir. Şimdi ise, kanunla, bir Yüksek Mahkeme olan Danıştay'ın mensuplarının yargıç nitelikleri ve yargıçlığın kariyer olduğu gerçeği göz ardı edilerek, bir yandan 20 yıl kamu hizmetinde bulunma koşulu 15 yıla indirilmek; diğer yandan da, Danıştay üyeliğine atanmak için bulunma koşulu aranan görevlere yeni görevler eklenerek, düzenleme konuluşundaki amacından iyice uzaklaştırılmaktadır. Bu bakımlardan, kanundaki düzenleme, yarardan çok zarar getirici niteliktedir.

Ayrıca tecrübenin, Kanunun önceki halinde öngörülen 20 yılda 15 yıldan daha fazla olacağı düşünüldüğünde, sürenin indirimi çelişki oluşturmaktadır. Öte yandan mevcut mevzuat itibariyle, meslekten olanların staj süreleri ile beraber Danıştay üyesi olmaları 17 yıllık bir süreyi gerektirirken, yargı dışı sözkonusu kaynaktan üye seçiminde (15 yıl ile) daha az süre yeterli görülmektedir. Bürokrasideki yükselmelerde çoğu kez liyakat gözardı edildiğinden ve belli bir terfi zinciri gözetilmediğinden, bahsedilen makamlar bir kaliteye delalet teşkil etmemektedir. Bu nedenle, seçilenlerin hukukla olan ilgi ve temaslarına ilişkin ve yüksek yargı üyeliğine uygun olacak yeni kriterler getirilmek suretiyle, uygulamanın yol açtığı sakıncaların azaltılması veya uygulanın tamamen kaldırılması yoluna gidilmesi gerekli idi. Aksi yönde bir düzenleme yapılarak, Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı bir kez daha yok farzedilmiştir.

Netice olarak, Kanunun 44. maddesi ile getirilmiş olan bu hükümler bütünüyle Hukuk Devleti İlesine ve Hukuk Güvenliğine aykırı düzenlemelerdir. Bu nedenle, 6352 sayılı yasanın 44. maddesi ile 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen "Türkiye Büyük

Millet Meclisi Genel Sekreterliği," ibaresi ile; (e) bendine eklenen "ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları" ibaresi; "Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü" şeklinde değiştirilen (g) bendi ve "onbeş yıl" şeklinde değiştirilen (3) numaralı fıkrası Anayasanın 2., 6., 8., 9., 10., 11., 138., 139., 140. maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

7. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 45 inci Maddesi ile Değiştirilen2575 Sayılı Kanunun 24 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 45- 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,"

Kanunun 45'inci maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi; "c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere," şeklinde değiştirilmiştir.

3. Yargı Paketine getirilen en büyük eleştiri; Danıştay merkezli, Danıştay'ı rahatlatma amaçlı ve kurumsal bencilliğin olduğu bir yaklaşımın düzenlemeye hakim olmasıdır. Buna örnek olan söz konusu değişiklikle Danıştay'ın ilk derece baktığı davalarda azaltma yoluna gidilmekte, görev alanı daraltılmaktadır. Bunun temel nedeni olarak gösterilen Danıştay'da oluşan aşırı işyükü; Danıştay'ın onyıllar içerisinde oluşturduğu içtihadın yürütme açısından yol açtığı memnuniyetsizlik için bir fırsat oluşturmaktadır. Bakanlıkların düzenleyici işlemlerine (örneğin Turizm Bakanlığının yaptığı düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarına) artık Danıştay ilk derece yargı yeri olarak bakmayacaktır. Ülke genelinde uygulanmayan lokal olarak belirli bir coğrafyaya ilişkin Bakanlık düzenleyici işlemlerinin yargısal denetiminin Danıştayca yapılması uygulamasından vazgeçilmiştir. Bu işlemlerin (örneğin Turizm Bakanlığınca yapılan planlarında olduğu gibi) çoğu kez rantı yüksek nitelikleri ve Danıştay'ın siyasi müdahaleye olanak vermeyecek göreceli güçlü yapısı dikkate alındığında, değişiklikle idare mahkemeleri bir ağır yükün altına daha sokulmuştur. Yürüyen- derdest davalara Danıştay'da bakılacaktır. Geçiş döneminin süresi ve var olan içtihadı değiştiren yeni

kararlara bağlı olarak çeşitli sorunlar yaşanacağı tabiidir. Bakanlıkların tüm düzenleyici işlemleri ile denetleyici ve düzenleyici kurulların işlemlerine karşı Danıştay'da dava açılması yerine, Bakanlıkların, denetleyici ve düzenleyici kurulların ülke çapında uygulanacak işlemlerine karşı Danıştay'da, yöresel işlemlerine karşı ise konularına göre İdare ve Vergi Mahkemelerinde dava açılacağı esası, Düzenleyici işlemler için genel/yerel ayrımının yapılmasının son derece zor olması bir kenara, bu ayrımın yapılması dahi çok sayıda görev uyuşmazlığına yol açabilecektir. Öte yandan bu işlemlerin sonuç itibariyle önemi, ağırlığı ve etkilerinin yaygınlığı göz önüne alındığında bu davaların tümüyle Danıştay'da görülmeleri gerekir. Kaldı ki bu husus içtihat birliği açısından da son derece önemlidir.

Netice olarak, Kanunun 45. maddesi ile getirilmiş olan bu hükümler bütünüyle Hukuk Devleti İlesine, Hukuk Güvenliğine, erkler ayrılığı ilkesine ve yargı bağımsızlığına aykırı düzenlemelerdir. Bu nedenle, 6352 sayılı yasanın Kanunun 45. maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin de, Anayasanın 2., 6., 8., 9., 10., 11., 138., 139., 140. maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

8. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 46ncı Maddesi ile Değiştirilen 2575 Sayılı Kanunun 60 ıncı Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının ve 47 nci Maddesi ile Değiştirilen2575 Sayılı Kanunun 61 inci Maddesinin (1) ve (3) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 46- 2575 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Başsavcı, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarını, esas hakkındaki düşüncelerini bildirmek üzere, uygun göreceği görev ayırımına göre savcılara havale eder."

MADDE 47- 2575 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"1. Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle

birlikte Başsavcıya bildirirler. Danıştay Başkanının ve Başsavcısının vereceği diğer görevleri yerine getirir; çalışma düzeninin korunması ve iş veriminin artırılması için Başsavcının alacağı tedbirlere uyarlar."

"3. Dava dairelerince gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar."

İptali istenen kanun değişikliğinden önceki 2575 sayılı mevzuata göre, Danıştay savcıları, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi ve temyiz mercii olarak baktığı tüm davalar ile kararın düzeltilmesi başvurularında, hem işin esası hem de yürütmenin durdurulması istemleri hakkında düşünce vermelerini gerektiriyor. Kanun, sözü edilen değişikliği, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, Danıştay savcısının düşüncesinin taraflara tebliğini zorunlu kılması ve savcının incelemesinin yargılamayı uzattığı gerekçesine dayandırmaktadır. Bu gerekçe, gerçek durumla uyuşmamaktadır. Zira; istatistikler göstermektedir ki, Danıştay savcıları, dosyaları inceleme süresi bakımından, dava dairelerinin en az altı ay önünde bulunmaktadır. Daha açık olarak, bugün dava dairelerinin önünde, Danıştay savcılarınca hiç düşünce verilmese bile, en az altı ayda bitirebilecekleri sayıda savcı düşüncesi almış dosya var. Oysa; Danıştay savcılığı, her ay, dava dairelerinin aynı sürede karara bağladıkları dosya sayısından daha fazlasını düşünceye bağlamaktadır. Yani; dava dairelerinin, dolaplarındaki savcı düşüncesi almış dosya sayısını eritmeleri bir yana, sürekli olarak, bu konuda birikme olmaktadır. Danıştay savcılarına dava, temyiz ve kararın düzeltilmesi başvuruları ile ilgili esas dosyaları, her ayın başında belli sayıda verilir. Savcı bu dosyaları, kendisine verildiği günden itibaren incelemeye başlayarak, her gün bir kısmını düşünceye bağlamak suretiyle, ay sonuna kadar bitirir. Bu konuda gecikme olması, olağan dışı durumlar dışında, mümkün değildir. Savcı, yürütmenin durdurulması istemli dosyaları ise, kendisine havale tarihinden itibaren iki gün içinde düşünceye bağlar ve dairesine gönderir. Danıştay'ın işleyişini bilmeyen biri, Danıştay savcılığının düşünce verme işlevinin yargılamayı geciktirebileceğini söyleyebilir; ancak, durum, açıklandığı üzere, öyle değildir. Dosyaların karara bağlama sürecinin uzamasının nedeni, Danıştay savcılarının incelemesi değil; idarenin çıkardığı uyuşmazlık sayısının dava dairelerinin kaldıramayacağı boyuta ulaşmış olmasıdır. Onun da çözümünün, adil ve sağlıklı yargılama için gerekli müesseselerin kaldırılması ya da işlevsiz hale getirilmesinde aranması, Hukuk Devleti yönünden hiçbir yarar sağlamaz; aksine zararlı olur.

Danıştay savcılarının davadaki işlevi, adli yargı yerlerindeki Cumhuriyet savcılarınınkinden farklıdır. Eski adı, Kanun sözcüsüdür. 1981 yılında, idari yargı mensuplarının Hakimler ve Savcılar Kanunu kapsamına alınmasıyla, anılan unvan,

Danıştay Savcısı olarak değiştirilmiştir. Aslında, en doğru tanımlama, Hukuk sözcüsü olmalıdır. Bizdeki, Kanun sözcülüğü kurumuna, Fransız Hükümet Komiserliği (İdaredeki Hükümet komiserlerinden farklı ve Consel d'Etat mensubu) müessesesi kaynaklık etmiştir. Fransa'da, Hükümet Komiserliği (Commissaire du Gouvernement) unvanı ile ilgili tartışmalar, 2009 yılında yapılan bir değişiklikle sonuçlanmış ve unvan, işlevine daha uygun olarak, "Kamu Raportörlüğü" olarak değiştirilmiş; ayrıca, idari mahkeme ve idari istinaf mahkemelerinde de bu müesseseye yer verilmiştir. Danıştay savcıları, davada taraf değildirler. Değerlendirme, görüş ve düşünceleri ile uyuşmazlık hakkında vicdani kanaatlarına göre uygun çözümü, taraflardan ve ilgili dava dairesi ya da dava daireleri kurulundan tamamen bağımsız ve tarafsız olarak açıklarlar. Danıştay savcılarına İdari Yargı'da ihtiyaç duyulmasının nedeni, İdari Yargı'da yargılamanın yazılı olmasıdır. Yazılı yargılamada, dava ile ilgili belge ve bilgilerin olabildiğince farklı kişi ve kişilerce incelenip; görüş bildirilmesi, adil yargılamanın gerçekleşmesi bakımından önemlidir. Hatta, tarafların menfaatinedir. Danıştay savcılarının incelemeleri, bu ihtiyaca cevap vermektedir. Danıştay savcılarının bir işlevi de, içtihadın gelişmesini izleyerek; ülkede, hukuk birliğinin ve kanun önünde eşitlik ilkesinin gerçekleşmesine; hukukun gelişmesine katkıda bulunmaktır. Bizde, ilk derece idari yargı yerlerinde (idare ve vergi mahkemelerinde) savcılık veya bu müesseseye tekabül edecek başka bir müessese yoktur. Üstelik anılan mahkemelerde görevli idari yargıçlar, çoğunlukla mesleğin başında olan kıdem ve deneyim yönünden, Danıştay meslek mensuplarının gerisindedir. Bu yüzden; bunların baktıkları davaların ve bu davalarda verilen kararların, bir kez de Danıştay savcılarınca incelenip değerlendirilmesine; Danıştay'ın ilk derece mahkemesisıfatıyla ve tümü yüksek yargıç olan Danıştay üyelerince bakılan davalardakinden daha fazla ihtiyaç vardır. Bununla birlikte, İdari İstinaf Sisteminin tam olarak hayata geçirilmesi halinde, esasen kaldırılması gereken kararın düzeltilmesi istemli dosyaların esası ile temyiz ve kararın düzeltilmesi aşamalarında yapılacak yürütmenin durdurulması istemleri hakkında Danıştay savcısının düşüncesinin alınması gerekirdi.

Danıştay Savcılığı kurumu adil yargılanma süresine dahil olan yargı kararlarının uygulanması evresinde, tıpkı Fransa'daki hükümet komiserleri gibi konunun takipçisi olmak bakımından etkinleştirilmeliydi. Yargıda gerçek reform, düzenlemenin hız tutkusu ile ağırlık atma mantığı yerine bu türden idarenin hukuka uymasını garanti edecek mekanizmalar ihdası ile olabilir. Mevcut düzenleme bu mekanizmalardan yoksun olduğu için, Anayasanın 2., 6., 9.,138. ve 139. Maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

9. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların

Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 57 nci Maddesi ile Değiştirilen2577 Sayılı Kanunun 27 nci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının;27 nci Maddeye (2) Numaralı Fıkradan Sonra Gelmek Üzere Eklenen (3) ve (10) Numaralı Fıkraların Anayasaya Aykırılığı

MADDE 57- 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye (2) numaralı fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki (3) numaralı fıkra eklenmiş, diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

"2. Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez."

"3. Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir."

10. Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz."

Görüldüğü üzere, 6352 sayılı Kanunun 57. maddesi ile İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinde yapılan değişiklikle, Danıştay ve idarî mahkemelerin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi için Anayasanın 125. maddesinde ifade edilen idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi şartına ilaveten davalı idarenin savunmasının alınması şartı eklenmiştir.

Değişiklikle getirilen bu koşul, idari yargı yerinin, uygulamakla etkisi tükenmeyen idari işlemlerle ve idari yargı yerinin idarenin savunmasına almaya gerek duymaksızın, yürütmenin durdurulması isteminin dava sonuna veya idarenin savunmasının

alınmasına kadar kabulüne karar verebilme yetkisi ile ilgilidir. Uygulamakla etkisi tükenecek olan idari işlemler ve idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması isteminin reddini gerektiren durumlarla (dava dilekçesi ile eklerinden, yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığının anlaşılması ile) ilgili olarak, bu koşulun aranması gerekmemektedir. İdari yargı yeri, 27'nci maddenin 3'üncü fıkrasında, aynı Kanunla yapılan değişikliğe göre, uygulamakla etkisi tükenecek idari işlemler hakkında, eskiden olduğu gibi, ilk iki koşulun birlikte varlığını tespit etmesi halinde, "idarenin savunmasının alınmasına kadar" yürütmenin durdurulmasına karar verebilme olanağına sahiptir. Koşul, Anayasanın 125'inci maddesinin beşinci fıkrasında, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için aranan koşullar arasında mevcut değildir. Bu nedenle de, Anayasanın anılan düzenlemesine aykırı nitelik taşımaktadır.

6352 sayılı Kanun'la bu şartlara, yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için davalı idarenin savunmasının alınması şartı eklenmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 2006/20 esas sayılı, 2006/25 karar sayılı ve 22.2.2006 tarihli kararında yürütmeyi durdurma kararlarında davalı idarenin savunmasının alınmasının, mahkemelerin yürütmeyi durdurma konusunda karar vermesini geciktirmesi nedeniyle kişilerin telafisi imkânsız zararlara neden olacağı ifade edilmiştir.

İlgili olayda, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'yla Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu'nun işlemlerine karşı açılacak davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için Kurul'un savunmasının alınması şart koşulmuştur. İlgili düzenlemede, davacı ve savunma hakları arasında denge sağlamak amacıyla 30 günlük savunma süresi 7 güne indirilmiş olsa da Anayasa Mahkemesi ilgili düzenlemeyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, idarî işlemlerle ilgili yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için davalı idareden savunma alınması şartıyla ilgili düşüncesi şu şekildedir:

"Anayasanın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin beşinci fıkrasında"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.", maddenin gerekçesinde de yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak"...hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararıverilebileceği açıklıkla belirtilmek yoluna gidilmiştir. Bu şekilde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için madde de gösterilen iki şartın bir arada bulunması ve ayrıca gerekçe gösterilmesi gerekmektedir."denilmiştir. Buna göre yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için"idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması"ve"İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması"koşullarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Anayasada yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak

başka bir koşul bulunmamaktadır. Buna karşılık itiraz konusu kurala göre"idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması"durumu davanın ilk aşamasında belirlense bile yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek ve süresi kısaltılsa da öncelikle Kurumun savunması alınıp duruşma yapılacağından belli bir sürenin geçmesi gerekecektir. Bu itibarla itiraz konusu kural her ne kadar yürütmenin durdurulması koşullarını değiştirmemekte ise de, mahkemelerin bu konuda karar vermesini geciktirerek kişilerin telafisi imkansız zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun Anayasanın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen"idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması"koşulunu etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyece(ktir)."

Görüldüğü üzere, Danıştay'da ve idarî mahkemelerde idarî işlemlerle ilgili yürürlüğün durdurulması kararının verilebilmesi için Anayasada yazan şartlara ek olarak davalı idareden savunma alınması şartı getirilmesinin, ilgili kuruma savunma yapması için tebligat yapılması, savunmanın beklenmesi ve bu savunmanın değerlendirilmesini, özetle, belli bir sürenin geçmesini gerektireceğinden telafisi imkânsız zararlara yol açma sonucunu doğurabileceği ve bu nedenle de yürütmenin durdurulması kurumundan beklenen hukuksal yararı yok edeceği Anayasa Mahkemesi kararıyla tespit edilmiş hukuksal bir gerçektir. Anayasa Mahkemesi, bu nedenle, 22.2.2006 tarihli kararıyla yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için davalı idarenin savunmasının alınması şartı getirilmesini Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.

Yürütmenin durdurulması müessesesi, idari yargı denetimini etkili kılan yargılama aracıdır. Bu müessese olmadan, idari yargı denetiminin, etkili bir denetim olması; kendisinden beklenilen yararın sağlanması; bir başka yönden de, güçlü idare karşısında zayıf bireyin hak ve özgürlüklerinin gereği gibi korunması olanaklı değildir. Bu müessesenin hızlı işlemesi değil, ağır ve geç işlemesi, idarenin hukuka uygunluğunun denetimi ve Hukuk devleti açısından sakıncalıdır. Modern hukuk sistemlerinde, bireyin hak ve özgürlüklerinin daha etkin bir şekilde korunabilmesi amacıyla, bu müessesenin hızlandırılması için, refere gibi, yeni yöntemler uygulamaya konulurken; 2577 sayılı Kanunun 27'nci maddesinde değişiklik yapılarak, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için mevcut olanlara ek olarak yeni koşullar öngörülmesi, Hukuk Devletimiz için bir kazanç değil, kayıp niteliğindedir. Dahası, söylemiş olduğumuz gibi, idari yargı denetiminin gücünü azaltıcı etkisi sebebiyle, adil yargılanma hakkına da aykırıdır.

Değişiklikte, özellikle, "Ancak, dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir" denilmiş olması, getirilen idarenin savunmasının alınması koşulunun amacının, dava dilekçesi ve eklerinden, yürütmenin durdurulması isteminin kabulünün yerinde olacağı anlaşılan davalarda, idarenin savunma verebilmesi için gerekli zaman dilimi araya konularak, yürütmesi derhal durdurulması gereken idari işlemin bir süre daha uygulanmasına olanak sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Bu amaç, insan hak ve özgürlüklerine saygılı ve onların korunmasını amaç edinen hukuk devleti için kabul edilebilir değildir.

İdari işlemlerin gerekçeli olması zorunluluğunu öngören genel bir idari usul yasasının bulunmaması sebebiyle, esasen, dava dilekçesi ve eklerinden ilk bakışta, yürütmenin durdurulması isteminin kabulünü gerektiren koşulların varlığının tespit edilebildiği olay sayısı oldukça azdır. Ve bu nedenle de, idarenin savunmasının alınmasına gerek duyulmaksızın verilen yürütmenin durdurulması kararlarının sayısı da, ender denilebilecek kadar azdır. Örneğin; yetki ve şekil unsurlarındaki işlem üzerinden tespit edilebilir sakatlıklar; idarenin benzer işlemleri hakkında verilmiş ve kesin hüküm halini almış iptal kararları bulunmasına karşın, benzer işlemlerin yapılmaya devam edilmesi; iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının etkisiz kılınması amacıyla yapıldığı, olayın oluş şeklinden kolayca anlaşılan işlemler, bunlara örnek olarak verilebilir. Görüldüğü gibi, sayıca çok az olan ve idarenin savunmasının alınmasına gerek olmaksızın yürütmelerinin durdurulması gerekli olan bu işlemler, çoğunlukla, idarenin hukuk kurallarına uygun davranmamakta ısrarının ürünüdür.

İnsan hak ve özgürlüklerinin etkin korunmasını gerektiren bu gibi durumlar, sayıca çok az da olsa, yürütmenin durdurulması kararının verilmesini haklı kılan durumlardır. Hukuk devleti anlayışında, bundan şikayet edilmesini anlayabilmek mümkün değildir.

Yukarıda değinildiği gibi, 27'nci maddenin 3'üncü fıkrasında, aynı Kanunla yapılan değişiklikle, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler için, eskiden olduğu gibi, iki koşulun birlikte gerçekleşmiş bulunması durumunda, idarenin savunmasının alınmasına gerek olmaksızın, yürütmenin durdurulabilmesine olanak tanınmıştır.

Ancak; fıkrada yer alan, "ikinci fıkradaki hüküm çerçevesinde yeni bir karar verilinceye kadar" ibaresinden, bu olanağın, idarenin savunmasının veya, ihtiyaç duyulması halinde verilecek, ara kararına yanıt alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması şeklinde kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Başka anlatımla; bu halde

dahi, idarenin savunması alınmaksızın, istemin dava sonuna kadar kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bununla birlikte; 3'üncü fıkranın bu düzenlemesi dahi, kendi içerisinde sorunlar taşımaktadır. Uygulamada, hangi idari işlemin uygulanmakla etkisinin tükeneceğinin tespitinde güçlükler yaşanması kaçınılmaz görünmektedir. İmar planına aykırı binanın yıkılmasına ilişkin kararlar ile sınır dışı etme gibi kararların bu niteliği konusunda, herhangi bir duraksamanın olacağını sanmıyoruz. Ama, idare edilenleri, yeni bir statüye sokan ya da yeni bir hukuki durum yaratan öyle işlemler var ki; bunların uygulanmakla yaratmış oldukları statülerin veya hukuki durumların idare edilenler üzerindeki etkilerinin, idari işlemin mi yoksa idari işlemin uygulanmasıyla doğan yeni statü veya hukuki durumun sonuçları mı olduğu konusunda farklı görüşler vardır. Devlet memurunun emekliye sevki, görevine son verilmesi, Devlet memurluğundan çıkarılması; vergi mükellefiyeti tesisi, işyerinin kapatılması, faaliyetten geçici veya sürekli men; öğrencilikten çıkarma, sınıfta bırakılma gibi örnek olarak çok sayıda verilebilecek idari işlemin durumu böyledir. Bazılarına göre, ilgili yeni statüye veya hukuki duruma sokulmakla, idari işlem uygulanmış ve etkisi tükenmiştir. Bundan sonra devam eden, sokulduğu yeni statünün veya hukuki durumun sonuçlarıdır. Bazılarına göre de, bu yeni statü ve hukuki durum devam ettikçe, idari işlemin etkileri de devam etmektedir. Salt, bu görüş farklılığı, uygulamada, içtihat farklılıklarının kaynağı olmaya ve kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlaline yol açmaya adaydır. Kaldı ki; eğer, uygulanmakla etkisi tükenmeyen işlem, uygulandığında telafisi güç ya da imkansız zararlar doğuruyorsa; bu, etkisinin devamı süresince zarar doğurmaya devam edeceği anlamına gelir ki, bu tür işlemlerin yürütülmelerinin öncelikle durdurulmasına özellikle ihtiyaç vardır.

Dava dilekçesini ve ekindeki belgeleri inceleyen, idari yargı yeri, istemin karara bağlanması kimi bilgi ve belgelerin getirilmesini de gerekli kılmakta ise, istemin, idarenin savunmasının ve/veya ara kararı ile istenilen bilgi ve belgelerin alınmasından sonra incelenmesine yahut, 3'üncü fıkrada yazılı işlemlerle ilgili olarak, bu durumların gerçekleşmesine kadar kabulüne karar verebilir. Eğer, dava dilekçesi ve eklerinden, yerinde olmadığı anlaşılırsa, idari yargı yeri, istemi, idarenin savunmasının alınmasından önce de reddedebilir (fık. 3).

Yürütmenin durdurulması istemini inceleyen idari yargı yeri, gerekli görürse, İdari Yargılama Usulü Kanununun 16'ncı maddesinde öngörülen sürelerin kısaltılmasına, hatta tebligatın memur eliyle yapılmasına karar verebilir.

İdarenin savunması (ve, eğer, verilmişse ara kararına yanıt) alındıktan ya da savunma süresinin cevapsız geçmesinden sonra, dava dilekçesinde veya,

sonradan verilen, yürütmenin durdurulması istemine ilişkin dilekçede yapılan açıklamaları, dava dosyasına konulan belgeleri ve idarenin savunma dilekçesinde yapmış olduğu açıklamaları inceleyen idare yargı yeri, her iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olduğu kanısına varırsa, gerekçe göstermek suretiyle yürütmenin durdurulmasına karar verir. Değilse; istemi reddeder. İstemin reddi halinde, ilgililer, Kanun ile 27'nci maddeye eklenen 9'uncu fıkraya göre, aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacaklardır.

Aslında, ilgililere aynı sebebe dayanarak, ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunabilme konusunda getirilen bu yasaklama, Danıştay'ın, bu konuda, baştan beri var olan içtihadının yasa hükmü haline getirilmesinden başka bir şey değildir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, yeni sebep ya da sebeplere dayanarak, ilgililerin ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunmalarına yasal engel yoktur.

Netice olarak, 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasını "2. Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Ancak, dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir."şeklinde değiştiren, aynı maddeye (2) numaralı fıkradan sonra gelmek üzere "3. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, ikinci fıkradaki hüküm çerçevesinde yeni bir karar verilinceye kadar, idarenin savunması alınmaksızın durdurulabilir." (3) numaralı fıkrayı ekleyen ve son olarak "9. Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz." fıkrasını ekleyen bu düzenleme ile mevcut düzenlemedeki açık hukuka aykırılık halinde davalı idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Bu durum uygulamada karardaki gecikme nedeniyle uğranılması muhakkak mağduriyetler dikkate alındığında son derece sakıncalıdır. Ayrıca 'aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz' yolundaki ek düzenleme, yargılama makamının kararını gözden geçirme olanağını ortadan kaldırmakla yargılama ve hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Buna karşın yapılan düzenlemede yer alan 'talebin reddinin gerektiği hallerde idarenin savunmasının beklenmeyebileceği' yönündeki düzenleme idare lehine çifte standart uygulama niteliğindedir ve eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu düzenlemeyle, yargılama sürecine ilişkin olarak yurttaşların hakları söz konusu olduğunda arzulanan

yavaşlık, idarenin hakları söz konusu olduğunda temel haklara aykırı olarak sürat arzusuna dönüşmektedir.

Getirilen bu düzenlemeyle uygulamada geçmişe oranla esasen son derece güç ve çoğu zaman da geç alınan yürütmenin durdurulması kararlarının alınması daha da güçleşecektir. Üçüncü fıkrada bu olanağın yalnızca 'uygulamakla etkisi tükenecek idari işlemlerin yürütülmesine' münhasır olarak korunması yeterli olmadığı gibi bu düzenleme yürütmenin durdurulması alanını son derece daraltıcı ve yanı sıra yargıçların takdir haklarına rezerv koyucu niteliktedir.

6352 sayılı Kanunun 57 maddesi ile, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinde değişiklik yapan bu düzenlemeler bu şekliyle AİHS'nin 6 ve 13. maddeleri ile güvence altında olan adil yargılanma hakkına, silahların eşitliği ilkesine ve etkili başvuru hakkına aykırıdır.Ayrıca, Anayasanın 2., 10., 125., 153. maddelerine de aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

10. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 58 inci Maddesi ile Değiştirilen 2577 Sayılı Kanunun 28 inci Maddesinin (2) ve (6) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 58- 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"2. Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur."

"6. Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez."

2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkralarını değiştiren düzenleme ile Düzenlemeyle borcun alacaklının konutunda ödeneceği yönündeki genel kurala, idare lehine istisna getirilmektedir. Birinci fıkrayla birlikte değerlendirildiğinde düzenlemeyle fiilen idareye otuz günü aşacak bir süre tanınmış olmaktadır (1. (Değişik: 10.6.1994 – 4001/13 md.) 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında sözü edilen 30 günlük süre, idari yargı kararının gereği olarak idarece yapılması gereken idari işlemin prosedürünün zaman alıcı olması sebebiyle bu prosedürü tamamlamak için tanınan en fazla süredir ve iptal kararları ile yürütmenin durdurulması kararları için getirilmiştir. Tazminat davalarında verilen kararlar ise, bir miktar paranın davacıya ödenmesini gerektiren kararlardır.

Ayrıca düzenleme, idarenin temyizi aşamasındaki 'yürütmenin durdurulması' istemleri için idareye ek süre kazandıracak nitelikte bir düzenlemedir. Madde gerekçesinden ilgili düzenlemenin yargılama giderleri, avukatlık ücreti ve faizden tasarruf amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, idare için doğru tasarruf yönteminin (hem nitelik hem nicelik olarak) bu türden idari istisnalara ve ayrıcalıklara değil, vatandaşla ihtilafa yol açmayacak bir yönetim anlayışıyla sağlanabileceği açıktır. Düzenleme bu yönüyle AİHS 6 ve 13 maddelerinde yer alan adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkelerine ve aynı zamanda etkili başvuru hakkına aykırıdır. Bu, Devlet olma niteliği ile bağdaşmaz. Bu yüzden; idarenin tazminat ödemelerini yapmak için, ilk fıkradaki süreden yararlanması mümkün değildir. Devlet olma niteliği ile bağdaşmayan Kanunun 58'nci maddesiyle 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik Anayasanın 2., 36.,125. maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

11. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 72 nci Maddesi ile 24.02.1983 Tarihli ve 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37 nci Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (c) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 72- 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

"c) Bakanlık iç denetçiliğine, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunundaki atama şartlarına tabi olmaksızın, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az altı yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından, muvafakatları alınarak, Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır. Bu şekilde atananlar İç

Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından en az iki aylık eğitime tabi tutulur ve eğitim sonunda bunlara kendi idarelerinde geçerli Kamu İç Denetçi Sertifikası verilir."

6352 sayılı Kanun'un 72.maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen, "c) Bakanlık iç denetçiliğine, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunundaki atama şartlarına tabi olmaksızın, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az altı yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından, muvafakatları alınarak, Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır. Bu şekilde atananlar İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından en az iki aylık eğitime tabi tutulur ve eğitim sonunda bunlara kendi idarelerinde geçerli Kamu İç Denetçi Sertifikası verilir" hükmü 1982 Anayasasının yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti ilkelerine aykırıdır.

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilen anayasa değişiklikleri ile Anayasanın 144.maddesi değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre: "Adalet hizmetleri ile savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

6352 sayılı Kanun'la 2802 sayılı Kanunun 37.maddesine eklenene c) bendi ile Anayasanın söz konusu hükmü somutlaştırılırken, hakim ve savcıların iç denetçi olarak belirlenmesinde, idarenin keyfi hatta yargı erki kullananlar üzerinde baskı oluşturabileceği bir düzenleme getirilmiş bulunmaktadır. Söz konusu yeni düzenlemede yer alan "üstün başarısı ile yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar" ifadesi, iç denetçi seçiminde nasıl bir ölçüt kullanılacağı, bu ölçütlerin kim tarafından belirleneceği sorularını belirsiz bırakmaktadır. Hakimler ve savcılılar arasından iç denetçi atama yetkisi Anayasanın 159/12. maddesine uygun olarak Adalet Bakanı'na verilmiş ise de kimlerin, kim tarafından iç denetçi olarak belirleneceği, hem hakimlik hem de savcılık mesleğini yapan kişiler bakımından, mesleğin icrasının değerlendirilmesinde yürütme organına büyük bir takdir hakkı bırakmaktadır.

Bununla birlikte, yasa hükmünün bu şekilde belirsiz olması, AİHM kararları ile ortaya konan ve hukukun üstünlüğünün kabul edildiği bir sistemde, kanunun açık ve belirgin olması ilkesine, bu itibarla da, 1982 Anayasasının 2.maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

12. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 74üncü Maddesi ile 12.04.1991 Tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2 nci Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar" İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasının ve 85inci Maddesi ile Değiştirilen 5237 Sayılı Kanunun 220 nci Maddesinin Altıncı ve Yedinci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

MADDE 74- 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

MADDE 85- 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

6352 Sayılı Kanunun 74. Maddesi ile, 3713 sayılı TMK'nın 2. maddesinde değişiklik öngörülmüştür. Bu değişiklik ile örgüt üyesi olmadığı halde örgüt adına suç işleyenlerin örgüt üyesi gibi cezalandırılması şeklindeki mevcut uygulamanın aşırılığının giderilmesi yerinde olmakla birlikte; TCK'nın 220. maddesinde Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına kişinin suç işlemesi durumunda onun da örgüt üyesi sayılacağı, örgüt üyesi olmayan bir kişinin, örgüte verilecek cezada takdiri olarak indirim yapılabileceği kabul edilmiştir. Bir kişi örgüt üyesi olmadığı halde örgüt adına suç işlediğinde örgüt üyesi sayılması, ceza hukukunun genel ilkelerine uygun değildir. Kişinin örgüt üyesi olduğunun ispatlanmasında; yaşanan güçlükleri gidermek için bir karine kabul etmek; ceza hukukunun kesinlik, belirlilik ilkelerine aykırıdır.

Örgüte üye olmadığı halde örgüt adına suç işleyen, örgüte yardım ve yataklık eden kişilerin durumunun, kendilerine özgü bir suç olarak düzenlenmesi; bu kişilerin örgüt üyesi sayılmadan, fiilin haksızlığının ağırlığı ile orantılı bir cezanın, doğrudan kanunda öngörülmesi gerekirken; Failin, örgüt üyesi olmadığı halde örgüt üyesi

sayılacağı, örgüt üyesinin cezası kadar bir ceza verilip sonra somut olayın özelliğine göre cezadan indirime gidileceği gibi karmaşık bir yöntem belirlenmiştir. Bu durum, ceza tayini ve hukuk tekniği bakımından oldukça sakıncalıdır.

6352 Sayılı Kanunun 85. maddesiyle, 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarını değiştiren düzenlemede, örgüt üyeliği konusunda amaca hizmet etmeyecek kimi düzenlemelerle yetinilmiş, örgüt üyesi olunmasa da örgüt üyesi olarak kabul edilmek gibi son derece tehlikeli hükümler içeren TCK'nın 220. maddesi özü itibarı ile korunmuştur.

Öte yandan madde uygulamasında yaşanan en ağır sorun olan mükerrer ve ağır cezalandırmanın altının özellikle çizilmesi gerekmektedir. Uygulamada üye olmamakla birlikte örgüt adına birden fazla suç işleyen kişi, her fiille birlikte ayrı ayrı, diğer bir deyişle mükerrer olarak cezalandırılabilmektedir. Bir başka çelişkili durum ise, birden fazla fiili nedeniyle failin esas fiilinin şikayete bağlı olması halinde, temel fiilinden dolayı cezalandırılmayan failin örgüt üyeliğinden dolayı mükerrer olarak cezalandırılabilmesidir. Örneğin yumruk atıp, kapı kıran fail, şikayete bağlı suç olması nedeniyle temel fiilden cezalandırılmadığı halde örgüt üyesi sayılmakta ve temel fiil kadar ceza alabilmektedir. Bu nedenle cezada indirim sağlayan düzenleme en başta bu uygulama sorununa çözüm oluşturabilir içerikte değildir.

Örgüte üye olmayan birinin, varsayımsal bir yaklaşımla örgüt üyesi kabul edilerek örgüte üye olmak suçundan cezalandırılması, ceza hukukunda kanuni karinelere yer olmadığı ilkesine ve dolayısıyla ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı düşmektedir. Getirilen değişiklik bu durumu ortadan kaldırmamaktadır.

Bu nedenle, kişinin işlediği suçu örgüt adına işlemesini, ilgili suçun kendisi bakımından genel bir ağırlatıcı neden olarak kabul etmek, ceza hukukunun genel ilkeleri ile daha uyumlu bir yaklaşım olacaktır.

Örgüt suçlarının cezalandırılmasına ilişkin olarak karşılaştırmalı hukukta çeşitli sistemler göze çarpmaktadır. Bunlardan ağırlıklı olarak Anglosakson ülkeleri tarafından uygulanan sisteme göre, suç işlemek için örgüt kurmak ayrı bir suç tipi olarak görülür, fakat örgütün kurulmasının amacını oluşturan asıl suçun veya suçların işlenmesi halinde, söz konusu suçların işlenmesine iştirak eden kişiye ayrıca örgüt nedeniyle ceza verilmez.

Bu durum, örgüte ilişkin ayrı bir suç tipinin bulunmasının, asıl suçun hazırlık hareketlerinin cezalandırılması anlamına gelmesinden kaynaklanmaktadır. Asıl suçun işlenmesi ile, buna öncüllük eden faaliyetlerin ayrıca cezalandırılmasının anlamı kalmamaktadır.

Kara Avrupası ise, örgüt suçlarında genellikle farklı bir yöntem uygulamakta, suçun örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenmesini bir ağırlatıcı neden veya suçun özel bir görünüş şekli olarak düzenlemektedir. Bu uygulamalarda bazı suçlara (örn. Soykırım) ilişkin olarak uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan ayrıksı hükümler olsa da, suç örgütü kurma fiillerinin cezalandırılmasında ne bis in idem (aynı fiilden birden fazla yargılama olmaz) ilkesine uygun şekilde düzenlenmesine çalışıldığı görülmektedir.

Türk hukukunda ise, örgüt suçlarına ilişkin son derece kendine özgü bir durum yer almaktadır.

İlk olarak, örgüt suçları, mevzuatın çeşitli yerlerine serpiştirilmiş olarak düzenlenmiştir: TCK m. 220 genel örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçlarını, TCK m. 314 silahlı örgüt kurma suçunu, TMK m. 7 ise terör örgütüne ilişkin suçları düzenlemektedir. Dahası, bu suçlar birbirlerine atıfta bulunmakta ve mevzuatın uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

Türk mevzuatı genel bir örgüt suçunu öngörmekle birlikte, bazı özel suç tipleri bakımından (örn. Göçmen kaçakçılığı) suçun örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenmesini bir ağırlatıcı neden olarak da düzenlemiştir.

Bu düzenleme, iki sistemin bir karmasını oluştursa da, ne bis in idem ilkesine aykırılık anlamına gelen uygulamalara yol açmaktadır (öğreti bu durumda bileşik suçun bulunduğunu ve örgüt üyesi olma fiilinin, göçmen kaçakçılığındaki ağırlatıcı nedenin içinde eriyeceğini savunsa da, uygulama ağırlıklı olarak aksi yöndedir).

Yine TMK m. 5, terör suçlarının örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde genel bir ağırlatıcı neden öngörmektedir. Bu durum da, örgüte ilişkin karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde emsali bulunmayan sonuçlara yol açmaktadır.

Bunun da haricinde, gerek TCK gerekse TMK'daki düzenlemeler, örgütün amaçladığı suçun işlenmesi halinde kişiye ayrıca örgüt suçundan ceza verileceğini, yine örgüte üye olmayan ve fakat örgüte yardım eden çeşitli kişilerin de örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılacaklarını öngörmektedir.

Bu gibi düzenlemeler ceza sorumluluğunun şahsiliğine ve yer yer non bis in idem ilkesine (Non bis in idemilkesi; aynı fiil ve aynı kişi hakkında daha önce verilen bir hüküm nedeniyle yeniden yargılama yapılamayacağını belirtir.) aykırılık teşkil etmektedir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliğine en çarpıcı aykırılık ise, TCK m. 220/5'te düzenlenen ve örgüt yöneticilerinin, örgütün işlediği bütün suçlardan sorumlu tutulmasını sağlayan hükümdür. Eğer örgüt yöneticileri bu suçlara azmettirme, dolaylı faillik veya suça teşvik gibi yöntemler ile iştirak etmiş ise, zaten kendi fiilinden cezalandırılacaktır. Fakat özel düzenleme, yöneticilerin kendi dahli olmayan, işlendiğinden haberdar dahi olmadığı suçlardan dolayı sorumlu tutulması sonucunu doğurmaktadır.

Bütün bu düzenlemeler, ceza hukukunda normal koşullarda yeri olmayan varsayımların (faraziyelerin) ceza sorumluluğunu belirleyen temel ilkelere aykırı şekilde düzenlenmesi anlamına gelmektedir. Bu düzenlemelerinin hepsinin TCK ve TMK'dan çıkarılması hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

220. maddenin 7. fıkrasında da benzer bir değişiklik getirilmektedir. Mevcut düzenleme "Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır" biçimindedir. Bu fıkraya bir cümle eklenerek "örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte ikiye kadar indirilir" biçiminde bir değişiklik öngörülmektedir. Burada da yine, "örgüt üyesi olarak cezalandırılır" ifadesinden vazgeçilmediği dikkati çekmektedir. Ceza hukuku tekniği açısından, burada yapılması gereken, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, herhangi bir suçun işlenmesi bakımından katkısına göre, TCK madde 39 uyarınca "yardım eden" sıfatıyla iştirak kurallarına göre cezalandırılmasıdır.

Yapılan değişiklik işin esasını çözmemektedir. Non bis in idem kuralı çiğnenmeye devam edilmektedir. Yapılması gereken, örgütün fiillerine, örgüte üye olmamakla birlikte katılan kişilerin, işlenmesine iştirak ettikleri suçtan cezalandırılmaları olmalıdır.

Burada mafya tipi örgütlenmeden çok, çerçevesi çizilmemiş, tanımlanmamış içeriği belirsiz, pekçok eylemin ve kişinin dahil edilebileceği bir terör örgütünden yola çıkılarak bir düzenleme yapıldığı ortadadır. Zaten mevcut hükmün uygulanma biçimi de bu yöndedir. Kaldı ki, değişiklik gerekçesinde terör örgütleri bakımından uygulanan 314. maddeye yapılan göndermeler bunun böyle olduğunu göstermektedir. Böylece, örgüte yardım ve yataklık görünümü altında bir suç yaratılarak, aslında ceza sorumluluğunun farklı bir düzeyde devreye sokulmak istenmesi söz konusudur. Ortada somut olarak

işlenen bir suç bulunmasa da, terör faaliyetleri içindeki bir örgüte yardım etmek, bu örgüte destek vermek, ayakta kalmasına katkıda bulunmak gibi hareketler, tehlikelilik esas alınarak cezalandırılmak istenmektedir.

Netice olarak, yargı ve hukuk güvenilirliğini yurttaşların aleyhine olacak biçimde ve olumsuz yönde etkileyen, devlet lehine pozitif ayrımcılık yapmak suretiyle eşitsizlik ve dengesizlik yaratan, Anayasada birey hak ve özgürlükleriyle ilgili güvenceleri ortadan kaldıran düzenlemeleri içeren Terörle Mücadele Kanunu'nu yürürlükten kaldırmak gerekirken; bu konuya ilişkin herhangi bir çabanın sarf edilmemiştir. Açıklanan bu nedenlerle 6352 Sayılı Kanunun 74. ve 85. Maddeleri ile yapılan bu düzenlemeler yukarda ayrıntılarıyla açıklanan sebeplerle Anayasanın 2., 12., 13., 36., 37., 40., 138. Maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

13. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 75 inci Maddesi ile Değiştirilen 3713 Sayılı Kanunun 10 uncu Maddesinin ve Geçici 2nci Maddesinin, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

6352 Sayılı Yasanın 75. Maddesi ile değiştirilen 3713 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin Anayasaya Aykırılığı;

MADDE 75- 3713 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü

MADDE 10- Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adlî yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

a) Soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet başsavcılığınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

b) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.

c) Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir.

ç) Ceza Muhakemesi Kanununun 91 inci maddesinin birinci fıkrasındaki yirmidört saat olan gözaltı süresi kırksekiz saat olarak uygulanır.

d) Soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir.

e) Gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.

f) Kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hallerde çıkarılan davetiye veya çağrı kâğıdı, kolluk görevlisinin iş adresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir.

g) Güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebilir.

ğ) Açılan davalara adli tatilde de bakılır.

h) Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki, 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ve 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendindeki istisnalar uygulanmaz.

Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

dolayısıyla açılan davalar, birinci fıkra hükmüne göre görevlendirilen mahkemelerde görülür. Üçüncü fıkranın (d), (e), (f) ve (h) bentleri hariç olmak üzere, bu madde hükümleri, bu suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanır.

Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.

Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamaz; bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz. "

Çağdaş batı demokrasilerinde özel mahkemeler kabul görmemekte, amacı tarafların güvencesini güçlendirmek olan ihtisas mahkemelerinden farklı olarak aksine sanığın haklarını zayıflatması, salt yargılayan makamın güçlendirilmesi nedeniyle özel yargılama usullerine tabi ve özgürlüklerin daraltılmasına yol açan bu mahkemelerin hukuk sistemini ve adalete güveni zedelediği değerlendirilmektedir. İhtisas mahkemeleri kurulmasından amaç konunun uzmanı eğitilmiş yargıçlarla ve tarafların güvencesini güçlendiren özel yöntemler öngörülmesidir. Oysa özel yetkili mahkemelere atanan yargıçların herhangi bir özelliği ve uzmanlığı olmadığı gibi öngörülen usul yöntemleri

tamamen baskı ve hakların kısıtlanması üzere kurgulanmıştır. Özel yetkilerle donatılmış ve yaptığı her tür ihlale karşı yargıçları tazminat ödemekten bile masun kılınmış bu mahkemelerin haksız ve artık sayısız ihlalleri nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ve özellikle gözaltı ve tutukluluk süresi, dosyaya erişim, silahların eşitliği ilkesinin uygulanmaması, savcının görüşünün müdafiye bildirilmemesi, gizli tanık gibi nedenlerle Türkiye aleyhine çok sayıda tazminat kararları verilmiştir. Özel yetkili mahkemeler olağan yargılama usullerinde sapma göstermesi nedeniyle temel insan hakkı ihlalinde olağan bir süreç yaratarak Türkiye Cumhuriyeti tarihinde çok tartışılacak antidemokratik bir dönem yaratmanın da aracı haline gelmiştir. Tutuklama, gözaltı, avukat sayısının sınırlandırılması, dosyaya erişimin sınırlandırılması, avukat ile yazılı ve sözlü haberleşmeye sınırlama ve gıyabi duruşma gibi özel yöntemler ağır insan hakkı ihlali yaratmakta, bu sorunun ana kaynağı da katalog suçlara verilen keyfi tutuklama yetkisinden doğmaktadır. Katalog suçlar nedeniyle tutuklama gerekçesi bile yazılması zahmetine katlanılmamakta, yasadaki karineden yararlanan yargıçlar keyfi davranışlarını giderek derinleştirmektedirler. Yeni kurulan bölge mahkemeleri de aynı yöntem ve yetkileri bünyesinde taşımakta, ihlallere sebebiyet veren unsurlar aynen korunmaktadır. Yargıçların tazminat yükümlülüğünün olmaması da ihlal kararlarını arttıran bir başka etkendir. Yeteri kadar kanıt toplanmadan açılan davalar nedeniyle kovuşturma aşamasında kanıtların toplanmadığı gerekçe gösterilerek tutukluluk hallerinin devamına karar verilerek hem trajikomik değerlendirmeler yapılmakta, hem de ağır çelişkiler ve mağduriyetler yaratılmaktadır. Adı bölge mahkemeleri konulan yeni özel yetkili mahkemelerdeki bazı sanıkların soruşturmasının izne bağlı olması biçimindeki sınırlı güvence eskiden açılmış ve özel yetkili mahkemelerde kovuşturulmaya devam edilecek sanıklardan sakınılarak kişiye ve davaya özel mahkemelere adeta teslim edildiği ve sanıkların kurban edildiği anlaşılmaktadır. İktidar kendisinin dahi güveni kalmadığından MİT müsteşarı için özel düzenlemeyle dizginlediği bu mahkemelerin adeta bazı sanıklara savaş tutsağı muamelesi yapmasına seyirci kalmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine verilen AİHM kararlarından sonra sürecin takibi ve gereken yasal düzenlemelerin yapılması için Avrupa konseyi bakanlar komitesi tarafından değerlendirmeler yapılıp denetim sağlanmaktadır. Bu prosedür ülkemiz açısından nafile bir süreci işaret etmektedir. Zira bugün anılan kurumun önünde Türkiye'ye ilişkin ve özel yetkili mahkemelerden kaynaklanan uzun tutukluluk ve tutuklama kararlarının insan hakları ihlali yarattığına ilişkin 144 dosya beklemektedir. Adli kontrol sisteminin ısrarla uygulanmadığı bu mahkemelerin yarattığı sorunun bu sayı da gözönüne alındığında ne derece önemli olduğu ortadadır. Bu mahkemeler nedeniyle ülkemizde savunma hakkı ağır yara almıştır.

Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen ve Türkiye için önemi bulunan Kürüm–Türkiye davası kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinin 3., 4., 5. fıkraları ile 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali saptanırken Somut davada, söz konusu tutukluluğun "makul süre" sınırını aşması ve yasallığına (meşruluğuna) itiraz etmek için etkili iç hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle AİHS'nin 5. maddesinin 3. ve 4. paragraflarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tutukluluk süresine itirazla ilgili Veli İsmail Altınok isimli vatandaşın yaptığı başvuruda, AİHM, ''Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarını ihlal ettiğine'' hükmetmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında, ''Türkiye'de süren tutukluluğa itiraz etmek için etkili bir yasal mekanizmanın olmaması ve telafi edici başvuru yolu bulunmamasının sistematik bir sorun olarak ortaya çıktığı'' belirtilmiş ve ''Türkiye'nin bu sorunu aşmak için gerekli düzenlemeleri yapması'' tavsiye edilmiştir.

Anayasal düzenlemelere baktığımızda ise Anayasanın bir tür özel yetkili mahkeme niteliğinde olan Devlet Güvenlik Mahkemelerine ilişkin 143'üncü maddesi 7. 5. 2004 tarihinde kaldırılmış, dolayısıyla Anayasada özel mahkemelerin kurulması için hiçbir Anayasal dayanak kalmamıştır. Buna rağmen Devlet Güvenlik Mahkemelerinin adı değiştirilerek olağanüstü yetkilere sahip ceza yöntem kuralları konusunda her tür keyfi uygulamaya açık yeni mahkemeler kurulması üstelik iki ayrı özel yetkili mahkeme alanı açılması, Devlet Güvenlik Mahkemelerini kaldıran anayasa değişikliğinin amacı ve ruhuna da aykırıdır. Çünkü, iptali istenen madde ile getirilen mahkemeler "özel mahkemeler" ya da güvenlik mahkemeleri olarak zikredilmese dahi özel güvenlik mahkemeleridir. Çünkü bu mahkemeler için olağan ceza yargılama kurallarının dışında kişilerin haklarını sınırlayan özel bir yargılama sistemi getirilmektedir. Bu mahkemeler normal ağır ceza mahkemeleri olmayıp, özel görevli ve özel yetkili ağır ceza mahkemeleridir. Tek kuruluş amacı da iktidarın güvenlikçi kaygıları olup, bu yöntemle kişi hak ve özgürlükleri bu kaygılara feda edilmiştir. Ve iki ayrı rayda yürüyen ikili bir yargı sistemi yaratılmıştır. Kaldı ki, Anayasada bu mahkemelerin kurulmasına olanak sağlayan her hangi hüküm bulunmadığından anayasal dayanaktan da yoksun bulunmaktadır.

Bu madde, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin 11. maddesine de aykırıdır. "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." kuralı ihlal edilerek kanunla özel mahkemeler kurulmaktadır.

Bu madde Anayasanın 10. maddesinde belirtilen "kanun önünde eşitlik" kuralına da aykırıdır. Zira bazı suçlar yönünden kişilerin hak ve özgürlükleri olağan ceza yargılama kurallarına göre daha fazla daraltılmakta, Anayasanın temel ilkelerinden olan eşitlik kuralı açıkça ihlal edilmektedir.

Bu madde Anayasanın "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına" ilişkin 13. maddesinde belirtilen "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." ilkesine de aykırıdır. Özel mahkemeler düzeniyle, kişi hak ve özgürlükleri, Anayasanın öngörmediği biçimde, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlanmakta, adeta ikinci bir ceza adalet sistemi inşa edilmektedir. Türkiye'nin daha demokratik bir rejim yerine daha otoriter bir rejime doğru gitmesinin yolu açılmaktadır.

Bu maddenin 2. Fıkrasının b) bendi ile 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu yönünden getirilen istisnanın ise Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinden "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşır hiçbir yönü bulunmamaktadır. Devletin bir takım işlem ve faaliyetleri yargının denetimi dışına çıkarılmakta keyfilik ve sorumsuzluk alanı yaratılmaktadır. Bu bent aynı zamanda Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerini düzenleyen 4. maddesine ve egemenliği düzenleyen 5. maddesine de aykırıdır. Devletin bu alana ilişkin egemenlik yetkisinin kullanımı belli kişilere, zümreye veya sınıfa bırakılmakta, bazı kişi, zümre veya sınıfların kaynağını Anayasadan almayan Devlet yetkilerini kullanmalarının önü açılmaktadır. Adeta bazı kişilere ve sınıflara Anayasayı ihlal etme ayrıcalığı getirilmektedir.

Bununla birlikte, 6352 sayılı Kanunun 75. maddesi ile değiştirilen, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10.maddesinin e) bendinde yer alan düzenleme ile gözaltına alınan şüphelinin 24 saat süre ile müdafi ile görüşmesi engellenerek, 1982 Anayasasının adil yargılanma hakkı kısıtlanarak anayasaya aykırı bir düzenleme getirilmiştir. 6352 sayılı Kanun'la değişik 3713 sayılı Kanun'un 10/e bendi "Gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz" düzenlemesini getirmektedir. Terörle Mücadele Kanunu, bilindiği gibi toplum ve Devlet için önemli bir tehlike oluşturan fiillerin bir ceza yaptırımı ile karşılandığı özel bir kanundur. Bu kanunda yer alan bir suç sebebiyle gözaltına alınana kişi, önemli bir suç isnadı altında bulunmaktadır. Bu sebeple de savunma haklarından en fazla faydalanması

gereken kişidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 27 Kasım 2011 tarihinde oybirliği ile verdiği Salduz/Türkiye Kararının 54.paragrafında da belirtildiği üzere demokratik toplumlarda adil yargılanma hakkı ağır cezalar karşısında en fazla korunması gereken bir temel haktır. Çünkü gözaltına alınan kişi, içinde bulunduğu şartlar altında korumasız bulunmaktadır. AHİM anılan kararında, bazı istisnai durumlarda, müdafiden yararlanma hakkının kısıtlanabileceğini sadece meşru bir gerekçeye dayanan çok önemli ve acil bir gereklilik olması hallerinde kabul etmiş ve hiçbir durumda bu istisnai uygulamanın adil yargılama hakkının ihlali sonucunu doğurmaması gerektiğinin altını çizmiştir.

6352 sayılı Kanunla 3713 sayılı Kanuna getirilen, gözaltına alınan kişinin müdafi ile görüşme hakkının 24 saat sınırlanmasını mümkün kılan düzenlemede, müdafi ile görüşmenin engellenmesini haklı kılacak bir gereklilik ve aciliyet ölçütü yer almamaktadır. Bu görüşmenin ne zaman engelleneceği, birden fazla uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmemiştir. Bu ihtimaller değerlendirildiğinde ise, gözaltına alınan kişinin müdafi ile görüşmesinin engellenmesinin, AHİM kararlarına göre aynı zamanda bir kötü muamele sayıldığını ve AİHS'nin 3. maddesine aykırılık oluşturduğunun altını çizmek gerekmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle 75. Maddesi ile değiştirilen 3713 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi Anayasanın 2., 4., 5., 10., 11., 13. Maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

6352 Sayılı Yasanın Geçici 2. Maddesinin, 4., 5., 6. ve 7. fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

GEÇİCİ MADDE 2-

(4) Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlükten kaldırılan 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin kovuşturmaya ilişkin hükümleri bu davalarda da uygulanır.

(5) Ceza Muhakemesi Kanununun 251 inci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen Cumhuriyet savcıları yürütmekte oldukları soruşturmalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca Terörle Mücadele Kanununun l0 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen Cumhuriyet savcıları göreve başlayıncaya kadar devam ederler.

(6) Terörle Mücadele Kanununun l0 uncu maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez.

(7) Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır.

Maddeye göre, CMK m.250 ile görevlendirilen ve toplumda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri olarak bilinen mahkemelerde açılan davaların kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerde görülmeye devam edileceği, ayrıca özel yetkili mahkemelerin bu davalarda görevsizlik ve yetkisizlik kararı veremeyeceği öngörülmüştür. CMK m.250 ile görevlendirilen mahkemelerde açılan davalar, kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar özel yetkili mahkemeler tarafından görülecektir.

Özel yetkili mahkemeler, Kanun yürürlüğe girdiği tarih olan 04.07.2012 tarihine kadar CMK m.175/1 uyarınca iddianame kabulü yaparak açılan kamu davalarına bakmaya devam edecek ve bu sürede işlevlerini sürdüreceklerdir. 10. madde, görülmekte olan davaların yeni görevlendirilecek mahkemelere devredilmesinin önüne geçecek bir hükmü yer vermiştir. Böylece aynı anda, genel yetkili ağır ceza mahkemeleri, sadece yeni Kanun yürürlüğe girinceye kadar açılan davalara, TMK m.10'da yer alan usul kuralları uyarınca bakacak olan sınırlı ve özel yetkili ağır ceza mahkemeleri (CMK m.250 ile yetkili) ile Hakimler ve savcılar Yüksek Kurulu tarafından yeni görevlendirilecek olan bölge ihtisas ağır ceza mahkemeleri (TMK m.10 ile yetkili) yargılama faaliyetinde bulunacaklardır. Özel yetkili mahkemeler, açılmış davalar kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar görev yapmaya devam edecek. Bu davalarda yetkisizlik ya da görevsizlik kararı verilemeyecektir. Bu da zamanaşımı süresi boyunca ki, otuz yıla varan bir süre mevcut özel yetkili mahkemelerin görev yapacağı anlamına gelecek ve aynı yetkilerle donatılmış iki ayrı yargı kurumu fiilen ve hukuken varlığını sürdürecektir. 6352 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin 4. fıkrası, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde devam edecek olan yargılamalarda görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu hüküm, hukukun evrensel ilke ve esaslarından olan ve Anayasa tarafından güvence altına alınan "kanuni hakim ve mahkeme güvencesi" ile "yargı bağımsızlığı" ve her ne kadar aynı usul ve esaslarla yargılama yapılacak olsa da eşitlik" ilkelerine aykırıdır. Bu mahkemeler kanunla kurulmak suretiyle Anayasa m.37'de güvence altına alınan "kanuni hakim ve mahkeme güvencesi" ilkesine uygun düşse bile, bakmaması gereken

bir davaya bakmak zorunda bırakıldığı için Anayasaya aykırılık sözkonusu olacaktır. Öte yandan düzenlemeyle getirilen izin sistemi, bazı casusluk suçları ve askeri suçlarla sınırlı kalırken, terör, anayasal düzene ve hükümete karşı işlenen suçlarda özel yetkili savcılar şimdi olduğu gibi doğrudan soruşturma yürütebilecektir. Aynı usule tabi ancak açılmamış davalarda sanıklara tanınan bazı hakların görülmekte olan davalardaki sanıklara tanınmaması ceza usul kurallarının yürürlüğe girdiği anda uygulanması gerektiği kuralına da eşitlik ilkesine de aykırıdır. Örneğin açılmış davalarda, kamu görevlisi sanıkların soruşturulması için "izin" veya "karar" gerekiyorsa, durma veya düşme kararı verilemeyecek olması Anayasanın eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır. Zira devam eden davaların sanıkları, izin sisteminin getirdiği olanaklardan yararlanamayacaktır.

Bu nedenlerle 6352 Sayılı Kanunun Geçici 2. Maddesinin, 4., 5., 6. ve 7. Fıkraları Anayasanın 2., 10., 36., 37. Maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

14. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 77 inci Maddesi ile 09.06.2004 Tarihli ve 5187 Sayılı Basın Kanununun 26 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasına "ceza davalarının" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen"bir muhakeme şartı olarak,"İbaresinin; Fıkrada Yer Alan "iki ay" İbaresinin "dört ay"; "dört ay" İbaresinin "altı ay" Şeklinde ve Maddenin Altıncı Fıkrasında Yer Alan "iki ayı" İbaresinin "dört ayı" Şeklinde Değiştirilmesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 77- 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasına "ceza davalarının" ibaresinden sonra gelmek üzere "bir muhakeme şartı olarak," ibaresi eklenmiş, fıkrada yer alan "iki ay" ibaresi "dört ay", "dört ay" ibaresi "altı ay" ve maddenin altıncı fıkrasında yer alan "iki ayı" ibaresi "dört ayı" şeklinde değiştirilmiştir.

Kanunun 77. maddesiyle "9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasına "ceza davalarının" ibaresinden sonra gelmek üzere "bir muhakeme şartı olarak," ibaresi eklenmekte, fıkrada yer alan "iki ay" ibaresi "dört ay", "dört ay" ibaresi "altı ay" ve maddenin altıncı fıkrasında yer alan "iki ayı" ibaresi "dört ayı" şeklinde değiştirilmiştir. Basın özgürlüğünün korunmasının yanı sıra kişi haklarının da korunması bakımından, dava açma süresinin bu kadar kısa tutulması sakıncalıdır. Bu durumda dava açmak bakımından Savcının gecikme göstermesi veya iddianamenin iade edilmesi gibi hallerde, kişilere karşı işlenen suçlar bakımından ciddi bir hak kaybı sözkonusu olacaktır. Soruşturma makamının gecikmesi gibi kişilerin bir

hatasının olmadığı hallerde, böyle kısıtlı bir süre nedeniyle ceza davası yoluyla haklarını arayamaması mağduriyete sebep olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin Basın Kanununun 26. maddesini iptal gerekçesinde de bu hususları vurgulamıştır (R.G. Tarih-Sayı: 06.07.2011-27986): "Yasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen süreler, hak düşürücü süreler niteliğinde olup, her hangi bir şekilde uzamaları ya da kısalmaları söz konusu değildir. Ancak, aynı Yasa'nın 26. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca, kamu davasının açılmasının izin veya karar alınmasına bağlı olduğu suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla bu süreler duracaktır. Bu takdirde durma süresi, iki ayı geçemeyecektir. İtiraz konusu ibarenin yer aldığı26. maddenin birinci fıkrasında, "davanın açılmasından söz edilmektedir. 5187 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Hakkında Kanun'da iddianamenin düzenlenip mahkemeye verilmesiyle birlikte kamu davası açılmış sayılmakta idi. Oysa, 1 Haziran 2005tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 175. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise kamu davasının iddianamenin kabulü kararıyla açılmış sayılacağı hükmü yer almaktadır.Bu durumda, Yargıtay'ın istikrar bulmuş kararlarında da ifade edildiği üzere, 5271 sayılı Yasa'nın174. maddesinde iddianamenin kabul edilmesi için öngörülen on beş günlük süre, 5187 sayılı Yasa'nın26. maddesinde belirtilen iki aylık dava açma süresine dahil olmaktadır. Böylece, 5271 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, 5187 sayılı Yasa'da öngörülen iki aylık dava açma süresinin kısalması sonucunu doğurmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen 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, 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 yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle 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 birisidir. İtiraz konusu kuralda, basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanun'da öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden iki ay içinde açılması gerektiği belirtilmektedir. İtiraz konusu kuralda düzenlenen dava açma süresi, ceza muhakemesi şartlarından olup, yargılama usulüne ilişkindir. Bu nedenle, basın suçlarında dava açma süresini belirleme yetkisi yasa koyucunun takdirindedir. Günümüzde hemen hemen bütün ülkelerin basın kanunlarında, basın davalarında gecikmelerin önlenerek basın özgürlüğünün zedelenmesine engel olmak amacıyla, basın suçlarına ilişkin davaların açılması için özel sürelere yer verildiği görülmektedir. Nitekim, itiraz konusu kurala ilişkin gerekçede de basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanun'da öngörülen diğer suçlardan dolayı bu alanda faaliyet gösterenleri uzun süre ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakmamak ve böylece basın özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla söz konusu suçlar nedeniyle açılacak davalar için belirli süreler öngörüldüğü ifade edilmiştir. Yasa koyucu basın suçlarında dava açılmasını belirli bir süreyle sınırlama konusundaki takdir yetkisini, Anayasada belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kullanabilecektir.

Bir başka ifadeyle, bir yandan basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında bulunmalarına engel olunması, diğer yandan da suçtan mağdur olanların hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi amacıyla basın suçlarında dava açma süresinin makul bir süre olarak belirlenmesi suretiyle, basın hürriyeti ile hak arama hürriyeti arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Yine, basın suçlarında Cumhuriyet savcılığınca re'sen dava açılmasıyla korunmak istenen hukuki yarar ile basın hürriyetinin korunmasındaki hukuki yarar arasında da makul bir dengenin bulunması gerekir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun174. maddesinde iddianamenin kabulü için öngörülen on beş günlük sürenin dava açma süresine dahil olması, iddianamenin iadesinden sonra yeniden iddianamenin düzenlenmesi, şüphelinin ifadesinin alınması, adli para cezasını gerektiren suçlarda ön ödeme önerisinde bulunulması gibi durumlarda itiraz konusu ibarede öngörülen iki aylık dava açma süresinin fiili olarak kısalması ve buna bağlı olarak sürenin kaçırılması sonucunun da doğabileceği, ayrıca dava açmanın Cumhuriyet savcısının inisiyatifinde bulunduğu da gözetildiğinde, itiraz konusu ibarede yer alan iki aylık dava açma süresinin yeterli ve makul bir süre olmadığı açıktır."

Netice olarak dava açma sürelerinin 5680 sayılı mülga Basın Kanunu'nun 35. maddesinde olduğu gibi "altı ay" ve "bir yıl" olarak düzenlenmemiştir. Bu hüküm, 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine, "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. Maddesine ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıkladığı gerekçelerine uygun bir Kanun değişikliği yapılmadığı için de Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrasına aykırıdır.

15. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 90ıncı Maddesi ile Değiştirilen 5237 Sayılı Kanunun 277 nci Maddesinin ve 93 üncü Maddesi ile Değiştirilen5237 Sayılı Kanunun 288 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 90- 5237 sayılı Kanunun 277 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs

MADDE 277- (1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır."

MADDE 93- 5237 sayılı Kanunun 288 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 288- (1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır."

6352 sayılı yasanın 90. maddesi ile, TCK'nın "Yargı görevi yapanı bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs" başlıklı 277. maddesi tamamen değiştirilmiştir. Maddenin başlığı da, değişikliğe uygun olarak "Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs" biçiminde düzenlenmektedir.6352 sayılı yasanın 93. Maddesi ile de, TCK madde 288 yeniden düzenlenmektedir Esaslı değişiklik, suçun manevi unsurunda yapılmaktadır. Buna göre; "hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için" şeklinde bir saik eklenerek, özel kastın içeriği değiştirilmekte, ayrıca hapis cezasını gerektiren bir suç olmaktan çıkarılıp,

yalnızca adli para cezasını gerektiren bir suça dönüştürülmektedir. Bir de artık hapis cezasını gerektiren bir suç olmaktan çıkarılıp, yalnızca adli para cezasını gerektiren bir suça dönüştürülmektedir.

Şu anda TCK'da, devam etmekte olan bir yargılamanın adil bir şekilde cereyan etmesini, yargı görevi yapanların tarafsız ve özgür iradeleriyle hareket etmelerini sağlamaya yönelik iki farklı düzenleme bulunmaktadır.

Bunlardan ilki 277. madde, ikincisi de "adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" başlıklı 288. maddedir. Bu iki maddenin mevcut düzenlemeleri ayrı suçları içermektedir.

277. maddenin mevcut düzenlemesine göre; "Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır."

Bu haliyle yargılamanın, daha ziyade belirli güç odaklarının, örneğin suç örgütlerinin, nüfuz sahibi kişilerin, hükümetin ve benzeri resmi makamların etkisinden, talimatlarından, baskısından arî bir şekilde görülmesini sağlamak amaçlanmaktadır.

Yapılan değişiklik şu şekildedir: "Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır."

Yapılan değişiklikle ilk olarak suçun mahiyeti değiştirilmiştir. Bir kere artık, yargılamanın, belirli güç odakları karşısında adil bir şekilde görülmesini sağlamaya çalışmak söz konusu değildir. Çünkü "emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek" şeklindeki maddi unsur tamamen değiştirilmiştir.

Artık "yargı görevi yapanı …. hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs" biçiminde bir hareket öngörülmüştür. Bunun yanında, suçun manevi unsuru da değişerek, "gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla" ve "davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için" ibareleri getirilerek failin saikine dair çok fazla belirleme yapılmış ve özel kast, neredeyse suçun işlenmesini imkânsız kılacak bir şekilde belirlenmiştir.

Ayrıca bir diğer değişiklik, suçun soruşturma sırasında da işlenebileceğinin düzenlenmiş olmasıdır.

Bu suçta "bir haksızlık oluşturma"nın ne demek olduğu belli değildir. Buradaki "haksızlık" kavramının, TCK madde 40/son fıkrada belirtilen "haksızlık"tan farklılık taşıdığı açıktır. Ancak içeriği son derece belirsizdir. Yorum olarak "hukuka aykırı bir durum yaratmak" anlamına geldiği ileri sürülebilirse de, uygulamada sorun yaratabilecek niteliktedir.

Aşağıda 288. maddede değişiklik öngören Kanunun 93. maddesiyle de artık 277 ile 288 arasındaki fark büyük oranda ortadan kaldırılarak, 288. madde, adeta 277. maddedeki suçun özel bir görünümü haline sokulmaktadır. Bu şekildeki bir düzenleme getirildiğinde, yargı bağımsızlığının devlete karşı korunması zorunluluğu ihmal edilmiş olmaktadır.

Son olarak, ikinci fıkradaki düzenleme, "fikri içtima" ile ilgili genel hüküm olan 44. maddeye aykırıdır. Çünkü fikri içtimada esas, "işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişinin, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması"dır.

Bu nedenle, fikri içtima hükümlerine göre verilecek cezanın yarısına kadar artırılması, ceza hukukunda bu şekilde düzenlenen "fikri içtima" kurumuyla birlikte değerlendirildiğinde, bir çelişki ortaya koymaktadır.

Ayrıca, 277 ve 288. maddeler arasındaki farklılığın büyük ölçüde ortadan kaldırılmasına karşın, her iki suçun cezaları arasında bu derece farklılığın olması yerinde bir düzenleme olmamıştır. Bu düzenlemede objektif somut kriterlerin olmaması, ifade hürriyeti bakımından suçun çerçevesinin çizilmemesi ve cezasının çok yüksek tutulması bakımından her durumda bireylerin bu suçlamayla karşılaşabileceğinin göstergesidir. Sonuç olarak, bilirkişiyi eleştirmek, Mahkeme Başkanını eleştirmek ve her durumda

mahkeme kararını eleştirme de bu suç kapsamına alınmıştır. Bu durumun hukuk devleti ve hukuk güvenliğini zedeleyeceği ve yargı bağımsızlığının devlete karşı korunması zorunluluğunun ihmal edildiği açıktır. Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme Anayasanın 2., 5., 6., 9., 37. ve 138. Maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

16. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 92 nci Maddesi ile Değiştirilen 5237 Sayılı Kanunun 285 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 92- 5237 sayılı Kanunun285 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 285- (1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması,

gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz."

6352 Sayılı Yasanın 92. Maddesiyle, TCK madde 285 (soruşturmanın gizliliğini ihlal) yeniden düzenlenmiştir. Birinci fıkradaki suçun cezası seçimlik hale getirilerek ayrıca adli para cezasına hükmedilebilmesi sağlanmak istenmektedir. "Bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası" şeklindeki düzenleme, cezada bir orantısızlığa işaret etmektedir. Yeni düzenlemenin birinci fıkrasına göre, suçun oluşumu için iki farklı koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir:

(a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

(b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması.

Öncelikle "masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ihlal edilmesi" ile neyin kastedildiğini tespit etmek çok zordur. Çünkü masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, belirli bir şarta bağlı olmaksızın ceza soruşturması veya kovuşturmasına uğrayan kişinin sahip olduğu bir haktır.

Asıl amaç, şüpheli veya sanığın bu hakkın bir takım sonuçlarından yararlanabilmesini sağlamak, bir anlamda, ceza yargılaması kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar, bu kişinin toplum ve yargı mercileri nezdinde masum olduğu varsayımı ile hareket edilmesini temin etmektir. Bu hakkın ihlali, oldukça soyut ve tespiti zor bir durumdur.

Bu nedenle, ancak, kişiyi alenen suçlu ilan edecek şekilde soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi halinde, suçun oluştuğuna hükmetmek gerekecektir. Diğer hallerde, bunun varlığını tespit zordur.

Haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi TCK'da öngörülen başka suçlardır. Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun gerçekleşmesinin

bu suçların oluşması koşuluna bağlanması yerinde değildir. Çünkü bir kere, korunan hukuki menfaatler birbirinden tamamen farklıdır.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal bakımından, ceza kovuşturmasına esas teşkil eden aşamada gerekli araştırmanın yapılabilmesi, sağlıklı ve gerçeğe uygun bir şekilde soruşturmanın tamamlanması amaçlanmaktadır.

Ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşma amacının ilk aşaması soruşturmadır ve bu aşamada gizlilik esastır.

Üstelik usul ekonomisi vb. başka amaçların korunduğu da ileri sürülebilir. Oysa özel hayatın gizliliğini ihlal ve haberleşmenin gizliliğini ihlal bakımından birincil derecede korunan hukuki menfaat genel anlamda kişi hürriyeti ve özel olarak da kişi hürriyeti, kişinin aile hayatına ve hayatının gizli alanına duyulması gereken saygıdır. Bunlar birbirinden farklı hukuki yararlardır ve birbirinin içine geçmesi yerinde değildir. Sonuç olarak suçun oluşmasını oldukça zorlaştıracak bir düzenleme yapılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası; "Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir.

Buradaki suç, istisna olan, "tarafların" gizliliğinin ihlalini ağır ve kolay bir şekilde cezalandırmaktayken, asıl ihlali oluşturan birinci fıkradaki suç, neredeyse cezalandırılamayan bir fiile dönüşmektedir.

Bu şekildeki bir düzenleme, dürüst yargılanma ilkesine aykırılık taşımaktadır.

Ayrıca maddenin dördüncü fıkrasında "soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur" denilmektedir.

Görüntülerin yayınlanması dışındaki fiillerle de kişilerin suçlu olarak damgalanmalarına neden olmak mümkündür. Bu nedenle sadece görüntü ile sınırlamak yerinde değildir.

Bir başka değişiklik, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın artırılacağına ilişkin hükmün artık madde metninde yer almamasıdır. Bu durumda

suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi ile bu vasıtalar olmaksızın işlenmesi aynı ceza ile karşılanacaktır. Oysa, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde korunan hukuki menfaat bakımından çok daha ağır tehlike ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle, bu hükmün yeni madde metnine alınmaması eksiklik teşkil eder.

Son olarak maddenin son fıkrasında "soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz" şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Son derece gereksizdir. Çünkü zaten suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi bakımından, haber verme hakkının sınırlarının aşılıp aşılmadığı, neredeyse her olayda ayrıca inceleme konusu yapılmaktadır. Bunu kanunda özel olarak düzenlemeye gerek yoktur.

Bu maddedeki değişiklik ile ilgili olarak bir eleştiri getirilmesi gereklidir. Özellikle basında yer alan haberler ya da diğer yayınlar yoluyla bu suçun işlendiği şüphesi ile çok fazla soruşturma açılıyor diye, suçun işlenmesini zorlaştırmak bir çözüm değildir.

Burada asıl olarak, yetkili makamların her haberin ardından soruşturma açma yoluna gitmemelerini sağlamaya yönelik olarak bir çözüme ihtiyaç bulunmaktadır. Bu çözümün yerinin de suçu düzenleyen madde olmadığı açıktır.

Netice olarak, mevcut maddenin uygulanmasındaki sorunların böyle bir düzenlemeyle giderilmesi mümkün gözükmemektedir. Aksine düzenlemedeki "suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlali" ve "maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olma" gibi unsurlar maddenin uygulanma alanını belirsizleştirmekte, gerek basın özgürlüğü, gerekse lekelenmeme hakkı bakımından etkin bir koruma sağlamamaktadır. Bu düzenlemelere göre bazen bir soruşturmayla ilgili herhangi bir haber "suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlali" gerekçesiyle suç sayılabilir ya da soruşturmayla ilgili sistematik yayınlar "maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli" olmadığı gerekçesiyle suç sayılmayabilir. Sorun düzenlemeyle uygulama alanının çok belirsiz olmasıdır. Bu durumun Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır bir tarafı bulunmamaktadır.

17. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 95 inci Maddesi ile 04.12.2004 Tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 38 inci Maddesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen 38/A Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

E: 2012/100, K: 2013/84

MADDE 95- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 38 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Elektronik işlemler

MADDE 38/A- (1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

Kanunun 95. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 38 inci maddesinden sonra gelmek üzere "Elektronik işlemler" başlığıyla 38/A maddesi ilave edilmektedir. Böylece mevcut Kanunun numaralandırma sistemine dahi aykırı olarak 38/A gibi yeni mevzuatta kullanılmayan bir madde numaralandırılması tercih edilmiştir. Ancak biçimsel bu uygunsuzluğun yanı sıra böyle bir düzenlemenin yeri Ceza Muhakemesi Kanunu değildir. Diğer yandan maddenin 4. Fıkrasındaki "Güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgenin elle atılan imzalı suretiyle çelişmesi hâlinde, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı nüsha geçerli kabul edilir." şeklindeki düzenlemelerle, ispat bakımından karinelerin oluşturulması, ceza muhakemesindeki delillerin serbestliği ilkesiyle de açıkça çelişmektedir.

Ayrıca UYAP, idarenin bir unsuru olan Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı tarafından yönetilmektedir. Bütün adli veriler yargısal bir makamın değil siyasal iktidarın eline geçmekte ve fiili durum yapılan değişiklikle yasallaştırılmaktadır. Bu durum Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen Cumhuriyetin niteliklerinden "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Ayrıca, Anayasanın 6. maddesindeki " Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" ilkesine aykırılık oluşturur Çünkü; Kanun ile Anayasada öngörülmeyen adli verileri saklama ve bunlara nüfuz etme yetkisi, siyasal iktidarın bir unsuru olan Adalet Bakanlığına verilmektedir.

Son olarak ilgili düzenleme Anayasanın 138. Maddesindeki "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesine de aykırıdır. Bağımsız mahkemelerin kontrolünde bulunması gereken adli veriler, bu madde ile yürütmenin bir unsuru olan Adalet Bakanlığının kontrolüne geçmektedir. Böyle bir sistemde mahkemelerin bağımsızlığından ve adalet sistemine güvenden söz edilemez. UYAP sisteminin yönetimi, bağımsız yargısal kurumlarda olmadıkça yapılan yasal düzenleme Anayasaya aykırı olacaktır.

Anayasanın 6, 7, 8 ve 9'uncu maddelerinde temel prensiplerden "güçler ayrılığı" ifade edilmiştir. Bu madde ile bağımsız yargı organlarının elinde bulunması gereken adli verileri elde tutma yetkisi, yürütmenin bir unsuru olan Adalet Bakanlığına devredilmektedir. Madde, Anayasanın temel ilkelerinden "güçler ayrılığı ilkesine" aykırı olarak yürütme gücüne, adli verilere, dolayısıyla adalet dağıtımına nüfuz etme, müdahale imkânı sağlanmaktadır.

18. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un 105inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 105- Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır:

1) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 12 nci ve 116 ncı maddeleri,

2) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun;

a) 6 ncı maddesinin beşinci fıkrası,

b) 9 ve 13 üncü maddeleri,

3) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 19 uncu maddesinin yedinci fıkrası,

4) 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 19 uncu maddesi,

5) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

a) 141 inci maddesinin ikinci fıkrası,

b) 257 nci maddesinin üçüncü fıkrası,

6) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci maddeleri,

7) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 128 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi,

8) 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi.

Kanunun 105. maddesiyle çeşitli Kanunlarda kaldırılan maddelere yer verilmekte ve bu bağlamda "12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 13 üncü maddesi" yürürlükten kaldırılmaktadır. Suç cezalarla ilgili düzenlemelerde, kanun koyucunun taktir yetkisi anayasada yer alan temel ilkelerle sınırlıdır. Bu nedenle, hükmün açıklanmasının ertelenmesi, cezanın ertelenmesi gibi kurumların uygulanması belli bir miktardaki hapis cezasının altındaki tüm suçlar bakımından mümkünken, bazı suçlarda buna istisna getirilmesi her şeyden önce eşitlik ilkesine aykırıdır. Örneğin hırsızlık, hakaret, cinsel taciz, yaralama, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, taksirle öldürme suçları bağlamında hükmün açıklanması veya cezanın ertelenmesi mümkünken, bazen daha hafif suçlar için "erteleme yasağı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yasağı, seçenek yaptırımlara çevrilme yasağı" gibi istisnai düzenlemeler yapılmaktadır. Bu durum Türk Ceza Kanununun genel hükümlerinin suç ve ceza içeren tüm kanunlar için uygulanacağına ilişkin düzenlemesiyle de çelişmektedir.

Diğer yandan bu tür istisnai düzenlemeler, adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Örneğin, geceleyin konutta hırsızlık yapan kişi hakkında verilen cezaya yönelik hükmün açıklanması geri bırakılabilirken, , askerde izin tecavüzünde bulunan kişi hakkında bu hüküm uygulanamamaktadır. Askeri disiplin bu tür eşitlik ilkesine aykırı ve adil olmayan uygulamalarla değil, etkin disiplin yaptırımlarıyla sağlanabilir. Esasen istisnai hükümler ister maddi ceza hukuku ister ceza muhakemesi alanında olsun, hemen her zaman çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Temel ilkelere aykırı, bir anlamda olağanüstü düzenlemeler ve bu tür düzenlemelerin uygulanması ile ortaya çıkan sonuçları hukuk devleti ve eşitlik ilkesiyle açıkça çelişmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme, Anayasanın, 2., 10., maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

19. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un Geçici 1 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Dava ve cezaların ertelenmesi

GEÇİCİ MADDE - (1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla

adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,

karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.

(3) Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur.

(4) Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur.

(5) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır.

(6) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı verilmiş mahkûmiyet hükmünün infazının tamamlanmış olması hâlinde bu mahkûmiyet hükmüne bağlı yasaklanmış hakların 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adlî Sicil Kanununun 13/A maddesindeki şartlar aranmaksızın geri verilmesine karar verilir.

(7) Bu madde hükümlerine göre verilen kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararları adlî sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(8) Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararlarının verildiği hâllerde, bu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun erteleme ve tekerrüre ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz.

Kanunun geçici 1. maddesiyle "31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı" kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kovuşturmanın ertelenmesi ve infazın ertelenmesi adı altında bir af getirilmektedir. Böylece, internet ortamında işlenen çocuk pornografisine af getirilirken, cezası daha hafif olan, basit tehdit suçu af kapsamı dışındadır. Yine basın yayın yoluyla kişiye hakaret edilmesi daha ağır bir suç olmasına karşı yüze karşı sövme fiilleri af kapsamı dışındadır. Bu örnekler dahi söz konusu düzenlemenin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu göstermektedir. Üstelik maddedeki "sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş" suçların neler olduğunun tespiti güç olup, uygulamada affın kapsamı daha da genişleyecektir. Şayet eşitlik ilkesine uygun bir bir işlem yapılmak isteniyorsa, "temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren" ve yasanın yürürlük tarihine kadar işlenmiş olan tüm suçlar esas alınarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kapsamına dahil edilmelidir.

Burada "basın ve yayın yoluyla ve sair düşünce açıklama yöntemleriyle işlenmiş suçlar" ifadeleri üzerinde de durmak gereklidir.

Bu şekilde kategorize etmekle, basın yayın yoluyla işlenmiş suçların, genel olarak "düşünce açıklama yöntemiyle işlenmiş suç" olarak kabul edilmesi gibi bir sonuca varılması mümkün olmaktadır.

Oysa, "düşünce açıklama yöntemiyle işlenen suçlar" şeklinde bir sınıflandırma bulunmadığı gibi, basın ve yayın yoluyla işlenen bütün suçların, bu niteliği taşıdığını ileri sürebilmek de mümkün değildir.

Bunun yanında, bir suçun "sair düşünce açıklama yöntemleriyle işlenmesi" ne demektir, bu ifade ayrıca açıklanmaya muhtaçtır.

Örneğin, "hakaret de bu kapsama girecek midir? Bu durumda, basın ve yayın yoluyla işlenen hakaret işlenen hakaret hatta tehdit suçları bakımından da bu madde uygulanacak mıdır?" gibi sorular akla gelmektedir.

Birinci fıkranın devamında, yukarıda belirtilen nitelikteki suçlardan dolayı, sırasıyla;

(a) "Soruşturma evresinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

(b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine

(c) Kesinleşmiş olan mahkumiyet hükümlerinin infazının ertelenmesine,

karar verilir", denilmektedir.

Bunlardan, (b) bendinde belirtilen "kovuşturmanın ertelenmesi" gibi bir kurum veya kavram, ceza muhakemesi hukukunda bulunmamaktadır.

İddianamenin kabulüyle kovuşturma başlayacağına göre, iddianame kabul edildikten sonra duruşmanın başlatılmaması ya da başlamış olan duruşmanın sürdürülmemesi "durma"dır. Bu nedenle "davanın durmasına" şeklinde bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır. Sonuçta kovuşturmanın ertelenmesi davanın durmasıdır.

Ayrıca, 2. fıkrada, "üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi halinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkum olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya ertelenen kovuşturmaya devam olunur" denilmektedir. Burada, ertelenen bir "soruşturma" söz konusu olmadığından, bu ifade metinden çıkarılmalıdır. Ertelenen soruşturma yerine kamu davası açılır denilmelidir. Aynı şekilde, ertelenen kovuşturma yerine de, durma kararı verilen kovuşturmaya kaldığı yerden devam olunur denilmelidir.

3. fıkrada, "cezasının infazı ertelenen kişinin erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi halinde mahkumiyet bütün sonuçları ile ortadan kalkar" denilmektedir.

Oysa, cezanın infazının ertelenmesini düzenleyen TCK madde 51/son fıkra, "denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır" biçimindedir. Kanunun bu maddesinde, burada sayılan erteleme kurumlarının uygulanabilmesi için CMK ve TCK'da belirtilen koşulların aranmayacağı ifade edilmişse de, bu durum biraz farklılık arzetmektedir. Çünkü burada ertelemenin sonuçlarıyla ilgili farklı bir düzenleme öngörülmektedir.

5237 sayılı TCK'da hapis cezasının infazının ertelenmesi bakımından, cezanın infaz edilmiş sayılacağına ilişkin bu düzenleme çok sayıda eleştirinin hedefi olmuştur. Kanunda, yalnızca belirli suçlar bakımından bu düzenlemenin istisnasının getirilmesi, eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Bu nedenle, bu konuda, TCK'daki genel kuraldan ayrılmamak daha yerinde olacaktır. Eğer ayrılacak olunursa bu durumda adli para cezasının da infazının ertelenmesine geri dönülmesi gerekecektir.

Beşinci fıkrada; "Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması halinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır" denilmektedir.

Birinci fıkrada "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" yer verilmemesi nedeniyle, yapılan değişikliğin bu kurumu da içermesi amacıyla beşinci fıkraya yer verilmiş olması mümkündür. Ancak, burada özel olarak düzenlenmediği için, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden, CMK madde 231'in uygulanması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Bu durumda, Geçici Madde 1'de öngörülen koşullar ile CMK madde 231'de, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair öngörülen koşullar birbiriyle örtüşmemektedir.

Bu nedenle, beşinci fıkrada yer alan "bu madde hükümleri uygulanır" ifadesi, karmaşaya yol açacak niteliktedir. Burada daha açık ve anlaşılır, özel bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Örneğin "… tarihine kadar suç işlenmediği takdirde, davanın düşmesi kararı verilir" biçiminde belirlemeler yapılması gereklidir.

Geçici 1. madde ile, ifade özgürlüğü kapsamına giren ve basın ve yayın yoluyla işlenmiş suçlar neticesinde açılmış olan soruşturma ve kovuşturmalar ya da bu suçlar nedeniyle verilen kesinleşmiş hapis cezalarının infazının ertelenmesi suretiyle, basın

özgürlüğünün ihlalini teşkil eden durumların ortadan kaldırılmasının amaçlandığı açıktır.

Oysa, bu sorunun çözümü, bu özgürlüğü sınırlandıran yasal düzenlemelerin ortadan kaldırılmasıdır. Geçici Madde 1 ile, adı üstünde, yalnızca "geçici" bir yama yapılmasından öteye gidilemeyecektir.

Üstelik, bu tür düzenlemeler daha önce de yapılmış ve bir takım sakıncalar doğurabildiği gözlemlenmişti. Bunlar arasında 28.08.1999 tarihli ve 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun" özellikle hatırlanmalıdır (R.G. 03.09.1999. Sayı 23805).

Bu Kanunun kabul edilmesi ile, inceleme konusu olan Kanunun Geçici 1. maddesine benzer şekilde, üç yıl süreyle bir "erteleme" imkanı getirilmiş idi. Anayasa Mahkemesi bu Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasının "... basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup..." bölümünü Anayasaya aykırı bulmuş ve iptaline karar vermiştir (E. 1999/39, K.2000/23, Tarih :19.9.2000).

Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde;

Anayasanın 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, 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, yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine Anayasanın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce. felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. "Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık

tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Kimilerinin Anayasanın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallar ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeni kurmak, hukuk devletinin en önemli işlevlerinden biri olduğundan hukuksal eşitlik sağlanmadan hukuk devleti ilkesinin gerçekleşemeyeceği açıktır. Yasakoyucu, kuşkusuz, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın türü ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabileceği gibi kimi suçları işleyenler için "erteleme" adı altında bir düzenleme de öngörebilir. Ancak böyle bir düzenleme yapılması durumunda, eşitlik ilkesi, bundan aynı durumda bulunan herkesin eşit olarak yararlandırılmasını gerektirir. Farklı düzenleme yapılabilmesi ise milli güvenlik, kamu yararı, kamu düzeni gibi haklı nedenlerden birinin bulunmasına bağlıdır. Dava konusu düzenlemeyle düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenen suçlar yönünden erteleme adı altında bir olanak getirilmiş, ancak aynı tür suçların daha az cezayı gerektiren basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmemiş olanları kapsam dışı bırakılmıştır. Aynı tür suçu işleyenler için farklı uygulama öngören bu düzenlemenin haklı bir nedeni bulunmadığı açıktır. Öte yandan, adaleli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devletinde, yalnız suç ve cezaların saptanmasında adil ölçülerin gözetilmesiyle yetinilemez; bunların kaldırılması, değiştirilmesi ya da kimi olanaklar tanınması söz konusu olduğunda da aynı ölçülerin esas alınması zorunludur. Dava konusu düzenlemeyle aynı tür suçun daha ağırını erteleme kapsamına alıp, hafif olanını bu olanaktan yararlandırmamanın adil olduğu ileri sürülemez. Denilmiştir.

6352 Sayılı Yasanın Geçici 1.maddesi, aynı özellikleri taşıması ve halihazırda TCK ve CMK'da bulunan kurumların eşitlik ilkesine aykırı şekilde uygulanması sonucunu doğuracak nitelikte olması sebebiyle, benzer bir etki yaratmaya son derece açık bir düzenlemedir.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme Anayasanın 2., 10. ve 153. maddesine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

20. 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun"un Geçici 3üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

GEÇİCİ MADDE 3- (1) 12 Eylül 1980 tarihinden önce işlenmiş olan suçlardan dolayı lehe Kanun, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun cezaların içtimaına ilişkin hükümleri uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonuç ceza göz önünde bulundurularak belirlenir. Belirlenen bu ceza infaz bakımından lehe hükümler içeren kanuna göre infaz edilir.

(2) Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

a) Kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların,

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

c) Adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların,

cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir. Bu fıkra hükümleri 3l/l2/2017 tarihine kadar uygulanır.

GEÇİCİ MADDE 3 ile 12 Eylül 1980 tarihinden önce işlenmiş olan suçlardan dolayı lehe Kanun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun cezaların içtimaına ilişkin hükümleri uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonuç ceza göz önünde bulundurularak belirlenir. Belirlenen bu ceza infaz bakımından lehe hükümler içeren kanuna göre infaz edilir.

Geçici madde 3 ile getirilen "12 Eylül 1980 tarihinden önce işlenmiş olan suçlardan dolayı lehe Kanun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun cezaların içtimaına ilişkin hükümleri uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonuç ceza göz önünde bulundurularak belirlenir. Belirlenen bu ceza infaz bakımından lehe hükümler içeren kanuna göre infaz edilir" hükmünün, hangi nedenle getirildiğini anlamak mümkün olmadığından, kişiye özel lehe kanun mu yapılıyor sorusunu akla getirmektedir. Bu düzenleme ile özel af getirilmektedir.

Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasını ve lehe olan kanun geçmişe etki yapmasını TCK m. 7/2 düzenlediği gibi, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında, "Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir" şeklinde düzenlenmiştir.

İki kanun arasında sadece cezanın çeşidi ve miktarı bakımından değil, sorumluluğu ya da verilecek cezayı değiştirecek diğer haller bakımından da farklılık bulunması halinde, yani suça tesir eden hafifletici veya ağırlaştırıcı sebepler eski ve yeni kanunlarda farklı olarak yer almış olabilir. Erteleme ve kovuşturma şartlarına ilişkin hükümler bakımından da, eski ve yeni kanunlar arasında farklılık olabilir. Bu farklılık cezaların içtimaı bakımından da söz konusu olabilir.

Yargıtay CGK 03.03.2009 tarih ve 2009/1-49-47 sayılı kararında, "1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda lehe yasa her suç yönünden ayrı ayrı belirlenmesi ve 765 sayılı Yasanın içtimaa ilişkin 68-77. maddeleri uygulanarak, cezalar içtima ettirilmesi" yönünde karar vermiştir. Yargıtay CGK, 08.07.2008 tarih ve E. 2008/1-128, K.2008/186 sayılı kararında da: "Görüldüğü gibi Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, lehe yasa belirlemesinin her suç yönünden ayrı ayrı mı, yoksa infaz hükümleri de dikkate alınmak suretiyle içtimalı ceza miktarı üzerinden mi yapılacağına ilişkindir. Gerek yargısal kararlarda gerekse öğretide tartışmasız kabul edilen ilkeler şunlardır:

1. Cezaların içtimaı bir infaz kurumu ve işlemidir.

2. İçtimaa dâhil olan suçlar hukuken bağımsızlıklarını korurlar ve her suç yönünden ayrı ayrı sonuç doğururlar.

3. İnfaza ilişkin uygulamalar kazanılmış hak oluşturmadığından, içtima uygulaması sırasında lehe oluşan hatalarda kazanılmış hakka konu olmazlar.

Bu ilkeler ve yasal düzenlemeler kapsamında, lehe yasa belirlenmesinde 765 sayılı Yasa kapsamındaki içtimalı cezaların değil, her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, her biri için tayin edilen cezanın dikkate alınması yasal zorunluluktur. Böyle bir kabul 5252 sayılı Yasanın 9/3 ve 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının da doğal sonucudur. Bu açıklamalar ışığında varılan sonuçları şu şekilde belirlemek mümkündür:

a. 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenen suçlarda içtima 5275 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılacağından verilen hükümlerin kesinleşmesi zorunludur.

b. 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, her suç yönünden ayrı ayrı yapılan değerlendirme sonucu, her suçla ilgili lehe yasa belirlendikten ve buna göre her suçun nihai cezası saptandıktan sonra, cezaların içtimaına 765 sayılı TCY'nın 68 ila 77. maddelerindeki ilkelere göre karar verilecektir. Bu uygulamada lehteki Yasanın 5237 sayılı TCY olmasının sonuca etkisi bulunmayacaktır. Bu durumda;

1. Süreli cezaların içtimaı halinde yapılacak işlem matematiksel bir toplamadan ibaret bulunduğundan, içtimaa hükümle birlikte karar verilmemiş olması halinde bu hususta 5275 sayılı Yasanın 98-101. Maddeleri uyarınca itiraz yolu açık olmak üzere her zaman karar verilmesi mümkün bulunduğu gibi kazanılmış hakka da konu olamayacaktır.

2. 765 sayılı Yasada ağırlaştırılmış müebbet (ağır) hapis veya müebbet (ağır) hapis cezasını gerektiren suçların yanında başkaca suçların işlenmesi halinde, cezanın mahkemece takdir edilecek bir süresinin hücrede tecrit edilmek suretiyle infazı gerektiğinden, kesinleşme koşulu aranmaksızın, duruşmalı inceleme gerektiren bu ahvalde içtima kararının 765 sayılı TCY'nın içtimaa ilişkin hükümlerinin uygulandığı yöntem doğrultusunda hükümle birlikte verilmesi cihetine gidilecek ve bu içtima işlemi de esas hükümle birlikte temyiz incelemesine konu olacaktır.

3. Hükümlerin kesinleşmesinden sonra içtima kararı verilmesi zorunluluğunun ortaya çıkması halinde, (1) nolu bentte belirtilen ahvalde 5275 sayılı Yasanın 98 ila 101. madde hükümleri uyarınca evrak üzerinde yapılacak inceleme sonunda itirazı kabil olmak üzere, (2) nolu bentte belirtilen ve hücrede geçirilmesi gereken ceza süresinin takdiri gereken durumda ise, duruşmalı inceleme yapılmak suretiyle, temyiz yasa yolu açık olmak üzere karar verilecektir..." (yayınlanmadı) şeklinde bu sorunu çözmüştür.

Öte yandan özel af yasası niteliği taşıdığından anayasanın 87. maddesinin 1. fıkrası uyarınca meclis üye tam sayısının 3/5 çoğunlukla kabul edilmesi gerekirdi. Bununla birlikte Türkiye, Birleşmiş Milletler'in savaş ve insanlığa karşı suçlardan suçlu bulunanların yargılanması ile ilgili uluslararası prensiplerine taraftır. Bu tür suçlara af uygulanması hukuka aykırıdır. Savaş suçlarına ve insanlığa karşı zamanaşımının kabul edilmesi ne kadar uluslararası hukuka aykırıysa insanlığa karşı işlenmiş suçların affa uygulanması o kadar hukuka aykırı olmalıdır.

Ceza Kanunu'nda 2004 yılından beri insanlığa karşı suç maddesinin yer almaktadır. İlgili kanunun 76. Maddesinde ise bu suçlar için zamanaşımının işlemeyeceği belirtilmiştir.

7 Türkiye İşçi Partili öğrencinin öldürüldüğü Bahçelievler Katliamının tahliyelerinin dayanağı olan 6352 sayılı kanun Anayasanın 90. maddesinin son bendine bu yönüyle aykırıdır. Ayrıca bu tahliyelerle Anayasanın 138. maddesinde yer alan, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."hükmüne de aykırıdır. Dosya iki kez Yargıtay'a gitmiş ve Sanıklar hakkında karar alınmış olmasına rağmen mahkeme kararlarına da uyulmamıştır. Dolayısıyla mevcut düzenleme, Anayasanın, 87., 90. ve 138. maddesine aykırı olduğu için iptal edilmelidir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kural hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır. 02.07.2012 tarihli ve 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun iptali istenen maddelerin uygulanması halinde, Anayasaya, kanunlara ve Uluslararası sözleşmelere Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına aykırı olarak geriye dönüşü imkansız biçimde ve giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumlara yol açacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralların yürürlüklerinin durdurulması istenilmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

1. 1 inci maddesi ile değiştirilen 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 1 inci maddesinin beşinci fıkrasının, Anayasanın 128/2 nci maddesine,

2. 3 üncü maddesi ile 2004 sayılı Kanunun 8 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa m.20/3 fıkrasına,

3. 21 inci maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 106 ncı maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa m.36'da ifade edilen hak arama hürriyetine ve m.40'da ifade edilen temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkesine,

4.22 nci maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa m.36'da ifade edilen hak arama hürriyetine ve m.40'da ifade edilen temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkesine,

5. 24 üncü maddesi ile 2004 sayılı Kanunun 114 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen "Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır" cümlesinin; 25 inci maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 115 inci maddesinin; 28 inci maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 124 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının; 29 uncu maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 126 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının;31 inci maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 129 uncu maddesinin, Anayasa m.36'da ifade edilen hak arama hürriyetine ve m.40'da ifade edilen temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkesine,

6. 44 üncü maddesi ile 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği," ibaresi ile; (e) bendine eklenen "ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları" ibaresinin; "Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü" şeklinde değiştirilen (g) bendinin ve "onbeş yıl" şeklinde değiştirilen (3) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 138 inci, 139 uncu ve 140 ıncı maddelerine,

7. 45 inci maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin,Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 138 inci, 139 uncu ve 140 ıncı maddelerine,

8. 46 ncı maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve 47 nci maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının,Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 9 uncu,138 inci ve 139 uncu maddelerine,

9. 57 nci maddesi ile değiştirilen 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının; 27 nci maddeye (2) numaralı fıkradan sonra gelmek üzere eklenen (3) ve (10) numaralı fıkralarının, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 125 incive 153 üncü maddelerine,

10. 58 inci maddesi ile değiştirilen 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkralarının, Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 125 inci maddelerine,

11. 72 nci maddesi ile 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37 nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin, Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesine,

12. 74 üncü maddesi ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar" ibaresinin madde metninden çıkarılmasının ve 85 inci maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarının, Anayasanın 2 nci, 12 nci, 13 üncü, 36 nci, 37 nci, 40 ıncı ve 138 inci maddelerine,

13. 75 inci maddesi ile değiştirilen 3713 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin, Anayasanın 2 nci, 4 üncü, 5 inci, 10 uncu, 11 inci, 13üncü ve Geçici 2 nci maddesinin, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı ve 37 nci maddelerine,

14. 77 nci maddesi ile 09.06.2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasına "ceza davalarının" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen"bir muhakeme şartı olarak," ibaresinin; fıkrada yer alan "iki ay" ibaresinin "dört ay"; "dört ay" ibaresinin "altı ay" şeklinde ve maddenin altıncı fıkrasında yer alan "iki ayı" ibaresinin "dört ayı" şeklinde değiştirilmesinin, Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 153 üncü maddesinin altıncı fıkrasına,

15. 90 ıncı maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı Kanunun 277 nci maddesinin ve 93 üncü maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı Kanunun 288 inci maddesinin, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 9 uncu, 37 nci ve 138 inci maddelerine,

16. 92 nci maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı Kanunun 285 inci maddesinin, Anayasanın 2 nci maddesine,

17. 95 inci maddesi ile 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 38 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 38/A maddesinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 138 inci maddelerine,

18. 105 inci maddesinin, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

19. Geçici 1 inci maddesinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 153 üncü maddelerine,

20. Geçici 3 üncü maddesinin, Anayasanın, 87 nci, 90 ıncı ve 138 inci maddelerine,

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

B- 23.10.2012 günlü ek dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"2.7.2012 günlü ve 6352 Sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Ceza ve Davaların Ertelenmesi Hakkındaki Kanun"un bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması talebiyle yaptığımız başvuru için ilgi yazınızda bildirilen eksiklikler giderilerek, aşağıda yer alan milletvekillerinin iradelerini temsil eden imzalarla birlikte gereği için bilgilerinize sunulmuştur.

6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Ceza ve Davaların Ertelenmesi Hakkındaki Kanun'un

A- 1- 6352 Sayılı Kanun'un 28.maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı Kanunun 124 üncü maddesinin üçüncü fıkrası, "Şartnameye, artırmaya iştirak edeceklerin taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri, elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır", şeklinde değiştirilmiştir.

6352 Sayılı Kanun'un 28.maddesiyle değiştirilen, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı Kanunun 124 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının tamamı sehven yazılmış olup, talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan dava dilekçesinde gerekçesi yazılı olan"...elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır."ibaresi ile sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

2- 6352 Sayılı Kanun'un 47. maddesi ile 6.1.1982 günlü 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 61 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası "1. Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle birlikte Başsavcıya bildirirler. Danıştay Başkanının ve Başsavcısının vereceği diğer görevleri yerine getirir; çalışma düzeninin korunması ve iş veriminin artırılması için Başsavcının alacağı tedbirlere uyarlar." şeklinde değiştirilmiştir.

6352 Sayılı Kanun'un 47. maddesi ile değiştirilen, 6.1.1982 günlü 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 61 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının tamamı sehven yazılmış olup, talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan "1.Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle birlikte Başsavcıya bildirirler..." şeklindeki birinci ve ikinci cümleleri ile sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

3- 6352 Sayılı Kanun'un 57. maddesi ile6.1.1982 günlü 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrası "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez." şeklinde değiştirilmiştir.

6352 Sayılı Kanun'un 57. maddesi ile değiştirilen, 6.1.1982 günlü 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasının tamamı sehven yazılmış olup, talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan, (2) numaralı fıkranın birinci cümlesindeki"... davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra...."ibaresi ve aynı fıkranın ikinci cümlesi ile sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

4- 6352 Sayılı Kanun'un 58. maddesi ile6.1.1982 günlü 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin (6) numaralı fıkrası "Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez" şeklinde değiştirilmiştir.

6352 Sayılı Kanun'un 58. maddesi ile değiştirilen, 6.1.1982 günlü 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin (6) numaralı fıkrasının tamamı sehven yazılmış olup, talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan, "...Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez"biçimindeki ikinci cümlesi ile sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

5- 6352 sayılı Kanun'un 72.maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37. maddesinin birinci fıkrasına "c) Bakanlık iç denetçiliğine, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunundaki atama şartlarına tabi olmaksızın, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az altı yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından, muvafakatları alınarak, Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır. Bu şekilde atananlar İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından en az iki aylık eğitime tabi tutulur ve eğitim sonunda bunlara kendi idarelerinde geçerli Kamu İç Denetçi Sertifikası verilir" hükmü eklenmiştir.

6352 sayılı Kanun'un 72.maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin tamamı sehven yazılmış olup, talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan dava dilekçesinde gerekçesi yazılı olan, "...üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasında …., Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır." ibareleri ile sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

6- 6352 sayılı Kanun'un 74. maddesi ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

6352 Sayılı Kanun'un 74. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2. maddesinin ikinci fıkrası metninden çıkarılan "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar" ibaresinin iptali, aynı kanunun 85. maddesinyle ilişkili görülerek sehven istenmiştir. Bu nedenle talebimizin, yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan davaya ilişkin dava dilekçesinde gerekçesi yazılı olan 85. madde ile sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

7- 6352 Sayılı Kanun'un 92. maddesi ile, 26.9.2004 günlü 5237 sayılı Kanun'un 285 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası, "Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz." biçiminde;

(4) numaralı fıkrası, "Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır."

6352 Sayılı Kanun'un 92. maddesi ile, 26.9.2004 günlü 5237 sayılı Kanun'un 285 inci maddesinin tamamı sehven yazılmış olup, talebimizin, yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan davaya ilişkin dava dilekçesinde gerekçesi yazılı olan 92. maddesi ile değiştirilen, 26.9.2004 günlü 5237 sayılı Kanun'un 285 inci maddesinin (1), (2),(5) ve (6) numaralı fıkralarla sınırlı olduğunun ve dava dilekçesine göre istemin daraltılmasının kabul edilmesini talep etmekteyiz.

8. 6352 Sayılı Kanun'un "yürürlükten kaldırılan hükümleri" düzenleyen 105. maddesinin 'tamamı' ifadesi tarafımızca sehven yazılmış olup, talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan 105. maddenin 2 numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...13 üncü..." ibaresi ile sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

9. 6352 Sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinin (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkraları aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 2-

(4) Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlükten kaldırılan 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun l0 uncu maddesinin kovuşturmaya ilişkin hükümleri bu davalarda da uygulanır.

(5) Ceza Muhakemesi Kanununun 251 inci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen Cumhuriyet savcıları yürütmekte oldukları soruşturmalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca Terörle Mücadele Kanununun l0 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen Cumhuriyet savcıları göreve başlayıncaya kadar devam ederler.

(6) Terörle Mücadele Kanununun l0 uncu maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez.

(7) Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır.

6352 Sayılı Yasanın Geçici 2. Maddesinin (4) ve (6) numaralı fıkraları ile ilgili Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan dava dilekçesinde gerekçeleri yazılıdır. (5) ve (7) numaralı fıkralar dava dilekçemizde (4) ve (6) numaralı fıkralara ilişkili görülerek, sehven yazılmış olup; talebimizin (4) ve (6) numaralı fıkralarla sınırlı tutularak, dava dilekçesine göre istemin daraltılmasının kabul edilmesini talep etmekteyiz.

10. 6352 Sayılı Kanun'un Geçici 3. Maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 3- (1) 12 Eylül 1980 tarihinden önce işlenmiş olan suçlardan dolayı lehe Kanun, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun cezaların içtimaına ilişkin hükümleri uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonuç ceza göz önünde bulundurularak belirlenir. Belirlenen bu ceza infaz bakımından lehe hükümler içeren kanuna göre infaz edilir.

(2) Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

a) Kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların,

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

c) Adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların,

cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir. Bu fıkra hükümleri 3l/l2/2017 tarihine kadar uygulanır.

6352 Sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinin tamamı sehven yazılı olup; talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan Geçici 3. Maddesinin (1) numaralı fıkrası ile sınırlı tutularak, dava dilekçesine göre istemin daraltılmasının kabul edilmesini talep etmekteyiz.

B- 1- 6352 Kanun'un 44. maddesi ile 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği," ibaresi ile (e) bendine "ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları," ibaresi eklenmiş, fıkranın (g) bendi aşağıdaki şekilde ve (3) numaralı fıkrasında yer alan "yirmi yıl" ibaresi "onbeş yıl" şeklinde değiştirilmiştir.

6352 sayılı yasanın 44. maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği," ibaresinin, (e) bendine eklenen "ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları," ibaresinin, (g) bendinin (3) numaralı fıkrasında yer verilen "onbeş yıl" ibaresinin Anayasanın 8. maddesine aykırılığı konusu, erkler ayrılığı ilkesinin tamamlayıcısı olduğu düşünülerek yazılmıştır.

Yukarıda yazılı ibarelere ilişkin talebimizin, Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan Anayasanın 2., 6., 9., 10., 11., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırılığıyla sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

2. 6352 Kanun'un 45'inci maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi; "c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere," şeklinde değiştirilmiştir.

Talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan 6352 Sayılı Kanun'un45'inci maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın 2., 9., 11., 138. ve 140. maddelerine aykırılığıyla sınırlı tutularak, dava dilekçesine göre istemin daraltılmasının kabul edilmesini talep etmekteyiz.

3. 6352 Kanun'un 47. maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanunun 61. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasanın 6., 9., 138. ve 139. maddelerine aykırılığı sehven yazılmış olup, talebimizin, yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan 6352 Sayılı Kanun'un47'inci maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 61 inci maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasanın 2. maddesine aykırılığıyla sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

4. 6352 Kanun'un 74. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yeralan "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar" ibaresinin madde metninden çıkarılmasının Anayasaya aykırılığı hususunun sehven yazıldığı; ayrıca, 85. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkralarının Anayasanın 37., 40., ve 138. maddelerine de aykırılığının sehven yazıldığı, talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan dava dilekçesinde gerekçesi yazılı olan 6352 Sayılı Kanun'un85. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkralarının Anayasanın 2., 12., 13., 36., maddelerine aykırılığıyla sınırlı tutularak, dava dilekçesine göre istemin daraltılmasının kabul edilmesini talep etmekteyiz.

5. 6352 Kanun'un 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin Anayasanın 5. maddesine aykırılığının sehven yazıldığı, talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan 6352 Sayılı Kanun'un75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin Anayasanın 2., 4., 10., 11., 13. maddelerine aykırılığıyla sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

6. 6352 Kanun'un 90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesinin ve 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesinin Anayasanın 5., 6. ve 37. maddelerine aykırılığının sehven yazıldığı; talebimizin yalnızca Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan 6352 Sayılı Kanun'un90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesinin ve 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesinin Anayasanın 2., 9. ve 138. maddelerine aykırılığıyla sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

7. 6352 Sayılı Kanun'un 95. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 38 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 38/A maddesinin Anayasanın 7. maddesine aykırılığının, kuvvvetler ayrılığı ilkesinin tamamlayıcı maddesi olarak değerlendirilip yazıldığı, talebimizin, Yüksek Mahkemenizde 2012/100 Esas sayısı ile devam etmekte olan Dava Dilekçesinde gerekçesi yazılı olan 6352 Sayılı Kanun'un 95. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 38 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 38/A maddesinin Anayasanın 2., 6., 8., 9. ve 138. maddelerine aykırılığıyla sınırlı olduğunun kabul edilmesini talep etmekteyiz.

C- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNE İLİŞKİN GEREKÇELER

Sonuç ve İstem Bölümünün 1.Sırası Bakımından (1 inci maddesi ile değiştirilen 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 1 inci maddesinin 5. Fıkrasının)

İcra müdür yardımcıları ile icra katiplerinin yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususlarının kanun yerine yönetmelikle düzenlenmesi, yasama sürecinin işlememesi, bu konuların komisyonlarda, sosyal taraflarca tartışılmadan ve görece bir mutabakat dahi sağlanmadan, yürütmenin keyfi bir düzenlemesi ile yasal güvenceden yoksun çıkartılması, bu yetkinin kötüye kullanılması halinde kamu görevlisinde olması beklenen tarafsızlık ve liyakat niteliklerini zaafiyete uğratacak bir sonuç yaratma ve bu nedenle yönetmelikle atanacak kamu görevlilerinin uygulamalarının bu çerçevede nitelik sorunu yaratacağından telafisi imkansız zarar doğurma olasılığı mevcuttur. Bu nedenle uygulamaların yasanın iptali halinde doğuracağı bu zararları engellemek bakımından yürütmenin durdurulmasına karar verilmelidir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 2.Sırası Bakımından (3. maddesi ile2004 sayılı Kanunun 8 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 8/a maddesinin 2. Fıkrasının)

Elektronik imza ile oluşturulan senet altındaki bir imzanın ıslak imzadan daha kolay ve günümüzde bilişim yoluyla işlenen suçların yaygınlaşması da gözetildiğinde daha istismara ve taklit edilmeye meyilli olduğu kabul edilmelidir. Bu yolla kötüniyetli kişiler tarafından taklit edilebilmesi ve elde edilebilmesi riski nedeniyle imkansız mağduriyetlerin doğması ticari kişilerin mal varlıkları ve ticari yaşamlarının tehlikeye girmesi sözkonusu olabilecektir. Bu itibarla bu olumsuz sonuçların engellenmesi bakımından yürütmenin durdurulması kararı verilmelidir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 3.Sırası Bakımından (21.maddesi ile değiştirilen2004 sayılı Kanunun 106 ncı maddesinin birinci fıkrasının)

Hak arama hürriyetini süre bakımından sınırlayan bu hüküm, ticari açıdan telafisi güç zararlar doğurabilecektir. Alacaklıların haklarını almalarına yarattığı engel ve ekonomik yıkımlara neden olma ihtimali nedeniyle yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 4.Sırası Bakımından (22. maddesi ile Değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin 1.fıkrasının)

Hacizli malın satılması yönündeki talep bir defa geri alınabilir" hükmü sulh ve anlaşmaları engelleyici nitelikte olması ve ticari yaşamda sulh antlaşmalarının gecikmesinin ticari zarara yola açma ihtimali doğurması nedeniyle yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 5.Sırası Bakımından (24. maddesi ile2004 sayılı Kanunun 114 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen "Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır" cümlesinin; 25. maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 115 inci maddesinin; 28. maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 124 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının"...elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır."ibaresinin; 29. maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 126 ncı maddesinin 4. fıkrasının; 31. maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı Kanunun 129 uncu maddesinin)

Elektronik ortamda verilecek tekliflerin günümüz teknolojik koşulları nedeniyle alenileşme ve değiştirilebilmesi ihtimali taraflar arasında güven duygusunu zedeleyecektir. Telafisi imkansız ekonomik zararlar doğurma ihtimali nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı verilmelidir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 6.Sırası Bakımından (44. maddesi ile6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği," ibaresi ile; (e) bendine eklenen "ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları" ibaresinin; "Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü" şeklinde değiştirilen (g) bendinin ve "onbeş yıl" şeklinde değiştirilen (3) numaralı fıkrasının)

Düzenleme kişiye özgü yasa değişikliği yapıldığı, atanacak kişilerin şimdiden belli olduğu izlenimi yaratmaktadır. Yüksek yargı üyesi olmak için yeterli donanımın ancak 20 yıllık bir tecrübeden sonra kazanılacağı yönünde düzenleme içeren önceki yasanın bu düzenlemesinin değiştirilmesini anlaşılır kılacak bir gerekçeye yer verilmemiş olması, meslekten gelen Danıştay üyelerinin en az 17 yıllık bir mesleki hizmet sonrası bu olgunluğa ulaştığı kabul edilerek üye ataması yapılır iken kurum dışından ataması yapılan kişilerin 15 yılda bu yeterliliğe ulaştığının kabulüne olanak olmadığından,

- siyasi yakınlık duyulan ancak kamu kaynaklarından yeterince faydalandırılamayan kişilerin tatmini amacıyla kit'lerin yönetim kurulu üyeliklerine yerleştirilmesi gibi danıştay üyeliklerine atanma imkanı yaratıldığı bu şekilde hukuk devletinin temel yapı taşlarından biri olan danıştayın niteliğinde kayba yol açılacağı endişesi yarattığından

- bütün bu belirtilen hususların idari yargı bakımından en yüksek yargı yeri olan danıştayın saygınlığına ağır darbe vurması bu şekilde yargının da saygınlığını yitirmesi sonucunu doğuracağından,

- daha da önemli ve yürütmenin durdurulması talebimizin de asıl dayanağı olan husus ise hukuksal yeterlilik dışındaki nitelikleri değerlendirilerek danıştay üyeliğine atanan yeterli donanıma sahip olmayan kişilerin görev yaptıkları dairelerde eşitlik halinde karar sonucunu belirleyen oyları ile hak kayıplarına yol açacakları, anayasa mahkemesi kararlarının geriye yürümemesi nedeniyle başvurumuz neticelendirilinceye kadar ataması yapılan kişilerin, başvuruya konu yasa hükmü iptal edilse dahi görev süreleri sona erinceye kadar verecekleri kararlarla pek çok hak kaybına yol açacakları gibi, anayasa mahkemesince verilecek iptal kararının bu üyelerin konumunun ve imzalarının bulunduğu kararların da sorgulanmasına, bunun ise hukuk devleti bakımından telafisi güç zarara yol açacağı düşüncesiyle yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmuştur.

Sonuç ve İstem Bölümünün 7.Sırası Bakımından (45. maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin)

Özellikle bakanlık seviyesinde gerçekleştirilen bazı imar planlarının iptalinin istendiği davalar bakımından yürütme erki karşısında çok daha güvensiz ve etkiye açık idare mahkemelerinin bu tür düzenleyici işlemlerin yargılamasını yapmakla görevli kılınmaları neticesinde imar planlarının kapsamında kalan pek çok tüzel ve gerçek kişinin büyük hak kaybına uğramasına yol açılabileceği, kaldı ki bu çaptaki bir düzenleyici işlemin konunun uzmanı olan ihtisas dairelerince değerlendirilmesinin hem zamandan kazanç sağlayacağı hem de büyük ölçekli bu imar planlarını dayanak alan alt düzeydeki pek çok imar planını da etkileyeceğinden idare mahkemesince verilecek kararın ihtisas dairesi tarafından bozulması halinde zincirleme olarak hukuksal karmaşaya ve pek çok hak kaybına yol açılabileceği, bunun ise fayda değil zarar getireceği, oluşacak ciddi hak kayıplarının bu aşamada önüne geçilebilmesi amacıyla esas hakkında anayasa mahkemesince bir karar verilinceye kadar bu tür davaların ilk derece mahkemesi olarak danıştay da görülmesine devam edilmesinin telafisi güç zarar oluşumunu engelleyeceği düşüncesi ile yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmuştur.

Sonuç ve İstem Bölümünün 8.Sırası Bakımından (46. maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve 47. maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin (1)numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin ve (3) numaralı fıkralarının)

İptali istenilen maddelerin önceki şekli dikkate alındığında, önceki düzenlemenin Danıştay dairelerinde görev yapan tetkik hakimleri, üyeler ve daire başkanları dışında ayrıca danıştay başsavcılığına bağlı olarak görev yapan savcılarca da dava dosyalarının değerlendirilmesi sağlanmakta, böylelikle yargısal faaliyette oluşabilecek hata asgari düzeye indirilmekte idi, bu uygulamadan vazgeçilmiş olmasının yargısal faaliyetin daha sağlıklı bir şekilde yürütülmesinden vaz geçilmesi anlamını taşıdığı, bunun ise hak kayıplarına yol açarak telafisi güç zarar doğuracağı, adil yargılanma ilkesinden uzaklaşma sonucunu doğuracağı düşüncesiyle yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmuştur.

Sonuç ve İstem Bölümünün 9.Sırası Bakımından (57. Maddesi ile değiştirilen 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin (2) numaralı fıkranın birinci cümlesindeki "... davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra...." ibaresi ve aynı fıkranın ikinci cümlesinin ve 27 nci maddeye (2) numaralı fıkradan sonra gelmek üzere eklenen (3) ve (10) numaralı fıkralarının)

Düzenlemenin öncelikle başvuru gerekçesinde de yer verdiğimiz şekilde anayasa mahkemesince verilmiş emsal karara aykırılık taşıdığı, anılan kararda benzer düzenlemenin telafisi güç zararların oluşmasına yol açacağının ortaya konulmuş olması karşısında, aynı şekildeki yasa hükmünün de uygulanması halinde yine telafisi güç zarar doğuracağı açık olduğundan yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmuştur.

Sonuç ve İstem Bölümünün 10.Sırası Bakımından (58. maddesi ile değiştirilen sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (2)numaralı fıkrasının ve (6) numaralı fıkrasının"... Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez" biçimindeki ikinci cümlesinin)

İdarenin temyizi aşamasındaki 'yürütmenin durdurulması' istemleri için idareye ek süre kazandıracak nitelikteki bu düzenleme bu yönüyle AİHS 6 ve 13 maddelerinde yer alan adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkelerine ve aynı zamanda etkili başvuru hakkına aykırı olduğundan ve bu ilkelerden uzaklaşma sonucunu doğuracağı düşücesiyle yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmuştur.

Sonuç ve İstem Bölümünün 11.Sırası Bakımından (72. Maddesi ile24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 37 nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen c) bendinin"...üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasında …., Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır." İbarelerinin)

Sözkonusu düzenlemede yeralan "üstün başarısı ile yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar" ifadesinin muğlak olması, üstün başarıdan ne anlaşılması gerektiğinin objektif ve ölçülebilir kriterlere bağlanmamış olması nedeniyle müsteşar bakan dayanışması ile hiçbir niteliği olmayan mesleğinde temayüz etmemiş sadece belirli bir süreyi doldurmuş kişilerin sadece kötüye de kullanılabilecek bir takdir hakkına dayanılarak böylesine önemli bir görevde keyfi olarak görevlendirilmesi nedeniyle kamu görevinde liyakatsizlik nedeniyle aksamalara yol açılabilecek, bu da telafisi imkansız zararlar yaratacaktır. Bu nedenle hükmün yürürlüğünün durdurulması gerekir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 12.Sırası Bakımından (85. maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarının)

Terörle mücadele kanunundan çıkartılıp, 5237 sayılı TCK nununa alınan "örgüt mensupları gibi cezalandırılır" ifadesi örgüt üyesi olmayanı varsayımsal olarak örgüt üyesi sayarak cezanın şahsiliğine halel getirmektir. Bu da örgüt üyesi olmayan

ve yedinci fıkrada belirtildiği üzere örgüt hiyerarşisine dahil olmayan bir kişinin örgüt üyesi olmanın yarattığı yüksek ceza sonucuna katlanmasını gerektirecek bu da giderilmesi imkansız psikolojik ve bedensel zararlara yol açabilecek, telafisi de olanaksız hale gelecektir. Bu nedenle hükmün yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 13.Sırası Bakımından (75. Maddesi ile değiştirilen 3713 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin Geçici 2. Maddesinin, (4) ve (6) numaralı Fıkralarının)

Sözkonusu madde ve geçici 2. madde ile kaldırıldığı belirtilen özel yetkili mahkemelerin yerine terör mahkemeleri kurularak ve benzer yöntem kurallarının özellikle gizli muhbir, uzun gözaltı ve uzun tutukluluk sürelerinin muhafaza edilerek uygulanması nedeniyle çok eleştirilen ve AB ilerleme raporunda da dikkat çekilen olumsuzlukların süreceği anlaşılmaktadır. Ayrıca mevcut davaların kaldırılan özel yetkili mahkemelerde devamına olanak verilmesi de aynı suç isnadı nedeniyle yargılanan kişilere farklı yöntem kurallarının uygulanması gibi bir ağır sonuç yaratacak, yargılama sonunda bu yöntem farklılıkları nedeniyle telafisi imkansız zararlar doğabilecektir. Adil yargılanma haklarının ihlallerine ve doğabilecek eşitliğe aykırı farklı sonuçlara gecikmeden engel olunması için yürütmenin durdurulması kararı verilmelidir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 14.Sırası Bakımından (77. Maddesi ile 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasına "ceza davalarının" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "bir muhakeme şartı olarak," ibaresinin; fıkrada yer alan "iki ay" ibaresinin "dört ay"; "dört ay" ibaresinin "altı ay" şeklinde; ve maddenin altıncı fıkrasında yer alan "iki ayı" ibaresinin "dört ayı" şeklinde değiştirilmesinin)

Hak arama özgürlüğünün sınırsız kullanılmasına süre kısıtı konularak engel olunması, dava açmanın cumhuriyet savcısının insiyatifinde olması nedeniyle hak ihlaline uğrayanın insiyatifi dışında hak arama özgürlüğünün keyfi olarak ihlali sonucunu telafisi imkansız şekilde doğurabilecektir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 15.Sırası Bakımından (90. maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı Kanunun 277 nci maddesinin ve 93. maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı Kanunun 288 inci maddesinin)

Yargı görevini yapanı etkileme suçunun unsurunda yapılan değişiklikler objektif ve belirli olmadığından bir davada usuli hatalar yapan mahkeme veya yargıçları eleştirmek

dahi suçun oluşması için yeterli görülebilecek düşünce ve özgürlüğünü sınırlayan bir sonuç yaratabilecektir. Bu da aslında zahiri bir hükme dayalı mahkumiyet sonucunu doğurarak, gerçekte, kanunsuz cezalar verilmesine yol açabilecek, bu da telafisi imkansız zarar doğurabilecektir. Bu nedenle hükmün yürürlüğünün durdurulması gerekir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 16.Sırası Bakımından (92. maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı Kanunun 285 inci maddesinin (1), (2), (5) ve (6) numaralı fıkralarının)

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin yapılan düzenleme savunma hakkı üzerinde baskı kurularak bu yöntemle adil yargılanma hakkını ihlal sonucunu yaratacak bir düzenlemedir. Savunmanın alabildiğine baskı altında tutmaya yönelik düzenleme eylem "haber verme sınırları" denilen içi doldurulmamış, sınırları ve kapsamı çizilmemiş bir yöntemle gerçekleştiği taktirde ise hiçbir müeyyide ile karşılaşmamaktadır. Hükümdeki 'suçlu sayılmama karinesinden yaralanma hakkının ihlali' ve 'maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olma' gibi unsurlar maddenin uygulanma alanını belirsizleştirmektedir. Uygulama alanının çok belirsiz olması ve suç failleri bakımından eşitsiz ve orantısız sonuçlara yol açması nedeniyle telafisi imkansız zararlara yo laçabilecektir. Ayrıca görüntü vermek dışında da kişilerin basın yoluyla suçluymuş gibi damgalanmaları mümkündür. Bu yolla suçlu ilan edilen kişilerin de haklarının korunması hukuksal gerekliliktir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 17.Sırası Bakımından (95. Maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 38 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 38/A maddesinin)

UYAP sisteminin kaynağını anayasadan almayan bir uygulama olduğu açıktır. Uygulanmasından doğan sakıncaların başta geleni özellikle de gizli soruşturmaların sistemin tek elden ve siyasi olan yürütme organı tarafından kontrol edilemesi nedeniyle suistimale açık olmasıdır. Gizli soruşturma bilgilerinin, tanık ifadelerinin, raporların, sistemin işleticileri tarafından istismarı ya da deşifre edilmesi ya da değiştirilebilmesi bugünün teknolojik koşulları gözetildiğinde her zaman mümkündür. Bağımsız yargı organları bu yolla göbekten siyasi bir kişilik olan Adalet Bakanına bağlanmaktadır. Yaratacağı sakıncalar, soruşturmaların gizliliğini, kovuşturmaların sağlığını, sonucunu etkileme tehlikesi nedeniyle açıktır ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesini gerekli kılmaktadır.

Sonuç ve İstem Bölümünün 19.Sırası Bakımından (Geçici 1. Maddesinin)

Geçici 1. Madde ile getirilen sadece basın yayın yolu ile işlenen suçlara ilişkin üst sınırı 5 yıldan fazla olmayan veya adli para cezasını gerektiren suçlara ilişkin kamu davasının, kovuşturmanın ya da hükmün infazının ertelenmesine ilişkin hüküm aynı cezai müeyyideye tabi diğer suçlar bakımından eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuracak, aynı cezayı almış kişilerin bir kısmının salıverilmesi yanında diğerlerinin 5 yıla kadar varan hapis cezalarının infazı hem toplum vicdanı açısından hem de düzenlemenin öznesi olan şüpheli, sanık ve hükümlüler bakımından telafisi imkansız zararlar doğuracaktır. Özellikle de hürriyetleri tahdit eden süreçlerin zamanı geri alınamayacağından gecikmeden bu konuda yürütmenin durdurulması kararı verilmelidir. Eşitlik temeline dayalı bir adalet için bu gereklidir.

Sonuç ve İstem Bölümünün 20.Sırası Bakımından (Geçici 3. Maddesinin)

Düzenleme belli bir siyasi gruba özel af niteliği taşımaktadır. Anayasanın 87/1 maddesinin uygulanmasını gerektirir. Ancak buna rağmen yasalaştığı andan itibaren özellikle toplum vicdanında yara açan ve bir dönem ülkemizde derin yapılanmalara hizmet eden kişilerin jet tahliyeleri ile adalete ve hukuk devletine olan güven derinden sarsılmıştır. Yanlış uygulamalara ve esnek değerlendirmelere uygun bir biçimde kaleme alındığı da gözetildiğinde benzer tahliyelerin gerçekleşmesi gecikmesinde sakınca yaratan telafisi imkansız zararlara kuşkusuz yolaçabilir. Bu nedenle yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

D- Dava dosyasında sunulan belgelerin tarih sırasına göre başlıklar halinde sıralandığı dizi pusulasının bulunmadığı hususu: Dava dilekçesi 95 sayfadan oluşmakta ve milletvekillerinin imzaları dışında ek mahiyetinde hiçbir yazı içermemektedir. Bu nedenle Dilekçe içeriği dışında bir belge de dilekçe ekinde yer almamaktadır. Bu açıdan "Dava dosyasında sunulan belgelerin tarih sırasına göre başlıklar halinde sıralandığı dizi pusulası" ibaresinden ne kastedildiği anlaşılamamış olup, açıklayıcı bilgi verilmesi durumunda bu konuda da değerlendirmelerimiz az edilecektir. "

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un:

1- 1. maddesiyle değiştirilen 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun iptali istenen kuralın da yer aldığı "*İcra daireleri*" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur.

Her icra dairesinde Adalet Bakanlığı tarafından atanacak bir icra müdürü, yeteri kadar icra müdür yardımcısı, icra katibi ile adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları tarafından görevlendirilecek mübaşir ve hizmetli bulunur.

İcra müdür ve icra müdür yardımcıları, Adalet Bakanlığı tarafından yaptırılacak yazılı sınav ve Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak sözlü sınav sonucuna göre atanırlar. İcra katipleri arasından Adalet Bakanlığı tarafından yaptırılacak yazılı sınav ve Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak sözlü sınav sonucuna göre de icra müdür veya icra müdür yardımcılığı kadrolarına atama yapılabilir.

İcra katipliğine ilk defa atanacaklar, kamu görevlerine ilk defa atanacaklar için yapılacak merkezî sınavda başarılı olanlar arasından Adalet Bakanlığının bu konuda yetki vereceği adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları tarafından yapılacak uygulama ve sözlü sınav sonucuna göre; unvan değişikliği suretiyle atanacaklar ise uygulama ve sözlü sınav sonucuna göre atanırlar. Unvan değişikliği suretiyle icra katipliğine atanacaklar tahsis edilen kadronun yüzde ellisini geçemez.

İcra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra katiplerinin, yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususları yönetmelikle düzenlenir.

İcra dairelerinde, gerektiğinde, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar çerçevesinde, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından zabıt katibi, mübaşir ve hizmetli görevlendirilir.

İcra müdürü, icra müdür yardımcısı veya icra katibinin herhangi bir nedenden dolayı yokluğu halinde görev ve yetkileri, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından görevlendirilecek yazı işleri müdürü veya zabıt katibi tarafından yerine getirilir.

Adalet Bakanlığı, icra dairelerini bir arada bulundurmaya ve aynı icra mahkemesine bağlamaya yetkilidir."

2- 3. maddesiyle, 2004 sayılı Kanun'a eklenen ve iptali istenen kuralın da yer aldığı *"Elektronik işlemler"* başlıklı 8/a maddesi şöyledir:

"İcra ve iflas dairelerince yapılacak her türlü icra ve iflas iş ve işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kullanılır; her türlü veri, bilgi, belge ve karar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir. Güvenli elektronik imza, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında, elle atılan imza yerine kullanılabilir. Güvenli elektronik imzayla oluşturulan belge ve kararlarda, kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesi ve mühürleme işlemini öngören hükümler uygulanmaz.

Zorunlu nedenlerden dolayı fiziki olarak düzenlenen belge veya kararlar, yetkili kişilerce güvenli elektronik imzayla imzalanarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine aktarılır ve gerektiğinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla ilgili birimlere iletilir. Bu şekilde elektronik ortama aktarılarak ilgili birimlere iletilen belge ve kararların asılları, gönderen icra ve iflas dairesinde saklanır, ayrıca fiziki olarak gönderilmez. Ancak, belge veya kararın aslının incelenmesinin zorunlu olduğu hâller saklıdır.

Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hâllerde, icra müdürü veya görevlendirdiği personel tarafından belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek, imzalanır ve mühürlenir.

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

Elektronik işlemlerin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

3- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralın da yer aldığı *"Talep için müddetler" başlıklı* 106. maddesi şöyledir:

*"**Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir.***

Borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı taşınır hükmündedir."

4- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralların da yer aldığı "*Haczin kalkması*" başlıklı 110. maddesi şöyledir:

"Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya icra müdürü tarafından verilecek karar gereği gerekli gider onbeş gün içinde depo edilmezse veya talep geri alınıp da kanuni müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar. Hacizli malın satılması yönündeki talep bir defa geri alınabilir.

Haczedilen resmi sicile kayıtlı malların, icra dairesiyle yapılacak yazışmalar sonucunda haczinin kalktığının tespit edilmesi hâlinde, sicili tutan idare tarafından haciz şerhi terkin edilir ve işlem ilgili icra dairesine bildirilir.

Birinci fıkra gereğince haczin kalkmasına sebebiyet veren alacaklı o mala yönelik olarak, haczin konulması ve muhafazası gibi tüm giderlerden sorumlu olur."

5- 24. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralın da yer aldığı "*Arttırma hazırlık tedbirleri*" başlıklı 114. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/27 md.) Satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilân edilir.

İlanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmıyacağı icra memurluğunca alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/27 md.) İlânın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi hâlinde bu ilân satış talebi tarihinde tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır.

(Ek: 18/2/1965–538/57 md.) Gazete ile yapılacak ilanlara satış şartnamesi eklentisiyle geçirilmeyip, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti, bulunduğu yer ve ikinci artırmanın gün ve saati, satış şartnamesinin vesair bilginin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği, talep halinde ve ilanda gösterilen masrafı verilmek şartiyle şartnamenin bir örneğinin gönderilebileceği hususları yazılmakla iktifa olunur. İcra dairesince yapılması zaruri ilanlar dışında, taraflar şartnamenin tamamını, masrafı kendilerine ait olmak üzere, diledikleri vasıtalarla ilan edebilirler. Ancak hususi mahiyetteki bu ilan resmi muameleye tesir etmez. (Ek cümle: 2/7/2012–6352/24 md.) Satış ilanı elektronik ortamda da yapılır.

(Ek 2/7/2012–6352/24 md.) ***Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır.*** *Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden on gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az on gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur.*

(Ek 2/7/2012–6352/24 md.)Satışa çıkarılan taşınır üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkrada yazılı oranda ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz."

6- 25. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un "*İhalenin yapılması:*" başlıklı 115. maddesi şöyledir:

(Değişik: 2/7/2012–6352/25 md.) Birinci ve ikinci ihale icra memuru tarafından, ilanda belirlenen yer, gün ve saatte, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır. Satışa çıkarılan mal üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaştırılması masraflarını aşması gerekir.

Birinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı miktara ulaşılmazsa satış icra memuru tarafından geri bırakılır.

İkinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse satış talebi düşer."

7- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralın da yer aldığı "*1- Şartnamenin açık bulundurulması*" başlıklı 124. maddesi şöyledir:

"*İcra dairesi taşınmazların bulunduğu yerin adetlerine göre en elverişli tarzda artırma şartlarını tesbit eder.*

Bunları ihtiva eden şartname artırmadan evvel en az on gün müddetle icra dairesinde herkesin görmesi için açık bulundurulur.

(Değişik:** 2/7/2012–6352/28 **md.) Şartnameye, artırmaya iştirak edeceklerin taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri, elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır.

Satılığa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarki fıkrada yazılı nispet raddesinde ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz."

8- 29. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralın da yer aldığı "*Artırma ilanı, artırma hazırlıkları ve ilgililere ihtar*" başlıklı 126. maddesi şöyledir:

"*Satış, açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat önceden ilan edilir.*

İlan, birinci ihale tarihinden en az bir ay önce yapılır. İlan edilen metnin esasa müessir olmayan maddi hatalar nedeniyle tekrarlanması gerektiğinde, ihale tarihi değiştirilmeksizin hata ilanen düzeltilir. Ancak bu düzeltme ilanının tarihi ile ihale tarihi arasında yedi günden az zaman kalmış ise daha önce ilan edilen günden yedi iş günü sonrası için tespit edilecek günde satış yapılacağı düzeltme ilanında belirtilir. Bu düzeltme ilanı ilgililere ayrıca tebliğ edilmez.

Yapılacak ilana, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, tahmin edilen kıymeti, bulunduğu yer; birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat; artırmaya iştirak edeceklerin haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri gerektiği; diğer bilgilerin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği hususları yazılır. Ayrıca, ipotek sahibi alacaklılarla diğer ilgililerin taşınmaz üzerindeki haklarını, hususiyle faiz ve masrafa dair olan iddialarını evrakı müsbiteleri ile onbeş gün içinde icra dairesine bildirmeleri gerektiği yazılır; aksi halde, hakları tapu siciliyle sabit olmadıkça, satış bedelinin paylaşmasından hariç kalacakları da ilave edilir. Bu ihtar irtifak hakkı sahiplerine de yapılır.

Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden yirmi gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur.

Satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkrada yazılı oranda ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz.

114 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları taşınmazın satış ilanı hakkında da uygulanır."

9- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un "*İhale*" başlıklı 129. maddesi şöyledir:

"**(Değişik 2/7/2012–6352/28 md.)** ***Birinci ve ikinci ihale icra memuru tarafından, ilanda belirlenen yer, gün ve saatte, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır. Taşınmaz üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaştırılması masraflarını aşması gerekir.***

Birinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı miktara ulaşılmazsa satış icra memuru tarafından geri bırakılır.

İkinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse satış talebi düşer."

10- 44. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun iptali istenen kuralların da yer aldığı "*Danıştay üyelerinin nitelikleri*" başlıklı 8 maddesi şöyledir:

"1. Danıştay üyeleri:

a) İdari yargı hakim ve savcılığı,

b) Bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik,

c) Generallik, amirallik,

d) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, ***Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,***

e) Genel ve katma bütçeli dairelerde veya kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkanlıkları, ***ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,***

f) Yükseköğrenim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü,

g) ***(Değişik: 2/7/2012-6352/44 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü,***

Görevlerini yapanlar arasından seçilir.

2. İdari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir.

3. İdari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerin yükseköğrenimlerini tamamladıktan sonra Devlet hizmetlerinde ***onbeş yıl*** *(…) çalışmış bulunmaları, birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları ve hakimliğin gerektirdiği ahlak ve seciyeye sahip olmaları şarttır."*

11- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un ipali istenen kuralın da yer aldığı "*İlk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar*" başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:

a) Bakanlar Kurulu kararlarına,

b) (Değişik : 2/6/2004 - 5183/4 md.)Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,

c) ***(Değişik: 2/7/2012-6352/45 md.) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,***

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar."

12- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un ipali istenen kuralın da yer aldığı "*Danıştay Başsavcısının görevleri*" başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"*1. (Değişik birinci cümle: 2/7/2012-6352/46 md.)* ***Başsavcı, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarını, esas hakkındaki düşüncelerini bildirmek üzere, uygun göreceği görev ayırımına göre savcılara havale eder. Düşüncelerinin vaktinde bildirilmesini ve savcılar ile Başsavcılıkta görevli diğer memurların devamlarını ve intizamla çalışmalarını sağlar, gelen dosyaların kaydı ve saklanması ile işi bitenlerin ilgili yerlere geciktirilmeden gönderilmesi için gerekli tedbirleri alır.***

2. Başsavcı, incelediği dava dosyaları hakkında düşüncelerini bildirir ve kanunlarla kendisine verilen diğer görevleri yapar.

3. Başsavcı her takvim yılı sonunda, işlerin durumu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığına bir rapor verir ve alınmasını lüzumlu gördüğü idari tedbirleri bildirir.

4. Başsavcı, savcılardan birini, idari işlerde kendisine yardım etmekte görevlendirebilir"

13- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin iptali istenen kuralların da yer aldığı *"Savcıların görevleri"* başlıklı 61. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 2/7/2012-6352/47 md.) Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle birlikte Başsavcıya bildirirler. Danıştay Başkanının ve Başsavcısının vereceği diğer görevleri yerine getirir; çalışma düzeninin korunması ve iş veriminin artırılması için Başsavcının alacağı tedbirlere uyarlar.

2. Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirtebilirler.

3. (Değişik: 2/7/2012-6352/47 md.) Dava dairelerince gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar."

14- 57. maddesiyle değiştirilen 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun iptali istenen kuralların da yer aldığı *"Yürütmenin durdurulması"* başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"1. Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma

süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.

3. (Ek: 2/7/2012 - 6352/57 md.) Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir.

4. Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.

5. Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16 ncı maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.

6. Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz.

7. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hakimin katılmadığı nöbetçi

mahkemeye, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

8. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır.

9. (Ek: 2/7/2012 - 6352/57 md.) Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır.

10. (Ek: 2/7/2012 - 6352/57 md.) Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz."

15- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralların da yer aldığı "*Kararların sonuçları*" başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"*1. (Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.)Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. Mahkeme kararlarının (otuz) [(1)] gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi,kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.

5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez."

16- 72. maddesiyle değiştirilen 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun iptali istenen kuralın da yer aldığı "*Adalet Bakanlığı merkez kuruluşuna atama şartları ve şekli* " başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"*Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda:*

a) Bakanlık tetkik hâkimliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Bakanlık hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatları ile Adalet Bakanı tarafından atama yapılır.

b) 1. Adalet müfettişliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile adalet müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatları alınarak,

2. Adalet Bakanlığı Müsteşarlığına, yüksek müşavirliklerine, müsteşar yardımcılıklarına, Teftiş Kurulu Başkanlığına, genel müdürlüklerine, Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığına, Teftiş Kurulu başkan yardımcılıklarına, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş bulunan birinci sınıf; müstakil daire başkanlıklarına, genel müdür yardımcılıklarına ve İşyurtları Kurumu Daire Başkanlığına ise birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından,

Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan müşterek karar ile atama yapılır.

c) (Ek: 2/7/2012-6352/72 md.) Bakanlık iç denetçiliğine, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunundaki atama şartlarına tabi olmaksızın, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az altı yıl görev

yapmış ve üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından, muvafakatları alınarak, Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır. Bu şekilde atananlar İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından en az iki aylık eğitime tabi tutulur ve eğitim sonunda bunlara kendi idarelerinde geçerli Kamu İç Denetçi Sertifikası verilir.

Genel müdürlük daire başkanlıkları ile Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliklerine ise meslekte fiilen en az sekiz yıl çalışmış ve ikinci dereceye yükselmiş bulunan hâkim ve savcılar arasından Bakan onayı ile atama yapılır.

Bakanlık müşavirliklerine yapılacak atamalar Bakan onayı ile gerçekleştirilir.

Bakanlık merkez teşkilâtında olmayıp, yargı görevinden bu görevlere atanacakların muvafakati alınır.

(Ek fıkra: 8/8/2011-KHK-650/18 md.) Bakanlıkta görev yapan hâkim ve savcıların diğer kanunlar uyarınca Bakanlık dışındaki bir göreve atanabilmeleri Bakanın muvafakatine bağlıdır."

17- 74. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun *"Terör suçlusu"* başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve iptale konu *"ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar"* ibaresinin madde metninden çıkarılmış hâli şöyledir:

"*Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.*

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır ***(…)****."*

18- 75. maddesiyle değiştirilen ve iptali istenen 3713 sayılı Kanun'un *"Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü"* başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek

Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adlî yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

a) Soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet başsavcılığınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

b) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.

c) Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir.

ç) Ceza Muhakemesi Kanununun 91 inci maddesinin birinci fıkrasındaki yirmidört saat olan gözaltı süresi kırksekiz saat olarak uygulanır.

d) Soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir.

e) Gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.

f) Kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin

ifadesine başvurulması gerektiği hallerde çıkarılan davetiye veya çağrı kâğıdı, kolluk görevlisinin iş adresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir.

g) Güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebilir.

ğ) Açılan davalara adli tatilde de bakılır.

h) Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki, 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ve 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendindeki istisnalar uygulanmaz.

Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

dolayısıyla açılan davalar, birinci fıkra hükmüne göre görevlendirilen mahkemelerde görülür. Üçüncü fıkranın (d), (e), (f) ve (h) bentleri hariç olmak üzere, bu madde hükümleri, bu suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanır.

Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.

Çocuklar, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamaz; bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmaz."

19- 77. maddesiyle değişik 9.6.2004 günlü, *5187 sayılı Basın Kanunu'nun* iptali istenen kuralların da yer aldığı "*Dava süreleri*" başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"*Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının* ***bir muhakeme şartı olarak****, günlük süreli yayınlar yönünden* ***dört ay****, diğer basılmış eserler yönünden* ***altı ay*** *içinde açılması zorunludur.*

Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar.

Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi ***dört ayı*** *geçemez."*

20- 85. maddesiyle değiştirilen 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun iptali istenen kuralların da yer aldığı "*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma*" başlıklı 220. maddesi şöyledir:

"*(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.*

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. *(Ek cümle* 6459 *S.K. 11. madde) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.*

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) (6459 S.K. 11. maddesi ile değişik) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

21- 90. maddesiyle değişik 5237 sayılı Kanun'un iptali istenen "*Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*" başlıklı 277. maddesi şöyledir:

"***(1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.***

(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır."

22- 92. maddesiyle değişik 5237 sayılı Kanun'un iptali istenen"*Gizliliğin ihlali*" başlıklı 285. maddesi şöyledir:

"***(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;***

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması,

gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz."

23- 93. maddesiyle değişik 5237 sayılı Kanun'un iptali istenen "*Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*" başlıklı 288. maddesi şöyledir:

*"**(1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.**"*

24- 95. maddesiyle *4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na* eklenen "*Elektronik işlemler*" başlıklı iptali istenen 38/A maddesi şöyledir:

*"**(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.***

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

25- İptali istenen 105. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır:

1) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 12 nci ve 116 ncı maddeleri,

2) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun;

a) 6 ncı maddesinin beşinci fıkrası,

b) 9 ve 13 üncü maddeleri,

3) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 19 uncu maddesinin yedinci fıkrası,

4) 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununun 19 uncu maddesi,

5) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

a) 141 inci maddesinin ikinci fıkrası,

b) 257 nci maddesinin üçüncü fıkrası,

6) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci maddeleri,

7) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 128 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi,

8) 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi."

26- "*Dava ve cezaların ertelenmesi*" başlıklı geçici 1. maddesi şöyledir:

"***(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;***

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,

karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.

(3) Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur.

(4) Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur.

(5) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır.

(6) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı verilmiş mahkûmiyet hükmünün infazının tamamlanmış olması hâlinde bu mahkûmiyet hükmüne bağlı yasaklanmış hakların 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adlî Sicil Kanununun 13/A maddesindeki şartlar aranmaksızın geri verilmesine karar verilir.

(7) Bu madde hükümlerine göre verilen kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararları adlî sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(8) Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararlarının verildiği hâllerde, bu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun erteleme ve tekerrüre ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz."

27- İptali istenen kuralların da yer aldığı geçici 2. maddesi şöyledir:

"*(1) Bu Kanunda yapılan değişiklikler karşısında; ilgili suçlardan dolayı açılan ve temyiz aşamasında bulunan dava dosyalarından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunanlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca; Yargıtay ilgili dairesinde bulunan dosyalar ise bu dairece, hükmü veren mahkemeye gönderilir.*

(2) Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararı tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar.

(3) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla koşullu salıverilmelerine bir yıldan az süre kalan ve açık ceza infaz kurumunda bulunan iyi hallî hükümlülerin talepleri hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilebilir.

(4) Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlükten kaldırılan 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin kovuşturmaya ilişkin hükümleri bu davalarda da uygulanır.

(5) Ceza Muhakemesi Kanununun 251 inci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen Cumhuriyet savcıları yürütmekte oldukları soruşturmalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen Cumhuriyet savcıları göreve başlayıncaya kadar devam ederler.

(6) Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez.

(7) Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır."

28- İptali istenen Geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) 12 Eylül 1980 tarihinden önce işlenmiş olan suçlardan dolayı lehe Kanun, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun cezaların içtimaına ilişkin hükümleri uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonuç ceza göz önünde bulundurularak belirlenir. Belirlenen bu ceza infaz bakımından lehe hükümler içeren kanuna göre infaz edilir.

(2) Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

a) Kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların,

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

c) Adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların,

cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir. Bu fıkra hükümleri 3l/l2/2017 tarihine kadar uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 20., 36., 37., 38., 40., 87., 90., 125., 128., 138., 139., 140. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri 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 ve Muammer TOPAL'ın katılmalarıyla 8.11.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava konusu kuralların bazılarına yönelik olarak iptal davasının açılmış sayılıp sayılmayacağı ile şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Kanun'un geçici 3. maddesine yönelik iptal başvurusunun süresinde yapılıp yapılmadığı sorunu görüşülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, "*İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.*" kuralına yer verilmiş, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinde ise "*Anayasaya aykırılıkları*

ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi" ve "*Yürürlüğü durdurma talebi varsa yürürlüğün durdurulmaması durumundu doğacak telafisi imkânsız zararların açıklanması*" iptal davası başvuru dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

6216 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile İçtüzüğün 49. maddesinde, dava dilekçesinde eksikliklerin bulunması hâlinde, bu hususun kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlatılması için ilgililere tebliğ olunacağı ve belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralların bir kısmına yönelik olarak Anayasa'ya aykırılık gerekçelerine ve yürürlüğün durdurulmaması durumundu doğacak telafisi imkânsız zararların açıklanmasına ilişkin gerekçelere yer verilmediği anlaşıldığından, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzüğün 49. maddesi uyarınca Ankara Milletvekili Emine Ülker TARHAN ile Uşak Milletvekili Dilek AKAGÜN YILMAZ'a bildirimde bulunulmasına ve söz konusu eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (onbeş) gün süre verilmesine karar verilmiştir. İlgililer tarafından kararda belirlenen süre içinde 23.10.2012 gününde verilen dilekçede yürürlüğün durdurulmasına ilişkin gerekçe eksikliği giderilmiş ancak kuralların Anayasa'ya aykırılık gerekçesine ilişkin eksiklik giderilmemiş olduğundan, söz konusu kurallara yönelik iptal davasının açılmamış sayılmasına karar vermek gerekmiştir.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde 6352 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin Anayasa'ya esas bakımından aykırı olduğunun ileri sürülmesinin yanında, düzenlemenin özel af yasası niteliği taşıdığı ve Anayasa'nın 87. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi gerektiği yönünden şekil bakımından da Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kanunların, Resmî Gazete'de yayımlanmalarından başlayarak on gün geçtikten sonra bunların şekil yönünden Anayasa'ya aykırılıkları iddiası ile iptal davası açılamayacağı belirtilmiştir.

6352 sayılı Kanun, 5.7.2012 günlü, 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, iptal davası ise 3.9.2012 gününde açılmıştır. Bu durumda, bu maddenin şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin başvuru, süresi içinde yapılmadığından, bu maddenin şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığına ilişkin iptal isteminin reddedilmesi gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un:

A) 1- 28. maddesiyle değiştirilen, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 124. maddesinin üçüncü fıkrasının, *"…elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır."* ibaresi dışında kalan bölümüne,

2- 47. maddesiyle değiştirilen, 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

3- 57. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*…davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra…*" ibaresi dışında kalan bölümü ile üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

4- 58. maddesiyle değiştirilen, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

5- 72. maddesiyle, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin "*…üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından… Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır*." ibareleri dışında kalan bölümüne,

6- 74. maddesiyle, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar*" ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

7- 92. maddesiyle değiştirilen, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *285. maddesinin* (3) ve (4) numaralı fıkralarına,

8- 105. maddesinin, (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…13 üncü…*" ibaresi dışında kalan maddenin tümüne,

9- Geçici 2. maddesinin (5) ve (7) numaralı fıkralarına,

10**-** Geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

ilişkin iptal davasının, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca AÇILMAMIŞ SAYILMASINA,

B) Geçici 3. maddesinin şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna ve bu yönden iptaline ilişkin başvurunun süre aşımı nedeniyle REDDİNE,

C) 1- 1. maddesiyle, 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 1. maddesinin beşinci fıkrasının,

2- 3. maddesiyle, 2004 sayılı Kanun'a eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasının,

3- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının,

4- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasının,

5- 24. maddesiyle, 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesine eklenen dördüncü fıkranın "*Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır.*" biçimindeki birinci cümlesinin,

6- 25. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 115. maddesinin,

7- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 124. maddesinin üçüncü fıkrasının, "*…elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların*

teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır." ibaresinin,

8- 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının,

9- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 129. maddesinin,

10- 44. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının,

a- (d) bendine eklenen "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,*" ibaresinin,

b- (e) bendine eklenen "*ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,*" ibaresinin,

c- Değiştirilen (g) bendinin,

2- (3) numaralı fıkrasındaki değiştirilen "*onbeş yıl*" ibaresinin,

11- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin,

12- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

13- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin, (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile (3) numaralı fıkrasının,

14- 57. maddesiyle;

a- 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan "*…davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra…*" ibaresi ile ikinci cümlesinin,

b- 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen (3) ve (10) numaralı fıkraların,

15- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

16- 72. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinde yer alan "… *üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından…Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır.*" ibarelerinin,

17- 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin,

18- 77. maddesiyle, 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişikliklerin,

19- 85. maddesiyle değiştirilen, 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkralarının,

20- 90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesinin,

21- 92. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un *285. maddesinin* (1), (2), (5) ve (6) numaralı fıkralarının,

22- 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesinin,

23- 95. maddesiyle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 38/A maddesinin,

24- 105. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "…13 üncü…" ibaresinin,

25- Geçici 1. maddesinin,

26- Geçici 2. maddesinin (4) ve (6) numaralı fıkralarının,

27- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

dosyada eksiklik bulmadığından esasının incelenmesine, yürürlüklerinin durdurulması 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 ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 1. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca memurların özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde memur olan icra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtiplerinin özlük haklarının düzenlenmesinin dava konusu kuralla yönetmeliğe bırakıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, icra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtiplerine ilişkin yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmez. Ancak kanunda temel esasların belirlenerek çerçevesinin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Dava dilekçesinde de belirtildiği gibi memur olan icra müdürü ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtipleri esasen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduklarından, bunlar açısından da kanunla düzenlenme şartı, anılan Kanun'da ve memurlara ilişkin diğer yasal düzenlemelerde ayrıntılı olarak yerine getirilmiş durumdadır.

Diğer taraftan, dava konusu fıkrada yönetmelikle düzenleneceği belirtilen yazılı ve sözlü sınavın esasları, 2004 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; görevlendirme, nakil, unvan değişikliği ve görevde yükselmeye ilişkin esaslar ise bu madde yanında 657 sayılı Kanun'da belirlenmiş bulunmaktadır.

Dava konusu kural ise, 2004 sayılı Kanun'un 1. maddesi ve 657 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri ile esasları belirlenerek yasal çerçevesi çizilmiş bulunan hususlarda yönetmelikle düzenleme yapılmasını öngörmektedir.

Kanun koyucunun dava konusu kuralla düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlarda belirtilen kanun hükümleri ile temel kuralları belirleyip yasal çerçeveyi çizdikten sonra, bu çerçevenin içinde kalacak ve değişen koşullara göre farklılık gösterebilecek uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıların düzenlenmesini yürütmeye bırakmasında, Anayasa'nın 128. maddelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

B- Kanun'un 3. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'a Eklenen 8/a Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde kabul edildiği ve elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haiz kılındığı belirtilerek, elektronik ortamdaki bazı bilgilerin kötü niyetli kişiler tarafından elde edilebileceği ve kullanılabileceği, ıslak imzanın ise bir başkası tarafından atılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle elektronik imza ve verilere bu kadar büyük bir işlev yükleyen söz konusu kuralın, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde olacağı, güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haiz olacağı, güvenli elektronik imzanın kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında elle atılan imza yerine kullanılabileceği ve güvenli elektronik imzayla oluşturulan belge ve kararlarda, kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesi ve mühürleme işlemini öngören hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmıştır.

Dava konusu kuralda, elektronik imzanın hukuki bağlayıcılığı düzenlenerek ve bu yöntemle işlem yapılması ile bağdaşmayan bazı hükümler kaldırılarak, ulusal yargı ağı projesiyle (UYAP) tüm yargı birimlerinde uygulanmaya başlanan elektronik ortamda işlem yapma kolaylığının, icra iflas işlemlerinde de uygulanması amaçlanmaktadır.

Elektronik imza yönteminde, izin verilmeyen kişilerin belgeye ulaşabilmesini engelleyen "*erişim kontrolü fonksiyonu*"nun bulunması nedeniyle, kişisel veri niteliği bulunabilecek elektronik imzalı belgelere başkalarının erişmesi önlenebilmektedir. Dolayısıyla, kuralın, Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırılık oluşturacak bir müdahaleye zemin hazırlaması ya da bu hakkı sınırlandırması söz konusu değildir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca, Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında ve Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla yasama organı istediği alanda ve istediği içerikte kanun çıkarma yetkisine sahiptir. Anayasa'da, dava konusu kuralla getirilen elektronik imzaya ilişkin düzenlemeleri yasaklayan ya da sınırlandıran bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, kanun koyucunun yasamanın genelliği ilkesi uyarınca iptali istenen kuralla getirdiği elektronik imzaya ilişkin düzenlemelerin, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Kuralın elektronik ortamda icra iflas işlemlerinin yapılabilmesi kolaylığını sağlamasına karşın elektronik imzanın kötü niyetli kişiler tarafından ele geçirilebileceği ve kullanılabileceği, oysa ıslak imzanın başkası tarafından atılmasının veya kötüye kullanılmasının mümkün olmadığı ve bu yönüyle elektronik imzayla yapılan işlemlerin fiziki ortamda yapılan işlemlere nazaran daha güvensiz olduğu da söylenemez. Zira, bilimsel çevrelerde elektronik imzanın, ıslak imzanın işlevini aynen icra etmenin yanında hukuki işlemlerde güvenlik ve istikrarı korumak üzere daha üstün özelliklere sahip olduğu kabul edilmektedir.

Esasen güvenlik problemlerinin varlığı hem fiziki ortam hem de elektronik ortamda gerçekleştirilen işlemler için her zaman mümkün olup hangi ortamdaki işlemlerin daha güvenli olacağı hususu sübjektif ve teknik bir değerlendirmeyi gerektirmekte, elektronik ortamdaki işlemlere hukuki geçerlilik sağlamanın doğru olup olmayacağı, bu tür konularda mevcut seçenekler arasında hangisinin tercih edileceği ve hangi tercihin daha güvenli ve yararlı sonuçlar doğuracağı hususu ise kanun koyucunun takdirinde kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 20. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 106. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla, hacizli mallara ilişkin satış talebinde bulunma süresinin kısaltıldığı belirtilerek, bu süreler içinde satış işlemlerinin yapılmasının mümkün olmadığı, bu haliyle alacaklıların haklarına kavuşmasını engelleyecek ve gereksiz yere masraf yapılmasına neden olabilecek kuralın, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen hak arama özgürlüğü ve 40. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, icra takiplerinde hacizli malların satışı için alacaklıya tanınan satış talebinde bulunma süresi yeniden düzenlenmekte ve taşınır mallar için bir yıl olarak belirlenen süre altı aya ve taşınmaz mallar için iki yıl olarak belirlenen süre bir yıla düşürülmektedir.

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.

Dava konusu kuralla hacizli malların satışı için alacaklıya tanınan satış talebinde bulunma süreleri yarıya indirilerek borçlunun malı üzerindeki tasarruf yetkisinin uzun süre sürüncemede kalması önlenmekte ve icra dairelerinin daha hızlı ve etkin bir şekilde çalışması imkânı getirilerek alacağın daha kısa sürede tahsil edilmesi amaçlanmaktadır.

Kural uyarınca hacizli bir malın satışı için gerekli olan şartların hazırlanmamış olması satış talebinde bulunmayı önlememekte ve bir kere satış talebinde bulunulduktan sonra malın satışı için gerekli şartların tamamlanması veya satışın gerçekleşmesi, kuralda belirtilen sürelere tabi olmamaktadır. Dolayısıyla, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü üzere, satış için gerekli hazırlıkların tamamlanamamasının satış talebinde bulunmaya herhangi bir etkisi bulunmadığı gibi bu sebeple satış talebinde bulunma süresinin geçirilmesi de söz konusu değildir. Bu nedenle kuralla kişilerin hak arama özgürlüklerinin sınırlandırıldığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 40. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç- Kanun'un 22. Maddesiyle Değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 110. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla yapılan düzenlemenin sulh ve anlaşmaları engelleyici nitelikte olduğu ve alacaklının alacağını alamaması sonucunu doğurabileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, mal üzerindeki haczin kaldırılmasını gerektiren hâller ile satış talebinin geri alınmasının hüküm ve sonuçları düzenlenmektedir.

Borçlunun malı üzerindeki mülkiyet ve tasarruf hakkını sınırlayan ve alacaklının alacağına kavuşmasına yönelik haciz işleminin süresiz olarak devam etmesi hukuki belirlilik ve istikrar ilkelerinin temeli olan hukuk devletinde kabul edilemez. Bu nedenle, borçlunun malı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlayan tüm işlemler gibi haciz işleminin de hangi koşullarda uygulanabileceğinin, bu işlemin nasıl gerçekleştirileceğinin ve bu işlemin hangi şartlarda kalkacağının herhangi bir duraksamaya yer verilmeksizin açık bir şekilde önceden kurala bağlanması gerekir. Ancak, mal üzerine haciz konulması ve haczin devam etmesi için belirlenen şartlar alacaklı tarafından yerine getirilmesi mümkün olmayan ya da alacaklıdan ifa etmesi beklenemeyecek derecede ağır şartlar ise o zaman söz konusu şartların hak arama özgürlüğünü sınırladığından bahsedilebilir.

Dava konusu kuralda, mal üzerindeki haczin hangi şartlarda kalkacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre, kanunda belirtilen süre içerisinde satış talebinde bulunulmaması veya satış talebinde bulunulduğu halde bu talepten itibaren onbeş gün içinde satış masraflarının yatırılmaması ya da satış talebinin geri alınıp bu talebin yenilenmemesi hâllerinde mal üzerindeki haciz kalkacaktır. Anlaşılacağı üzere bu şartların hiçbiri alacaklı tarafından yerine getirilmesi mümkün olmayan veya alacaklıdan ifa etmesi beklenemeyecek derecede ağır şartlar değildir. Dolayısıyla, mal üzerindeki haczin kaldırılmasını düzenleyen bu şartların hak arama özgürlüğünü sınırlayan bir yönünün bulunduğu söylenemez.

Öte yandan, kuralda, alacaklının satış talebini ancak bir kez geri alabileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, hiçbir şekilde alacaklının satıştan vazgeçme hakkını ortadan kaldırmamakta, ancak alacaklının yeniden satış isteme hakkını yitirmeksizin sadece bir kez satış talebini geri alabileceğini düzenlemektedir. Diğer bir ifadeyle, kuralla bir kez satış talebinde bulunduktan sonra satış talebini geri alan ve yeniden satış talebinde bulunan alacaklının satıştan tekrar vazgeçmesi değil, sadece yeniden satış talebinde bulunması yasaklanmaktadır. Dolayısıyla, dava dilekçesinde belirtildiğinin aksine bu hükmün alacaklının satış talebinden vazgeçmesi yönündeki iradesine rağmen hacizli malın satışını zorunlu hâle getirmesi ve alacaklı ile borçlu arasında meydana gelebilecek olası anlaşmayı önlemesi söz konusu değildir.

Esas itibariyle kuralla bir taraftan satış talebinin geri alınması hakkı tanınarak anlaşma ve benzeri sebeplerle alacaklıya hacizli malların satışını önleme yetkisi verilirken, diğer taraftan bu yetkinin kullanılması bir defa ile sınırlandırılarak bu hakkın kötüye kullanılmasının ve icra dairelerinin gereksiz yere işlerinin artırılmasının önlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 40. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 24. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'un 114. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın *"Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır."* Biçimindeki Birinci Cümlesinin, 25. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'un Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 115. Maddesinin, 28. Maddesiyle Değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 124. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Yer Alan *"…elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır."* İbaresinin, 29. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 126. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının ve 31. Maddesiyle Değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 129. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, elektronik ortamda ihaleye katılma imkânını tanıyan dava konusu kuralların, ihalenin herkesin tatmin olacağı bir şekilde hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak koşullarda aleni ve açık şekilde yapılması ilkelerini zedeleyebileceği gibi adalete olan güveni sarsabileceği ve ihaleye fesat karıştırma iddialarını artırabileceği, öte yandan elektronik ortamdaki verilerin her zaman bozulabileceği ya da bunlara dışarıdan müdahale edilebileceği, ayrıca ihale yapılırken hem ilk satış hem de ikinci satış sırasında hacizli malın tahmin edilen bedelinin asgari olarak yüzde ellisi üzerinden ihale edilmesini öngören hükümlerin, ikinci satışı işlevsiz hale getireceği ve zaman kaybına yol açabileceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallar, taşınır ve taşınmaz malların cebri icra yoluyla satılması sürecinde, elektronik ortamda ihaleye katılabilme imkânını ve bu imkânla birlikte değişen ihale sürecini düzenlemektedir.

Dava konusu kurallarla hacizli malların satışının sınırlı bir alıcı çevresinden kurtarılarak fiziki ortam yanında ilgili elektronik ortam kullanıcılarının katılımına açık hale getirilmesi sağlanmakta, böylece rekabetçi ve yaygın katılımcı bir ortamda malın gerçek değerinde satılmasına imkân tanınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu durum, hem alacaklının hem de borçlunun menfaatlerini koruyan ve icra takibinin amacına uygun şekilde sonuçlanmasına hizmet eden bir sisteme işlerlik kazandırılmaktadır.

İhalenin sadece fiziki ortamdaki teklifler üzerinden değil, elektronik ortamdaki teklifler üzerinden de yapılabilecek olması, ihalenin icra dairesi görevlileri dışındaki ilgililerin giremeyeceği ve denetleyemeyeceği kapalı bir elektronik ortamda yapılması anlamına da gelmeyip, bu tüm ilgililerin rahatlıkla girebildiği ve yapılan işlemleri izleyebildiği, denetime açık bir ortam sağlamaktadır.

Dolayısıyla, dava konusu kurallarla getirilen elektronik ortamda satışa katılma imkânının, ihalenin aleniliği ve açıklığı ilkelerini zedeleyen bir yönü olmadığı gibi alacaklı ile borçlunun menfaatlerinin daha iyi korunmasını sağlayan bir mekanizmaya işlerlik kazandırdığı açıktır.

Ayrıca, elektronik ortamda satışa katılmanın ancak elektronik imza kullanılmak suretiyle mümkün olabilmesi ve günümüzde elektronik imzanın güvenli işlem yapma konusunda ulaştığı başarı dikkate alındığında bu yöntemle oluşturulan verilerin fiziki ortamdaki verilere nazaran daha güvensiz olduğu söylenemez.

Öte yandan, dava konusu kurallarla ihale yapılırken hem ilk hem de ikinci ihale sırasında hacizli malın tahmin edilen değerinin en az yüzde ellisi üzerinden ihale edilebileceğini öngören hükümlerin, ikinci satışı işlevsiz hale getireceği ve zaman kaybına yol açacağı, dolayısıyla tarafların hak arama özgürlüğünü sınırlayacağından da söz edilemez. Zira, dava konusu kurallardan önce ikinci ihalede malın tahmin edilen değerinin en az yüzde kırkı oranında satılmasına imkân tanınması sebebiyle, alıcılar özellikle birinci ihalede yüksek teklifler vermeyerek malın ikinci ihalede daha ucuza alınmasını sağlama yoluna gidebilmekte, malın ucuza satılması ise hem alacaklının hem borçlunun menfaatlerine aykırı sonuçlar doğurmaktaydı. Esasen malın ikinci ihalede daha ucuza alınabileceği beklentisi, birinci ihalede malın satılmasında önleyici bir rol oynamaktaydı. Dava konusu düzenlemelerle ikinci ihalenin de

malın tahmin edilen bedelinin en az yüzde ellisi üzerinden ihale edilebilmesi sağlanarak bu önleyici rolün bertaraf edilmesi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 40. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 44. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendine Eklenen *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,"* İbaresinin, (e) Bendine Eklenen *"ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,"* İbaresinin, Değiştirilen (g) Bendinin ve (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"yirmi yıl"* İbaresinin *"onbeş yıl"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Danıştay üyeliğine hâkimlik mesleği dışından idareden üye seçilmesi uygulamasının, bu kaynaktan gelenlerin idareden edindikleri bilgi birikimi ve deneyimlerini Danıştaya aktarmaları amacıyla düzenlendiği, dava konusu kurallarla, Danıştaya üye seçiminde yararlanılacak idari kaynağa Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları gibi yeni statüler eklendiği ve idari kaynaktan gelenler yönünden söz konusu göreve seçilebilmek için kamu hizmetinde geçirilmesi gereken sürenin hâkimlik mesleğinden gelenlere nazaran daha az bir süreye tekabül edecek şekilde yirmi yıldan onbeş yıla düşürüldüğü, böylece yeterli tecrübeye sahip olunmadan bu göreve atanmanın mümkün hale getirildiği ve anılan amacın yerine getirilmesinin önlendiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 8., 9., 10., 11., 138., 139., 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarda, Danıştayda boşalan her dört üyelikten biri için, Cumhurbaşkanı tarafından hâkimlik mesleği dışından seçilecek kamu görevlisi kaynağına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, düzenleyici ve denetleyici kurum başkanlıkları, kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü statüleri eklenmekte, ayrıca söz konusu göreve seçilmek için aranan şartlardan biri olan devlet hizmetinde çalışmış olma süresi yirmi yıldan on beş yıla düşürülmektedir.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kurallar ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 155. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 155. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir."* hükmüne yer verilmiş, son fıkrasında ise *"Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."* denilmek suretiyle, kanun koyucunun idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarını gözetmek koşuluyla, Danıştaya seçilecek üyelerin niteliklerini ve söz konusu üyeliğe seçilme usullerini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Bu çerçevede kanun koyucunun Anayasa'nın 155. maddesinde belirtilen Danıştaya seçilecek üyelerin niteliklerini ve seçilme usullerini belirleme konusundaki takdir yetkisini kullanmak suretiyle düzenlediği dava konusu kuralların, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve idari yargının özellikleriyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, 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 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 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.

Bu ilke çerçevesinde dava konusu kural incelendiğinde, Danıştay üyeliğine atanabilmek için hâkimlik mesleği dışından seçilen kişiler yönünden kamu hizmetinde geçirilmesi gereken sürenin yirmi yıldan onbeş yıla düşürülmesiyle, hâkimlik mesleğinden gelen kişiler aleyhine bir eşitsizlik yaratıldığı söylenemez. Zira, Anayasa'ya göre Danıştay üyesi kadrosunun dörtte üçünü hâkimlik mesleğinden, dörtte birlik kısmını ise hâkimlik mesleği dışında nitelikleri

kanunda belirtilen görevliler arasından seçilen kişiler oluşturmaktadır. Anayasa koyucu, Danıştayın bu şekilde farklı kariyerlerden gelenlerce oluşturulmasını takdir etmiş, buna göre de Danıştayın oluşumunda belli bir oranı esas alarak iki ayrı kategori belirlemiştir. Bu iki ayrı kategorideki kişilerin hukuksal durumları aynı olmadığından, eşitlik ilkesi gereği bu iki ayrı kategorinin tümüyle aynı kurallara tabi tutulması gerekmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 10. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ maddenin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 8., 9., 11., 138., 139. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 45. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın Bakanlıkların ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerine karşı Danıştayda, diğer işlemlerine karşı ise konularına göre idare ve vergi mahkemelerinde dava açılmasını düzenleyerek Danıştayın görev alanını daralttığı, Bakanlıkların belli bir coğrafyada uygulanacak düzenleyici işlemlerinin (Kültür ve Turizm Bakanlığınca yapılan planlar gibi) çoğu kez bazı kişi veya gruplara rant sağlayacak niteliğinin bulunduğu, bu sebeple söz konusu düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalara bakma görevinin Danıştayın siyasi müdahaleye olanak vermeyecek göreceli güçlü yapısı dikkate alındığında idare ve vergi mahkemelerine verilmesinin uygun olmadığı, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem ile yerel düzenleyici işlem arasında ayrım yapmanın zor olduğu ve bunun mahkemeler arasında görev uyuşmazlığına sahip olabileceği, ayrıca genel ve yerel düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalara farklı mahkemelerce bakılmasının içtihat birliğini bozacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 8., 9., 10., 11., 138., 139., 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Danıştayın ilk derece mahkeme sıfatıyla bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalara bakma yönündeki görevi düzenlenmektedir. Buna göre, dava konusu kuraldan önce bakanlıkların tüm düzenleyici işlemlerine karşı açılan davalar Danıştayda görülmekteyken, dava konusu kural ile sadece ülke

çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak davaların Danıştayda görülmesi esası benimsenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu; 9. maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" denilmek suretiyle, kanun koyucunun genel olarak mahkemelerin görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler yapma hususunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiş, Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında ise "*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*" denilmek suretiyle Danıştayın hangi davalara ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla bakacağının kanun koyucu tarafından belirleneceği açıkça vurgulanmıştır.

Bu çerçevede, kanun koyucunun mahkemelerin görev alanına ilişkin düzenleme yapma hususundaki takdir yetkisini kullanarak dava konusu kuralla bakanlıkların ülke çapında uygulanmayacak düzenleyici işlemlerine karşı açılacak davalar konusunda, Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bu davalara bakma yönündeki görevini kaldırarak bu hususta idare ve vergi mahkemelerini görevlendirmesinde, hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, hukuk devleti olmanın yargı bağımsızlığını sağlamayı bir ön şart olarak gerektirdiği gözetildiğinde, bu şartın hem yüksek mahkemeler hem de ilk derece mahkemeleri yönünden aynı oranda geçerli olduğu kuşkusuzdur. Mahkemelere verilen görev ve yetkileri kullanan hâkimlerin tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve kanunlara bağlılıkları açısından aralarında bir farklılığın bulunduğu kabul edilemez. Bu çerçevede idare ve vergi mahkemelerinin Danıştaya nazaran siyasi etkilere daha açık olduğu,

dolayısıyla bu mahkemelerin yetkilerinin genişletilmesinin mahkemelerin bağımsızlığına müdahale sonucunu doğuracağı iddiasının hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde, düzenlemenin mahkemeler arasında görev uyuşmazlığına ve içtihat farklılığına neden olabileceği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de herhangi bir düzenlemenin mahkemeler arasında görev veya içtihat uyuşmazlıklarına neden olması yargılama hukukunun doğası gereği her zaman mümkün olup bu durumun anayasal bir sorun oluşturması söz konusu değildir. Kaldı ki hukuk sistemi içerisinde mahkemeler arasındaki görev ve içtihat uyuşmazlıklarını çözecek hukuki yollara yer verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 9. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 10., 11., 139. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 46. ve 47. Maddeleriyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 60. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi ile 61. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri ile (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla Danıştay savcılarının yürütmenin durdurulması talepleriyle ilgili tüm dava dosyaları ile temyiz ve karar düzeltme incelemesi için Danıştayda bulunan dosyalar hakkında görüş bildirmeleri usulünden vazgeçildiği, bunun Kanun gerekçesinde belirtildiği gibi yargıyı hızlandırma amacına hizmet etmeyeceği, Danıştay savcılarının temyiz ve karar düzeltme istemli dosyalar yönünden görüş bildirmesinin davayla ilgili belge ve bilgilerin farklı bir gözle incelenmesini sağladığı ve böylece adil yargılamanın gerçekleşmesine yardımcı olduğu, ayrıca Danıştay savcılarının içtihadın gelişmesini izleyerek ülkede hukuk birliğinin ve kanun önünde eşitlik ilkesinin gerçekleşmesine, dolayısıyla hukukun gelişmesine katkıda bulundukları, bunun yanında ilk derece mahkemelerde görevli idari yargıçların, çoğunlukla kıdem ve deneyim yönünden Danıştay meslek mensuplarının gerisinde olduğu, bu sebeple bu mahkemelerde verilen kararların bir kez de Danıştay savcılarınca incelenip değerlendirilmesinde fayda bulunduğu

belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 9., 138. ve 139. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kurallar ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kurallarla, Danıştayda görülen tüm davaların esası ve yürütmenin durdurulması istemleri hakkında Danıştay savcılarının görüş bildirmeleri usulünden vazgeçilmekte ve sadece Danıştayda ilk derece mahkeme sıfatıyla görülen davalarda esas hakkında görüş bildirmeleri usulü benimsenmektedir.

Hukuk devletinde, kanun koyucu, yargılama hukukuna ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 142. maddesinde, "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" denilmek suretiyle bu husus hüküm altına alınmıştır.

Danıştay savcılarının dava dosyalarıyla ilgili görüş belirtip belirtmeyeceği hususu da mahkemelerin işleyişi ve yargılama usulüne ilişkin olup bu hususta kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapmasında hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, dava konusu kuralların, Kanun'un gerekçesinde belirtilen yargıyı hızlandırma amacını yerine getirmeye elverişli olmaması iddiası anayasallık denetimi açısından sınırlı bir işleve sahiptir. Anayasa'nın açıkça amaç öngörmediği durumlarda Anayasa'nın 2. maddesindeki "*hukuk devleti*" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Kamu yararının sübjektif niteliği dolayısıyla bir yasanın kamu yararı dışında bir amaç güttüğü ancak açıkça görülebilen durumlarda Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak görülebilir. Amaç yönünden Anayasa'ya aykırılıktan söz edilebilmesi için kamu yararı dışında özel bir çıkarın gözetildiğinin tespiti gerekir.

Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ise ancak ilgili yasama belgelerinin incelenmesinden ve kuralın objektif anlamından

çıkarılabilir. Kanun'un genel ve ilgili madde gerekçelerinde dava konusu kuralların yargıyı hızlandırmak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kuralların objektif anlamı da dikkate alındığında söz konusu kuralların kamu yararı dışında, yani yargıyı hızlandırmaktan başka özel bir çıkar amacıyla düzenlendiğine ilişkin bir sonuca varmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, dava konusu kuralların amaç yönüyle de Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesinde *"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır"*; 142. maddesinde *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"* denilmekte; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "*Adil yargılanma hakkı*" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında da herkesin kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesini isteme hakkı olduğu ifade edilmektedir.

Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemeler, adil yargılanma hakkının temelidir. Anayasa'da ve uluslararası sözleşmelerde "mahkeme" kavramı için belirli bir şekil şartı aranmamakta; yasayla kurulmuş, bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip yargı yeri, mahkeme olarak kabul edilmektedir. Bu ilkelere aykırı olmamak şartı ile kanun koyucunun mahkemelerin oluşum, kuruluş, çalışma ve yargılama usullerini serbestçe belirlemesi mümkündür. Dolayısıyla bazı tür davalar ve kararlar yönünden savcılıktan görüş alınmasından vazgeçilmesinin, adil yargılanma hakkı ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların, Anayasa'nın 6., 9., 138. ve 139. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ- Kanun'un 46. Maddesiyle Değiştirilen 2575 Sayılı Kanun'un 60. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla ilgili olarak herhangi bir gerekçe belirtilmeden kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 9., 138. ve 139. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Danıştay Başsavcılığında görevli savcılar ile diğer memurların çalışma düzenlerinin sağlanması ile Danıştaya gelen dosyaların işlem görmesi, muhafazası ve ilgili yerlere gönderilmesiyle ilgili alınması gereken tedbirlere ilişkin Danıştay Başsavcısı'nın görevleri düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 151. maddesinde, "*Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.*" denilmiş; 6216 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise "*Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak on gün; kanun hükmünde kararnamelerle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kanunların esas yönünden Anayasa'ya aykırılıkları iddiasına dayalı iptal davalarının bunların Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren altmış gün içinde açılması gerekmektedir.

Dava konusu kural, 20.1.1982 günlü, 17580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, söz konusu tarihten bu yana kuralda her hangi bir değişiklik yapılmamıştır. Kurala ilişkin dava ise 3.9.2012 gününde açılmıştır.

Kuralın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış günlük dava açma süresi geçirilmiş olduğundan bu kurala yönelik iptal isteminin süre yönünden reddi gerekir.

H- Kanun'un 57. Maddesiyle 2577 Sayılı Kanun'un 27. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra…"* İbaresi ile İkinci Cümlesinin ve Aynı Maddeyle 2577 Sayılı Kanun'un 27. Maddesine Eklenen (3) ve (10) Numaralı Fıkraların İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralların idari yargıda açık hukuka aykırılık hâllerinde davalı idarenin savunmasının alınmaksızın yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi imkânını ortadan kaldırdığı, bunun ise yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için Anayasa'da belirtilen şartlara yeni bir şart eklemek anlamına geldiği ve yürütmenin durdurulması kurumunu işlevsiz hale getirip bireylerin idare karşısında haklarının korunmasını önlediği, aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı yolundaki düzenlemenin, yargılama makamının kararını gözden geçirme olanağını ortadan kaldırdığı ve bu yönüyle yargılama ve hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği, söz konusu kuralların idarenin savunma verebilmesi için gerekli zaman dilimini araya koymak suretiyle yürütülmesi derhal durdurulması gereken idari işlemlerin bir süre daha uygulanmasına olanak sağlamak amacıyla düzenlendiği, kurallarda yürütmenin durdurulması yönünden uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler ve uygulanmakla etkisi tükenmeyecek işlemler şeklinde iki ayrı kategori oluşturulduğu, oysa bunların birbirinden ayırt edilmesinin zor olması nedeniyle içtihat farklılıklarının oluşabileceği ve bu durumun kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuracağı, ayrıca söz konusu kurallarda yer alan, dava dilekçesi ve eklerinden talebin reddedilmesi gerektiğinin anlaşıldığı hâllerde idarenin savunmasının beklenmeyebileceği yönündeki düzenlemenin idare lehine çifte standart yaratması niteliğiyle eşitlik ilkesine ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu, zira bunun idare lehine bir karar verildiğinde yargılamanın hızlanması, ama birey lehine bir karar verilmesi hâlinde yargının yavaş işlemesi sonucunu doğuracağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, yürütmenin durdurulması kararlarının kural olarak idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra verilebileceği ve uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesinin savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği; (3) numaralı fıkrasında, dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığının anlaşılması halinde

davalı idarenin savunması alınmaksızın da istemin reddedilebileceği; (10) numaralı fıkrasında ise aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Mahkemelerin hukuka aykırılık hallerinde kişilerin telafisi zor veya imkânsız zararlarla karşılaşmasını önlemek amacıyla ve ileride verecekleri nihai kararların uygulanabilirliğini ve geçerliliğini sağlamak üzere alacakları önlemler yargılama usulü kuralları arasındadır. Yürütmenin durdurulması ile ilgili kurallar da diğer yargılama usulü kuralları gibi kanun koyucu tarafından serbestçe düzenlenebilir. Ancak, kanun koyucunun bu yetkisini kullanırken belirleyeceği kuralların Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen şartlara ve diğer Anayasa kurallarına aykırı olmaması gerekir.

Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, "*İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu kurallarda, yürütmenin durdurulması kararı verilmeden önce idarenin savunmasının alınmasının öngörüldüğü, ancak bunun tüm idari işlemler yönünden mutlak olarak aranmayıp sadece "*uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler*" yönünden arandığı, diğer işlemler yönünden ise mahkemelere idarenin savunması alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere savunma alınmaksızın da yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisinin tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla kurallarda mahkemelerin yürütmenin durdurulması kararı vermeden önce sadece "*uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler*" yönünden savunma alma zorunluluğu getirilmiş olup diğer işlemler yönünden savunma almaksızın karar verme imkânı kaldırılmamıştır.

Kurallarda "*uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler*" yönünden idarenin savunmasının alınmasının öngörülmesi ise Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen koşulları değiştiren veya bu koşullara aykırılık teşkil eden bir düzenleme olmayıp idareye yöneltilen iddia karşısında kendisini savunabilme imkânı sağlamaktadır. Bu yönüyle kuralların Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin hak arama özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmasının yanında bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yoludur. 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 ve çağdaş demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biridir.

İdari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan önemli bir imkân olup bu imkânı ortadan kaldıran veya etkisiz hale getiren bir düzenleme, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir.

Bu çerçevede dava konusu kurallar ele alındığında, kurallarda, uygulandığı anda telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan "*uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler*" yönünden, idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesine imkân tanındığı, böylece idarenin savunmasının alınması sebebiyle oluşabilecek gecikmeye izin verilmeyerek bu tür idari işlemler yönünden telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimalinin bertaraf edildiği görülmektedir.

Kurallarda, sadece uygulandığı anda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurması ihtimali bulunmayan ancak belli bir süre uygulanmakla telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurma ihtimali olan "*uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler*" yönünden idarenin savunmasının alınması şartının getirildiği, fakat bu tür idari işlemlerin niteliği sebebiyle bunlar yönünden idarenin savunmasının alınması nedeniyle meydana gelecek gecikmenin, kişilerin telafisi güç veya imkânsız zararlarla karşılaşması sonucunu doğurmayacağı, dolayısıyla bu yönden de kuralların hak arama özgürlüğünü sınırlayan bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin dava konusu (10) numaralı fıkrasında aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı kuralına yer verilmiştir. Hukuk devletinde, herkesin etkili bir şekilde hakkını arama ve iddiasına ilişkin olarak adil bir yargılanma

yapılmasını isteme hakkı bulunmakla birlikte, bu haklar aynı mahkemenin daha önce karar verdiği hususta bir kez daha inceleme yapıp karar vermesini gerektirmemektedir. Mahkemenin daha önce karar verdiği aynı hususu bir kez daha inceleyip incelemeyeceği konusu, yargılama usulüne ilişkin olup bu konuda ne tür bir düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdirinde bulunmaktadır.

Kaldı ki, yürütmenin durdurulması istemine ilişkin kararın bir kez daha gözden geçirilmesi ihtiyacı, istemin daha üst bir mercide değerlendirilmesini sağlayacak mekanizmalar oluşturulması suretiyle çok daha etkili bir şekilde karşılanmaktadır. Bu çerçevede kuralın yargılama makamının kararını gözden geçirme olanağını ortadan kaldırdığı ve bu yönüyle yargılama ve hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki iddianın hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu kuralların idarenin savunma verebilmesi için gerekli zaman dilimini araya koymak suretiyle, yürütmesi derhal durdurulması gereken idari işlemlerin bir süre daha uygulanmasına olanak sağlamak amacıyla düzenlendiği ve bu kuralların bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddianın da haklı bir temeli bulunmamaktadır. Zira bir düzenlemenin amaç yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunun söylenebilmesi için düzenlemenin kamu yararı dışında özel bir amaçla yapıldığının tespit edilmesi gerekir. Oysa dava konusu kuralların genel ve madde gerekçeleri ile kuralların objektif anlamı dikkate alındığında, bunların idareye savunma hakkı tanımak, böylece adil bir karar verilebilmesini sağlamak amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu kuralların kamu yararı dışında bir amaçla, bu çerçevede yürütmesi derhal durdurulması gereken idari işlemlerin bir süre daha uygulanmasına olanak sağlamak amacıyla düzenlendiği söylenemez.

Dava konusu kurallarda, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler ve uygulanmakla etkisi tükenmeyecek işlemler şeklinde iki ayrı kategori oluşturulmasının içtihat birliğini bozacağı ve bunun kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuracağını söylemek de mümkün değildir. Zira bir düzenlemenin mahkemeler tarafından farklı yorumlanması her zaman mümkün olup yargı sistemi içerisinde bu yorumlardan hangisinin nihai olarak bağlayıcı olacağını belirleyecek ve söz konusu yorum farklılıklarını gidererek uygulama birliğini sağlayacak hukuki yollar bulunmaktadır. Dolayısıyla, herhangi bir düzenlemenin mahkemeler arasında içtihat farklılığına neden olması yargılama hukukunun doğası gereği her zaman mümkün olup bu durumun anayasal bir sorun oluşturması veya kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurması söz konusu değildir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesine 2001 değişiklikleriyle eklenen "*adil yargılanma*" ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında *"silahların eşitliği"* ilkesi de bulunmaktadır.

"*Adil yargılanma hakkı*"nın ulusal üstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan "*silahların eşitliği*" ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.

Dava konusu kurallar arasında yer alan dava dilekçesi ve eklerinden talebin reddedilmesi gerektiğinin anlaşıldığı hallerde idarenin savunmasının beklenmeyebileceği yönündeki kural, savunma alınmadan dahi yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığının anlaşılabildiği hâllerde ayrıca idarenin savunmasının alınması zorunluluğunu ortadan kaldırarak söz konusu kararın verilmesine etkisi olmayacak bir işlem sebebiyle kararın gecikmesinin önlenmesini sağlamaktadır. Bu çerçevede söz konusu kuralın idare lehine bir çifte standart yaratması veya kanun önünde eşitlik veya silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir durum yaratması söz konusu değildir. Zira, silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığının kabul edilebilmesi için davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden bir eşitsizlik yaratılması ve taraflardan birine avantaj sağlayacak kurallara yer verilmiş olması gerekir. Oysa dava konusu kuralda, davacı tarafın iddiasına karşı davalı idarenin savunmada bulunma hakkından vazgeçilmesi düzenlenmektedir. Dolayısıyla kuralda davacı tarafın "iddia silahına" karşı davalı idarenin belli bir kararla sınırlı da olsa "savunma silahından" vazgeçilmesi söz konusudur. Burada idare aleyhine dezavantajlı bir durumun yaratılmasından bahsedilebilirse de idarenin savunmasının alınmasından, idare lehine vazgeçildiği; başka bir ifadeyle söz konusu savunma alınmaksızın da talebin reddedilmesi gerektiği dava evrakından anlaşıldığı ve bunun idare aleyhine bir durum yaratması mümkün olmadığı için idare açısından da silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucu doğmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra…"* ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un 58. Maddesiyle Değiştirilen 2577 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası ile (6) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi:

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, borcun alacaklının konutunda ödeneceği yönündeki genel kurala idare lehine istisna getirildiği, Kanun'da mahkeme kararının yerine getirilmesi için düzenlenen otuz günlük sürenin fiilen uzatıldığı ve idarenin temyizi aşamasındaki *"yürütmenin durdurulması"* kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak idareye ek süre kazandırıldığı, öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mahkeme kararlarının yerine getirilmesi için belirlenen sürenin, iptal ve yürütmenin durdurulması kararları için geçerli olduğu, dolayısıyla belli bir paranın ödenmesine ilişkin davalarda bu sürenin beklenmeksizin idare tarafından ödenmesi gerektiği, oysa dava konusu kuralların bu tür davalar yönünden de otuz günlük süreyi öngördüğü belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallar, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkralarındaki değişiklikleri kapsamaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde ise bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği düzenlenmek suretiyle idareye, yargı kararının gereğini, tebliğ tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yerine getirme yükümlülüğü yüklenmiştir.

Dava konusu (2) numaralı fıkrada ise konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri yönünden bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılacaktır. Dolayısıyla, konusu belli bir miktar paranın idare tarafından davacıya ödenmesini öngören ilamların icrası, kararın tebliğ tarihinden değil, davacı veya vekilinin banka hesap numarasını idareye bildirdiği tarihten itibaren en geç otuz gün içinde yerine getirilecektir. İdarece, banka hesap numarasının bildirildiği tarihten itibaren otuz gün içinde ödeme yapılmaması durumunda kararın icrası genel hükümler çerçevesinde gerçekleştirilecektir.

Ayrıca, aynı maddenin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 48. maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faizin ödeneceği belirtilmiş, dava konusu ikinci cümlesinde ise mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Hukuk devletinde, kanun koyucunun, yargılama hukukuna ilişkin kuralları belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisi bulunduğu gibi mahkeme ilamlarının nasıl icra edileceğine ilişkin kurallar belirleme hususunda da takdir yetkisi bulunmaktadır.

Dava konusu kurallar mahkeme ilamlarının nasıl icra edileceğine ilişkin olup kanun koyucunun bu hususta takdir yetkisine dayanarak düzenlemeler yapmasında Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Kanun'un 28. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasıyla, mahkeme kararlarının en geç otuz gün içinde yerine getirilmesi yönündeki sürenin başlangıcının, konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen

vekâlet ücreti ve yargılama giderleri yönünden değiştirildiği açık ise de davacının hesap numarasını idareye zamanında bildirmesi hâlinde bunun mahkeme kararlarının yerine getirilme süresi üzerinde bir etki yaratması mümkün değildir. Zira, alacağın tahsili yönündeki ilamların mahkeme tarafından idareye tebliğinden önce veya aynı sırada davacının idareye başvurarak hesap numarasını bildirmesi ve söz konusu süreyi mahkeme kararının tebliğinden itibaren başlatması mümkündür.

Davacının hesap numarasını idareye bildirmesi gereği ise, idarenin paranın yatırılacağı davacıya ait hesabı bilemeyeceği ve bu nedenle alacağın tahsilinin gecikmesinden sorumlu tutulmayacağı gerçeği karşısında makul ve ölçülü bir külfettir.

Aynı durum 28. maddenin altıncı fıkrasındaki dava konusu kural yönünden de geçerli olup, tazminat ve vergi davasına ilişkin ilamın mahkeme tarafından idareye tebliğinden önce veya aynı sırada davacının idareye başvurarak hesap numarasını bildirmesi ve tecil faizinin işlemesine ilişkin süreyi mahkeme kararının tebliğinden itibaren başlatması mümkündür.

Bu nedenlerle, dava konusu kuralların Kanun'da otuz gün olarak belirlenen mahkeme kararının yerine getirilme süresini davacının bu husustaki bildirim yükümlülüğünü zamanında yerine getirmesine rağmen fiilen uzatması ve temyiz aşamasındaki yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak idareye ek süre kazandırması mümkün değildir. Dolayısıyla, kuralların hak arama özgürlüğünü sınırladığından veya yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasını geciktirdiğinden söz edilemez.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mahkeme kararlarının yerine getirilmesi için belirlenen süre, hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm idari yargı kararları için geçerli olup, bu konuda Kanun'da belli bir paranın ödenmesine ilişkin ilamlarda söz konusu sürenin uygulanmayacağını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

İ- Kanun'un 72. Maddesiyle 2802 Sayılı Kanun'un 37. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (c) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından… Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır.*" İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda yer alan, iç denetçilerin "*üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından*" seçilmesi biçimindeki kriterin belirsiz olduğu ve bu kavramla kimlerin hangi ölçütlere göre atanacağı hususunda idareye geniş bir takdir hakkı tanındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu ibarenin de yer aldığı 2802 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (c) bendinde, Adalet Bakanlığı iç denetçiliğine atanma usul ve şartları düzenlenmektedir. Söz konusu bendin dava konusu olmayan bölümlerinde, Adalet Bakanlığı iç denetçiliğine ancak hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az altı yıl görev yapmış kişilerin, muvafakatleri alınmak suretiyle ve 5018 sayılı Kanun'daki atama şartlarına tabi olmaksızın atanacağı kurala bağlanmış, dava konusu ibarede ise söz konusu göreve atanacakların üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından, Adalet Bakanlığı Müsteşarının teklifi üzerine Adalet Bakanı tarafından atanacağı 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. 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 bırakmasında ve yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunmasında, hukuk devletinin belirlilik ilkesine aykırılık oluşmaz.

2802 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (c) bendinde, Adalet Bakanlığı iç denetçiliğine sadece hâkim ve savcıların atanabileceği belirtilmek suretiyle kimlerin atanabileceği, atanacak hâkim ve savcıların meslekte fiilen en az altı yıl

görev yapmış olmaları gerektiği belirtilerek, hangi nitelikleri taşıyan hâkim ve savcıların atanabileceği, bu kişilerin Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atanacağı ve bu atama sırasında 5018 sayılı Kanun'daki atama şartlarına tabi olunmayacağı belirtilmek suretiyle de bu kişilerin hangi usulle atanacağı yönündeki temel kuralların ve yasal çerçevenin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde belirlendiği görülmektedir.

Söz konusu bentte iç denetçiliğe atanmak için yukarıda belirtilen şartlara ilave olarak, göreve atanacak hâkim ve savcıların daha önce gösterdikleri üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılanlar arasından seçileceği şartına da yer verilmiştir. Ancak, kuralda iç denetim hizmetinde yararlı olmayı sağlayacak üstün başarının ne olduğu tanımlanmamıştır.

Kanunda bu tanıma yer verilmemesi kuralın belirsizlik taşıdığı anlamına gelmemektedir. Zira yukarıda açıklandığı üzere kanun koyucu tarafından söz konusu göreve seçilmek için bulunması gereken temel şartlar zaten belirlenmiştir. "*Üstün başarı*" kavramının ne olduğu ise özellikle sabit bir tanıma bağlanmayarak, iç denetim hizmetinin değişebilecek koşul ve durumlarına göre idareye farklı nitelikler belirleyebilme imkânı sağlanmıştır. Ancak, bu imkân tanınırken yine de idareye sınırsız bir tasarruf alanı bırakılmamış, idarenin söz konusu nitelikleri belirlerken içinde hareket edeceği yasal çerçeve belirlenmiştir. Bu yasal çerçeve "*iç denetim hizmetinde yararlı olmayı sağlayacak üstün başarı*" çerçevesidir. Bu çerçeve uyarınca idarenin belirleyeceği niteliklerin iç denetim hizmetiyle ilgisiz başka bir niteliği içermesi mümkün değildir. İdarenin bu yasal çerçeve içerisinde hareket edip etmediği ise idari yargı tarafından her zaman denetlenebilecektir.

Öte yandan, kural uyarınca Adalet Bakanlığı bünyesinde görev yapacak ve Bakanlığın işlem ve faaliyetleri ile adalet hizmetlerini idari yönden denetleyecek iç denetçilerin, hâkim ve savcılık mesleğinde bulunanlar arasından muvafakatleri alınmak suretiyle Adalet Bakanı tarafından atanmasında yargı bağımsızlığı ilkesine de aykırı bir yön bulunmamaktadır. Zira iç denetçiler tarafından ifa edilecek görev yargısal değil idari bir görevdir. Kaldı ki, hâkim ve savcıların rızaları hilafına bu göreve atanmaları da mümkün değildir. Esasen bu görevi yapacak kişilerin hâkimlik ve savcılık mesleğinden olması ve bunların Adalet Bakanı tarafından atanması, Anayasa'nın 159. maddesinin onikinci fıkrasındaki Anayasal hükmün kanunlaştırılmasından başka bir şey değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi

a- Maddenin Beşinci Fıkrası

aa- Anlam ve Kapsam

Dava konusu kuralda, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren bazı suçlarda uygulanacak azami tutuklama süresi düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlayan bir tedbir olarak tutuklama kurumuna, bu kurumun uygulanma koşullarına ve sebeplerine yer verilmiş, ancak tutuklama yönünden uygulanması gereken somut bir azami süre belirlenmemiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinde, azami tutuklama süreleri düzenlenmiş, böylece tutuklama süresine yasal düzeyde bir üst sınır getirilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "*Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.*" denilmek suretiyle ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresinin en çok bir yıl altı ay olarak uygulanacağı belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında ise "*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.*" denilmek suretiyle ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde bu sürenin en fazla beş yıl olarak uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu 10. maddenin beşinci fıkrasında ise genel hüküm niteliği bulunan 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesine bir istisna getirilmiş ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya ve devletin sırlarına karşı işlenen ve Kanun'un 305., 318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç olmak üzere 302. maddesi ile 339. maddesi arasında yer alan suçlarda, 5271 sayılı Kanun'da öngörülen

tutuklama sürelerinin iki kat olarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre ağır cezalık suçlarda beş yıl olan azami tutukluluk süresi, dava konusu kuralda sayılan suçlar yönünden on yıl olarak uygulanacaktır.

ab- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın sanıkların temel hak ve özgürlüklerini Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 19. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 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, 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 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

Maddenin üçüncü fıkrasında kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar arasında, kişilerin mahkeme kararına dayalı olarak tutuklanması da sayılmış, böylece tutuklama tedbirine özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlayabilen bir istisna niteliği tanınmıştır. Aynı fıkrada bu tedbire hangi koşullarda ve hangi sebeplerle başvurulabileceği de açıklanmıştır. Buna göre, tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişinin kaçmasının veya delilleri karartmasının önlenmesi veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer sebeplerin gerçekleşmesi hâlinde hâkim kararıyla uygulanabilecektir.

Öte yandan, özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen koşulların yanısıra temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz.

Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımasını da içerir.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, belirtilen koşullara ve sebeplere uygun olarak tutuklanabilmesi, adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir. Nitekim tüm çağdaş demokratik devletlerin mevzuatında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bu tedbire özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlayan bir istisna olarak yer verilmiştir. Ancak tutuklama tedbirinin demokratik toplumda gerekli olması yeterli olmayıp ölçülü de olması gerekir. Bu çerçevede adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkı arasında makul bir dengenin kurulması ve tutuklama tedbirinin kişi yönünden bir cezaya dönüşecek şekilde orantısız olarak uygulanmasına izin verilmemesi gerekir.

Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesinde de *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır."* denilmek suretiyle, kişilerin "makul süre içinde yargılanma" ve *"makul süreyi aşan sürelerle tutuklu kalmama"* hakları anayasal güvenceye bağlanmıştır. Bu çerçevede tutuklama tedbirinin ölçülü olması Anayasa'nın 13. maddesinin olduğu kadar 19. maddesinin de zorunlu bir gereğidir.

Dava konusu kuralda, Türk Ceza Kanunu'nun 305., 318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar yönünden zorunlu

sebeplerin bulunması halinde bir kimsenin on yıla kadar tutuklu kalabilmesine izin verilmekte, böylece suçluluğu henüz sabit olmamış kişilerin on yıl gibi uzun bir süre boyunca özgürlüklerinden mahrum bırakılabilmesine imkân tanınmaktadır.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda suç türlerine göre tutukluluk sürelerini belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakla birlikte, gerek ulusal mevzuatta ve uygulamada gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ilk derece mahkemelerince sanığın suçlu bulunarak mahkûm edilmesinden sonraki sürecin tutukluluk olarak değerlendirilmediği de nazara alındığında, dava konusu kuralda düzenlenen azami tutukluluk süresinin demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzun olduğu, bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza olarak uygulanabilmesine imkân tanınarak, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki makul dengenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulmasına neden olunduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 19. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

b- Maddenin Kalan Bölümü

ba- Anlam ve Kapsam

Dava konusu kuralları içeren 3713 sayılı Kanun'un "*Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü*" başlıklı 10. maddesinde, bazı suçlara mahsus kovuşturma yapmakla görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile bunların görev alanları ve görev alanına giren suçlarda uygulanacak özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca, bu mahkemeler yargı çevresi birden fazla ili kapsayacak şekilde kurulmuş olup anılan mahkemelerde görevli hâkimlerin ve söz konusu mahkemelerin görevine giren suçları soruşturmakla görevli savcıların, başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilmeleri yasaklanmıştır.

Maddenin birinci fıkrası gereği, esas itibariyle bu mahkemelerin görev alanını 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar oluşturmaktadır. Bu suçlar 3713 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddelerinde sayılan terör ve terör amacı ile işlenen suçlardır.

Maddenin dördüncü fıkrasında ayrıca;

- Örgüt faaliyeti çerçevesinde 5237 sayılı Kanun'un 188. maddesinde düzenlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti ile 282. maddesinde düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçları,

- Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

- 5237 sayılı Kanun'un 305., 318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç olmak üzere İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar,

dolayısıyla açılan davaların da bu mahkemelerde görülmesi kuralına yer verilmiş, ancak terör suçları yönünden bu maddede öngörülen özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin bir kısmının bu suçlara ilişkin davalarda uygulanmaması esası benimsenmiştir.

Maddenin birinci ve dördüncü fıkralarında, anılan suçların kovuşturulmasının bu madde uyarınca görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerince yürütüleceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin, Yargıtayın ve askeri mahkemelerin yargılayacağı kişilere ilişkin görev alanlarındaki suçlarda 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca görevli mahkemeler değil, anılan mahkemeler kovuşturma yapacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinde, sadece Türk Ceza Kanunu'nun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen ve görev sırasında veya görevinden dolayı işlenen suçlar hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılması kuralı benimsenmiş, bu suçlar dışında kalanlar yönünden ise savcıların doğrudan soruşturma yapma yetkisi kaldırılmıştır.

Doğrudan soruşturma yapılabilecek suçlara yönelik olarak yapılan düzenlemede, 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesi saklı tutulmuştur. Bu çerçevede söz konusu suçların Milli İstihbarat Teşkilatı mensupları veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenler tarafından görev sırasında işlenmesi hâlinde, bunlar yönünden doğrudan soruşturma yapılamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Maddede düzenlenen bir başka husus, yakalanan, gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişilerin yakınlarına haber verilmesi hakkıyla ilgilidir. Anayasa'nın 19. maddesinde kişinin yakalanması veya tutuklanması halinde bunun derhal yakınlarına bildirilmesi gerektiği kuralına yer verilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 95. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise "*Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.*" denilmek suretiyle Anayasa'da belirtilen bu hakkın ötesine geçilmiş ve kişinin yakını yerine kendisinin belirlediği herhangi bir kişiye de haber verilebilmesi imkânı getirilmiştir. Maddenin dava konusu üçüncü fıkrasının (d) bendinde ise sadece terör suçları yönünden 5271 sayılı Kanun'dan ayrılan özel bir düzenlemeye yer verilmiş ve kişinin belirlediği herhangi bir kişiye haber verilmesinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği hallerde sadece bir yakınına bilgi verilmesi esası benimsenmiştir. Böylece 5271 sayılı Kanun'la tanınan kişinin yakını dışında kendisinin belirlediği kişiye haber verilmesi terör

suçları yönünden ve soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği durumlarda sadece yakınına haber verilmesiyle sınırlandırılmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasının (h) bendinde ise Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi kapsamındaki iletişimin dinlenilmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılabilecek suç kataloğuna dâhil bulunmayan bazı suçların terör suçu olması halinde bahsi geçen yöntemlerle takip edilebileceği kuralına yer verilmiştir.

Kural olarak, 5271 sayılı Kanun'un 135., 139. ve 140. maddeleri uyarınca bir şüpheli hakkında iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılması kararı verilebilmesi için, işlendiği iddia olunan suçun söz konusu maddelerde sınırlı sayıda belirtilen katalog suçlardan olması gerekmektedir. Bu katalogda yer alan suçlardan birini de 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde genel olarak düzenlenen ve bünyesinde birçok suçu barındıran "*suç işlemek amacıyla örgüt kurulması*" suçu oluşturmaktadır. Ancak bahsi geçen iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılması kararları, yasa gereği 220. maddede düzenlenen tüm suçlar için verilememekte sadece örgüt kurmak, örgüt yönetmek ve örgüt adına suç işlemek suçları yönünden verilebilmektedir. Bir başka deyişle, 220. maddede düzenlenen örgüte üye olma, örgüte yardım etme ve örgüt propagandasını yapma suçları, sözü geçen maddelerde belirtilen katalogda bulunmamaktadır. Ancak dava konusu 10. maddenin üçüncü fıkrasının (h) bendinde, suçun terör suçu olması hâlinde 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde yer alan örgüte üye olma, örgüte yardım etme ve örgüt propagandasını yapma suçları yönünden de söz konusu kararların alınabilmesine imkân tanınmış, böylelikle terör suçları yönünden iletişimin dinlenilmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılması kararı verilebilecek suç kataloğu genişletilmiştir.

Yukarıda belirtilen kurallar dışında maddenin üçüncü fıkrasının;

- (c) bendinde, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemelerin görev alanına ilişkin olarak yürütülen soruşturmalarda, hâkim tarafından verilmesi gereken tüm kararların Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından sadece bu işle görevlendirilen hâkimler tarafından verileceği,

- (ç) bendinde, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemelerin görev alanına giren suçlar yönünden, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesinin birinci fıkrasındaki yirmidört saat olan gözaltı süresinin kırksekiz saat olarak uygulanacağı,

- (e) bendinde, sadece terör suçları yönünden gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabileceği,

- (f) bendinde, 3713 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddesinde belirtilen terör suçları soruşturmalarında görev alan kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanaklarda, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaralarının yazılacağı, ayrıca anılan kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hallerde çıkarılan çağrı kâğıtlarının, kolluk görevlisinin iş adresine tebliğ edileceği ve bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak yine iş yeri adreslerinin gösterileceği,

- (g) bendinde, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemelerin görev alanına giren suçların yargılamasına ilişkin olarak güvenlik sorunları söz konusu olduğunda, yargılamayı yapacak mahkemenin güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebileceği,

- (ğ) bendinde, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemelerin görev alanındaki suçlara ilişkin davaların adli tatile tabi olmayacağı ve adli tatilde de bu davalara bakılmaya devam edileceği,

düzenlenmiştir.

Son olarak maddenin altınca fıkrasında, çocuklara ilişkin bir hükme yer verilmiş ve çocukların bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamayacağı ve bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümlerinin çocuklar bakımından uygulanmayacağı belirtilmiştir.

bb- Anayasa'nın 6., 7. ve 11. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde 7.5.2004 günlü, 5170 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca Anayasa'nın 143. maddesinde yapılan değişiklikle, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kaldırıldığı, bu değişiklikten sonra Anayasa'da özel yetkili

mahkemelerin kurulmasına imkân tanıyacak anayasal bir dayanağın kalmadığı, dolayısıyla dava konusu kurallarla özel yetkili mahkemelerin kurulmasının, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen 11. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, iptali istenen kurallar ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 6. ve 7. maddeleri yönünden incelenmiştir.

Anayasa'nın 6. maddesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiş, 7. maddesinde ise yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu kurallarda, belli bazı suçlara bakmak üzere bir ihtisas mahkemesi ve savcılığının görevlendirilmesi ve bunların yargılama usulleri düzenlenmekte olup bu şekilde bir düzenleme yapılabilmesi için Anayasa'da kanun koyucuya yetki veren özel bir hükmün bulunması gerekmemektedir. Zira Anayasa'nın 7. maddesi Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla bu düzenlemeleri de kapsayacak şekilde her türlü düzenlemeyi yapma konusunda kanun koyucuya gerekli yetkiyi vermektedir.

Kaldı ki düzenleme mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerine ilişkin olup, Anayasa'nın 142. maddesinde kanun koyucunun söz konusu konularda düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 6. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

bc- Anayasa'nın 2., 13., 17., 19., 20., 22., ve 36. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla özel yetkili mahkemelere ve bu mahkemelerin görevleri ile uygulayacağı özel yargılama usullerine yer verildiği, söz konusu kurallarda belirlenen usullerin yargılama makamının yetkilerini artırırken sanıkların temel hak ve özgürlüklerini Anayasa'nın sözüne

ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırdığı, öte yandan, gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkının, yirmidört saat süre ile kısıtlanabileceğini düzenleyen kuralın savunma hakkını kısıtladığı ve bu durumun adil yargılanma hakkı ilkesine aykırı olduğu, ayrıca söz konusu kuralda bu sınırlamayı haklı kılacak bir gereklilik ve aciliyet ölçütüne yer verilmediği, görüşmenin ne zaman engelleneceği ve birden fazla uygulanıp uygulanmayacağının belli olmadığı, dolayısıyla düzenlemenin aynı zamanda kötü muamele yasağına da aykırı olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 17. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kurallar ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 19., 20. ve 22. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin uluslararası sözleşmelerde ve uygulamalarda kabul edildiği üzere mutlak ve sınırsız olmadığı ve bunların çeşitli şartlar altında sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu hak ve özgürlükler sınırlandırılırken sınırlamanın, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla yapılması ve hakların özüne dokunmaması, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir.

Bir sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

Sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğunun kabulü için ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir denge kurması gerekir. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımasını da içerir.

Öte yandan, temel hak ve özgürlükler ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların tamamının mutlak olduğunu ve bu hakların hiçbir şekilde sınırlandırılamayacağı anlamını taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı

sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir.

Dava konusu kurallarla genel olarak adil ve etkili bir yargılama yapılmasını sağlamak ve böylece suç mağdurlarının hakları ile toplumun huzur ve güvenliğini korumak amacıyla devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya ve devletin sırlarına karşı işlenen suçlar ile terör ve örgütlü suçları kovuşturmak üzere ihtisas mahkemeleri ve bu mahkemelerin soruşturmalarını yürütecek savcılıkların kurulduğu ve söz konusu mahkemelerin görev alanına giren suçlara ilişkin olarak bazı hususlarda genel mahkemelerdeki yargılama usullerinden ayrılan usullerin benimsendiği anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede maddede;

- Genel mahkemelerde uygulanan yirmidört saatlik gözaltı süresinin, bu mahkemelerin görev alanına tabi suçlarda kırksekiz saat olarak uygulanabileceği,

- Soruşturmanın amacının tehlikeye düşebilecek olması durumunda ve sadece terör suçlarında uygulanmak üzere yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilebileceği,

- Sadece terör suçlarında geçerli olmak üzere, gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabileceği,

- Bu mahkemelerin görev alanına tabi suçlarda güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebileceği,

- Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi kapsamındaki iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılabilecek suç kataloğuna dâhil bulunmayan bazı suçların da terör suçu olması halinde bu yöntemlerle takip edilebileceği,

kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler arasında bulunan ve maddenin üçüncü fıkrasının (ç) bendinde yer alan gözaltı süresine ilişkin düzenleme, Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkindir.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirlenmiş, ikinci ve üçüncü fıkralarında, maddede belirtilen nedenlerle kişilerin yakalanabileceği belirtilmek suretiyle gözaltı tedbirine özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlayabilen bir istisna niteliği tanınmıştır. Maddenin beşinci fıkrasında ise kişinin bireysel suçlarda en fazla kırksekiz saat, toplu suçlarda ise en fazla dört güne kadar gözaltında tutulabileceği belirtilerek, bizzat Anayasa hükmü tarafından kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının bireysel suçlarda en fazla ne kadar süreyle sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasının (ç) bendinde de azami gözaltı süresi Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlendiği şekilde kırksekiz saat olarak belirlenmiştir. Buna göre kuralla düzenlenen gözaltı süresi Anayasa ile uyumludur.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasının (d) bendi, "*Kişinin yakalandığı ve tutuklandığının yakınlarına haber verilmesi hakkı*"na ilişkindir. Bu hak, Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı fıkrasında "*Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasının (d) bendinde yer alan "*Soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir.*" şeklindeki hüküm, Anayasa'nın anılan hükmüyle paralellik arzetmektedir. Anayasa'da haber verilecek yakın sayısına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, dava konusu kuralda haber verilecek yakın sayısının bir kişi olarak belirlenmesi hakkın düzenlenmesi niteliğindedir. Genel mahkemelerin görev alanına giren suçlarda kişinin bu hakkını yakınları dışında, yakını olmayan herhangi bir kimse için de kullanmasının mümkün olması, ilgili Anayasa maddesindeki hakkın da bu şekilde yorumlanmasını gerektirmemektedir.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasının (e) bendinde yer alan gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile sınırlandırılabileceğine ilişkin hüküm, "*müdafi yardımından yararlanma hakkı*"na ilişkindir.

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 yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Anılan sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bunun uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, adil yargılanma hakkı kapsamında suç isnat edilen kişinin "*müdafi yardımından yararlanma hakkı*" da yer almaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişinin müdafi yardımından yararlanma hakkının, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan bir hak olduğu kuşkusuzdur.

Bu aşamada çözümlenmesi gereken sorun, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan "*müdafi yardımından yararlanma hakkı*"nın maddede herhangi bir sınırlandırma nedenine yer verilmemiş olması nedeniyle sınırlandırılıp sınırlandırılamayacağıdır.

Daha önce de belirtildiği üzere, hakkın düzenlendiği ilgili Anayasa maddesinde herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemesi bu maddedeki hakkın sınırsız olduğunu göstermemekte ve söz konusu hak, doğasından kaynaklanan sınırlar veya Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar nedeniyle sınırlandırılabilmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, müdafi yardımından yararlanma hakkını güvence altına alırken, etkin bir soruşturma ve kovuşturma yapılarak suç mağdurlarının haklarının korunması gereğini dışladığı söylenemez. Bu nedenle etkin bir soruşturma ve kovuşturma yapılarak suç mağdurlarının haklarının korunması için kimi düzenlemeler yapılması mümkündür. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen "*ilgili Anayasa maddesindeki sınırlama sebebine dayanma zorunluluğu*" ölçütüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, kuralla bazı suçlar yönünden müdafi yardımından yararlanma hakkına bir sınırlama getirilmekle birlikte, getirilen sınırlamanın

söz konusu suçların niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluğa dayandığı anlaşılmaktadır. Zira, söz konusu suçlar terör suçları olup, bu suçların kişi hak ve özgürlükleri ile demokratik toplum düzeni ve güvenliği yönünden ortaya çıkardığı tehdidin ağırlığı ile çok failli, organize ve karmaşık yapıları nedeniyle bu suçlara ilişkin delillerin ele geçirilmesi ve bu delillerin karartılmaması ayrı bir önem arz etmekte ve bu durum gözaltına alınan kişilerin belli bir süreyle dış dünyayla olan iletişimlerinin kesilmesini zorunlu kılabilmektedir.

Ancak bu zorunluluğun varlığı tek başına müdafi yardımından yararlanma hakkının sınırlandırılması için yeterli olmamakta, bu sınırlandırmanın hakkın özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeni gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması için kanunda gerekli önlemlere yer verilmiş olması da gerekmektedir.

Dava konusu kuralda, gözaltına alınan kişinin yirmidört saat süreyle müdafiiyle görüşme hakkı sınırlandırılırken aynı zamanda bu süre boyunca şüpheli veya sanığın savunmasının alınmasının da yasaklandığı, böylece bu kişilerin müdafilerinden hukuki yardım almaksızın savunma yapmalarının önlendiği görülmektedir.

Müdafi ile görüşülemeyen süre boyunca savunma alınmasının yasaklanmış olması, yapılan sınırlamanın soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesini önlemeyi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçladığını göstermekte ve sınırlama aracının sanık veya şüpheli üzerinde baskı unsuru olarak amacı dışında keyfi biçimde kullanılmasını engellemektedir.

Kural gereği gözaltındaki kişinin yirmidört saat süreyle müdafiiyle görüşmesinin yasaklanması ancak hâkim kararıyla mümkün olabilmektedir. Bu durum ise hem gözaltındaki kişinin yirmidört saat süreyle müdafiiyle görüştürülmemesini haklı kılacak olguların varlığını gerektirmekte, hem de söz konusu yasaklamanın gereksiz yere birden fazla kullanılmasını önlemektedir.

Dava konusu kuralda demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbir kapsamında bir taraftan müdafi yardımından yararlanma hakkı kısıtlanırken, diğer taraftan belirtilen önlemlerle bu sınırlamanın hakkın özüne zarar vermesi ve keyfi uygulamalara yol açması engellenmiş, aynı zamanda sınırlamanın demokratik toplum düzeni gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması da sağlanmıştır.

Dava konusu maddenin üçüncü fıkrasının (g) bendinde, "*Güvenliğin sağlanması bakımından duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebilir.*" kuralına yer verilmiştir. Bu kuralda düzenlenen husus bağımsız olarak temel bir hakkın konusu olmayıp, Anayasa'da duruşmanın mutlaka belli bir yerde icra edilmesi zorunluluğunu gerektiren bir hüküm bulunmamaktadır.

Kişinin suç işlemesi halinde yargılanacağı mahkemenin önceden belli olması ve kişinin suç işledikten sonra yargılanacağı mahkemenin değiştirilmemesi hususu ise kanuni hâkim güvencesi ile ilgili olup, dava konusu kuralın bu güvenceyle ilgisi bulunmamaktadır. Zira dava konusu kuralda, suçun kovuşturmasını yapacak hâkimlerin değişmesi öngörülmemekte, sadece güvenlik nedeniyle duruşmanın yapılacağı yerin değişmesi düzenlenmektedir.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasının (h) bendinde ise iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçlarla izleme yapılabilecek suç kataloğuna dâhil bulunmayan örgüt üyesi olma, örgüte bilerek yardım etme ve örgüt propagandası yapma suçlarının terör suçu kapsamında işlenmesi hâlinde, anılan yöntemlerle takip edilebilmesine imkân tanıyan hüküm yer almaktadır. Bu kural ile "*özel hayatın gizliliği*" ve "*haberleşme hürriyeti*"ne yönelik sınırlandırmalar yapılmaktadır.

Anayasa'nın 22. maddesinin birinci fıkrasında, "*haberleşme hürriyeti*"ne, ikinci fıkrasında ise bu hakkın sınırlandırılması sebeplerine yer verilmiş ve bunlar arasında "*kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi*" de sayılmıştır.

Anayasa'nın 20. maddesinde ise özel hayatın gizliliği hakkına yer verilmiş ve bu hakkın 22. maddede öngörüldüğü gibi "*kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi*" sebepleriyle sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Ancak maddede bu sınırlandırmanın "*arama*" tedbirine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden, bu sebeplerin dava konusu kural yönünden meşru bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Buna karşılık, özel hayatın düzenlendiği maddede dava konusu kuralda belirtilen ceza muhakemesi işlemleri yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü halinde bile bu hakkın Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki etkin ve adil bir yargılanma yapılması gerekçesiyle sınırlandırılması mümkün olup kuralda da söz konusu hakkın

sınırlandırılma amacının bu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen "*ilgili Anayasa maddesindeki sınırlama sebebine dayanma zorunluluğu*" ölçütüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, kuralla bazı suçlar yönünden özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine bir sınırlama getirilmekle birlikte getirilen sınırlama söz konusu suçların niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluğa dayanmaktadır. Zira, söz konusu suçlar örgütlü terör suçları olup, bu suçların kişi hak ve özgürlükleri ile demokratik toplum düzeni ve güvenliği yönünden ortaya çıkardığı tehdidin ağırlığı nedeniyle bu suçlara ilişkin delillerin ele geçirilmesi ve bu delillerin karartılmaması ayrı bir önem arz etmekte ve bu durum kuralda belirtilen suç soruşturmalarında, bazı hallerde iletişimin dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik takip tedbirine başvurulması zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.

Ancak bu zorunluluğun varlığı tek başına özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin sınırlandırılması için yeterli olmamakta, bu sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeni gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması için kanunda gerekli önlemlere yer verilmiş olması da gerekmektedir.

Dava konusu kural ve 5271 sayılı Kanun'un 135., 139., ve 140. maddeleri incelendiğinde söz konusu güvencelere ayrıntılı bir şekilde yer verildiği böylece kuralda, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbirler kapsamında bir taraftan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyeti sınırlandırılırken, diğer taraftan yasada belirtilen önlemlerle sınırlandırmaların hakların özüne dokunmaması ve ölçülü olmasının sağlandığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 13.,19., 20., 22. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendi yönünden, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlarıdır.

Kuralların, Anayasa'nın 17. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

bd- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla bazı suçlar yönünden kişilerin hak ve özgürlüklerinin genel mahkemelerdeki yargılama kurallarına göre daha fazla daraltıldığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarda, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemelerin görev alanına giren suçların failleriyle diğer suç failleri arasında bu kişilere uygulanacak ceza yargılaması usullerinde ayrıma gidildiği açık ise de bunun kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Zira her iki kategorideki kişilerin hukuksal konumları farklı olup, durumlarındaki farklılık nedeniyle haklarında farklı kurallar uygulanmaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

be- Anayasa'nın 2., 4. ve 6. Maddeleri Yönünden İnceleme (Maddenin Üçüncü Fıkrasının (b) Bendinin Son Cümlesi Uyarınca 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu Yönünden Getirilen İstisna Yönünden)

Dava dilekçesinde, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan dava konusu kuralla, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu yönünden getirilen istisnanın, devletin bazı işlem ve faaliyetlerinin yargının denetimi dışına çıkarılması ve bir keyfilik ve sorumsuzluk alanı yaratılması sonucunu doğurduğu, bunun ise Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, ayrıca kuralla devletin belli bir alana ilişkin egemenlik yetkisi kullanımının belli kişi, zümre veya sınıfa bırakıldığı ve bazı kişi, zümre veya sınıflara kaynağını Anayasa'dan almayan devlet yetkilerini kullanma yetkisinin verildiği, bunun ise Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümlerini düzenleyen 4. maddesine ve egemenliği düzenleyen 6. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Türk Ceza Kanunu'nun 302., 309., 311., 312., 313., 314., 315. ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlara ilişkin olarak görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı hükmüne yer verilmiş, ancak kuralda 1.11.1983 tarihli ve

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesi saklı tutulmuştur.

2937 sayılı Kanun'un "*Soruşturma İzni*" başlıklı 26. maddesinde, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Başbakan'ın iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra 6352 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve 105. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, anılan Kanun'un geçici 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, "*Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır.*" denilmiştir. Dolayısıyla, dava konusu kuraldaki 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasına yapılan atıf, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış olmaktadır.

Sonuç itibariyle kuralda, Türk Ceza Kanunu'nun 302., 309., 311., 312., 313., 314., 315. ve 316. maddeleri yönünden getirilen doğrudan soruşturma yapma usulünün 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinde belirtilen kişileri kapsamayacağı yönünde özel bir soruşturma usulü benimsenmektedir.

5271 sayılı Kanun, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerini içermektedir. Ancak, kanun koyucu, uluslararası hukuk ve iç hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre, suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlar hakkında ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip, yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece, hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi

sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir.

Hukuk devletinde, kanun koyucunun, ceza siyaseti gereği kimlerin özel soruşturma usulüne tabi olacağını belirleme hususunda takdir yetkisi vardır.

Buna göre, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin, Türk Ceza Kanunu'nun 302., 309., 311., 312., 313., 314., 315. ve 316. maddelerinde belirtilen suçları işleseler bile haklarında soruşturma yapılmasının Başbakan'ın iznine bağlı tutulması hususunun, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı açıktır.

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

Mehmet ERTEN ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlarıdır.

Kuralın Anayasa'nın 4. ve 6. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

K- Kanun'un 77. Maddesiyle 5187 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin Birinci ve Altıncı Fıkralarında Yapılan Değişikliklerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu düzenlemelerde basılmış eserler yoluyla işlenen veya 5187 sayılı Kanun'da öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının açılması için öngörülen sürelerin ve bu sürelerin işlemesinin tabi kılındığı durma süresinin kısa ve yetersiz olduğu, bunun kişilerin hak arama özgürlüklerini sınırlandıracağı, öte yandan Anayasa Mahkemesinin 28.4.2011 günlü, E.2009/66, K.2011/72 sayılı kararıyla basılmış eserler yoluyla işlenen veya 5187 sayılı Kanun'da öngörülen suçlarla ilgili dava açma süresini iki ayla sınırlayan düzenlemeyi iptal ettiği ve bu iptal kararının Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca yasama organı yönünden bağlayıcı olduğu, kanun koyucunun bu bağlayıcılığa rağmen söz konusu süreyi yeniden kısa ve yetersiz olarak düzenlediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, basılmış eserler yoluyla işlenen veya 5187 sayılı Kanun'da öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının açılması için

öngörülen hak düşürücü süre, bir muhakeme şartı olarak günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden ise altı ay olarak belirlenmiş; kamu davasının izin veya karar alınması şartına bağlı tutulduğu suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasından itibaren dava açma süresinin en fazla dört ay süreyle duracağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya 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 kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle 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 biridir.

Dava konusu kurallarda düzenlenen dava açma süreleri, ceza muhakemesi şartlarından olup, yargılama usulüne ilişkindir. Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca yargılama usulüne ilişkin düzenlemeler yapma ve bu çerçevede basın suçlarında dava açma sürelerini belirleme yetkisi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

Günümüzde hemen hemen bütün ülkelerin basın kanunlarında, basın davalarında gecikmelerin önlenerek basın özgürlüğünün zedelenmesine engel olmak amacıyla, basın suçlarına ilişkin davaların açılması için özel sürelere yer verildiği görülmektedir. Dava konusu kurallarda da basılmış eserler yoluyla işlenen veya Basın Kanunu'nda öngörülen diğer suçlardan dolayı bu alanda faaliyet gösterenleri uzun süre ceza tehdidi ile karşı karşıya bırakmamak ve böylece basın özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla söz konusu suçlar nedeniyle açılacak davalar için belirli süreler öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu basın suçlarında dava açılmasını belirli bir süreyle sınırlama konusundaki takdir yetkisini, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kullanabilecektir. Bir başka ifadeyle, bir yandan basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında bulunmalarına engel olunması, diğer yandan da suçtan mağdur olanların hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi amacıyla basın suçlarında dava açma süresinin makul bir süre olarak belirlenmesi suretiyle, basın hürriyeti ile hak arama hürriyeti arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Yine, basın suçlarında Cumhuriyet savcılığınca resen dava açılmasıyla korunmak istenen hukuki yarar ile basın hürriyetinin korunmasındaki hukuki yarar arasında da makul bir denge bulunmalıdır.

Dava konusu kurallarda, basılmış eserler yoluyla işlenen veya 5187 sayılı Kanun'da öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının açılması için öngörülen hak düşürücü süreler, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden ise altı ay olarak belirlenmiştir. Kurallarda belirlenen bu sürelerin hem basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında kalmasını önleyen, hem de suçtan mağdur olanların hak arama özgürlüklerini kullanabilmelerine imkân tanıyan makul süreler olduğu görülmektedir. Zira bu süreler, Cumhuriyet savcısının dava açmak üzere gerekli hazırlıkları yapması için yeterli olduğu gibi basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında kalmasını önlemeye de elverişlidir.

Diğer taraftan, kamu davasının izin veya karar alınması şartına bağlı tutulduğu suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasından itibaren dava açma süresinin en fazla dört ay süreyle durmasını düzenleyen kural da hem basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında kalmasını önlemeye, hem de dava açma iznini veya kararını verecek mercilere söz konusu kararı vermek üzere yeterli hazırlığı yapma imkânını sağlamaya elverişlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

L- Kanun'un 85. Maddesiyle Değiştirilen 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 85. maddesiyle değiştirilen, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 12., 13., 36., 37., 38., 40. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 11.4.2013 günlü, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesi ile değiştirildiğinden, konusu kalmayan kurala ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerekir.

M- Kanun'un 85. Maddesiyle Değiştirilen 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda, örgüt üyesi olmadığı hâlde örgüte yardım edenlerin hem işledikleri suçtan hem de örgüt üyesi olma suçundan cezalandırılmasının öngörüldüğü, bu durumun ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu, zira, ceza hukukunun genel ilkelerinden "mükerrer yargılama yasağı" ilkesi uyarınca bir kişinin aynı fiilden dolayı ancak bir kez yargılanıp cezalandırılabileceği, oysa dava konusu kural nedeniyle kişinin mükerrer olarak yargılanmasına ve cezalandırılmasına izin verildiği, örgüte üye olmayan birinin, farazi bir yaklaşımla örgüt üyesi kabul edilmesinin ceza hukukunda kanuni karinelere yer olmadığı ilkesiyle ve dolayısıyla ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle de çeliştiği belirtilerek söz konusu kuralın, Anayasanın 2., 12., 13., 36., 37., 38., 40. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenlerin örgüt üyesi olma suçundan cezalandırılacakları ve örgüt üyeliğinden dolayı verilecek cezanın, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebileceği düzenlenmektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere, kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır.

Dava konusu kuralda, örgütlü suçlarla etkin mücadele edilmesinin sağlanması amacıyla örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmasa bile örgütün amacına ulaşmasını sağlamak üzere örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenler yönünden bağımsız bir suç tipi oluşturulmakta ve bu fiil örgüte üye olmakla ortaya çıkan tehlikeye eşdeğer görülerek, örgüt üyeliği suçuyla aynı şekilde cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla kuralda aynı eyleme ilişkin mükerrer bir yargılama ve cezalandırmanın söz konusu olmadığı açıktır. Bu yönüyle kanun koyucunun izlediği ceza politikası uyarınca yaptığı değerlendirme sonucunda örgüte yardım etme eylemini bağımsız bir suç olarak nitelemesi ve bu eylemi suç olarak tanımladığı başka bir eylemle aynı tehlikede görerek aynı şekilde cezalandırmasında Anayasa'ya ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 12., 13., 36., 37., 38., 40. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

N- Kanun'un 90. Maddesiyle Değiştirilen 5237 Sayılı Kanun'un 277. Maddesi ve 93. Maddesiyle Değiştirilen 5237 Sayılı Kanun'un 288. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, 5237 sayılı Kanun'un 277. ve 288. maddelerindeki suçların yeniden düzenlendiği; 277. maddede, önceki düzenlemede suçun maddi unsurları arasında sayılan "*emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek*" gibi ibarelere yer verilmediği, bunun ise yargılamanın belirli güç odakları karşısında adil bir şekilde görülmesini sağlama imkânını ortadan kaldırdığı, düzenlemeyle suçun manevi unsurlarında da ciddi değişiklikler yapılarak failin saikine dair çok sayıda belirleme yapıldığı, bunun da suçun oluşumunu neredeyse imkansız hâle getirdiği, maddede yer alan "*bir haksızlık oluşturma*" kavramının belirsiz olduğu, maddenin ikinci fıkrasındaki fikri içtimaya ilişkin hükmün, 5237 sayılı Kanun'un genel hükümlerinde düzenlenen fikri içtima kuralıyla çeliştiği, 277. ve 288. maddelerde düzenlenen suçların benzer olmasına rağmen bu suçların cezaları arasında ciddi farklılıklara gidilmesinin yerinde olmadığı, öte yandan 288. maddedeki suçun belirsiz ve cezasının fazla olması nedeniyle bir çok vesileyle kişilerin bu suçlamayla karşılaşabileceği, maddede bilirkişiyi, hâkimleri ve mahkeme kararını

eleştirmenin suç hâline getirildiği, dolayısıyla düzenlemelerle bir bütün olarak hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerinin zedelendiği ve yargı bağımsızlığının devlete karşı korunması gereğinin ihmal edildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 6., 9., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Kanun'un "*Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*" başlıklı 277. maddesinde, görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, şüphelinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişinin, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı ve maddede belirtilen suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması hâlinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek cezanın yarısına kadar artırılacağı düzenlenmektedir.

Kanun'un "*Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*" başlıklı 288. maddesinde ise görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunanların elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti, 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleri düzenlenmiştir. Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan yargı bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimin, çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Bağımsızlığın, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı düşünülüp sağlanması gerekir.

Dava konusu kurallarda, yargının herhangi bir dış etki altında kalmasını önlemek ve adil bir şekilde işlemesini sağlamak üzere yargı görevini yapanlar ile bu süreçte yer alan ve yargı kararının ortaya çıkmasına katkı sağlayan kişilere yönelik etkileme fiillerinin, suç olarak düzenlendiği görülmektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere hukuk devletinde ceza siyasetinin ve bu siyasetin unsurlarının belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Dolayısıyla kanun koyucunun bu yetkiye istinaden dava konusu kurallarla genel olarak adil yargılama yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılmasını önlemeye yönelik yargıyı etkileme suçlarını yeniden düzenlemesinde ve bu düzenlemeyi yaparken suçun maddi ve manevi unsurları ile bunlar için öngörülen cezaları, izlediği ceza siyaseti uyarınca ihtiyaç duyduğu şekilde belirlemesinde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, daha önce 277. maddedeki suçun maddi unsurları arasında sayılan "*emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek*" gibi ibarelere, yeni düzenlemede yer verilmemiştir. Ancak kuralda bu ibarelere yer verilmemesi, bu yöntemlerle yapılacak yargılamayı etkileme girişimlerini suç olmaktan çıkarmamaktadır. Zira yeni düzenlemede anılan ibarelere yer verilmemişse de yargı görevi yapan kişileri, "*hukuka aykırı olarak etkilemek*" şeklindeki suçun maddi unsurunda herhangi bir değişiklik yapılmamış ve bu unsur aynen korunmuştur. Hukuka aykırı olarak yargı görevi yapanları etkileme ise bu görevi yapanlara emir verme, baskı yapma veya nüfuz icra etmeyi de içeren geniş bir kavramdır. Dolayısıyla söz konusu ibarelerin madde metninden çıkarılmasının, maddenin uygulanmasında herhangi bir farklılık yaratması ve dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi yargılamanın belirli güç odakları karşısında adil bir şekilde görülmesini sağlama imkânını ortadan kaldırması söz konusu değildir.

Dava konusu kurallarla 277. maddedeki suçun manevi unsurlarında yapılan değişikliklerin, suçun oluşumunu imkânsız hale getirmesi de söz konusu değildir. Zira suçun oluşumu için kuralda aranan "*failin gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin aleyhine sonuç doğuracak bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da beyanda bulunulmasını sağlamak*" şeklindeki özel kast, suçla korunmak istenen hukuki değerle uyum içerisinde olup bunun, suçun oluşumunu imkânsız hale getirdiği söylenemez.

Dava konusu 277. maddede yer alan "*suçun haksızlık oluşturmak amacıyla işlenmesi*" şeklindeki unsurunun da açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olduğu görülmektedir. Anılan unsurun soyut olduğu ileri sürülebilirse de hukuk kurallarının kapsayıcı olma zorunluluğunun, onların belli bir düzeyde soyut olmalarını gerektirdiği ve bunun hukuk kurallarının belirsiz olması sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Türk Ceza Kanunu'nda özel hükümlerle genel hükümlerden ayrılan özel düzenlemeler yapılabilir. Anayasa'da bu tür özel düzenlemeler yapılmasını engelleyen bir hüküm bulunmamakta ve kanun koyucunun güttüğü ceza siyaseti uyarınca ceza hukukuna ilişkin kuralları belirlemesinde takdir yetkisi bulunmaktadır.

Esasen Türk Ceza Kanunu sistematiği uyarınca genel hükümler, ancak özel hükümlerde bir düzenleme bulunmaması halinde uygulama kabiliyeti bulmaktadır. Dolayısıyla bazı suçlar yönünden fiilin işlenmesiyle birden fazla suçun oluştuğu durumlarda sadece söz konusu suçlar arasında en ağır cezayı gerektiren suçun cezasıyla failin cezalandırılması, Türk Ceza Kanunu sistematiğine uygun bir düzenleme olup bunun herhangi bir çelişkiye meydan vermesi söz konusu değildir.

Ayrıca, dava konusu 288. madde de yer alan; görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada hukuka aykırı bir karar verilmesi veya bir işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunulması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak, şeklindeki suçun maddi ve manevi unsurları herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir niteliktedir.

Bu kuralla, soruşturma ve kovuşturma ile ilgili yapılan her türlü açıklama değil, sadece hukuka aykırı yapılan açıklamalar suç olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede kural uyarınca düşünce ve ifade özgürlüğü veya basın özgürlüğü hakkına dayalı olarak eleştiri amacıyla yapılan açıklamalar suç oluşturmamakta, sırf yargı görevi yapanın, bilirkişinin ve tanığın hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi veya gerçeğe aykırı beyanda bulunmasını sağlamak üzere özel kastla yapılan açıklamalar cezalandırılmaktadır. Bu yönüyle dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi kuralın, bilirkişileri, hâkimleri ve mahkeme kararlarını eleştirmeyi suç haline getirmesi söz konusu değildir.

Sonuç itibariyle dava konusu kurallarda, herhangi bir belirsizliğin bulunmaması nedeniyle, hukuk güvenliği ilkesine ve yargı bağımsızlığına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 6., 9. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

O- Kanun'un 92. Maddesiyle Değiştirilen 5237 Sayılı Kanun'un 285. Maddesinin (1), (2), (5) ve (6) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 285. maddedeki soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun yeniden düzenlendiği, bu düzenleme yapılırken suç için öngörülen cezanın hapis veya para cezası olmak üzere seçimlik olarak belirlendiği, bunun ise cezada bir orantısızlığa sebebiyet verdiği, maddede suçun unsurları arasında sayılan "*suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlali*" ve "*maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olma*" gibi unsurların soyut olduğu ve bunların maddenin uygulanma alanını belirsizleştirdiği, bu unsurlarla birlikte suçun, basın özgürlüğü ve lekelenmeme hakkını etkin bir şekilde koruma imkânını ortadan kaldırdığı ve keyfiliğe neden olduğu, çünkü söz konusu unsurların bazen bir soruşturmayla ilgili herhangi bir haberin "*suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının ihlali*" gerekçesiyle suç sayılması, bazen de soruşturmayla ilgili yapılan sistematik yayınların "*maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli*" olmadığı gerekçesiyle suç sayılmaması gibi istenmeyen sonuçlara sebebiyet verebileceği, maddede, suçun oluşumunun haberleşmenin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi şartına bağlanmasının yerinde olmadığı, zira bu hususların 5237 sayılı Kanun'da başka suçlar olarak öngörüldüğü ve bunların koruduğu hukuki değerlerin farklı olduğu, maddenin birinci fıkrasında üçüncü kişiler yönünden soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi suçunun; ikinci fıkrasında ise taraflar yönünden gizliliğin ihlal edilmesi suçunun düzenlendiği, ancak bu düzenleme yapılırken asıl ihlali oluşturan birinci fıkradaki suçun aksine istisnai ihlali oluşturan ikinci fıkradaki suçun kolayca gerçekleşecek şartlara bağlanıp ağır şekilde cezalandırıldığı, bunun dürüst yargılama ilkesine aykırı olduğu, maddede soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanmasının cezalandırıldığı, oysa görüntülerin yayınlanması dışındaki yöntemlerle de kişilerin suçlu olarak algılanmasına sebep olunabileceği, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın artırılacağına ilişkin hükme yeni düzenlemede yer verilmediği, bunun ise suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi ile bu vasıtalar olmaksızın işlenmesini aynı düzeye indirgediği, oysa suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde korunan hukuki menfaat bakımından çok daha ağır bir tehlikenin ortaya çıktığı, bu yönüyle düzenlemenin eksik olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Kanun'un dava konusu 285. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlali suçu düzenlenmektedir. Buna göre, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olacak şekilde, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini alenen açıklayarak suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkını veya haberleşmenin ya da özel hayatın gizliliğini ihlal eden kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise soruşturmanın taraflarına karşı gizli tutulan işlemlere ilişkin gizliliğin ihlali suçu düzenlenmektedir. Bu fıkrada soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişinin, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Maddenin dava konusu (5) numaralı fıkrasında, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması hâli de ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiş ve kuralda bu eylemin altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Maddenin dava konusu (6) numaralı fıkrası ise soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılmasının suç oluşturmayacağı kuralını içermektedir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Bu çerçevede kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken "*soruşturmanın gizliliğini ihlal*" başlığı altında çeşitli suç tipleri düzenleyebileceği gibi bu suç tiplerini düzenlerken bunların maddi ve manevi unsurlarını, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerini, hangi eylemlerin bu kapsamda kalıp kalmayacağını, bu suçlar için öngörülecek cezanın türünü, ağırlığını ve cezanın seçimlik olup olmayacağını izlediği ceza politikası uyarınca ihtiyaç duyduğu şekilde düzenleyebilir.

5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasında yer alan suçun oluşabilmesi için, soruşturma evresindeki işleme ilişkin yapılan aleni açıklamanın "*maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olma*"sı yeterli olmayıp açıklamayla aynı zamanda "suçlu *sayılmama karinesinden yararlanma*" veya "*haberleşmenin gizliliği*" ya da "*özel hayatın gizliliği*"nin ihlal edilmesi de gerekmektedir. Bu yönüyle kuralda suçun hangi koşullarda oluşacağı açık olup, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü üzere kuralın herhangi bir belirsizliğe veya keyfiliğe yol açması söz konusu değildir.

5237 sayılı Kanun'da haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi fiillerinin bağımsız suçlar olarak düzenlenmesi sebebiyle bunların dava konusu suçun unsurlarını oluşturmasında da Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu, izlediği ceza siyaseti doğrultusunda farklı hukuki yararları gerçekleştirmek üzere suçun unsurlarını ihtiyaç duyduğu şekilde düzenleyebilir. Kaldı ki, 5237 sayılı Kanun'un genel hükümlerinde bu tür durumlarda hangi suça ilişkin kanun maddesinin uygulanacağına ilişkin kurallara yer verilmiş olup bu durumun herhangi bir karışıklığa ve belirsizliğe neden olması söz konusu değildir.

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

Ö- Kanun'un 95. Maddesiyle, 4.12.2004 Günlü, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Eklenen 38/A Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun ile 5271 sayılı Kanun'a 38. maddesinden sonra gelmek üzere "*Elektronik işlemler*" başlığıyla 38/A maddesinin eklendiği, elektronik işlemler konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmesinin yersiz olduğu, maddeyle güvenli elektronik imza ile imzalanmış belge ile ıslak imzalı belgenin içeriğinin çelişmesi hâlinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı nüshanın geçerli kabul edileceği yönünde ispat bakımından karineler oluşturulmasının, ceza muhakemesindeki "*delillerin serbestliği*" ilkesiyle çeliştiği, halen Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nin idarenin bir unsuru olan Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı tarafından yönetildiği, bunun bütün adli verilerin siyasi iktidarın eline geçmesi sonucunu doğurduğu, dava konusu maddeyle bu fiili durumun yasallaştırıldığı ve bağımsız yargı organlarının elinde bulunması gereken adli verileri elde tutma

yetkisinin yürütmenin bir unsuru olan Adalet Bakanlığına devredildiği, bunun ise yürütmeye, adli verilere, dolayısıyla adalet dağıtımına nüfuz etme imkanını sağladığı, bu durumun "*güçler ayrılığı*" ilkesine ters düştüğü belirtilerek dava konusu kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5271 sayılı Kanun'un dava konusu 38/A maddesinde, ceza muhakemesi işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi, kaydedilmesi ve saklanması ile bu hususların tabi olduğu kurallar düzenlenmektedir.

Bu çerçevede dava konusu maddenin;

(1) numaralı fıkrasında, UYAP sisteminin ceza muhakemesi alanındaki her türlü işlemde kullanılması ve anılan işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve kararın UYAP sistemi aracılığıyla elektronik ortama aktarılması, kaydedilmesi ve saklanması,

(2) numaralı fıkrasında, kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, ceza mahkemesi dosyalarının güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilmesi ve her türlü ceza muhakemesi işleminin elektronik imza ile gerçekleştirilebilmesi,

(3) numaralı fıkrasında, 5271 sayılı Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve kararın elektronik ortamda düzenlenebileceği, işlenebileceği, saklanabileceği ve elektronik imza ile imzalanabileceği,

(4) numaralı fıkrasında, güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararların diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderileceği, güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararların, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmeyeceği ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmeyeceği,

(5) numaralı fıkrasında, elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan elektronik imzalı belgenin geçerli kabul edileceği,

(6) numaralı fıkrasında, güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemine gerek olmadığı ve kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümlerin söz konusu belge ve kararlarda uygulanmayacağı,

(7) numaralı fıkrasında, zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararların, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılacağı ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderileceği,

(8) numaralı fıkrasında, elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde söz konusu örneğin geçerli olabilmesi için yerine getirilmesi gereken koşullar, bu çerçevede UYAP sisteminden çıkartılan belgenin geçerli olabilmesi için bunun aslının aynı olduğu belirtilmek suretiyle konusuna göre ilgili hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanıp, mühürlenmesi gereği,

(9) numaralı fıkrasında, elektronik ortamda yapılan işlemlerde sürenin fiziki ortamda yapılan işlemlerden farklı olarak mesai saati bitiminde değil, gün sonunda biteceği,

(10) numaralı fıkrasında, yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtların, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmeyeceği ve UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgelerin de yine zorunlu olmadıkça fiziki ortamda ayrıca gönderilmeyeceği,

düzenlenmektedir.

Maddenin (11) numaralı fıkrasında ise ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esasların, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi, 8. maddesinde yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu, 9. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı belirtilmiş, Başlangıç'ında ise erkler arasındaki kuvvetler ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve

işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda olduğu hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığı güvence altına alınmıştır.

Hukuk devletinde kanun koyucunun ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme, bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

Ceza muhakemesi işlemlerinin elektronik işlemler bağlamında nasıl işleyeceğine ve hangi kurallara tabi olacağı hususlarını düzenleyen dava konusu kurallar da mahkemelerin yargılama usulü ve işleyişi kapsamında kalmakta olup kuşkusuz kanun koyucu bu hususlarda da Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapabilir.

Maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamada önemli bir rol oynayan "*delil serbestliği*" ilkesi uyarınca kanuna aykırı olarak elde edilmemesi koşuluyla, ceza muhakemesinde her şeyin delil olması mümkündür. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hangi delillerin reddolunacağı sınırlı sayıda belirtilmek suretiyle ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceği kabul edilmiş, 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise delillerin hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edileceği hükmüne yer verilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesinin dava konusu (5) numaralı fıkrasında, güvenli elektronik imza ile imzalanmış belge ile elle atılan imzalı belgenin içeriğinin çelişmesi hâlinde, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı nüshanın geçerli kabul edileceği kuralına yer verilmiştir. Ancak bu kural elektronik imzalı belge ile ıslak imzalı belge arasında fark bulunması hâlinde elektronik imzalı belgenin geçerli olacağı yönünde aksi her zaman ispatlanabilecek bir karine hükmünde olup bunun ceza muhakemesinde ıslak imzalı belgenin delil olarak değerlendirilmesini önleyen bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla ıslak imzalı belge ile elektronik imzalı belgenin çeliştiği bir hususun, ceza muhakemesi davasına konu olması hâlinde, ıslak imzalı belgenin doğruluğunu iddia eden tarafın iddiasını her türlü delille ispatlaması mümkün olduğu gibi, tarafların içeriği elektronik imzalı belgeyle çelişen ıslak imzalı belgeyi delil olarak göstermesine engel bir durum da bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın ceza muhakemesinde

her şeyin delil olabileceği yönündeki "*delil serbestliği*" ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

UYAP sisteminin Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı tarafından yönetilmesi nedeniyle bütün adli verilerin siyasi iktidarın eline geçtiği ve bu nedenle "hukuk devleti" "yargı bağımsızlığı" ve "kuvvetler ayrılığı" ilkelerinin zedelendiği iddiasının hukuki bir dayanağı da bulunmamaktadır. UYAP bir bilişim sistemi olup, bu sistemin teknik alt yapısının Adalet Bakanlığının bir birimi tarafından sağlanması ve yönetilmesi bu sisteme aktarılan adli bilgilerin, bu birimin çalışanlarına veya yöneticilerine, dolayısıyla yürütme erkine açık olduğu anlamına gelmemektedir. Bilgi İşlem Dairesi yetkilileri, sadece UYAP ile ilgili teknik alt yapı bilgilerine ulaşabilmektedir. Söz konusu adli verilere UYAP üzerinden erişme, bu bilgileri oluşturma ve bunları yönetme yetkisi münhasıran mevzuatın izin verdiği kişilere (hâkim, savcı, avukat, katip, davacı, davalı vb.) ait bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki kuvvetler ayrılığı ilkesi erklerin birbirleriyle bağlantısız bir şekilde çalışmalarını değil, aksine Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtildiği üzere medeni bir iş bölümü ve işbirliği içerisinde çalışmalarını gerektirmektedir. Bu çerçevede erklerin yetki alanları içerisindeki faaliyetlerinin zaman zaman birbirleriyle kesişmesi mümkün olup gözetilmesi gereken hususun her erkin Anayasa tarafından belirlenmiş yetki sahasında kalmasının ve diğer erklerin yetkisine müdahale etmemesinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda adalet hizmetlerinin sunulmasında yürütmenin idari görevlerinin bulunduğu tartışmasız olup dava konusu kurallarda bu idari görevleri aşan herhangi bir yargısal yetkinin verilmesi veya yargı erkine müdahale sonucunu doğuracak bir uygulamaya izin verilmesi söz konusu değildir.

Dava konusu kurallarda, daha önce fiziki ortamda gerçekleştirilen ve saklanan ceza muhakemesi işlemlerine ilişkin karar ve belgelerin fiziki ortamın yanı sıra UYAP sistemi aracılığıyla elektronik ortamda gerçekleştirilip saklanacağı düzenlenmektedir. Yukarıda açıklanan ilkeler karşısında kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapabilmesi için Anayasa'da kanun koyucuya yetki veren özel bir hükmün bulunması gerekmemektedir. Zira Anayasa'nın 7. maddesi Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla bu düzenlemeyi de kapsayacak şekilde her türlü düzenlemeyi yapma konusunda kanun koyucuya gerekli yetkiyi vermektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9. ve 138. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal istemlerinin reddi gerekir.

P- Kanun'un 105. Maddesinin Birinci Fıkrasının (2) Numaralı Bendinin (b) Alt Bendinde Yer Alan "…*13 üncü*…" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, "*hükmün açıklanmasının ertelenmesi*", "*cezanın ertelenmesi*" gibi kurumlara ilişkin uygulamaların belli bir miktardaki hapis cezasının altındaki tüm suçlar bakımından geçerli olduğu, bazı suçlar yönünden buna istisna getirilmesinin eşitsizliğe ve adaletsizliğe yol açtığı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki genel hükümlerin suç ve ceza içeren tüm kanunlara uygulanacağına ilişkin düzenlemeye uygun düşmediği belirtilerek dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği, hapis cezasının seçenek tedbirlere çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceği yönündeki hüküm kaldırılarak, bu Kanun kapsamındaki suçlar yönünden de söz konusu hukuki müesseselerin uygulanmasına imkân tanınmaktadır.

Dolayısıyla söz konusu değişiklikle, dava dilekçesinde belirtilenin aksine "*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*", "*hapis cezasının seçenek tedbirlere çevrilmesi*" ve "*ertelenmesi*" müesseselerinin uygulanabilmesi yönünden bir istisna getirilmemekte, bilakis tanınan istisnanın ortadan kaldırılması düzenlenmektedir. Bu nedenle dava dilekçesinde belirtildiği üzere dava konusu kuralın herhangi bir eşitsizlik veya adaletsizlik yaratması da söz konusu değildir.

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

R- Kanun'un Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesiyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kovuşturmanın ertelenmesi ve infazın ertelenmesi adı altında bir af düzenlemesine gidildiği, bu düzenlemede bazı suçlar yönünden erteleme hükümlerine yer verilirken daha ağır suçların bu

kapsama alınmadığı, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu, eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme yapılabilmesi için temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren ve yasanın yürürlük tarihine kadar işlenmiş olan tüm suçların kapsama alınması gerektiği, maddenin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemeyle 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesinin son fıkrasından ayrılan bir düzenlemeye gidilerek bazı suçlar yönünden farklı ve istisnai bir düzenlemeye gidildiği, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu, maddedeki "*sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş*" suç kavramının belirsiz olduğu ve bunun affın kapsamını genişleteceği, maddenin (5) numaralı fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hallerinde de bu maddenin uygulanacağı yönündeki kuralın, her iki düzenlemenin uygulama koşullarının farklı olması nedeniyle belirsizliğe ve karmaşaya yol açtığı, ayrıca Anayasa Mahkemesinin aynı konuyu içeren 28.8.1999 günlü, 4454 sayılı "Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının "*... basın yoluyla yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla işlenmiş olup ...*" ibarelerini 19.9.2000 günlü, E.1999/39, K.2000/23 sayılı kararıyla iptal etmesine rağmen dava konusu düzenlemeyle aynı hususların yeniden düzenlendiği belirtilerek dava konusu kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu geçici 1. maddesinde basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş suçlara ilişkin soruşturmaların, kovuşturmaların ve cezaların infazının ertelenmesi düzenlenmektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere hukuk devletinde ceza siyasetinin ve bu siyasetin unsurlarının belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi kimi suçları işleyenler için "erteleme" adı altında bir düzenleme de öngörebilir.

Bu çerçevede kanun koyucunun dava konusu kurallarla belli bir tarihe kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlar yönünden

soruşturmanın, kovuşturmanın veya infazın ertelenmesi yönünde kurallar belirlemesinde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde "*kanun önünde eşitlik*" ilkesine yer verilmiştir. 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.

Dava konusu kurallarda, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup belli bir cezayı gerektiren suçların failleri yönünden erteleme olanağının getirilmesi, diğer suç failleri yönünden ise bu olanağın sağlanmamasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Zira dava konusu kurallarda ayrıma tabi tutulan kişilerin hukuksal durumları farklı olup, durumlarındaki farklılık nedeniyle haklarında ayrı kurallar uygulanmaktadır. Dava konusu kuralda ayrıma tabi tutulan kişiler incelendiğinde bir tarafta basın, yayın ya da sair düşünce açıklama yöntemleriyle belli orandaki cezayı gerektiren suçları işleyen kişilerin diğer tarafta ise anılan yöntem dışında suç işleyen kişilerin bulunduğu dolayısıyla bu kişilerin hukuksal durumlarının farklı olduğu görülmektedir.

Kaldı ki, kanun koyucunun hiçbir neden yokken böyle bir düzenlemeye gitmediği, ifade ve basın özgürlüğünün sağlanması ve korunması gibi haklı bir nedene dayalı olarak dava konusu kuralları düzenlediği anlaşılmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde de düzenlemenin temel hak ve hürriyetlerden kabul edilen ifade ve basın özgürlüğünün korunması amacıyla yapıldığı, basının yahut sözlü veya görüntülü yayınların, ifade özgürlüğünün en önemli kullanım araçları arasında bulunduğu, dolayısıyla bu araçların amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmeleri bakımından korunmalarının demokratik toplumun gereklerinden olduğu, bu yönüyle basın ve yayın özgürlüğü için güvenceler sağlanması çerçevesinde yapılan düzenlemenin, haber ve düşüncenin özgür kılınmasını hedeflediği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 26. maddesinde "*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 28. maddesinde ise "*basın özgürlüğü*" düzenlenmiş ve maddenin üçüncü fıkrasında devletin basın özgürlüğünü sağlayacak tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir.

Günümüzde ifade özgürlüğünün çok önemli araçlarından olan basın ve yayın özgürlüğü, demokratik toplumun en önemli gereklerinden biri olarak kabul edilmekte ve bu özgürlüğün korunması için ulusal ve uluslararası düzeyde ek güvenceler sağlanmaktadır. Uluslararası sözleşmelerde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında da bu özgürlük önemle ele alınmakta ve korunmaktadır.

Dava konusu kurallarda erteleme kapsamına alınan suçların ayrı bir uygulamaya tabi tutulmasıyla, yukarıda belirtilen anayasal ilkeler çerçevesinde basın ve yayın özgürlüğünün korunması ve bu konuda meydana gelen ihlallerin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede kanun koyucunun basın özgürlüğünün korunması yönündeki haklı nedene dayalı olarak bu yöntemle işlenen suçlar yönünden bu yöntemle suç işleyen faillerle diğer failler arasında ayrıma gitmesinde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenen "hapis cezasının ertelenmesi" ile dava konusu kurallarda düzenlenen "ceza ve davaların ertelenmesi"ni farklı hukuki kurumlar olarak düzenlemesinde ve bunlara farklı hukuki sonuçlar bağlamasında da eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Her iki kurum farklı hukuki yararları gerçekleştirmek üzere düzenlenmiş olup, bu kurumlardan faydalanan faillerin hukuksal durumları da farklıdır. Dolayısıyla farklı hukuksal durumdaki bu kişilere farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturmamaktadır.

Dava konusu maddede yer alan "*sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş suç*" kavramının açık ve uygulanabilir olduğu ve bunun maddenin uygulanmasını belirsizleştirmesinin söz konusu olmadığı açıktır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın bu kuralı Mahkemenin somut olarak Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığıyla sınırlı olup, bu bağlayıcılık yasa koyucunun iptal edilen konuyla

ilgili olarak ileriye yönelik farklı bir kanunda yeni bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı hale geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10. ve 153. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

S- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin (4) ve (6) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallar uyarınca, Kanun'un yürürlüğe girdiği 4.7.2012 tarihine kadar 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevlendirilen mahkemelerde açılan davaların kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerde görülmeye devam edeceği ve bu mahkemelerin yetkisizlik ve görevsizlik kararı vermeyecekleri, bu tarihten sonra açılacak davaların ise 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli mahkemelerde görüleceği, bunun da zamanaşımı süresi boyunca aynı yetkilerle donatılmış iki ayrı yargı kurumunun fiilen ve hukuken varlığını sürdürmesi anlamına geleceği, geçici 2. maddenin (4) numaralı fıkrasındaki, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemelerde devam edecek olan yargılamalarda görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilemeyeceği yönündeki hükmün, hukukun evrensel ilke ve esaslarından olan ve Anayasa tarafından güvence altına alınan "*kanuni hakim ve mahkeme güvencesi*", "*yargı bağımsızlığı*" ve "*eşitlik*" ilkelerine aykırı olduğu, bu hükümle söz konusu mahkemelerin bakmaması gereken bir davaya bakmak zorunda bırakıldığı, öte yandan düzenlemeyle kamu görevlilerinin doğrudan soruşturulamaması için getirilen izin sisteminin görülmekte olan davalardaki sanıklara tanınmamasının ceza usul kurallarının yürürlüğe girdiği anda uygulanması gerektiği kuralına ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarda, 5271 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan 250. maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bu mahkemelerce bakılmaya devam edileceği, bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemeyeceği, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin kovuşturmaya ilişkin hükümlerinin bu davalarda da uygulanacağı, anılan madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak

bu hükmün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemeyeceği düzenlenmektedir.

Hukuk devletinde, kanun koyucu ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Nitekim Anayasa'nın konuyla ilgili 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucunun mahkemelerin görev yetki ve yargılama usullerini belirleme yetkisi kapsamında, belli türdeki davalar yönünden görevli mahkemelerin kaldırılması ve bunlar yerine yeni mahkemeler kurulması nedeniyle, dava konusu kurallarla, devam etmekte olan davalara daha önce görevli olan mahkemelerin bakacağını düzenlemesinde ve bu mahkemelerde hangi yargılama usullerinin uygulanacağını belirlemesinde Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamındaki bazı suçlar yönünden kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmadan önce izin alınması şartı getirilmiş böylece söz konusu suçlar yönünden, Cumhuriyet savcılarının doğrudan soruşturma yapma yetkileri kaldırılmıştır. Dava konusu kuralda ise getirilen bu yeni şart sebebiyle Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce soruşturması tamamlanıp yargılanmasına başlanılan davalarda düşme veya durma kararı verilemeyeceği düzenlenmiş, böylece soruşturma izni ile ilgili kuralın Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki soruşturmaları kapsayacağı açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla söz konusu kural, Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki tüm soruşturmalarda ve herkese aynı şekilde uygulanacak olduğundan, eşitlik ilkesine aykırı bir durumdan söz edilemez.

Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda soruşturma iznine ilişkin kuralın uygulanmaması nedeniyle, bu tarihten önce yapılan soruşturmalardaki kamu görevlileriyle bu tarihten sonra yapılan soruşturmalardaki kamu görevlileri arasında yapılan ayrımın da eşitlik ilkesine

aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Zira eşitlik ilkesine aykırı bir durumun oluşabilmesi için aynı hukuksal durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kuralların uygulanması gerekmektedir. Oysa dava konusu kuralda ayrıma tabi tutulan kişilerin hukuksal durumları farklıdır. Dolayısıyla, farklı hukuksal durumdaki bu kişilerin farklı kurallara tabi tutulmasında kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kaldı ki, kamu görevlileriyle ilgili soruşturma yapılmadan önce izin alınması şartı yargılama usulüne ilişkin kurallardan olup, bu tür kurallar maddi ceza hukuku kurallarından farklı olarak yürürlüğe girdikten sonraki işlemlere uygulanabilmekte ve bunların yürürlük tarihinden önceki işlemlere uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural bu yönüyle genel yargılama hukuku ilkelerine de uygunluk göstermektedir.

Anayasa'nın "*Kanuni hâkim güvencesi*" başlıklı 37. maddesinde, "*Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*" denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi, "*kanuni hâkim güvencesi*" suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla "*kanuni hâkim güvencesi*", yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır.

Kanun'un geçici 2. maddesinin dava konusu (4) numaralı fıkrasında, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte açılmış ve devam etmekte olan davaların, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinde devam edeceği ve bu mahkemelerin yeni kurulan mahkemeler nedeniyle görevsizlik ve yetkisizlik kararı veremeyecekleri belirtilmekte, böylece uzun süredir devam eden davalarda başa dönülmesinin ve suçun işlenmesinden sonra yargı yerinin değiştirilmesinin önüne geçilmektedir. Dolayısıyla kuralla suçun işlenmesinden sonra yargı yeri belirlenmemekte, aksine suçun işlenmesinden sonra kurulan mahkemelere davaların görevsizlik veya yetkisizlikle gönderilmesi önlenerek, suçun işlenmesinden önce kurulan mahkemelerde davanın devam etmesi sağlanmaktadır. Bu nedenle kuralın "*kanuni hâkim güvencesi*" ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 10., ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT maddenin (4) numaralı fıkrası yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 36. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ş- Kanun'un Geçici 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda lehe kanunun belirlenmesine ilişkin olarak getirilen düzenlemenin, 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki genel kurala aykırı olduğu, kuralın özel af niteliği taşıdığı ve belli bazı kişilerin tahliyesine neden olduğu, oysa bu suçların insanlığa karşı suç niteliğinde olduğu ve insanlığa karşı suçların Birleşmiş Milletlerin savaş ve insanlığa karşı suçlardan suçlu bulunanların yargılanması ile ilgili uluslararası prensipleri uyarınca nasıl zamanaşımına uğramaması gerektiği kabul edilmekteyse affedilemeyeceğinin de kabul edilmesi gerektiği, ayrıca bu tahliyelerin mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi sonucunu doğurduğu, bu yönüyle kuralın, Anayasa'nın 90. maddesi ile 138. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 12 Eylül 1980 tarihinden önce işlenmiş olan suçlardan dolayı lehe kanunun, 1.3.1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun cezaların içtimaına ilişkin hükümleri uygulandıktan sonra ortaya çıkan sonuç ceza göz önünde bulundurularak belirleneceği ve belirlenen bu cezanın infaz bakımından lehe hükümler içeren kanuna göre infaz edileceği düzenlenmektedir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi belli bir tarihten önce işlenen suçlar yönünden

lehe kanun hükümlerinin belirlenmesinde hangi usulün uygulanacağını belirleme konusunda da takdir yetkisine sahiptir. Bu çerçevede kanun koyucunun dava konusu kural ile lehe kanunun nasıl belirleneceğine ilişkin ceza kanunundaki mevcut usulden ayrılan bir düzenleme benimsemesi de kuşkusuz takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına göre, *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."*

Dava konusu kuralla, içtimayı gerektiren cezaların infazı bakımından belli bir tarihe kadar işlenen suçlar yönünden lehe kanun belirlenmesi ile ilgili daha önce adli davalara konu olan husus, yasal düzenleme konusu yapılmıştır. Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede, kanun koyucu tarafından getirilen ve genel, objektif nitelik taşıdığı görülen kuralın, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Kaldı ki dava konusu kural farklı kanunlar arasında lehe kanunun nasıl belirleneceğini gösteren, bu yönüyle çoğu zaman kesinleşmiş kararlara da uygulanması gereken kurallardan olup bu nevi kararlar doğası gereği kesinleşmiş kararları etkileyebilmekte ve bu hususta "uyarlama yargılamaları" yapılmasını gerektirebilmektedir. Söz konusu kuralların doğası itibariyle kesinleşmiş kararlar üzerinde etki doğurabilmesi ve bu etkiyi de ancak verilecek mahkeme kararları aracılığıyla gerçekleştirebilmesi, bunların yasama yetkisinin genelliği ilkesine istisna oluşturmalarını gerektirmemekte ve bu alanda kanuni düzenleme yapılabilmesini engellememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN İNCELENMESİ

2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un;

A- 1- 1. maddesiyle 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 1. maddesinin beşinci fıkrasına,

2- 3. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasına,

3- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasına,

4- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasına,

5- 24. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesine eklenen dördüncü fıkranın *"Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır."* biçimindeki birinci cümlesine,

6- 25. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 115. maddesine,

7- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 124. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"…elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır."* ibaresine,

8- 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasına,

9- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 129. maddesine,

10- 44. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,"* ibaresine, (e) bendine eklenen *"ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,"* ibaresine ve değiştirilen (g) bendine,

b- (3) numaralı fıkrasında yer alan *"yirmi yıl"* ibaresinin *"onbeş yıl"* şeklinde değiştirilmesine,

11- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine,

12- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

13- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile (3) numaralı fıkrasına,

14- 57. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin;

a- Değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra…"* ibaresine ve ikinci cümlesine,

b- Eklenen (3) ve (10) numaralı fıkralarına,

15- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

16- 72. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"…üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından…Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır."* ibarelerine,

17- 75. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin *"Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan*

suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır." biçimindeki beşinci fıkrası dışında kalan bölümüne,

18- 77. maddesiyle 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişikliklere,

19- 85. maddesiyle değiştirilen 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasına,

20- 90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesine,

21- 92. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un *285. maddesinin* (1), (2), (5) ve (6) numaralı fıkralarına,

22- 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesine,

23- 95. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 38/A maddesine,

24- 105. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (b) alt bendinde yer alan *"…13 üncü…"* ibaresine,

25- Geçici 1. maddesine,

26- Geçici 2. maddesinin (4) ve (6) numaralı fıkralarına,

27- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 4.7.2013 günlü, E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, cümlelere, bölüme, ibarelere ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

B- 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin beşinci fıkrasına ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C- 85. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası hakkında, 4.7.2013 günlü, E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

4.7.2013 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 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 75. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin*"Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır."* biçimindeki beşinci fıkrasının iptal edilmesi yönündeki kararın derhal uygulanması kamu düzenini ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 4.7.2013 gününde karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un;

A- 1. maddesiyle 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 1. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ç- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 24. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesine eklenen dördüncü fıkranın *"Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır."* biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 25. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 115. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 124. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"…elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ğ- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 129. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 44. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının;

a- (d) bendine eklenen *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği,"* ibaresinin,

b- (e) bendine eklenen *"ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,"* ibaresinin,

c- Değiştirilen (g) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (3) numaralı fıkrasında yer alan *"yirmi yıl"* ibaresinin *"onbeş yıl"* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci cümlesinin süre yönünden REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

2- (3) numaralı fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

K- 57. maddesiyle;

1- 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin;

a- Değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

2- Eklenen (3) ve (10) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

M- 72. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"…üstün başarısı ile iç denetim hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından…Müsteşarın teklifi üzerine Bakan tarafından atama yapılır."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- 75. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının;

a- (b) bendinin son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- *"Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır."* biçimindeki beşinci fıkrasının İPTALİNE; iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

O- 77. maddesiyle 9.6.2004 günlü, *5187 sayılı Basın Kanunu'nun* 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ö- 85. maddesiyle değiştirilen 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin;

1- (6) numaralı fıkrası 11.4.2013 günlü, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesi ile değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu fıkraya ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

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

P- 90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

R- 92. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin (1), (2), (5) ve (6) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

S- 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ş- 95. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 38/A maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

T- 105. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (b) alt bendinde yer alan *"…13 üncü…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

U- Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ü- Geçici 2. maddesinin;

1- (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

V- Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4.7.2013 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 2004 sayılı Kanunu'nun değişik 1. maddesinin iptali istenen beşinci fıkrasında;

*"İcra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtiplerinin, yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususları yönetmelikle düzenlenir."*denilmektedir.

Kuralda yer alan, icra müdür ve icra müdür yardımcıları ile icra kâtiplerinin adli nitelikteki kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirmekle ödevli kamu görevlileri olduklarında duraksama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında *" Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir"* denilerek, kamu görevlileriyle ilgili statü esaslarının kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Buna göre, kamu görevlilerinin nitelik, atanma, görev ve yetkileri gibi hususların kanunla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

İptali istenen kuralda ise kamu görevlileri olan icra müdürü, icra müdür yardımcıları ve icra kâtiplerinin atanma, görevlendirme, görevde yükselme gibi özlük işleri ile ilgili hususların yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmektedir.

Kanunla düzenlenmesi gereken bir hususu yönetmeliğe bırakan kural, bu nedenle Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

II- 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değişik (2) numaralı fıkrasının koyu renkle gösterilen ve iptali istenen sözcüklerin de yer aldığı birinci cümlesinde;

"Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, ***davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra*** *gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler."* kuralı yer almaktadır.

Kural uyarınca, Danıştay ve idari mahkemeler idari bir işlemin yürütülmesinin durdurulabilmesine karar verebilmeleri için, kuralda öngörülen diğer şartların yanı sıra, davalı idarenin savunmasının alınmış veya savunma süresinin geçirilmiş olması koşulunun da gerçekleşmesini aramaları gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 22.2.2006 günlü, E:2006/20 K:2006/25 sayılı 10.1.2007-26399 tarihli Resmî Gazete'de 9.3..2006 günlü, E:2006/33 K:2006/36 sayılı 10.1.2007-26399 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararlarında belirtilen iptal gerekçeleri, iptali istenen bu sözcükler bakımından da geçerli olduğundan, "*…davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra…"* sözcükleri de belirtilen kararlardaki gerekçeyle Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır.

III- 2577 sayılı Kanun'un değişik 28. maddesinin iptali istenen (2) numaralı fıkrası ile (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde;

"Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına,

bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur."

…

*"Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez."*denilmektedir.

Dava konusu kurallar mahkeme ilamlarının ne suretle infaz ve icra edileceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın **"***Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinde*"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmaile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilmektedir. Buna göre, herkesin davacı veya davalı olarak adil yargılanma hakkının bulunduğu, bu hak kapsamında hakka ulaşma hakkının da yer aldığı açıktır.

İptali istenen kural, mahkemelerce hükmedilen bir miktar para ile vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin, davacı veya vekilinin davalı idareye bildireceği banka hesap numarasına 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen süre zarfında yatırılacağı, süresinde yatırılmaması halinde ilâmın genel hükümler çerçevesinde infaz ve icra edileceğini öngörmektedir. Kurala göre, mahkemece hükmedilen para ile vekâlet ücreti ve yargılama giderleri hükmün kesinleşmesinden hemen sonra genel hükümlere göre infaz ve icrası mümkün bir ilâm haline gelmesine rağmen, kural farklı bir ödeme yöntemi getirerek, genel hükümlerin uygulanmasını belli bir süre için durdurmakta ve hak sahiplerinin hakka ulaşmalarını belli bir süre engellemektedir.

Anayasa'da öngörülen adil yargılanma hakkı sınırlandırılması mümkün olmayan hakka koşulsuz ulaşma hakkını da güvence altına alan temel bir haktır.

Kural, bu hakkın kullanılmasını engellediği için Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

Yine, kararın tebliği ile hesap numarasının bildirilmesi sırasında geçecek sürede faiz işletilmemesine ilişkin kural ise aykırı olduğu kabul edilen kurala bağlı bir düzenleme olduğundan, aynı gerekçeyle Anayasa'ya aykırıdır.

IV- 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının b) bendinin iptali istenilen ikinci cümlesinde ve e) bendinde;

"b) 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır."

…

"e) Gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz." denilmektedir.

- 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının b) bendinin ikinci cümlesindeki kural, Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmünü saklı tutarak, 2937 sayılı Yasa kapsamında görevli bulunan kimi kişilerin 3713 sayılı yasada belirtilen suçlar bakımından Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılmasını önlenmektedir.

Saklı tutulan bu kural, **Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 günlü E: 2012/19 K: 2013/17 sayılı, 12.05.2013-28645 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan** kararında yer alan ve iptali gerektiğine ilişkin karşı oy gerekçemde belirttiğim nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

- 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının e) bendi, 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak gözaltına alınan şüphelilerin, müdafi ile görüşmelerinin hakim kararıyla belli bir süre için kısıtlanabileceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesi, herkesin meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Savunma hakkını da kapsayan adil yargılanma hakkı, maddede öngörülmediği için sınırlandırılması mümkün olmayan temel bir haktır.

Kural ile 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak gözaltına alınan şüphelinin müdafi ile görüşmesi belli bir süre engellenerek savunma hakkı kısıtlanmaktadır.

Hâkim kararıyla ve belli bir süre için de olsa, savunma hakkının kısıtlanması Anayasa'da öngörülen adil yargılanma hakkına aykırıdır.

V- Yukarda her bir bölümde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı oldukları belirtilen kuralların iptali gerekir.

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

I- Kanun'un 45. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde yapılan değişikliğin Anayasaya aykırılığı:

İlk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davaların belirlendiği maddede yer alan kuralla, Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarına Danıştayda bakılması öngörülmüştür. Buna göre, davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesini belirleyecek kıstasın, düzenleyici işlemin yetki, sebep, şekil, konu ve amaç gibi hukuksal özelliklerinin değil, düzenleyici işlemi yapan bakanlık veya kamu kuruluşunun kendi takdiriyle belirlediği idari uygulama alanı olduğu anlaşılmaktadır. Daha açık bir anlatımla,iptali istenen kuralın öngördüğü ölçütlere göre, düzenleyici işlemin Türkiye'nin bir ilini hatta tek bir ilçesini hariç tutacak şekilde yapılması halinde Danıştay görevli olmayacaktır. Bu durumda aynı nitelikte ve önemde davaların, davalı idarenin tercihine göre, farklı yargı mercileri önüne gelmesi söz konusudur.

Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin, yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 155. maddesinde Danıştayın kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı öngörülmüştür. Kuralla, düzenleyici işlemlerin geçerli olacağı idari ve coğrafi bölgeyi serbestçe belirleyecek olan idareye, bunun tabi olacağı yargı yerini de seçmek hakkı da tanındığından, Anayasa'nın 142. ve 155. maddeleri anlamında Danıştayın görev ve yetkisinin kanunla belirlendiği söylemez.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 142. ve 155. maddelerine aykırıdır.

II- Kanun'un 46. ve 47. maddeleriyle 2575 sayılı Kanun'da Danıştay Başsavcısı ve savcılarının görevlerinde yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırılığı:

Kanunun 46. maddesiyle, Danıştay başsavcısının, esas hakkındaki düşüncelerini bildirmek üzere savcılara havale edeceği dava dosyaları Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla göreceği dava dosyaları ile sınırlandırılmış, 47. maddesiyle savcıların görevlerinin Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülecek dava dosyaları ile sınırlı olduğu tekrar edilmiştir.

Anayasa'nın 155. maddesinde *"Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar"* denilmiştir. Buna göre Danıştay, idari yargının temyiz ve içtihat mercii olup, bu işlevin yerine getirilmesi Danıştay'ın asli görevidir.

İdari yargı savcılığı Anayasa'da düzenlenmiş bir kurum olup, Anayasa'nın 140., 155. ve 159. maddelerinde açıkça yer almaktadır. Bu nedenle Danıştay savcıları, idari yargının anayasal görev yapan asli unsurlarındandır.

Asli görevi idari yargının temyiz ve içtihat mercii olarak anayasada belirlenen Danıştay'ın bu görevini yine anayasal bir yargı unsuru olan Danıştay savcılarının devre dışı bırakılması suretiyle yerine getirmesini öngören bir yasa kuralında Anayasa'ya uyarlık bulunduğu söylenemez. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 155. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu güvencesi öngörülmüş, 36. maddesinde adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Temyiz hakkı kapsamında incelemesi yapılacak dosyaların, anayasal bir kurum ve adil yargının ek bir güvencesi olan Danıştay savcılarının katkısı ve incelemesi olmaksızın karara bağlanması, hukuka uygun karar verme ve isabetli içtihatlar tesis etme yönünden Danıştay kararlarının etki ve değerini olduğu kadar, davacıların haklarını da olumsuz yönde etkileyebilecektir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 36. maddesine de aykırıdır.

III- Kanun'un 57. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırılığı:

Yapılan ve iptali istenen değişiklik, hukukun ve idari yargının temel kurumlarından olan yürütmenin durdurulması kurumunun uygulanabilirliğinin, idarenin savunmasının alınması veya avunma süresinin geçmesi koşuluna bağlanmasına ilişkindir.

Hukukun temel prensiplerine ve evrensel bir hukuk ilkesi olan tedbirin amaçlarına bütünüyle aykırı olan ve idari yargı güvencesini büyük ölçüde işlevsiz hale getiren kural her ne kadar müteakipcümlede yapılan*"uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir"* düzenlemesi ile dengelenmiş gözükmekte ise de kuralın anayasaya aykırılığı bu şekilde giderilmiş olmamaktadır. Telafisi imkansız veya güç zararların mutlaka uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden kaynaklanmayabileceği, süreklilik taşıyan işlemlerin de kimi durumlarda kişilerin telafisi imkansız zararlarına yol açabileceği gözetildiğinde, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 125. maddesine açıkça aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Kuralın iptali gerekir.

IV- Kanun'un 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendinde yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırılığı:

Kuralla getirilen değişiklikle, gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabileceği, bu süre zarfında ifade alınamayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği, 36. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamında bir müdafiin yardımından yararlanmak hakkı güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 36. maddesinin müdafi yardımından faydalanma hakkını kapsadığında şüphe bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarıyla oluşan, tarafı olduğumuz insan hakları sisteminde savunma hakkının, kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı anda başladığı kabul edilmektedir. Gözaltına alınma ile başlayan bir sürecin, tutuklanma ve kesin hükümle mahkumiyetle sonuçlanabilecek olduğu gözetildiğinde, bu

sürecin bazı aşamalarında kişi aleyhine istisnalar öngörülmesinin söz konusu olamayacağı açıktır. AİHM'nin **7377/03 sayılı Dayanan v.Türkiye** davasında şüphelinin, polis tarafından yakalanma ve yargılama öncesi tutuklama dahil, hürriyetinden alıkonulduğu anda avukat yardımından yararlanma hakkının doğduğuna (para.31) ve bu sürede sorgunun yapılıp yapılmamasının önem taşımadığına (para.32) hükmedilmiş, sonuç olarak başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verilmiştir. Şüphelinin müdafii ile görüştürülmediği 24 saatlik süre içerisinde ifade alınmayacak olması, kuralı anayasaya uygun hale getirmeyeceği gibi, aksine, bu sürenin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 138. maddesi ile yasaklanan sorgu öncesi yorma ve benzeri fiziksel veya ruhsal müdahaleler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

V- Kanun'un GEÇİCİ MADDE 2'sinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı:

Geçici Madde 2'nin (4) numaralı fıkrasıyla, *"Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan 250nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar, bu mahkemelerce bakmaya devam olunur. Bu davalarda, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin kovuşturmaya ilişkin hükümleri bu davalarda da uygulanır."* kuralı getirilmiştir. Buna göre, CMK'nun 250 maddesi ile görevli mahkemeler kaldırılmış ve adalet sistemimizden çıkartılmış olmasına rağmen bakmakta oldukları davaları hükme bağlayacakları gibi, temyiz aşamasında bozularak gelen kararlar üzerine de davaya bakmaya devam edeceklerdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu, 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli ağır ceza mahkemeleri 5.7.2012 tarihi itibariyle 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile kaldırılmış, bunların yerine söz konusu suçları kovuşturmak üzere 3713 sayılı

Kanun'un 10. maddesiyle görevli ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. Kuralın gerekçesinin, yeni düzenlemeler nedeniyle karmaşık ve çok sanıklı mevcut davaların yeni mahkemelere devredilmesi nedeniyle birçok usuli işlemlerin tekrarlanması ve yargılamaların uzaması gibi durumlara sebebiyet verilmemesi olduğu belirtilmektedir. Ancak mahkemelerin kaldırılmış olmaları halinde dahi ellerindeki dosyaları sonuçlandırıncaya kadar faaliyetlerine devam etmeleri, hukukun evrensel bir kuralı olmadığı gibi, uygulamada bir yargılamanın kesin hükümle sonuçlanmasına kadar mahkemede aynı heyetin görev başında kalması da beklenemez. Nitekim bahse konu mahkemelerde de gerek yargıçlar gerek savcılar, soruşturmaların başlamasından bu güne kadar HSYK kararlarıyla pek çok kez değiştirilmiştir. Hem hukukun genel ilkeleri arasında, hem de ceza usul mevzuatımızda, bir yargılamanın mahkemesinden alınarak başka bir mahkemeye verilmesi (davanın nakli) veya temyiz aşamasında bozma kararından sonra başka bir mahkemeye gönderilmesi halleri öngörülmüştür. Bunlar, iptali istenen kuralın gerekçelerini büyük ölçüde çürüten, genel hukuk kurallarıdır. Kaldı ki usuli işlemlerin tekrarına sebebiyet verilmemesi ve yargılamanın uzamaması gibi gerekçeler ancak hüküm verilinceye kadar geçerli olabilir, kesin hükme kadar geçecek aşamalarda dosyanın birçok kez mahkeme ile Yargıtay arasında gidip gelmesi söz konusu olabileceğinden, kaldırılmış olan mahkemelerin yıllarca göreve devam etmesinin her hangi yararı ve haklı nedeni bulunmamaktadır.

Kaldırılan mahkemelerde devam edecek olan davalar ve bunların sanıkları bellidir ve bu mahkemelerde yeni davalar açılmayacağından, sadece bu kişileri yargılamak için mevcudiyetlerini sürdüreceklerdir.

Bir hukuk devletinde yasalar kamu yararı amacıyla yapılır. Bunun anlamı, yasaların belli kişilerin lehinde veya aleyhinde belli sonuçlar veya durumlar yaratılması anlamıyla yasa çıkarılmamasıdır. Ancak iptali istenen kuralla, sadece sanık durumunda olan belli kişiler etkilenmiş, benzer suçlardan yargılanan diğer kişilerden farklı bir yerde yargılanmış olacaklardır. Bu nedenle, kuralın kamu yararı amacıyla getirilmediği sonucuna varmak gerekir.

Yasa koyucunun anayasanın ilkelerine ve hukukun evrensel kurallarına aykırı düşecek bir konuda takdir yetkisi bulunduğundan söz edilemez. Bu nedenle, kuralla getirilen düzenleme Anayasa'nın 142. maddesi ile yasa koyucuya verilen takdir yetkisinin kapsamına girmemektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un;

1) 1. maddesi ile değiştirilen 9.6.1932 günlü 2004 sayılı Kanun'un 1. maddesinin beşinci fıkrasının incelenmesi;

Fıkrada; "İcra müdür ve icra müdür yardımcıları ve icra katiplerinin yazılı sınav, sözlü sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususları yönetmelikle düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş, 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmü yer almıştır.

Bu durumda kamu görevlisi olduklarında kuşku bulunmayan icra müdür, icra müdür yardımcıları ve icra katiplerinin sınav, atanma, görevlendirme, unvan değişikliği, nakil ve diğer özlük hakları ile ilgili hususların kanunla düzenlenmesi gerekirken idari tasarruf niteliğindeki yönetmelikle düzenlenmesini öngören dava konusu fıkra Anayasa'nın 7. ve 128./2 maddesine aykırıdır.

2) 44. maddesi ile 6.1.1982 gün ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun değiştirilen 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "onbeş yıl" ibaresinin incelenmesi;

2577 sayılı Yasa'nın üye seçimi başlıklı 9. maddesinde "Danıştayda boşalan üyeliklerin dörtte üçünün idari yargı hakim ve savcılığından, dörtte biri ise diğer görevliler arasından seçilir." denilmekte; 8. maddesinde ise

"Danıştay üyelerinin nitelikleri" sayılmaktadır. Madde hükmünde idari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyesi seçilebilmek için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri şartı aranırken, idari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerin ise yükseköğrenimlerini tamamladıktan sonra devlet hizmetlerinde onbeş yıl çalışmış bulunmaları ve birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları şartı aranmaktadır.

Dava konusu maddede değişiklikten önce idari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerde yirmi yıl kamu hizmetlerinde çalışmış olma şartı aranmakta idi.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Buna göre Devletin tüm organları Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlıdır. Hukuk devleti devlet etkinliklerinin özenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak suretiyle aynı zamanda istikrarı da sağlar. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise kuralların genel, eşit ve nesnel olmalarına bağlıdır.

Dava konusu düzenlemede yer alan ibare ile, Danıştay üyesi seçilebilmek için aranan deneyim ve tecrübe şartının idari görevlerden gelenler yönünden "onbeş yıl' olarak düzenlenmesi, idari hakim ve savcıların üye seçilebilmek için mesleki beklentilerini zedelediği açıktır.

Kaldı ki 27.6.2013 gün ve 6494 sayılı Yasa ile hakim ve savcıların üye seçilebilmeleri için yirmi yıl meslekte çalışmış olma koşulu aranmaktadır.

Netice olarak Danıştay üyesi seçilebilmek için idari görevlerden gelenler bakımından aranan devlet hizmetinde çalışma koşulunu "onbeş yıl" a indiren ibare idari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyesi seçilebilmelerinde mesleki öngörülebilirliği ve sonuçta hukuki güvenliğini zedelediğinden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunmaktadır.

3) 45. maddesi ile değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin incelenmesi;

İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaları düzenleyen 24. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde; "Bakanlıklar veya kamu

kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılan davaların Danıştayda ilk derece mahkemesi olarak görüleceği belirtilmektedir.

Sözü geçen bend değişmeden önce "Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere" şeklinde idi.

Buna göre sözü geçen bentde yapılan değişiklikten önce Bakanlıkların tüm düzenleyici işlemlerine karşı açılacak ilk derece davaların Danıştayda görülmesi mümkün iken, dava konusu kural ile sadece ülke çapında uygulama kabiliyetine sahip düzenleyici işlemlere karşı açılacak davaların Danıştayda görülmesi esası getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Buna göre devletin tüm organları anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlıdır.

İptali istenilen düzenleme ile Bakanlıkların ve kamu kuruluşlarının sadece ülke çapında uygulanacak işlemlerine karşı açılacak davaların Danıştayda görüleceği belirtildiğinden, Danıştayda ilk derece Mahkemesi olarak görülecek davaların sınırlanmasına neden olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

4) 57 maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen 2 numaralı fıkrada yer alan "davalı idarenin savunması alındıktan sonra" ibaresinin incelenmesi;

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değişik (2) numaralı fıkrasında "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler." denilmektedir.

Kuralda, Danıştay ve idari mahkemeler idari bir işlemin yürütülmesinin durdurulabilmesi için; uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız

zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması halinde bu şartların yanı sıra davalı idarenin de savunmasının alınmış olması veya savunma süresinin geçirilmiş olması koşulunun da gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın "yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin beşinci fıkrasında "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir." hükmü yer almış, maddenin gerekçesinde de yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak "…hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği açıklıkla belirtilmek yoluna gidilmiştir. Bu şekilde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için madde de gösterilen iki şartın bir arada bulunması ve ayrıca gerekçe gösterilmesi gerekmektedir." denilmiştir. Buna göre yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi için idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması" ve "idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Anayasa'da yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak başka bir koşul bulunmamaktadır.

Bu durumda iptali istenilen kuralda her ne kadar yürütmenin durdurulması koşulları değiştirilmemekte ise de, bu konuda karar verilmesi için "davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra …" denilmek suretiyle mahkemelerin bu konuda karar vermesi geciktirilmekte, böylece kişilerin telafisi imkansız zararla karşılaşmalarına, bu durumun ise Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması" koşulunu etkisiz kılacağı açıktır.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır.

5) 75. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinin incelenmesi;

3713 sayılı Kanun'un üçüncü fıkrasının (b) bendinde "Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316'ıncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır." denilmektedir.

Madde hükmü ile Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesi hükmü saklı tutulmak suretiyle, 2937 sayılı Yasa kapsamında görevli bulunan bazı kişilerin 3713 sayılı Yasa'da belirtilen suçlar bakımından Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılması önlenmektedir.

Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanun'un 26. maddesinin iptali talebiyle açılan davada Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 günlü, Esas: 2012-19, Karar: 2013-17 sayılı kararında yer alan ve iptali gerektiğine ilişkin karşıoy gerekçemde belirttiğim nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

6) 75 maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendinin incelenmesi;

3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendinde; "Gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz" denilmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır. Savunma hakkını da kapsayan adil yargılanma hakkı sınırlandırılması mümkün olmayan temel bir haktır.

Dava konusu kuralda ise 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak gözaltına alınan şüphelinin müdafii ile görüşmesi belli bir süre engellenmek suretiyle savunma hakkı kısıtlanmaktadır. Bu nedenle kural Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda her bölümde açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilen kural ve ibarelerin iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2012/66
Karar Sayısı : 2013/85
Karar Günü : 10.7.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onüçüncü Daire

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Türkiye Taş Kömürü Kurumu tarafından açık ihale usulü ile yapılan *"Üzülmez Taşkömürü İşletme Müessesesi Kömürlerinin Yıkattırılması ve Yıkanan Kömürlerin Torbalattırılması İhalesi"* nin Kamu İhale Kurulu kararıyla iptal edilmesi üzerine, anılan kararın iptali istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Türkiye Taş Kömürü Kurumu Genel Müdürlüğü Satınalma Dairesi Başkanlığı tarafından 28.07.2010 tarihinde açık ihale usulü ile "Üzülmez Taşkömürü İşletme Müessesesi Kömürlerinin Yıkattırılması ve Yıkanan Kömürlerin Torbalattırılması ihalesi"nin yapıldığı, ihalenin "Tüvanan Taşkömürlerinin Yıkattırılması"na ilişkin 1. kaleminin davacı ... Müteahhitlik Planlama İnşaat ve Mühendislik A.Ş.'nin üzerinde kaldığı, ihaleye katılan isteklilerden ... İnşaat Turizm Sanayi ve Maden Ticaret Limited Şirketi - ... Maden İnşaat Turizm Taşımacılık Liman Hizmetleri Sanayi ve Ticaret

Limited Şirketi Ortak Girişimi tarafından, ihale konusu işin madencilik faaliyeti olduğu, ihale üzerinde kalan davacı şirket ile ihalede ekonomik açıdan ikinci avantajlı teklif sahibi ... Mühendislik İnşaat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi'nin madencilik alanında faaliyet göstermedikleri, bu nedenle ihaleye katılamayacaklarından bu isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiasıyla yaptığı şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarece reddi üzerine Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kurulu tarafından itirazen şikâyet başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda; ihaleye katılarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren davacı şirket ile ikinci avantajlı teklifi veren şirketin ana sözleşmelerindeki faaliyet konuları arasında madencilik faaliyeti bulunmadığından bu isteklilerin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmış, itirazen şikâyet başvurusunda iddia konusu edilmemiş olmayan bir konuda re'sen inceleme yapılmak suretiyle, uyuşmazlık konusu ihaleye ait ihale ilânının 2.a ve idarî şartnamenin 54.1'inci maddesinde yapılan düzenleme ile söz konusu hizmet alımı işinin bitiş tarihinin belli olmadığı, süre yönünden ucu açık ve 5 yıllık dilimler halinde uzatılabileceği şeklinde bir sonuç ortaya çıktığı, ancak kamu ihale mevzuatında işin süresinin bu şekilde belirsiz olmasına izin veren bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmesi üzerine davacı şirket tarafından; şirket ana sözleşmelerinde her türlü taahhüt işini yapabileceklerinin belirtildiği, madencilik faaliyetinin de bu kapsamda bir taahhüt işi olduğunun kabul edilmesi gerektiğinden ihaleye katılmalarında herhangi bir engelin bulunmadığı, ihale ilânı ve idarî şartname hakkında herhangi bir başvuru olmadığından Kamu İhale Kurulu tarafından ihale ilânı ve idarî şartnamede yer alan hükümlerin inceleme konusu yapılarak ihalenin iptaline karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 5. idare Mahkemesi'nin 24.11.2011 tarih ve E:2011/1332, K:2011/1604 sayılı kararıyla; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca itirazen şikâyet başvuruları üzerine Kurul tarafından yapılan incelemenin başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği hususlarıyla sınırlı olduğu, belirtilen hususlar dışında Kurul tarafından re'sen inceleme yapılarak işlem tesis, edilemeyeceği, uyuşmazlıkta itirazen şikâyet başvurusu yapan Ortak Girişim tarafından ihalede en avantajlı teklifi veren istekli ile ikinci avantajlı teklif sahibi isteklinin ihaleye katılımda yeterlik şartlarını sağlamadığı iddiasıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu yapıldığı, gerek şikâyet gerekse itirazen şikâyet dilekçesinde ve ihaleyi yapan idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda ihale ilânı ve idarî şartnameye ilişkin herhangi bir hususa yer verilmediği, ihale süresinin 5 yıllık dilimler halinde uzatılabileceğine ilişkin düzenlemenin itiraza konu işlemler bakımından eşit muamele ilkesiyle ilgili bir yönünün de bulunmadığı, Kamu

İhale Kurulu tarafından 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamayı aşacak şekilde re'sen yapılan inceleme ile ihale ilânı ve idarî şartnamenin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle ihalenin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının iptaline karar verildiği, bu kararın Kamu İhale Kurumu tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

İptali İstenilen Kanun Hükmü :

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasının "Kurum itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceler." cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırılığı iddiasıyla başvurulmaktadır.

İptali İstenilen Kanun Hükmünün Anayasa'ya Aykırılığının Değerlendirilmesi:

1982 Anayasası'nın Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi, bütün uygar ve demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biridir. Hukuk devleti kavramı, vatandaşların hukukî güvenlik içinde bulundukları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu devleti ifade eder. Bir devletin hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için birçok şartın varlığı gerekmekle birlikte bu şartların en önemlilerinden biri idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulabilmesidir. Bir devlette idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulması önünde engeller bulunması durumunda, o devletin hukuk devleti olma vasfı da zedelenecektir. Bu kabulden hareket eden Anayasa koyucu tarafından da Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğu açıkça kurala bağlanmıştır.

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine açık olması çok önemli bir özellik olmakla birlikte, özellikle idarî işlem ve eylemlere karşı açılan iptal davalarında yargı yerleri tarafından yapılan yargısal incelemenin kapsamının da geniş olması, idarî işlem ve eylemlerin tüm boyutlarıyla hukuka uygunluklarının yargı yerlerince denetlenebilmesi hukuk devletinin gerekleri arasında yer almaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasında; 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 Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri hükme bağlanmış; aynı maddenin ikinci fıkrasında şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu hükmüne yer verilmiş; anılan Kanun'un 57. maddesinde ise şikâyetler ile ilgili Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihaî kararların Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde dava konusu edilebileceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/d bendinde; açılan davada idarî merci tecavüzü olup olmadığının incelenmesine ilk inceleme konuları arasında yer verilmiş, aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/e bendinde ise açılan davalarda idarî merci tecavüzü bulunduğunun tespit edilmesi durumunda dava dilekçesinin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanun ve 2577 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümlerinin birlikte irdelenmesinden; ihale sürecindeki hukuka aykırılıklarla ilgili olarak ilgililerin doğrudan dava açamayacağı, bu aykırılıkların giderilmesi için öncelikle şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu yapmaları gerektiği, bu başvurular üzerine ancak Kamu İhale Kurumu tarafından tesis edilen nihaî kararın dava konusu edilebileceği anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu tarafından ihale sürecindeki işlemlerin yargı yerlerinin önüne gelmeden idarenin kendi içinde ve Kamu İhale Kurumu tarafından çözümlenmesi, bu aşamada çözümlenemeyen hukuka aykırılık iddialarının ise yargı yerleri önüne getirilebilmesi şeklinde getirilen sistem, uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve yargı yeri önüne getirilmeden çözümlenmesini amaçlamakla birlikte; bu başvuru yollarından beklenen faydanın elde edilebilmesi için Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan incelemenin kapsamının sınırlandırılmaması gerekmektedir. Kamu İhale Kurumu'nun yapmış olduğu incelemenin kapsamının daraltılması durumunda, ihale sürecindeki işlemler hakkında zorunlu idarî başvuru yolunun öngörülmüş olması ve yargı yerleri tarafından da ancak Kamu İhale Kurumu tarafından tesis edilen işlemin dava konusu edilebilecek olması nedeniyle Kamu İhale Kurumu'nun incelemesine getirilen bu sınırlandırma doğrudan Mahkeme tarafından yapılacak olan hukuka uygunluk denetiminin de sınırlandırılması sonucunu doğuracak, böylelikle ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem ve eylemler yargı yerleri tarafından tespit edilmiş olsa dahi, bu aykırılıkların Kamu İhale Kurumu tarafından incelenmemiş olması ve yargı yerleri tarafından da ancak Kamu İhale Kurumu tarafından tesis edilen işlemin hukuka uygunluğunun denetlenebilecek olması nedeniyle yargı yerleri tarafından hukuka aykırı olan idarî işlem ve eylemler hakkında herhangi bir karar verilemeyecektir.

4734 sayılı Kanun'un iptali istenilen 56. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde; Kamu İhale Kurumu'nun itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanarak Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan incelemenin üç hususla sınırlı olduğu ifade edilmektedir. Bu düzenleme nedeniyle, Kurum tarafından kendisine yapılan itirazen şikâyet başvuruları bu üç hususla sınırlı olarak incelenecek, bu üç hususun içine girmemekle birlikte kendisi tarafından herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilse dahi tespit ettiği hukuka aykırılık ile ilgili herhangi bir işlem tesis edemeyecektir. İhale sürecine ilişkin olarak ancak Kamu İhale Kurumu tarafından tesis edilen işlemler dava konusu edilebileceğinden ve yargı yerleri tarafından Kamu İhale Kurumu kararlarına karşı açılacak davalarda Kamu İhale Kurumu kararının hukuka uygunluğu denetlenebileceğinden; diğer bir ifadeyle Kamu İhale Kurumu kararında değinilmeyen herhangi bir hususunun hukuka aykırı olduğu hususu yargı yeri tarafından tespit edilse dahi bu husus doğrudan dava konusu edilemeyeceğinden ve Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan incelemenin de kısıtlı olması nedeniyle dava konusu Kamu İhale Kurumu kararında bu hususa değinilmemiş olacağından, yargı yetkisinin kısıtlanması sonucu doğacaktır.

Belirtilen hukukî durum nedeniyle, Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan incelemenin kapsamının sınırlanmasının, dolaylı ve zorunlu olarak yargı yeri tarafından yapılan incelemenin kapsamını da daraltması, yargı yeri tarafından tespit edilen hukuka aykırılıklarla ilgili hüküm kurulamayacak olması nedeniyle yargı yetkisinin kısıtlanması, hukuka aykırı olan ihale sürecindeki kimi işlem ve eylemlerin yargı denetiminin kapsamının dışında kalması sonucu doğacağından, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinin Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi ve 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu şeklindeki hükme aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer bir anlatımla, idarî yargı mercileri kamu ihale işlemlerinin hukuka uygunluk denetimini yasal durum gereği bu ihale işlemlerinin idarî denetimini yapan Kamu İhale Kurulu kararı üzerinden yapmaktadır. İptali istenen kanun hükmü Kamu İhale Kurulu'nun bu idarî denetimini sınırlamış ve bu Kurul'a re'sen inceleme yetkisi vermemiş olduğundan, idarî yargı mercii Kurul'un ilgili kararını yargısal aşamada denetlerken zorunlu olarak Kurul'un yetkilerini anılan Kanun hükmüyle sınırlandırılmış şekliyle kısıtlı biçimde inceleyebilecek; Kurul ilgili ihaledeki bir usulsüzlüğü re'sen inceleyemeyeceği için, yargısal denetimde idarî yargıcın ihaledeki diğer usulsüzlükleri dikkate almadığı gerekçesiyle Kurul'u kusurlandırması mümkün olamayacaktır.

Zira ihaledeki ileri sürülmeyen usulsüzlükleri kamu ihaleleri hakkında idarî denetim yapmakla görevli kılınan idarî otorite iptali istenen Kanun hükmü nedeniyle re'sen dikkate alamamakta ve bu olgu bir sonraki aşamada idarî yargıcı da kısıtlayarak, idarî yargı mercilerinin doğal yargı yetkilerini sınırlandırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasının "Kurum itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceler." cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu cümlenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, iptali istenen hükmün Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 15.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A-İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4734 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 56. maddesi şöyledir:

*"**Madde 56-** İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanlar itirazen şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.*

Kurum itirazen şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından

inceler. *İdare tarafından şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.*

Kanunda belirtilen sürelere ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazen şikayet başvurusundan feragat edilmesi itirazen şikayet başvurusunun incelenmesine ve 54 üncü maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir. Bu durumda, Kurul tarafından tespit edilen tarihte taraflar ve ilgililer dinlenir.

Kurum, itirazen şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir. Görüşüne başvurulan özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere (8000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmemek üzere Kurul tarafından belirlenen miktarda ödeme yapılır. Kamu görevlilerinin görüşüne başvurulması halinde ise personele diğer mevzuatta yer alan kısıtlamalara bağlı olmaksızın (5000) gösterge rakamı esas alınmak suretiyle aynı esaslar çerçevesinde ödeme yapılır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Kurul tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz.

İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 125. 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 katılımlarıyla 5.7.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına 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, iptali istenilen düzenleme ile ilgililer tarafından ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazen şikayet başvurularının, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususu ile sınırlı olarak incelenmesi öngörülerek Kamu İhale Kurumunun yapacağı incelemenin kapsamının sınırlandırıldığı, bu durumun yargı mercii tarafından yapılan incelemenin kapsamını da daralttığı, yargı yetkisinin kısıtlanmasının ihale sürecindeki hukuka aykırı kimi işlem ve eylemlerin yargı denetiminin kapsamı dışında kalması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, ilgililer tarafından ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla sözleşme imzalanmadan önce Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine, ihaleye ilişkin olarak idarece tesis edilen işlemin ihale mevzuatına uygunluğunun Kamu İhale Kurumunca yapılan denetiminin, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususu ile sınırlı olarak yapılması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklere dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan, hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir. Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, Devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır.

Anayasa'nın "*Yargı yolu*" başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasında da, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükme bağlanarak etkili bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Bu kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.

Kuralda, Kamu İhale Kurumunun ileri sürülen iddiaları inceleme yetkisi, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususları ile sınırlandırılmıştır. Bir başka ifadeyle, kuralda öngörülen inceleme yetkisine ilişkin sınırlama, sadece Kurum açısından söz konusudur. Buna karşılık, kuralda başvuru sahipleri açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Zira ilgililer, ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğunu düşündükleri tüm işlem veya eylemler için ve her türlü gerekçeyle başvurabilmektedirler. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla, ihale sürecinde idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu iddia eden kişilerin dava açma hakkının ve her türlü hukuka aykırılık iddiasını dile getirmesinin engellenmediği; bu işlem ve eylemlerin yargı denetimi dışında tutulmadığı açıktır.

Nitekim 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca, 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 Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla ihaleyi yapan idareye şikayet ve Kamu İhale Kurumuna itirazen şikayet başvurusunda bulunabilecekleri ifade edilmiş; şikayet ve itirazen şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak gösterilmiştir. Aynı Kanun'un 57. maddesine göre de, itirazen şikayet üzerine Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği ve bu davaların öncelikle görüleceği hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede, şikayet üzerine idarenin alacağı kararlara ve itirazen şikayet üzerine Kurul tarafından alınan kararlara karşı da itirazen şikayet başvurusunda bulunulabileceği ve iptal edilen ihaleden sonra aynı amaçla açılan ihalelerin de idari başvurulara konu edilmesinin her zaman mümkün bulunduğu, Kurul tarafından verilen nihai kararların iptal davasına konu edilebileceği göz önüne alındığında, ihale sürecinde tesis edilen bütün işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğu hususunda bir duraksamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, idarenin ihale sürecindeki tüm eylem ve işlemlerinin, idari yargıda hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava konusu edilmesi mümkündür.

İdari fonksiyonun "*sürekli bir devlet fonksiyonu*" olması açısından, ihale işlemlerinin sürekli iptal tehdidi altında olmasını engellemek ve idari işlevin sürekliliğini sağlamak amacıyla, diğer idari başvurularda olduğu gibi ihale hukukundaki özel idari başvurularda da kanun koyucu tarafından bazı kısıtlamalar getirildiği görülmektedir. Düzenlemenin, idari başvuru yolunun amaca uygun biçimde kullanılmasını temin bakımından başvuru ya da iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenmesini, aynı zamanda ihale süreçlerinin uzunluğu göz önüne alındığında dayanaksız iddialarla sürecin daha da uzatılmasının kamu menfaatini zedeleyebileceği gerekçesiyle inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, itiraz konusu kuralda ihale sürecindeki itirazen şikayete konu edilen işlem ve eylemlerde Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan incelemenin bazı hususlarla sınırlandırıldığı, ancak ihale sürecinde yer alan ilgili kişilerin ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğunu düşündükleri tüm işlem veya eylemler için ve her türlü gerekçeyle Kuruma başvurabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı, bu kişilerin davacı veya davalı olarak yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal haklarının engellenmediği, yargı yolunun herhangi bir şekilde kapatılmamış olduğu, ilgililer tarafından ihale sürecinde ya da sözleşme imzalanmasından sonra hukuka aykırı görülen işlemlerin tamamının yargı mercilerinin önüne taşınarak, idarenin işleminin yargısal denetiminin sağlanması mümkün olduğu, yargı merciinin incelediği davadaki talebe konu hukuki tavsifle bağlı olmadığı ve her türlü delili serbestçe değerlendireceği de düşünüldüğünde, kural Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Bu görüşe, Muammer TOPAL katılmamıştır.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine yönelik iptal istemi, 10.7.2013 günlü, E.2012/66, K.2013/85 sayılı kararla reddedildiğinden, bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 10.7.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 10.7.2013 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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	Üye M. Emin KUZ	

KARŞI OY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığını ileri süren Danıştay Onüçüncü Dairesinin kararında, idari yargı mercilerinin, kamu ihale işlemlerinin hukuka uygunluk denetimini yasal durum gereği bu ihale işlemlerinin idari denetimini yapan Kamu İhale Kurulu kararı üzerinden yaptığı; iptali istenilen Kanun hükmünün, Kurulun bu idari denetimini sınırladığı, kural Kurula re'sen inceleme yetkisi vermediğinden, idari yargı merciinin, Kurulun ilgili kararını yargısal aşamada denetlerken, zorunlu olarak Kurulun yetkilerini anılan Kanun hükmüyle sınırlandırılmış şekliyle kısıtlı biçimde inceleyebileceği; Kurul ilgili ihaledeki bir usulsüzlüğü re'sen inceleyemeyeceği için, yargısal denetim sırasında idari yargıcın ihaledeki diğer usulsüzlükleri dikkate almadığı gerekçesiyle Kurulu kusurlandırmasının mümkün olamayacağı, zira bir ihaledeki ileri sürülmeyen usulsüzlükleri kamu ihaleleri hakkında idari denetim yapmakla görevli kılınan idari otorite, iptali istenen Kanun hükmü nedeniyle re'sen dikkate alamadığından, sonraki aşamada idari yargıcın da kısıtlanarak, idari yargı mercilerinin doğal yargı yetkilerinin sınırlandırıldığı gerekçesiyle kuralın Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İtiraza konu kuralın Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olmadığı ancak, Kurumun inceleme yetkisini sınırlandırmak suretiyle, Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında verilen görevi yerine getirmesine engel olduğu, bu nedenle kuralın Anayasa'nın anılan maddesine aykırılığı yönünden incelenmesi gerektiği görüşündeyim.

Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında, "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen anayasal hükümlerde mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi, ekonomik aktörler arasında sağlıklı bir rekabet ortamının sağlanması devlete görev olarak verilmektedir. Fakat yasa koyucunun, bu görevin gereği gibi yerine getirilmesini imkansız hale getiren veya zorlaştıran bir düzenlemesi Anayasa'nın sözü edilen maddesine aykırı olacaktır.

Devlet, anılan maddede geçen faaliyetlerin, bütün siyasal etkilerden uzak, tarafsız ve etkili bir şekilde yürütebilmesi için kendisinden bağımsız olan idari otoriteleri kurmuştur.

Bağımsız idari otoritelerin en önemli iki özelliği, idari açıdan bağımsız olmaları ve regülasyon işlevi görmeleridir. İdari bağımsızlıkları, hem organları hem de işlemleri üzerinde herhangi bir idari denetimin bulunmaması anlamına gelmektedir. Regülasyon işlevi ise, belli bir faaliyete ilişkin olarak düzenleme, yönlendirme ve belirlenen kurallara uyumun sağlanması olarak tanımlanabilir.

Bağımsız idari otoriteler sadece bireysel kararlar alma, müeyyideler uygulama yetkisine değil aynı zamanda görev alanlarında düzenleme yapma yetkisine de sahiptirler. İdari makamların düzenleme yapma yetkisi bir yandan Anayasa'ya aykırı olmamak, diğer yandan kanuna dayanmak zorundadır. Bu iki şarta uyarak bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapmasında Anayasa'ya aykırılık yoktur. Zaten bağımsız idari otoritelerin kanunları kendilerine çeşitli konularda düzenleme yapma yetkisi ve görevini vermektedir. Dolayısıyla ortada kanuna dayanma şartı bakımından bir problem yoktur. Kaldı ki, bağımsız idari otoritelerin genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğu da söylenebilir.

İtiraza konu kural, itirazen şikayet başvurularını işlem, işlemle ilgili iddia ve iddia üzerine idarece alınan kararı, eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönünden inceleyebileceğini belirterek, Kamu İhale Kurumu'nun "tedbir" olarak yaptığı düzenlemelere uyulup uyulmadığını denetleme görevini sınırlandırmaktadır. Kamu İhale Kurumu'nun genelge, tebliğ, yönetmelik v.s. düzenlemeleri çıkarmak anayasal görevi olduğu gibi bu düzenlemelere uyulup uyulmadığını denetlemek de anayasal görevidir. Anılan sınırlama bazen itiraza konu olayda olduğu gibi, Kurumun görevini yapamaması gibi bir sonuç da ortaya çıkarabilir. Olayda Kurum, itirazen şikayet başvurusuna konu ihalenin ilanına ve idari şartnamesine göre, ihale konusu hizmet alımı işinin bitiş tarihinin belli olmadığını, süre yönünden ucu açık ve 5 yıllık dilimler halinde, yani istenirse sonsuza kadar ihalesiz olarak sürenin uzatılabileceğini tespit etmiş, bu gerekçeyle ihaleyi iptal etmiştir. Fakat ihaleye katılanların hiçbiri bu konuyu Kurumun önüne itirazen getirmemiştir. Kurum, katılanların ihalenin kendisinde kalacağı zannıyla itiraz konusu yapmadığı, ancak ihale mevzuatı açısından temel sayılabilecek "süre" konusunu re'sen inceleyebilmelidir. Zira, 4734 sayılı Yasa'nın "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 27. maddesinin ikinci fıkrasının (r) bendinde "İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi" idari şartnamede asgari olarak belirtilmesi gereken hususlar arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın Kuruma verdiği, mal ve hizmet piyasasının düzenli işlemesini sağlama görevinin yerine getirilebilmesi, ihale ilanı ile bir ihalenin kurallarını koyan idari ve teknik şartnamelerin, anılan Yasa'nın 5. maddesinde "Temel ilkeler" başlığı altında sayılan, idarelerin, bu kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu; aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği; eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünemeyeceği; bu kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller olduğu, ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı yönlerinden, itirazen şikayet üzerine gelen bir ihalede Kurum tarafından inceleme yapılabilmesi ile mümkündür. Kurum kararında sözü edilen "süre" konusu da ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasıyla doğrudan ilgilidir. Kurum itiraza konu kural nedeniyle, sayılanlardan sadece eşit muamele ilkesi yönünden ve itiraz edilen işlemlerle sınırlı olarak inceleme yapabilmekte, diğer yönlerden hiçbir şekilde anayasal görevini yapamamaktadır. Kurumun anayasal görevlerini yapmasına engel olan itiraza konu kuralın iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle itiraza konu kuralın Anayasa'nın 167/1. maddesine aykırı olduğu görüşüyle karara katılmadım.

Üye
Muammer TOPAL

Esas Sayısı : 2012/104
Karar Sayısı : 2013/87
Karar Günü : 10.7.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onüçüncü Daire

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (h) bendinin son cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı Mimarlar Odası tarafından Kamu İhale Genel Tebliği'nin 43. maddesinin iptali istemiyle Kamu İhale Kurumuna karşı açılan davada, söz konusu maddenin dayanağı olan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Mimarlar Odası tarafından, 22.08.2009 tarih ve 27327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 43. maddesinin iptali, ayrıca 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5812 sayılı Kanun ile değişik 62. maddesinin (h) bendinin üçüncü cümlesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle Kamu İhale Kurumu'na karşı açılan

dava üzerine oluşturulan dosya incelendi, Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülerek işin gereği görüşüldü:

4734 sayılı Kanun'un 5812 sayılı Kanun'la değişik 62. maddesinin (h) bendinde, "İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, yüzyirmiikibinüçyüzseksenyedi Türk Lirası olarak hesaplanmak üzere 10. madde kapsamındaki benzer iş deneyimi olarak dikkate alınır. Bu süre iş deneyimi bulunan mimar ve mühendisler için uygulanmaz. Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından kullanılabilir." kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, 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 Devleti olduğu belirtilmiş, "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde ise, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malûl ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü yer almıştır.

Hukuk devletinde temel ilke, vatandaşların objektif ve genel kurallarla korunmasıdır. Öte yandan, kanunların genelliği ilkesinde, kanunların, aynı özellikleri taşıyan olaylara ve aynı durumda bulunan herkese uygulanabilecek biçimde düzenlenmelerini zorunlu kılar. Buna göre, kanun koyucunun daima göz önünde bulundurması gereken husus, kamu yararı düşüncesi olmalıdır. Kamu yararının söz konusu olmadığı bir alanda sadece özel çıkarlar için ya da kişi ya da belli bir grubun yararı gözetilerek kural getirilmesinin, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında açıkça vurgulanmıştır.

Şu halde kanun hükümlerinin, herşeyden önce genel nitelikte olması, kimlikleri önceden belli kişi veya gruplara yönelmemesi, herkes için nesnel hukukî

durumlar öngörmesi ve aynı hukukî durumda bulunan kişilere ayrım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekmektedir. Kimlikleri önceden belirli kişilere ve guruplara yönelen kanun hükümleri kanunların genelliği ve yasa önünde eşitlik ilkelerine aykırı düşecektir.

Hukuk düzenimizde mimar ve mühendislerle ilgili düzenlemelere bakıldığında; bu iki meslek grubunun birlikte anılarak, aynı düzenlemelere konu edildiği görülmektedir. 4734 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerde de, mimar ve mühendisler birlikte ifade edilmiş, ortak hak ve yükümlülüklere konu olmuşlardır. Oysa, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (h) bendinin üçüncü cümlesinde, anılan bent uyarınca elde edilen deneyimin mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından kullanılabileceği kuralına yer verilerek, bu iki meslek grubunun ortağı olduğu tüzel kişilerdeki bu kişilere ait hisse oranına yönelik bir ayrıma gidilmiş, bu ayrımın nedenleri ve detayları konusunda belirleme yapılmamıştır. Anılan meslek gruplarının yapım işinin gerçekleştirilmesinde, birbirini tamamlayan en temel görevleri üstlenmesi karşısında, Kanun'da geçen "mühendis" ifadesinin, yapım işinde etkin role sahip olan mühendisler dışındaki bütün mühendisleri içerecek şekilde genel anlamda "mühendis" olarak ifade edilmesi, böylece yapım işindeki rolü açık olan mimarlar karşısında, bütün mühendislerin daha ayrıcalıklı bir düzenlemeye konu edilmemesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, bir kural ile getirdiği olanaktan faydalanma şartlarını ortaya koyarken, kamu yararıyla ilişkili haklı bir nedene dayanmak durumundadır. Aksi halde, adalet anlayışına sahip olan hukuk devleti ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır. Kanun gerekçeleri ve komisyon raporlarının da incelenmesi sonucunda, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddenin (h) bendinin üçüncü cümlesi ile mühendis ve mimarlar arasında yapılan ayrımın, kamu yararı ile bir ilişkisi olmadığı, haklı bir nedene dayanmadığı ve kanun önünde eşitlik ilkesini ihlâl ettiği kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle, anılan düzenlemenin Anayasa'nın 10. ve 2. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 4734 sayılı Kanun'un 5812 sayılı Kanun'la değişik 62. maddesinin (h) bendinde yer alan, "Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından kullanılabilir." cümlesinin, Anayasa'nın 10. ve 2. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu

cümlenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine, iptali istenen hükmün Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 18.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A-İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4734 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 62. maddesi şöyledir:

*"**Madde 62-** Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:*

a) Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek proje maliyetinin % 10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz.

b) Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılması esastır. (Ek ibare: 30/7/2003-4964/38 md.) Ancak ertesi malî yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki malî yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir.

c) (Değişik: 18/4/2007-5625/5 md.) Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle

ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz.

d) (Değişik: 30/7/2003-4964/38 md.) İdarelerce bütçesinin programlanmasında, ihalede ise isteklilerce verilen tekliflerin karşılaştırılmasında kullanılmak üzere tespit edilen yaklaşık maliyet isteklilere duyurulmaz.

e) (Değişik: 20/11/2008-5812/24 md.) İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.

f) İhale dokümanı hazırlanmadan ilân yapılamaz. İlân sürelerinin hesaplanmasında ilânın yayımlandığı gün dikkate alınır, ihale günü veya son başvuru günü dikkate alınmaz. 13 üncü maddede belirtilen ilân sürelerine uyulmak üzere, ilân yapılmasına kadar geçecek süre de gözönüne alınarak ilân yapılacak yerlere yeterli süre öncesinde ilân metinlerinin gönderilmesi zorunludur.

g) İhale için tespit olunan tarih tatil gününe rastlamışsa ihale, tekrar ilâna gerek kalmaksızın tatili takip eden ilk iş gününde aynı yer ve saatte yapılır ve bu saate kadar verilen teklifler kabul edilir. İhale saati çalışma saati dikkate alınarak tespit edilir. İlândan sonra çalışma saati değişse de ihale ilân edilen saatte yapılır.

h) (Değişik: 20/11/2008-5812/24 md.) İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, yüzyirmiikibinüçyüzseksenyedi Yeni Türk Lirası olarak hesaplanmak üzere 10 uncu madde kapsamındaki benzer iş deneyimi olarak dikkate alınır. Bu süre iş deneyimi

bulunan mimar ve mühendisler için uygulanmaz. ***Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir.***

ı) (Ek: 30/7/2003-4964/38 md.) Bu Kanunun 21 ve 22 nci maddelerindeki parasal limitler dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşamaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri 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, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımıyla 27.9.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, 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- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin "*Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir.*" biçimindeki son cümlesinin tamamının iptaline karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Ancak başvurunun gerekçesini, mühendis ve mimarlar arasında yapılan ayrım ve söz konusu ibarede sadece mühendislerin sayılması, mimarların ise yer almamasının oluşturduğu dikkate alındığında, başvurunun "*…veya her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu…*" ibaresine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin "*Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir.*" biçimindeki son cümlesine ilişkin esas incelemenin, *"…veya her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, hukuk düzenimizde mimar ve mühendislerin hep birlikte anıldığı ve aynı düzenlemelerle ortak hak ve yükümlülüklere konu edildiği, iptali istenilen düzenleme ile mühendis ve mimarlar arasında yapılan ayrımın kamu yararı ile bir ilişkisinin olmadığı, haklı bir nedene dayanmadığı ve kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kamu ihalelerine girmek isteyen her ilgilinin ihale konusu iş veya benzer işlerde yeterli iş deneyimine sahip olması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu, mimar ve mühendislerle sınırlı olarak istisnai bir düzenleme yapmış ve bu meslek gruplarının iş deneyimi olmasa bile mezuniyet belgeleriyle ihalelere girebilmelerini mümkün kılmıştır. Buna göre, iş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarlar, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işleri ihalelerinde, mezuniyet belgeleriyle ihalelere girebilmekte ve toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, kanunun belirlediği tutar kadar benzer iş deneyimi olarak dikkate alınmaktadır. Mühendis ve mimarların mezuniyet belgeleriyle elde ettikleri deneyimin, mühendis veya mimarların beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her

iki ortağın da mühendis olup %50-%50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilmesi mümkündür. İtiraz konusu kuralda ise ortaklık oranları %50-%50 olan tüzel kişilere ilişkin olarak her iki ortağın da mühendis olması koşulu aranmakta olup ortaklardan birinin veya her ikisinin de mimar olduğu %50-%50 ortaklık oranları olan tüzel kişiler, ortaklarına ait mezuniyet belgeleriyle ihalelere katılamamaktadırlar. Kanun koyucu, her mühendis grubuna tanıdığı sözü geçen imkânı iki mimarın veya bir mimar bir mühendisin oluşturduğu tüzel kişiliğe tanımamıştır. Dolayısıyla, bir mühendis ile bir mimarın %50-%50 ortak olduğu veya iki mimarın %50-%50 ortak olduğu bir tüzel kişi, eğer ortakları olan mühendis ve mimarlar iş deneyimine sahip değilse kamu ihalelerine girememektedirler.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, yasa kurallarının, genel nitelikte olması, herkes için nesnel hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayrım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekmektedir. Kamu ihalelerine katılabilme koşulları açısından aynı konumda bulunan iki meslek grubundan birinin düzenlemede ismen yer alması ve diğerine yer verilmemesi mühendisler lehine ayrıcalıklı bir durum oluşturmuştur. İş deneyim belgesinin kullanılmasında nicelik, nitelik ve haklı neden ölçütü getirilmeksizin mimarları dışarıda bırakan düzenleme, normun getiriliş amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 10. maddesinde, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*" denilmiştir. Bu maddede 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. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, kanunlara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.

Sistematik yorum yöntemi gereğince, herhangi bir hukuk kuralının tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü göz önünde tutularak yorumlanması gerekir. Bu nedenle bir kuralın anlamı, kuralın kanunda yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, kanunun plan ve sistematiği içerisindeki konumu dikkate alınarak belirlenmelidir. Ayrıca amaçsal yorum yöntemi de kuralın anlamına, düzenlemenin amacına ya da temel gerekçesine, kanunun çıkarılış nedenine göre yorumlanmasını gerekli kılar. İtiraz konusu kuralın gerekçesi, "*yeni mezun mimar ve mühendislerin iş deneyimi elde edinceye kadarki süreçte diplomalarını kullanabilmeleri amacıyla düzenleme yapılarak kabul edilmiştir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, kuralın gerekçesine bakıldığında ve düzenlemenin itiraz konusu kural dışında kalan bölümünde mimar ve mühendis ibarelerinin birlikte zikredildiği göz önüne alındığında, kuralın yasalaşma amacının mühendis veya mimarların aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularını kolaylaştırmak olduğu, getirilen düzenlemenin mimar ve mühendislerin tümünü kapsayacak şekilde düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun'dan başlamak üzere alt düzenleyici işlemlere kadar mimar ve mühendislik hizmetleri hakkındaki kurallar hep birlikte düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanun açısından da aynı durum geçerlidir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı bend içerisinde dâhi üç defa mühendis ve mimar birlikte sayılmış, yalnızca itiraz konusu kuralda mühendis ibaresi tek başına zikredilmiştir. Öte yandan, %51-%49 paylara sahip iki mimarın ortağı olduğu şirket mezuniyet belgesiyle ihaleye girebilirken iki mimarın %50-%50 ortak olduğu şirketin ihalelere katılmalarının engellenmesinin, kuralın getiriliş amacı ile bağdaştığı söylenemez.

Kamu ihalelerine mezuniyet alanı ile sınırlı olarak girilmesi bakımından nitelikleri ve durumları özdeş olan mimar ile mühendis bu açıdan aynı

konumdadırlar. Ancak itiraz konusu kuralla, mimar ve mühendis arasında anlaşılabilir, amaçla ilgili ya da makul, adil ve haklı bir nedene dayanmayan bir ayrım öngörülmüştür. Bu durum Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu görüşe M. Emin KUZ katılmamıştır.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (h) bendinde yer alan *"…veya her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu…"* ibaresinin 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 ibareye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (h) bendinde yer alan *"…veya her iki ortağın da mühendis olup % 50 - % 50 ortak olduğu…"* ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 10.7.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII- SONUÇ

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (h) bendinin;

A- *"Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir."* biçimindeki son cümlesine ilişkin esas incelemenin, *"…veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

B- *"…veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10.7.2013 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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	Üye M. Emin KUZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin (h) bendindeki "Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından kullanılabilir" cümlesinin Anayasaya aykırılığı itirazında bulunulması üzerine Anayasa Mahkemesi, anılan cümlede yer alan "…veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu…" ibaresini Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

Kararda, kamu ihalelerine katılabilme şartları açısından aynı konumda bulunan iki meslek grubundan birinin düzenlemede ismen yer alması ve diğerine yer verilmemesinin mühendisler lehine ayrıcalıklı bir durum oluşturması ve nicelik, nitelik ve haklı neden ölçütü getirilmeden mimarların dışarıda bırakılması sebebiyle düzenlemenin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

1- Kararda da belirtildiği gibi, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, kanunların genel nitelikte olması, nesnel hukukî durumlar oluşturması ve aynı hukukî durumda bulunan kişilere ayrım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekmektedir.

Yine, kararda da açıklandığı üzere, eşitlik ilkesi hukukî durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı statüde bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamaktır. Aynı hukukî durumlar aynı, ayrı hukukî durumlar farklı kurallara tâbi tutulduğunda Anayasada öngörülen eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş sayılmayacağı tartışmasızdır.

Mevzuatta mimar ve mühendislerle ilgili kuralların genellikle birlikte düzenlenmesi ve bazı haklarla sorumlulukların her iki meslek için de benzer şekilde öngörülmesi, bu iki mesleği tek bir mesleğe dönüştürmemekte; bu mesleklerin mensuplarını da aynı statüye sokmamaktadır.

İtiraz konusu kuralın belirli bir meslek grubunu ilgilendirmesi ve bu meslek grubuna mensup olanların düzenlemeden etkilenmesi kuralın genel ve soyut niteliğini ortadan kaldırmadığı gibi nesnel hukukî durumlar oluşturmadığı da söylenemez. Yine yukarıda belirtildiği üzere, mühendisler ve mimarlar her yönden aynı hukukî durumda olmadıklarından kuralda hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

2- İtiraz konusu kuralda mühendislere tanınan bir hakkın mimarlara da tanınmamış olması sebebiyle Anayasaya aykırılık itirazında bulunulmasının temelini eksik yasal düzenleme oluşturmaktadır.

Kanun koyucunun bir konuyu düzenlerken, aynı işi yapan bazı kişileri düzenleme kapsamına almamasının ve bunlar arasında farklı uygulamalara sebep olabilecek bir düzenleme eksikliği bırakmasının veya isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesinin iptal nedeni sayılamayacağı yönündeki Anayasa Mahkemesi kararlarında da (24/11/1987 tarihli ve E.1987/24, K.1987/32 sayılı Karar; 18/1/1989 tarihli ve E.1988/3, K.1989/4 sayılı Karar) belirtildiği üzere, bu hususlar kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.

Anayasa Mahkemesi örneğin bu kararlardan ilkinde, özde Anayasaya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacı ile iptal isteminde bulunulamayacağını belirterek, aynı meslek mensupları arasında farklı uygulamaya sebep olduğu ileri sürülen eksik düzenlemenin, hükmü iptal ederek değil, diğerlerine de aynı hakkı tanıyan yasama tasarruflarıyla düzeltilmesinin Anayasaya uygun olacağı gerekçesiyle düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kurala yönelik iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2012/107
Karar Sayısı : 2013/90
Karar Günü : 10.7.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 5. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin, 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının "*Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*" biçimindeki son cümlesinin Anayasa'nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Aracı üzerine konulan ihtiyati haciz işleminin mahkeme kararıyla iptal edilmesi ve yürürlüğünün durdurulması üzerine karar doğrultusunda haczin kaldırılması için idareye başvuran ancak itiraz konusu kural nedeniyle talebi reddedilen davacının mahkeme kararı doğrultusunda işlem yapılması için açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Karar veren İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nce, davacı tarafın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak,

haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." ibaresinin Anayasa'ya aykırılık iddiaları yönünden dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Dava dosyasının incelenmesinden: davalı Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün … vergi kimlik numaralı mükellefi …. A.Ş hakkında 2005 yılı ile ilgili vergi incelemesi yapıldığı, inceleme neticesinde tanzim edilen 14.12.2010 tarih ve VDENR-2010/64,65 ve 66 Sayılı Vergi İnceleme Raporlarının düzenlendiği, bu raporlarda önerilen tarhiyat ve ceza tutarları dikkate alınarak İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Tahsilat Grup Müdürlüğünden 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 17. maddesi gereğince 18.468.749,02 TL ihtiyati tahakkuk verilmesi ve aynı Kanunun 13/3. maddesi gereğince amme alacağının korunması için davacı hakkında ihtiyati haciz kararı alınması için olur talep edildiği, ayrıca davacıdan 6183 Sayılı Kanunun 9. maddesi gereği 17.01.2011 tarih ve 3112 Sayılı Yazı ile teminat istenildiği, Başkanlık Makamının 13.01.2011 tarih ve 2011/19 sayılı yazısı üzerine ihtiyati haciz kararının alındığı, bu karar uyarınca da 18.01.2011 ve 154506 sayılı ihtiyati haciz tutanağı ile davacının aracı üzerine haciz konulduğu, davacı tarafından … Plakalı aracın üzerindeki haczin dayanağı 18.01.2011 tarih ve 154506 sayılı ihtiyati haciz tutanağı ile uygulanan işlemin iptali istemiyle İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin E:2011/279 Esas sayısında dava açıldığı; işlemin yürütmesinin durdurulmasının istenildiği, bu istemin 07.03.2011 tarih ve E:2011/279 sayılı karar ile kabul edildiği, yürütmenin durdurulması yönündeki karara yapılan itirazın da İstanbul Bölge İdare Mahkemesince reddedildiği, dava neticesinde verilen 22.06.2011 tarih ve K:2011/1829 Sayılı karar ile de ihtiyati haciz işleminin iptal edildiği, bu kararın temyiz edildiği ve temyiz sürecinin henüz tamamlanmadığı, ayrıca asıl borçlu şirket hakkında yapılan tarhiyatın ve kesilen cezaların iptali istemiyle İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 2011/190

ve 191 Esas sayılarında dava açıldığı, açılan davalar neticesinde verilen 24.01.2012 tarih ve K.2012/115-116 Sayılı kararlar ile yapılan tarhiyatların ve kesilen cezaların iptal edildiği, bununla birlikte davacıdan teminat isteme işleminin iptali istemiyle İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin E:2011/280 Esas sayısında dava açıldığı ve bu dava neticesinde verilen 22.06.2011 tarih ve K.2011/1830 Sayılı karar ile teminat isteme işleminin de iptal edildiği, söz konusu Mahkeme kararları doğrultusunda işlem yapılması ve bahsi geçen araç üzerindeki haczin kaldırılması istemini haiz 17.10.2011 ve 122357 kayıt numaralı başvurunun reddine dair 28.11.2011 ve 77068 sayılı işlemin davacıya 07.12.2011 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine süresi içerisinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu olayda, uyuşmazlığın çözümü için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." kuralının uygulanması gerekecektir. Fakat, yapılan değerlendirme neticesinde, bu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

ANAYASAYA AYKIRILIK SEBEPLERİ:

A. ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN

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 Mahkemesinin 20.5.2010 tarih ve E:2009/34, K:2010/72 sayılı kararı)

E: 2012/107, K: 2013/90

Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar. Ayrıca, Devletin, yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa'nın 5. maddesinin de bir gereğidir. (Anayasa Mahkemesinin 20.5.2010 tarih ve E:2009/34, K:2010/72 sayılı kararı)

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." hükmü, hukuk düzeninin koruması altında bulunan kişilerin hukuki güvencelerini zayıflatmaktadır. Devletin, yargı denetimine tabi tutulmuş ve yine yargı organlarınca hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiş bir işlemi uygulamaya devam etmesi, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek açılan bir dava ile ilgili verilen yargı kararlarının kesinleşmesine kadar uygulanmaması, davayı açan ve lehine karar verilen kişiye ait hakkın teslimini engellemektedir. Hukuk devletinde ise adaletli bir hukuk düzeninin kurulması ve sürdürülebilmesi temel amaçtır. Yine hukuk devleti ile hukukun temel kılınması, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olmasının temel amaçların birisi de, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilen bir işlemden dolayı kişilerin daha fazla zarar görmemesi ve menfaatlerinin ihlal edilmemesidir.

Ayrıca, hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz şartlarından biri de, kuvvetler ayrılığı prensibidir. Bu prensip gereği, yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki dengelerin bozulmaması gerekmektedir. Ancak, hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilen işlemin halen yürürlükte olması ile yargı kararlarının idare tarafından işlevsizleştirilmesi, yürütmenin yargı karşısında üstün bir konuma taşınması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Halbuki, anılan yasa hükmüyle yürütmenin yargı kararlarını uygulamaması, kuvvetler ayrılığı prensibine dayalı bir hukuk devletinde mümkün olmamalıdır.

Bu çerçevede, anılan yasa hükmünün Anayasanın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir.

B. ANAYASANIN 15. MADDESİ YÖNÜNDEN

Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlıklı 15. maddesinde "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümler, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının hangi hallerde nasıl durdurulacağını açıkça ortaya koymaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." hükmü ise, hukuka aykırı olduğu gerekçesini haiz yargı kararı ile iptal edilmiş bir işlemin uygulanmasına devam edilmesi sonucuna neden olmakta, böylelikle, ancak savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ve sadece durumun gerektirdiği ölçüde kısmen veya tamamen durdurulabilecek olan temel bir hakkın, yani mülkiyet hakkının durdurulması durumu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, anılan yasa hükmünün Anayasanın 15. maddesine de aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir.

C. ANAYASANIN 35. MADDESİ YÖNÜNDEN

Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan "Mülkiyet hakkı" başlıklı 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.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1 nolu Protokol'ün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde; "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." şeklindeki hükümle mülkiyet hakkı, Sözleşmenin koruma şemsiyesi altına alınmış, kapsam ve sınırları belirlenmiştir.

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. Devlet mülkiyet hakkına ancak kamu yararı amacıyla ve kanuna uygun olarak müdahale edebilir.(Anayasa Mahkemesinin 12.1.2012 tarih ve E:2011/23, K:2012/3 sayılı kararı)

İdarenin haciz veya ihtiyati haciz uygulamalarının, kişilerin malvarlıkları üzerinde etkilerinin bulunduğu açıktır. Yasalarla idareye verilen haciz veya ihtiyati haciz uygulama yetkisi sınırsız değildir. Ancak yasalarda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde bu yetkinin kullanılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla, haciz veya ihtiyati haciz işlemlerinin iptali istemiyle açılan dava neticesinde verilen karar ile yasalarda öngörülen şartların gerçekleşmediği veya işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu sonucuna varılması karşısında, haciz veya ihtiyati haciz uygulamalarının devam etmesi halinde Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

Sonuç olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamalar ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." hükmü, kişilerin temel hakkı olan mülkiyet hakkının kullanılmasını engellediğinden, bu hükmün Anayasanın 35. maddesine de aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir.

D. ANAYASANIN 36. MADDESİ YÖNÜNDEN

Anayasanın 36. maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" hükmü yer almaktadır.

Anayasamızda yer alan adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin egemen olduğu toplumlarda yer alan bireylerin en önemli haklarından biridir. Bu hakka sahip olan bireyler, gerek yargılama esnasında gerek yargılama neticesinde verilen yargı kararlarının uygulanması sürecinde adaletin tecelli etmesini isterler. Yargılamanın devam ettiği süreç içerisinde, hukuka uygun adil bir kararın verilmesi için gerekli koşulların oluşturulmasını sağlamak kadar, yargılama neticesinde verilen kararın gecikmeksizin uygulanmasını sağlamakta hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Yargılama, aynı zamanda bireylerin hak arama mücadelesinin zeminidir. Bireylerin haklarının ihlalinin kim tarafından

yapıldığının esas olarak bir önemi yoktur. Dolayısıyla bu ihlali gerçekleştirenin idare olması, adil yargılama hakkının gölgede kalmasına hukuki bir gerekçe olamaz.

Yargılamayı yapan mahkeme tarafından verilen kararın dikkate alınmaması, bu kararın kesinleşmesine kadar beklenilmesi adil yargılanma hakkının açıkça ihlalidir. Bu durum, aleyhine karar verilen idareye birey karşısında haksız bir üstünlük sağlayacaktır ki, adil yargılamanın temel şartı olan tarafların eşitliği, yargılama daha başlamadan bozulmuş olacaktır.

Sonuç olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." hükmü ile, hakkında haciz veya ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanan kişilerin işleme karşı yargı yoluna başvurmaları neticesinde işlemin yürütmesinin durdurulması veya iptal edilmesi, kısacası kendisinin haklı, idarenin haksız, işlemin de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılması durumlarında dahi bu kişilerin mağduriyetleri devam edecek, dolayısıyla kişilerin temel hakkı olan adil yargılanma hakkının kullanılması engellenmiş olacağından, bu hükmün Anayasanın 36. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir.

E. ANAYASANIN 125. MADDESİ YÖNÜNDEN

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmekte, aynı Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında da, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmektedir.

Hukuk devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp, bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet, demektir.

Hukuk devletinin dayandığı hukuki temellerden birisi ve belki de en önemlisi idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasıdır. Bu da ancak İdarenin, İdare Hukuku sahasında tesis ettiği işlem ve eylemlere karşı İdari Yargı yolunun, Özel Hukuk hükümlerine göre yaptığı faaliyetlerine karşı ise Adli Yargı Yolunun açık tutulmasıyla mümkün olabilir.

Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." hükmü ile, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilen yürürlükteki işleme karşı, mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesine kadar yargı yolu kapalı olacaktır. Bu durumda, haciz veya ihtiyati haciz uygulamalarına ilişkin yargı yolunun açık olması sadece şekilden ibaret olacaktır.

Bu nedenle, itiraz konusu kuralın, Anayasanın 125. maddesinde yer alan, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne aykırı olduğu kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152/1. maddesi uyarınca; 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." ibaresinin iptali istemiyle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve anılan yasa hükmünün iptalinin istenilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak karar aslı ile birlikte Anayasa Mahkemesine sunulmasına, iş bu karar aslı ile dosya suretinin yüksek mahkemeye tebliğinden itibaren beş ay beklenilmesine, beş ay içinde netice gelmezse mevcut mevzuata göre dosyanın görüşülmesine, 18.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2577 sayılı Kanun'un itiraz konusukuralı da içeren "*Kararların sonuçları*" başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. ***Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.***

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. Mahkeme kararlarının (otuz) (1) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.

5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri 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, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 3.10.2012

günü 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 itiraz konusu kuralla, idarenin tek taraflı iradesiyle tesis edilen ihtiyati haciz ve haciz işlemlerinin, idari yargı yerlerince hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesine rağmen bu kararların gereğinin yerine getirilmeyerek söz konusu hukuka aykırı uygulamaların kararın kesinleşmesine kadar devam etmesine olanak tanındığı, bu durumun Anayasa'nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının, kesinleşmesi beklenmeksizin ve en geç otuz gün içinde uygulanacağı belirtilmiş, itiraz konusu üçüncü cümlesinde ise bu kurallara bir istisna getirilerek haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararların kesinleştikten sonra uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

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.

Kişilerin, devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması

gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir.

2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.*" kuralına yer verildiği, dolayısıyla idari işlemlere ilişkin mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanması prensibinin yasal düzeyde de benimsendiği görülmektedir. Ancak, itiraz konusu kuralda, bu prensibe bir istisna getirilmiş, ihtiyati haciz ve haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında ancak kararın kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği belirtilmiştir. Buna göre bir kamu borçlusunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuka aykırı bir haciz veya ihtiyati haciz işlemiyle sınırlandırılması nedeniyle mahkemelerce işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması kararı verildiğinde, bu karar uygulanmayacak ve kararın kesinleşmesine kadar idarenin tek taraflı iradesiyle tesis ettiği hukuka aykırı işlem varlığını sürdürecektir.

Bu yönüyle itiraz konusu kural, idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması yolundaki anayasal hükmü etkisiz hâle getirerek bireyin hukuk güvenliğini açık şekilde zedelemekte ve yargısal denetim aracılığıyla hukukun üstünlüğünün sağlanması amacına zarar vermektedir.

Hukuk devletinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması ve korunması esas olduğundan, kişilere etkili hak arama imkânı sağlayan güvencelerin de tanınması gerekmektedir. Bu çerçevede Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında,"*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia*

ve savunmaile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek, herkese, adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme imkânı sağlanmış, böylece kişilerin hukuki güvenlikleri etkin bir koruma mekanizmasına kavuşturulmuştur.

Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında ise idari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, mahkemelere yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisi tanınarak kişilere hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilme olanağı sağlanmıştır.

İtiraz konusu kuralla, haciz ve ihtiyati hacze ilişkin idari işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının derhal uygulama zorunluluğunun ortadan kaldırılması, kişilerin telafisi imkânsız veya zor zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceği ve hak arama özgürlüğünü zedeleyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa'nın 35. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin, 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının *"Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir."* biçimindeki son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 10.7.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2012/98
Karar Sayısı : 2013/92
Karar Günü : 17.7.2013

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Emine Ülker TARHAN, Levent GÖK ile birlikte 117 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 21.6.2012 günlü, 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nun;

1- 3. ve 4. maddelerinin,

2- 5. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasının,

b- (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin,

c- (8) ve (9) numaralı fıkralarının,

3- 6., 12. ve 21. maddelerinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 11., 12., 19., 36., 40., 90., 112., 123., 128., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

A- 28.8.2012 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

E: 2012/98, K: 2013/92

"III. GEREKÇE

1) 6332 Sayılı "Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu"nun 3 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunun 3 üncü maddesiyle, ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli, Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulduğu; Kurumun Başbakanlıkla ilişkili olduğu; Kurumun merkezinin Ankara'da bulunduğu ve Kurumun yurt içinde ve sayısı ikiyi geçmemek üzere yurt dışında büro açabileceği düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç metninde Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiş, Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu da özellikle vurgulanmıştır.

Anayasa Cumhuriyetin niteliklerinden söz ederken, devletin insan haklarına saygılı olduğunu belirtmiştir. Bu vurgu ANAYASANIN 2 nci maddesinde ifadesini bulmuş, böylece Anayasa, belli bir düşünce biçimini yansıtmak, insan haysiyeti kavramının evrenselliğini vurgulamak, kişilerin insan olmaktan dolayı sahip oldukları hak ve özgürlüklerden yararlanacağını açıklamak istemiştir. İnsan hakları deyimi geniş kapsamlıdır. Bütün insanlara tanınması gereken ideal hak ve özgürlükleri de içine alır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasında olduğu gibi, insan haklarını temel haklar ve ödevler başlığı altında düzenlemiştir. Anayasa Batıdaki gelişmelere uygun olarak, bir yandan herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirterek, ÖZGÜRLÜK anlayışını (m.12); diğer yandan da kişinin hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin görevlerinden sayarak, ÖZGÜRLEŞTİRME anlayışını benimsemiştir (m.5).

Anılan kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaysa " Kurum Başbakanlıkla ilişkilidir." hükmüne yer almıştır. Özenle vurgulamak gerekir ki; Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu Tasarısının madde gerekçesinde,

Paris Prensipleri gereğince ulusal kurumlar; yeterli malî kaynaklara, kendi personel ve tesislerine sahip, bağımsız kurumlar olmalıdır. Bu çerçevede, Türkiye İnsan Hakları Kurumunun, Paris Prensiplerinin öngördüğü bu hususiyetlere sahip olabilmesi için kamu tüzel kişiliğine haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip bir kurum olması öngörülmüştür. Kurum, görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanacaktır. Bu bağlamda, görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı öngörülmüştür" denilmiştir.

Ancak buna rağmen anılan kanunda "Kurumun Başbakanlıkla ilişkili olacağının" belirtilmesi, Paris ilkelerinin aksine İnsan Hakları Kurulunun açıkça yürütmeye bağlandığını ve dolayısıyla kurulun tarafsız ve bağımsız olacağını düşünmenin de imkansız olduğunu hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde gözler önüne sermektedir.

İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması nedeniyle, ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak bir kurumun da, mutlak surette devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olması gerekirdi.

Paris İlkeleri her ne kadar var olan kurum ya da kurumların ulusal kurum olarak belirlenebilmesine olanak tanımakta ise de bu hiçbir şekilde, bir devlet kurumuna İNSAN HAKLARI KURUMU isminin verilmesi Paris İlkeleri'ne uygun bir kurum addedilmesi anlamına da gelmemektedir.

"Özellikle bağımsızlık ve kamuoyu güveni nedeniyle, mevcut devlet yapıları ile İnsan hakları Kurulu arasında net bir ayrım olması gerekirken aksi yönde düzenlemeye gidilerek, Türkiye İnsan Hakları Kurulunun fiili ve görünürdeki bağımsızlığına, dolayısıyla da Paris İlkeleri ile uyumuna ciddi bir şekilde gölge düşmüştür.

Yine 3 üncü maddenin üçüncü fıkrasında. " Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum yurt içinde ve sayısı ikiyi geçmemek üzere yurt dışında büro açabilir" hükmüne yer verilmiştir. Paris Prensipleri gereğince ulusal kurumlar gerektiğinde yerel ve bölgesel birimler kurabileceklerdir. Bu çerçevede, Kuruma yurt içinde ve dışında yetersiz sayıda büro açma imkânı tanınmaktadır. Paris Prensipleri, ulusal insan hakları kurumlarına,

insan haklarının geliştirilmesi ve korunması konularında mümkün olduğunca geniş bir görev alanı verilmesini öngörmektedir. Bu nedenle yurt dışında açılacak büroların sayısının ikiyle sınırlandırılması kanunla beklenen menfaati sağlamaktan bir hayli uzaktır. Ayrıca yine maddede, büro açılmasına kim tarafından, hangi koşulların oluşması halinde karar verileceği, açılan büroların kaynak ve personel ihtiyacının nasıl karşılanacağı hususlarına yer verilmemiş, dolayısıyla yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu açıdan söz konusu düzenleme Anayasanın 90, 123 ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Hukuk devletinden anlaşılan Devletin tüm kurum ve kurallarıyla işlerlik kazandığı bir ortamı sağlayan, kişi hak ve özgürlüklerini koruyan, adil yargılanma hakkını tanıyan ve hukukun üstünlüğünü ilke edinen devlet demektir.

İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması nedeniyle, Kurumun, devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olmaması ve ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulmaması nedeniyle, mevcut yasanın 3 üncü maddesi Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 5 inci, 12 nci, 90 ıncı, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

2) 6332 Sayılı "Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu"nun 4 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Kurumun görev ve yetkilerini düzenleyen bu maddeye göre; (1) Kurum, insan haklarının korunmasına, geliştirilmesine ve ihlallerin önlenmesine yönelik çalışmalar yapmak; işkence ve kötü muamele ile mücadele etmek; şikâyet ve başvuruları incelemek ve bunların sonuçlarını takip etmek; sorunların çözüme kavuşturulması doğrultusunda girişimlerde bulunmak; bu amaçla eğitim faaliyetlerini yürütmek; insan hakları alanındaki gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek amacıyla araştırma ve incelemeler yapmakla görevli ve yetkilidir.

(2) Kurum, bu Kanun ve diğer mevzuatla Kuruma verilen inceleme, araştırma, ziyaret ve başvuruları inceleme görevi esnasında bir suçun işlendiğini öğrenmesi hâlinde, genel hükümlere göre işlem yapılabilmesi için gerekli gördüğünde ihbar veya şikâyette bulunabilir.

Bu madde Türkiye İnsan Hakları Kurumuna, insan hakları ihlallerini önleme imkanını yeterince sunmamaktadır. Kanun ile TİHK'ya geniş bir yetki alanı sunulmuş olmakla birlikte bu yetki alanı Paris İlkeleri'nde öngörülenin aksine spesifik ve ayrıntılı olarak belirlenmemiştir. Örneğin, Kurumun görüş oluşturmak ve bu görüşleri ilgili makamlara bildirmek görevi, basın-yayın organları aracılığı ile kamuoyunu bilgilendirme görevi ve yetkisi ve Kurumun her kademedeki yöneticilerinin, görevlerini mevzuatına, stratejik plan ve programlara, performans ölçütlerine ve hizmet kalitesi standartlarına uygun olarak yürütmekten sorumlu olması konuları madde metninde yer almamıştır. Bu yetki ve görevlerin olmaması, kurumu Paris İlkelerinden uzaklaştırmaktadır.

Her ne kadar birinci fıkrada Kurumun şikayet ve başvuru alacağı düzenlenmiş ise de, şikayetçi ve başvuru sahiplerine yönelik herhangi bir koruma önlemi de öngörülmemiştir. Kuruma başvuran ya da bilgi veren kişilerin bu başvurularından dolayı herhangi bir zarar görmeyeceklerine dair güvencenin olmaması durumunda Kurumun "önleme" işlevini yerine getirmesi de eksik kalmıştır.

Ayrıca bu düzenleme BM İşkenceye Karşı Sözleşmeye Ek Protokolü'nün (Seçmeli Protokol) öngördüğü nitelikte, bağımsız, işlevli ve etkin bir önleme mekanizmanın oluşturulmasına da izin vermemektedir.

Çünkü Seçmeli Protokol'ün öngördüğü bağımsızlığı güvence altına alınmış "ulusal önleme mekanizması" söz konusu yasa ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun bir alt birimi haline getirilmektedir.

Seçmeli Protokol'ün en temel özelliği, işkenceye karşı diğer uluslararası belgelerin aksine, ihlal olduktan sonra alınacak tedbirleri değil ihlalin gerçekleşmesini engelleyici önlemleri almasıdır. Bu nedenle de önleyici bir karaktere sahiptir. Ancak, TİHK Kanununda, önleyici karaktere ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamakta, önleyici ziyaretlere nasıl karar verileceği belirtilmemekte ve ziyaretlere ilişkin Seçmeli Protokol'de sayılan güvencelere de yer verilmemektedir. Bu durumu da Anayasanın 40 ıncı maddesiyle bağdaştırmak oldukça güçtür.

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının kuruma tanıdığı yetki "ihbar ve şikayette bulunmak"tan ibaret olarak belirtilmiştir. Oysa Paris İlkelerinde yetkiler arasında "Ulusal Kurullar Uygun gördükleri insan hakları ihlalleri vakalarına el koyarlar" denilmesinin pratik anlamı olup, bu madde sayesinde herhangi bir yerde insanların yaşamlarına ya da bedensel bütünlüklerine yönelik bir saldırı haberi alındığında kurum yetkililerinin hiçbir bürokrasiye takılmaksızın olay yerine en hızlı

şekilde intikal ederek gereken önlemi alması sağlanır. Ancak Paris ilkelerini göz ardı eden kanunun bu maddesiyle, Türkiye İnsan Hakları Kurumu asla ihlal vakalarının kendisine ulaştırıldığı etkin bir merkez olma özelliğine sahip olamayacaktır.

Neticede bu madde Devletin kişinin hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama görevine aykırı durumlar yaratacağı gibi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkını da sınırlandırmaktadır. Bu nedenle mevcut düzenleme Anayasanın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 12 nci ve 40 ıncı maddelerine aykırıdır.

3) 6332 Sayılı "Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu"nun 5 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının, Dördüncü Fıkrasının a ve b Bentlerinin, Sekizinci ve Dokuzuncu Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

İnsan Hakları Kurulu başlıklı 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Kurum, üye olma niteliklerine sahip olanları ilgisine göre Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirir, hükmü yer almakta; dördüncü fıkrasının a bendinde İki üye insan hakları alanında temayüz etmiş kişiler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği, b bendinde ise, yedi üyenin insan hakları alanında temayüz etmiş kişiler arasından Bakanlar Kurulu tarafından seçileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı maddenin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında ikinci fıkrada belirtilen şartları taşıyanların başvuruları, Kurum tarafından Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa iletileceği yer almaktadır.

Bu maddeye göre; Kurul üyelerinden ikisi insan hakları alanında uzmanlaşmış kişiler arasından Cumhurbaşkanı'nca; 7'si Bakanlar Kurulu'nca seçilecek, bir üye, öğretim üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulu'nca; bir üye de 10 yıl avukatlık yapan avukatlar arasından baro başkanlarınca belirlenecek, Başkan ve İkinci Başkan, kurul üyelerince seçilecektir.

Halbuki ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak İnsan Hakları Kurumunun da mutlak surette yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilenve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olması zorunludur. Aksi halde bu biçimde oluşturulacak bir İnsan Hakları Kurumu'nun daha baştan işlevsiz ve etkisiz bir kurum olacağı açıktır.

Dolayısıyla bu düzenleme, Türkiye İnsan Hakları Kurumunun bağımsızlığını güvence altına almamaktadır. İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması, ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak bir kurumun da mutlak surette devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olmasını gerektirir.

Anılan kanunun üçüncü fıkrası; Kurul üyelerinin adaylıklarının Başbakanlık üzerinden Bakanlar Kurulu'na sunulacağını düzenlemektedir. Bu uygulamada adaylar öncelikle Başbakanlığın denetiminden geçmektedir.

Adaylar, Bakanlar Kuruluna gönderilmek üzere başvurularını Kuruma vereceklerdir. Ancak Bakanlar Kurulu'na gönderilmeden önce Başbakanlığın ya da Kurulun listeye müdahale edip etmeyeceği net olmadığı gibi Bakanlar Kurulu tarafından uygulanacak seçim kriterleri de belirlenmiş değildir. Bu da aslında Hükümete, istediği zaman istediği üyeleri atama yolu ile, kurumu denetim altında tutma olanağı tanımaktadır. Oysa, Paris İlkeleri ışığında Türkiye İnsan hakları Kurumu, hem hükümetten bağımsız olmalı ve hem de bağımsız olduğu yönünde kamuoyuna güven verebilmelidir. Bunun sağlanmasının yolu da STK'ların ve meslek örgütlerinin dahil olduğu geniş katılımlı bir aday belirleme sürecinin sonunda üyelerin TBMM tarafından nitelikli çoğunluk ile seçilmesinden geçmektedir.

B.M. İnsan Hakları Komisyonu'nun 3 Mart 1992 tarihli 1992/54 sayılı ve B.M. Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli 48/134 sayılı kararlarıyla kabul edilmiş olan insan haklarının geliştirilmesi ve korunması için kurulan ulusal kuruluşların statüsüne ilişkin Paris İlkeleri olarak bilinen ve Türkiye'nin de benimsediği temel yaklaşıma göre seçimin aşağıdaki yöntem ve kriterlere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir.

Ulusal kuruluşların oluşturulması ve üyelerinin seçimle veya başka bir yoldan belirlenmesi, insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasıyla ilgili (sivil) toplum güçlerinin çoğulcu bir biçimde temsil edilmesini sağlayacak gerekli bütün güvencelerin var olduğunu gösteren bir usulle yapılmalıdır. Bu da özellikle,

a) İnsan hakları ve ırk ayrımcılığına karşı mücadeleyle ilgili sivil toplum kuruluşları, sendikalar ve örneğin hukukçu, hekim, gazeteci ve bilim insanlarını bir araya getiren sosyal-mesleki kuruluşların,

b) Din ve felsefi düşünce akımlarının,

c) Üniversitelerin ve nitelikli uzmanların,

d) Parlamentonun,

e) (ancak istişari mahiyette katılmak koşuluyla) yönetimin temsilcileriyle etkin bir işbirliğine imkan veren yetkilerle veya bu temsilcilerin bu kuruluşlara katılımıyla gerçekleştirilebilir.

Dolayısıyla Paris ilkelerinde belirtilen yöntem ve kriterlere hiçbir şekilde uygun olmadan aceleyle hazırlanmış 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunundaki bu düzenleme ile, insan hakları mücadelesinde bağımsız kuruluşların geliştirdiği düzeyin ve erişilen kapasitenin çok gerisine düşen bir kurumun ortaya çıkacağı açıktır. Ayrıca bu madde Paris İlkeleri'nin öngördüğü çoğulculuğu güvence altına almamaktadır. Paris İlkeleri'nde de belirtildiği gibi, "ulusal kurumun bağımsızlığını güvence altına alacak unsurlardan birisi de böylesi bir kurumun karar verme organı içinde yer alanların çoğulculuk ilkesine uygun bir biçimde oluşturulmasıdır. "

Kurulun üyelerinin farklılıklara saygı gösterme yeteneği ile donatılması oldukça önemlidir. Bu nedenle TİHK'nun bulunduğu ülkenin toplumsal profilini olabildiğince geniş bir şekilde yansıtması sağlanmalıdır. Sadece hükümetin görüşleri doğrultusunda hareket eden aykırı seslere kulak tıkayan bir kurulun toplumun tüm kesimlerini kucaklaması ise düşünülemez.

Ayrıca yine 5 inci maddenin altıncı fıkrasında , "ilgili sivil toplum, sosyal ve mesleki kuruluşların, düşünce akımlarının, üniversitelerin, uzmanların çoğulcu bir şekilde temsiline özen gösterilir" ifadesi kullanılmıştır.

Her şeyden evvel bu fıkra çoğulculuğu, farklı toplumsal grupların, sivil toplum kuruluşlarının temsilini güvence altına alan yerinde ve doğru bir girişim olmasına rağmen son derece muğlak ve keyfi seçimlere imkan sağlayabileceğinden yeterli bir düzenleme olmadığı gibi, Paris ilkelerinin özünü oluşturan çoğulculuk ilkesini güvence altına alan bir hüküm de değildir.

Neticede, Kurumun ilişkisinin TBMM ile olmaması, Anayasanın özünü oluşturan insan hakları kavramına ve bu kavrama dayalı denetime açıkça aykırıdır. Kurumun Kurul üyelerinin adaylıklarının Başbakanlık dolayımıyla Bakanlar Kurulu'na sunulacağının düzenlenmiş olması ve Bakanlar Kurulu tarafından uygulanacak seçim kriterlerinin belirlenmemiş olması, Kurul üyelerinden ikisinin Cumhurbaşkanı'nca;

7'si Bakanlar Kurulu'nca seçilecek olması, Anayasanın Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağı, Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı ve hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yönündeki 6 ncı maddesine aykırıdır. Kanunun öngörmüş olduğu atama prosedürü Paris ilkelerine aykırı olduğundan Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut hüküm Anayasanın 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 12 nci, 19 uncu, 40 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

4) 6332 Sayılı "Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu"nun 6 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 6- (1) Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, seçilmeleri için gerekli şartları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen Başkan ve üyelerin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilir. Kurul tutanak ve kararlarını süresi içinde imzalamayan veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirmeyen Başkan ve üyelerin üyeliklerine de aynı usul çerçevesinde son verilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında, münhasıran insan haklarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin görevleriyle ilgili olarak suç işlediği ileri sürülen Başkan, İkinci Başkan ve üyeler yakalanamaz, üstleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Başbakanlığa derhâl bildirilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.

İnsan hakları ihlallerine dair şikayet alan ve ihlalleri tespit edip, önlemeye çalışan kurumlar için "dokunulmazlık güvencesi" bağımsızlığın olmazsa olmaz şartıdır.

Dokunulmazlık güvencesi, görev sırasında ya da nedeniyle yapılmış olan eylemler ve işlemler nedeniyle başkan, üyeler ve çalışanlar hakkında soruşturma ve dava açılmasına karşı yargı bağımsızlığı tanınması anlamındadır. Bu koruma, pek çok ülkede yargıçlara tanınana benzemektedir.

Bu kanunda başkan, başkan yardımcısı ve üyeleri kapsayan bir "üyelik teminatı" maddesi bulunmakta ise de bu madde, bir teminat sağlamaktan son derece

uzaktır. Öncelikle, bir "yargı bağışıklığı" değil, sadece "yakalanmama, üzerlerinin ve konutların aranmaması, sorgulanmama" güvencesi getirmekte ve görevleri nedeniyle yargılanmayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, görevleri süresinde dahi yargılanıp haklarında mahkûmiyet hükmü verilebilecektir. Kaldı ki ilgili maddede "görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen" başkan, yardımcısı ve üyeler hakkında üyelikten çıkarma kararı verilebilecektir. hükmüne de yer verilmiştir.

Ayrıca maddede üyeliklerin belli koşullarda düşürülebileceği öngörülmüş olmakla birlikte "Kurul kararlarının süresi içinde imzalanmaması veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirilmemesi" de üyeliğe son verme gerekçesi olarak belirtilmiştir ki bu, kötüye kullanmaya son derece açık bir düzenlemedir.

Ayrıca gerçek anlamda bir yargı bağımsızlığının olmaması nedeniyle, Başkan ve üyeler ile Kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında edindikleri kamuya ait gizlilik taşıyan bilgileri, kişisel verileri, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamaları halinde hukuksal ve cezai yaptırımla karşılaşacaklardır.

Başka bir deyişle; bu maddede Kurul başkan ya da üyelerinin görevlerine hiçbir biçimde keyfi olarak son verilemeyeceğine dair açık ve objektif kriterlerin bulunmaması Türkiye İnsan Hakları Kurumunun bağımsızlığını ciddi bir şekilde zedelemektedir.

Yine aynı kanunun 16 ncı maddesinde; İmtiyaz ve dokunulmazlıklar açısından Kurum'un asli ve sürekli hizmetlerini yürütecek uzman ve uzman yardımcıları için durum çok daha vahimdir. Çünkü bu madde de hak ihlallerini soruşturacak, nezarethaneleri ziyaret edecek, raporlar hazırlayacak uzman yardımcıları için hiçbir güvence getirmemekte, personeli tamamen güvencesiz bırakmaktadır.

Üyelerin süreleri dolmadan, herhangi bir nedenle, hiçbir şekilde görevlerine son verilmemesi gerekirken, seçilmeleri için gerekli koşulları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen üyelerin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilmesi, üyelerin idari bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır. Görevden alınmaya ilişkin bu hükümlerin son derece sakıncalıdır. Özellikle, üyelerden memnun olmayan bir iktidar, hiç bir hukuki gerekçeye dayanmaksızın üyeleri kolaylıkla görevden alabilir. İkinci olarak, bu hükümlerle üyelere savunma hakkı bile verilmeden onun görevden alınmasının önü açılmaktadır. Hâlbuki savunma hakkı kutsal ve en temel bir insan hakkı olduğundan savunmasına fırsat bile verilmeden onun görevinden alınması vahim bir hatadır. İnsan

Hakları Kurumu üyelerinin bu düzenlemeyle en temel insan hakkından olan savunma hakkının ihlal edilmiş olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle ve Anayasal ilkelerle bağdaşmaz.

Unutulmamalıdır ki savunma hakkı, sıradan bir hak olamayıp bir insan hakkı olduğu düşüncesi yeni kabul edilen bir düşüncedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bir insan hakkı olarak savunma hakkını içermektedir (m. 8, 9, 10, 11). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise savunma hakkını öncelikli olarak sanık bakımından öne çıkarmış (m. 6/3) ve herkesin savunma hakkının olduğunu kabul etmiştir (m. 6/1). Anayasada savunma hakkı tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 36 ncı maddesinde, "hak arama hürriyeti" içinde, "Temel Haklar ve Ödevler" arasında; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu nedenle mevcut düzenleme, AİHS m. 6,8, 9, 10, 11'e ve dolayısıyla Anayasanın 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır. Ayrıca Bakanlar Kurulu'na sınırsız ve keyfi yetki verdiği için, Anayasanın 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 112 nci maddelerine de aykırıdır.

5) 6332 Sayılı "Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu"nun 12 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 12

(2) Başvurulara ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Bu fıkra ile yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçeklemesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında;

"Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Dolayısıyla bu fıkra yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırıdır.

Sonuç olarak bu fıkrada kullanılacak yetkiler, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırıdır. Ayrıca bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi ayrıca Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti", Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır.

6) 6332 Sayılı "Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu"nun 21 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 21- (1) Kurumun gelirleri şunlardır:

a) Genel bütçeden tahsis edilecek ödenekler.

b) Kuruma yapılacak her türlü bağış, yardım ve vasiyetler.

c) Kurum gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler.

ç) Diğer gelirler.

İlk olarak belirtmek gerekir ki uluslararası kriterlere göre; kurumun bağımsızlığının sağlanması için bütçesinin önceden belli olması, herhangi bir mali arayış içerisinde olmadan çalışmalarını sürdürmesi ön koşuldur.

Halbuki anılan maddedeki mali yapı, bağımsızlık ilkesine tamamen aykırıdır. Paris İlkeleri'ne göre, "oluşturulacak ulusal kurumun mali bağımsızlığı ile işlevsel bağımsızlığı arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır"

Paris ilkelerinin bu konudaki ilgili maddesi " Ulusal kurum, etkinliklerinin sorunsuzca sürdürülmesini sağlayacak elverişli bir altyapıya, bilhassa yeterli mali kaynaklara sahip olmalıdır. Bu kaynak tahsisi, kurumun Hükümetten bağımsız olmasını ve bağımsızlığına etki edebilecek bir mali kontrol altında bulunmamasını sağlamak için kendi personeline ve tesislerine sahip olmasını mümkün kılmayı amaçlamalıdır" şeklinde olup, bağımsızlık için mali yapının nasıl olması gerektiğini açık bir şekilde belirtmiştir.

Her ne kadar kanunun 3 üncü maddesinde kurumun mali özerkliğe sahip olduğu belirtilmişse de aynı kanunun 21 inci maddesinde finansal özerkliğin nasıl ve hangi düzeyde olacağı belli değildir. Başka bir deyişle bu madde Türkiye İnsan Hakları Kurumunun uygun ve bağımsız bir bütçeye sahip olmasını güvence altına almamaktadır.

Ayrıca maddede de yer alan "Kurumun gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler" düzenlemesi, kurumun, gelir elde etmek üzere bütçeyi yatırım aracına dönüştürme riskini de taşımaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme Anayasanın 161 inci ve 163 üncü maddelerine aykırıdır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk

devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kural hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır. 30.06.2012 tarihli ve 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu iptali istenen maddelerin uygulanması halinde, Anayasaya, kanunlara ve Uluslararası sözleşmelere ve Anayasa Mahkemesinin kararlarına aykırı olarak geriye dönüşü imkansız biçimde ve giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumlara yol açacağı açıktır."

B- Anayasa Mahkemesince alınan 20.9.2012 günlü, dava dilekçesindeki eksikliklerin giderilmesi kararından sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ile Levent GÖK tarafından verilen 15.10.2012 günlü ek dava dilekçesinin gerekçe bölümü ise şöyledir:

"6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunun

1) 3. maddesinin Anayasanın Başlangıç, 2., 5., 12., 90. maddelerine aykırılığı

İptali istenen 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunun 3 üncü maddesiyle, ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli, Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulduğu; Kurumun Başbakanlıkla ilişkili olduğu; Kurumun merkezinin Ankara'da bulunduğu ve Kurumun yurt içinde ve sayısı ikiyi geçmemek üzere yurt dışında büro açabileceği düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç metninde Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiş, Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu da özellikle vurgulanmıştır.

Anayasa Cumhuriyetin niteliklerinden söz ederken, devletin insan haklarına saygılı olduğunu belirtmiştir. Bu vurgu Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulmuş, böylece Anayasa, belli bir düşünce biçimini yansıtmak, insan haysiyeti kavramının evrenselliğini vurgulamak, kişilerin insan olmaktan dolayı sahip oldukları hak ve özgürlüklerden yararlanacağını açıklamak istemiştir. İnsan hakları deyimi geniş kapsamlıdır. Bütün insanlara tanınması gereken ideal hak ve özgürlükleri de içine alır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasında olduğu gibi, insan haklarını temel haklar ve ödevler başlığı altında düzenlemiştir. Anayasa Batıdaki gelişmelere uygun olarak, bir yandan herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirterek, ÖZGÜRLÜK anlayışını (m.12); diğer yandan da kişinin hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin görevlerinden sayarak, ÖZGÜRLEŞTİRME anlayışını benimsemiştir (m.5).

Anılan kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaysa " Kurum Başbakanlıkla ilişkilidir." hükmüne yer almıştır. Özenle vurgulamak gerekir ki; Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu Tasarısının madde gerekçesinde,

Paris Prensipleri gereğince ulusal kurumlar; yeterli malî kaynaklara, kendi personel ve tesislerine sahip, bağımsız kurumlar olmalıdır. Bu çerçevede, Türkiye İnsan Hakları Kurumunun, Paris Prensiplerinin öngördüğü bu hususiyetlere sahip olabilmesi için kamu tüzel kişiliğine haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip bir kurum olması öngörülmüştür. Kurum, görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanacaktır. Bu bağlamda, görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı öngörülmüştür" denilmiştir.

Ancak buna rağmen anılan kanunda "Kurumun Başbakanlıkla ilişkili olacağının" belirtilmesi, Paris ilkelerinin aksine İnsan Hakları Kurulunun açıkça yürütmeye bağlandığını ve dolayısıyla kurulun tarafsız ve bağımsız olacağını düşünmenin de imkansız olduğunu hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde gözler önüne sermektedir.

İptali istenen 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunun 3 üncü maddesinin 4. Fıkrasında ise, Kurumun, ...verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirip kullanacağı, görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremeyeceği,

tavsiye ve telkinde bulunamayacağı yer almaktadır. Yine 5. fıkrasında Kurum, faaliyetleri hakkında kamuoyunu bilgilendireceği hükmü yer almaktadır. Kamuoyunun, siviltoplum örgütlerinin, insan hakları derneklerinin desteğini almaksızın kurulmuş olan bu kurumun kuşkusuz kamuoyunu bilgilendirme görevi de sözde kalacaktır. Demokratik Hukuk Devletleri'nde neredeyse demokrasinin olmazsa olmaz koşullarından kabul edilen, bağımsız sivil toplum örgütlerinin, bağımsız kamuoyunun ve bağımsız medyanın varlığı ve önemi yadsınamaz. Tamamen Devletin insan hakları ihlallarini Devlet adına denetleyecek olan bir kuruldan kamuoyunu da doğru bilgilendirmesi kuşkusuz beklenemeyecektir. Bu durumda, insan hakkı ihlallerine uğrayan yurttaşların seslerini duyuracak olan bağımsız organlar görevlerini ifa edemeyecektir. Daha da vahimi, Başbakanlıkla ilişkili olan bir kurumun, bağımsız ve tarafsız olma, hiç bir şekilde etki altına girmeme gibi bir lüksünün olması, Türkiye Cumhuriyeti'nin bürokrasisi göz önüne alındığında mümkün gözükmemektedir. Bu önerme kabul edilse bile iptali istenen yasanın 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm karşısında, Kurumun bağımsız ve tarafsızlığından bahsetmek için sadece kanun maddesinin herhangi bir bölümünde bağımsız veya tarafsız ibaresinin yazıyor olmasının pratikte hiçbir anlamı kalmamaktadır. Siyasi iktidar meclise dayatmış olduğu yasanın Kurumun Kuruluş ve statüsünü düzenleyen bu maddesi ile adeta İnsan Hakları Kurumu'nu devletleştirmiştir. 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu da siyasi iktidarın bu amacıyla orantılı olarak, insan hakları alanında evrensel standartların yakalanmasına katkı sağlayacak, insan hakları alanında kamuoyunun bilincini arttıracak ve bireyin insan hakkı ihlallerine karşı kendini daha fazla güvende hissedebileceği bir anlayışla hazırlanmamış; aksine, Paris prensiplerinde yer alan bağımsızlık, mali özerklik ve çoğulculuk gibi çok önemli ilkelere tatmin edici düzeyde Kurumun Kuruluş ve statüsünü düzenleyen bu maddesinde, yer verilmemiş; maalesef sağlanmak istenen hukuki menfaati sağlamaktan oldukça uzak, göstermelik bir şekilde sadece Kurumun bağımsız olacağından bahsedilmiştir. Bununla birlikte, yeni oluşturulan bir devlet kurumuna İnsan Hakları Kurumu isminin verilmesi, Kurumun görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirip kullanacağının, görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişiden emir ve talimat almayacağının, kimsenin Kuruma tavsiye ve telkinde bulunamayacağının, fıkrasında Kurumun, faaliyetleri hakkında kamuoyunu bilgilendireceği hükmünün, kanun maddesinde yazıyor olmasının, statüsünün tamamen Başbakanlıkla ilişkili tutulması karşısında, Kurumun, Paris İlkeleri'ne uygun bir kurum addedildiği anlamına gelmez. İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması nedeniyle, ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak bir kurumun da, mutlak surette devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olması mutlak zorunluluktur. Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu, özensiz

bir şekilde toplumun ilgili kesimlerinin görüşleri alınmadan kanunlaştırılmıştır. Yeterli kamuoyu oluşturulmadan, insan hakları derneklerinin görüşleri ve konuyla ilgili çekinceleri dinlenmeden oluşturulmuş olan Başbakanlığa bağlı sözde insan hakları kurumunun kamu oyunu bilgilendirme görevini de ne şekilde ifa edeceği tamamen belirsiz kalmış olup, toplumun beklentilerini karşılamaktan bir hayli uzaktır.

"Özellikle bağımsızlık ve kamuoyu güveni nedeniyle, mevcut devlet yapıları ile İnsan hakları Kurulu arasında net bir ayrım olması gerekirken aksi yönde düzenlemeye gidilerek, Türkiye İnsan Hakları Kurulunun fiili ve görünürdeki bağımsızlığına, dolayısıyla da Paris İlkeleri ile uyumuna ciddi bir şekilde gölge düşmüştür.

Yine 3 üncü maddenin üçüncü fıkrasında "Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum yurt içinde ve sayısı ikiyi geçmemek üzere yurt dışında büro açabilir" hükmüne yer verilmiştir. Paris Prensipleri gereğince ulusal kurumlar gerektiğinde yerel ve bölgesel birimler kurabileceklerdir. Bu çerçevede, Kuruma yurt içinde ve dışında yetersiz sayıda büro açma imkânı tanınmaktadır. Paris Prensipleri, ulusal insan hakları kurumlarına, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması konularında mümkün olduğunca geniş bir görev alanı verilmesini öngörmektedir. Bu nedenle yurt dışında açılacak büroların sayısının ikiyle sınırlandırılması kanunla beklenen menfaati sağlamaktan bir hayli uzaktır. Ayrıca yine maddede, büro açılmasına kim tarafından, hangi koşulların oluşması halinde karar verileceği, açılan büroların kaynak ve personel ihtiyacının nasıl karşılanacağı hususlarına yer verilmemiş, dolayısıyla yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu açıdan söz konusu düzenleme Anayasanın 90, 123 ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Hukuk devletinden anlaşılan Devletin tüm kurum ve kurallarıyla işlerlik kazandığı bir ortamı sağlayan, kişi hak ve özgürlüklerini koruyan, adil yargılanma hakkını tanıyan ve hukukun üstünlüğünü ilke edinen devlet demektir.

İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması nedeniyle, Kurumun, devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olmaması ve ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulmamış olması nedeniyle, mevcut yasanın 3 üncü maddesi Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 5 inci, 12 nci , 90 ıncı, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

2) 5. maddesinin 3.fıkrasının; 4. fıkrasının a ve b bendinin; Anayasanın 5. 6. 7., 8. 11., 12., 19., 40. ve 90. maddelerine aykırılığı

İnsan Hakları Kurulu başlıklı 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Kurum, üye olma niteliklerine sahip olanları ilgisine göre Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirir, hükmü yer almakta; dördüncü fıkrasının a bendinde İki üye insan hakları alanında temayüz etmiş kişiler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği, b bendinde ise, yedi üyenin insan hakları alanında temayüz etmiş kişiler arasından Bakanlar Kurulu tarafından seçileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı maddenin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında ikinci fıkrada belirtilen şartları taşıyanların başvuruları, Kurum tarafından Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa iletileceği yer almaktadır.

Bu maddeye göre; Kurul üyelerinden ikisi insan hakları alanında uzmanlaşmış kişiler arasından Cumhurbaşkanı'nca; 7'si Bakanlar Kurulu'nca seçilecek, bir üye, öğretim üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulu'nca; bir üye de 10 yıl avukatlık yapan avukatlar arasından baro başkanlarınca belirlenecek, Başkan ve İkinci Başkan, kurul üyelerince seçilecektir.

Halbuki ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak İnsan Hakları Kurumunun da mutlak surette yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilenve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olması zorunludur. Aksi halde bu biçimde oluşturulacak bir İnsan Hakları Kurumu'nun daha baştan işlevsiz ve etkisiz bir kurum olacağı açıktır.

Dolayısıyla bu düzenleme, Türkiye İnsan Hakları Kurumunun bağımsızlığını güvence altına almamaktadır. İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması, ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak bir kurumun da mutlak surette devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olmasını gerektirir.

Anılan kanunun üçüncü fıkrası; Kurul üyelerinin adaylıklarının Başbakanlık üzerinden Bakanlar Kurulu'na sunulacağını düzenlemektedir. Bu uygulamada adaylar öncelikle Başbakanlığın denetiminden geçmektedir.

Adaylar, Bakanlar Kuruluna gönderilmek üzere başvurularını Kuruma vereceklerdir. Ancak Bakanlar Kurulu'na gönderilmeden önce Başbakanlığın ya da Kurulun listeye müdahale edip etmeyeceği net olmadığı gibi Bakanlar Kurulu tarafından

uygulanacak seçim kriterleri de belirlenmiş değildir. Bu da aslında Hükümete, istediği zaman istediği üyeleri atama yolu ile, kurumu denetim altında tutma olanağı tanımaktadır. Bu durum Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunmasını düzenleyen ve güvence altına alan Anayasamızın 40. Maddesi ile de çelişmektedir. Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması noktasında, Yürütme organının tamamen tahakkümü altında olan bir Kurulun ne ölçüde halkın temel hak ve hürriyetlerini koruyabileceği kuşkuludur. Görünen odur ki Temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda yurttaşlarımız tamamen Başbakanlığın insafına terkedilmiştir.

Bununla birlikte, Paris İlkeleri ışığında Türkiye İnsan hakları Kurumu, hem hükümetten bağımsız olması ve hem de bağımsız olduğu yönünde kamuoyuna güven verebilmesi gerekirdi. Bunun sağlanmasının yolu da STK'ların ve meslek örgütlerinin dahil olduğu geniş katılımlı bir aday belirleme sürecinin sonunda üyelerin TBMM tarafından nitelikli çoğunluk ile seçilmesinden geçmektedir.

B.M. İnsan Hakları Komisyonu'nun 3 Mart 1992 tarihli 1992/54 sayılı ve B.M. Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli 48/134 sayılı kararlarıyla kabul edilmiş olan insan haklarının geliştirilmesi ve korunması için kurulan ulusal kuruluşların statüsüne ilişkin Paris İlkeleri olarak bilinen ve Türkiye'nin de benimsediği temel yaklaşıma göre seçimin aşağıdaki yöntem ve kriterlere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir.

Ulusal kuruluşların oluşturulması ve üyelerinin seçimle veya başka bir yoldan belirlenmesi, insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasıyla ilgili (sivil) toplum güçlerinin çoğulcu bir biçimde temsil edilmesini sağlayacak gerekli bütün güvencelerin var olduğunu gösteren bir usulle yapılmalıdır. Bu da özellikle,

a) İnsan hakları ve ırk ayrımcılığına karşı mücadeleyle ilgili sivil toplum kuruluşları, sendikalar ve örneğin hukukçu, hekim, gazeteci ve bilim insanlarını bir araya getiren sosyal-mesleki kuruluşların,

b) Din ve felsefi düşünce akımlarının,

c) Üniversitelerin ve nitelikli uzmanların,

d) Parlamentonun,

e) (ancak istişari mahiyette katılmak koşuluyla) yönetimin temsilcileriyle etkin bir işbirliğine imkan veren yetkilerle veya bu temsilcilerin bu kuruluşlara katılımıyla gerçekleştirilebilir.

Dolayısıyla Paris ilkelerinde belirtilen yöntem ve kriterlere hiçbir şekilde uygun olmadan aceleyle hazırlanmış 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunundaki bu düzenleme ile, insan hakları mücadelesinde bağımsız kuruluşların geliştirdiği düzeyin ve erişilen kapasitenin çok gerisine düşen bir kurumun ortaya çıkacağı açıktır. Ayrıca bu madde Paris İlkeleri'nin öngördüğü çoğulculuğu güvence altına almamaktadır. Paris İlkeleri'nde de belirtildiği gibi, "ulusal kurumun bağımsızlığını güvence altına alacak unsurlardan birisi de böylesi bir kurumun karar verme organı içinde yer alanların çoğulculuk ilkesine uygun bir biçimde oluşturulmasıdır. "

Kurulun üyelerinin farklılıklara saygı gösterme yeteneği ile donatılması oldukça önemlidir. Bu nedenle TİHK'nun bulunduğu ülkenin toplumsal profilini olabildiğince geniş bir şekilde yansıtması sağlanmalıdır. Sadece hükümetin görüşleri doğrultusunda hareket eden aykırı seslere kulak tıkayan bir kurulun toplumun tüm kesimlerini kucaklaması ise düşünülemez. Böyle bir kurul özellikle insan hakları ihlali konusunda yetersiz etkisiz ve işlevsiz kalacak, toplum profilini yeterli düzeyde yansıtamayacaktır. Özellikle Devletin kamuoyunun gözünden uzak olduğu alanlarda daha rahat hukuka aykırı hareket ettiği bilinmekte olup; bu alanların başında da Cezaevleri gelmektedir. İnsan hakkı ihlali, kötü muamele ve insan onuruna yakışmayan tutum ve davranışların sıklıkla rastlanıldığı ve en çok hak ihlalinin yaşandığı cezaevlerinde, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalara ve insan hakları ihlallerine göz yumulmaya devam edilecektir. Bu durumda da Anayasanın 19. maddesinde ifade edilen herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği olduğu yönündeki emredici hükmün de bir anlamı kalmayacaktır.

Ayrıca yine 5 inci maddenin altıncı fıkrasında , "ilgili sivil toplum, sosyal ve mesleki kuruluşların, düşünce akımlarının, üniversitelerin, uzmanların çoğulcu bir şekilde temsiline özen gösterilir" ifadesi kullanılmıştır.

5. maddenin 8. Fıkrasında, 'Başkan ve üyelerin görev sürelerinin sona ereceği tarihten en geç iki ay önce durumun, Kurum tarafından uygun iletişim araçlarıyla kamuoyuna duyurulacağı; Duyuruyu takip eden bir ay içinde ikinci fıkrada belirtilen şartları taşıyanların başvurularının Kurum tarafından Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ve baro başkanlarınca seçilecek bir üye için Türkiye Barolar Birliğine iletileceği; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu ve baro başkanları tarafından üye olarak

seçilenlerin, yerlerine seçildikleri kişilerin üyeliklerinin sona ermesini takiben göreve başlayacakları' ifade edilmiştir.

5. maddenin 9. Fıkrasında ise, 'Başkan ve üyelerin görev süreleri dolmadan görevlerinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda, sona erme tarihinden itibaren en fazla bir hafta içinde durumun, Kurum tarafından kamuoyuna duyurulacağı ve duyuruyu takip eden onbeş gün içinde ikinci fıkrada belirtilen şartları taşıyanların başvurularnını, Kurum tarafından Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ve baro başkanlarınca seçilecek bir üye için Türkiye Barolar Birliğine iletleceği; Bu şekilde seçilenler, yerlerine seçildikleri kişilerin kalan süresini tamamlar ve bunlardan iki yıl veya daha az süreyle görev yapanların bu görevleri seçilme dönemi olarak değerlendirilmeyeceği' yer almıştır.

Her şeyden evvel bu fıkralar çoğulculuğu, farklı toplumsal grupların, sivil toplum kuruluşlarının temsilini güvence altına alan yerinde ve doğru bir girişim olmasına rağmen son derece muğlak ve keyfi seçimlere imkan sağlayabileceğinden yeterli bir düzenleme olmadığı gibi, Paris ilkelerinin özünü oluşturan çoğulculuk ilkesini güvence altına alan bir hüküm de değildir. Kanuna göre, kurul üyelerinin 2'si Cumhurbaşkanı, 7 üye Bakanlar Kurulu,1 üye YÖK, 1 üye baro başkanları tarafından seçilecektir. Bu ise, şekilde siyasi iktidarın belirlediği üye çoğunluğu ile, hak ihlallerini yapan iktidara karşı sesini yükseltemeyen ve idari bağımsızlığı söz konusu olmayan, devlet güdümünde, Paris İlkelerine tamamen ters bir kurul anlamına gelmektedir.

Kurum başkanının, ikinci başkanın ve üyelerin büyük bir kısmının seçiminin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, bu kurumun bağımsızlığı konusunda ciddi şüpheler uyandırmaktadır. Halbuki Sivil toplum kuruluşlarının, akademisyenlerin ve meslek örgütlerinin dahil olduğu geniş katılımlı bir aday belirleme sürecinin sonunda İnsan Hakları Kurulu üyelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından nitelikli çoğunluk ile seçilmesinde Kurumun bağımsızlığının pekiştirilmesine büyük katkı sağlayacağı, dolayısıyla Kurumun ilişkisinin yürütme ile değil TBMM ile olmasının bağımsızlık açısından çok büyük önem taşıyacağı gözetilmeden; yasanın 5. maddesinin 6., 8. ve 9. fkralarında öngörülmüş olan düzenlemelerle, Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Paris ilkelerinde belirtilen bağımsızlık, özerklik ve çoğulculuk ilkelerinin aksine, var olan diğer insan hakları kurumları gibi bir Hükümet kurumu olarak teşkilatlandırılmıştır.

Neticede, Kurumun ilişkisinin TBMM ile olmaması, Anayasanın özünü oluşturan insan hakları kavramına ve bu kavrama dayalı denetime açıkça aykırıdır. Kurumun Kurul üyelerinin adaylıklarının Başbakanlık dolayımıyla Bakanlar Kurulu'na

sunulacağının düzenlenmiş olması ve Bakanlar Kurulu tarafından uygulanacak seçim kriterlerinin belirlenmemiş olması, Kurul üyelerinden ikisinin Cumhurbaşkanı'nca; 7'si Bakanlar Kurulu'nca seçilecek olması, Anayasanın Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağı, Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı ve hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yönündeki 6 ncı maddesine aykırıdır. Kanunun öngörmüş olduğu atama prosedürü Paris ilkelerine aykırı olduğundan Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut hüküm Anayasanın 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 12 nci, 19 uncu, 40 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

3) 6. maddesinin Anayasanın 5., 6., 7., 8., 11., 36., 90., 112. maddelerine

MADDE 6- (1) Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, seçilmeleri için gerekli şartları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen Başkan ve üyelerin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilir. Kurul tutanak ve kararlarını süresi içinde imzalamayan veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirmeyen Başkan ve üyelerin üyeliklerine de aynı usul çerçevesinde son verilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında, münhasıran insan haklarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin görevleriyle ilgili olarak suç işlediği ileri sürülen Başkan, İkinci Başkan ve üyeler yakalanamaz, üstleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Başbakanlığa derhâl bildirilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.

(3) Kurul tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam üç Kurul toplantısına katılmayan; ağır hastalık veya sakatlık nedeniyle iş göremeyecekleri sağlık kurulu raporuyla tespit edilen; görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen; geçici iş göremezlik hâli üç aydan fazla süren veya üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilip de cezasının infazına fiilen başlanan üyelerin üyelikleri düşer.

İnsan hakları ihlallerine dair şikayet alan ve ihlalleri tespit edip, önlemeye çalışan kurumlar için "dokunulmazlık güvencesi" bağımsızlığın olmazsa olmaz şartıdır.

Dokunulmazlık güvencesi, görev sırasında ya da nedeniyle yapılmış olan eylemler ve işlemler nedeniyle başkan, üyeler ve çalışanlar hakkında soruşturma ve dava açılmasına karşı yargı bağımsızlığı tanınması anlamındadır. Bu koruma, pek çok ülkede yargıçlara tanınana benzemektedir.

Bu kanunda başkan, başkan yardımcısı ve üyeleri kapsayan bir "üyelik teminatı" maddesi bulunmakta ise de bu madde, bir teminat sağlamaktan son derece uzaktır. Öncelikle, bir "yargı bağışıklığı" değil, sadece "yakalanmama, üzerlerinin ve konutların aranmaması, sorgulanmama" güvencesi getirmekte ve görevleri nedeniyle yargılanmayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, görevleri süresinde dahi yargılanıp haklarında mahkûmiyet hükmü verilebilecektir. Kaldı ki ilgili maddede "görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen" başkan, yardımcısı ve üyeler hakkında üyelikten çıkarma kararı verilebilecektir. hükmüne de yer verilmiştir.

Ayrıca 3. fıkrada üyeliklerin Kurul tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam üç Kurul toplantısına katılmayan; ağır hastalık veya sakatlık nedeniyle iş göremeyecekleri sağlık kurulu raporuyla tespit edilen; görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen; geçici iş göremezlik hâli üç aydan fazla süren veya üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilip de cezasının infazına fiilen başlanan üyelerin üyeliklerinin düşürülebileceği öngörülmüş olması, "Kurul kararlarının süresi içinde imzalanmaması veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirilmemesi" de üyeliğe son verme gerekçesi olarak belirtilmiştir ki bu, kötüye kullanmaya son derece açık bir düzenlemedir. Burada keyfi uygulamalar söz konusu olabilecektir.Özellikle, görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen ve üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilip de cezasının infazına fiilen başlanan üyelerin üyeliklerinin düşmesi konusunun mevzuatda bu şekilde hükümlere yer verilerek düzenlenmesi bu tür bir suçtan dolayı mahkûm edilen kimseler hakkında adeta onların sağlığında "medeni ölüm" (civil dead) fermanı verilmesi anlamına gelmektedir. Kişi bir suçtan mahkûm edildiğinde cezasını çektiği veya çekmiş sayıldığı kabul edildiğine göre bu şekildeki bir kişiye ilave cezaların verilmesi doğru değildir. Öte yandan, genel af, mahkûmiyeti bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırdığına göre genel afla suçu ortadan kaldırılan bir kimsenin İnsan Hakları Kurumu Üyesi olamaması genel affın doğasına da aykırıdır.

Ayrıca gerçek anlamda bir yargı bağımsızlığının olmaması nedeniyle, Başkan ve üyeler ile Kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında edindikleri kamuya

ait gizlilik taşıyan bilgileri, kişisel verileri, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamaları halinde hukuksal ve cezai yaptırımla karşılaşacaklardır.

Başka bir deyişle; bu maddede Kurul başkan ya da üyelerinin görevlerine hiçbir biçimde keyfi olarak son verilemeyeceğine dair açık ve objektif kriterlerin bulunmaması Türkiye İnsan Hakları Kurumunun bağımsızlığını ciddi bir şekilde zedelemektedir.

Yine aynı kanunun 16 ncı maddesinde; İmtiyaz ve dokunulmazlıklar açısından Kurum'un asli ve sürekli hizmetlerini yürütecek uzman ve uzman yardımcıları için durum çok daha vahimdir. Çünkü bu madde de hak ihlallerini soruşturacak, nezarethaneleri ziyaret edecek, raporlar hazırlayacak uzman yardımcıları için hiçbir güvence getirmemekte, personeli tamamen güvencesiz bırakmaktadır.

Üyelerin süreleri dolmadan, herhangi bir nedenle, hiçbir şekilde görevlerine son verilmemesi gerekirken, seçilmeleri için gerekli koşulları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen üyelerin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilmesi, üyelerin idari bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır. Görevden alınmaya ilişkin bu hükümlerin son derece sakıncalıdır. Özellikle, üyelerden memnun olmayan bir iktidar, hiç bir hukuki gerekçeye dayanmaksızın üyeleri kolaylıkla görevden alabilir. İkinci olarak, bu hükümlerle üyelere savunma hakkı bile verilmeden onun görevden alınmasının önü açılmaktadır. Hâlbuki savunma hakkı kutsal ve en temel bir insan hakkı olduğundan savunmasına fırsat bile verilmeden onun görevinden alınması vahim bir hatadır. İnsan Hakları Kurumu üyelerinin bu düzenlemeyle en temel insan hakkından olan savunma hakkının ihlal edilmiş olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle ve Anayasal ilkelerle bağdaşmaz.

Unutulmamalıdır ki savunma hakkı, sıradan bir hak olamayıp bir insan hakkı olduğu düşüncesi yeni kabul edilen bir düşüncedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bir insan hakkı olarak savunma hakkını içermektedir (m. 8, 9, 10, 11). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise savunma hakkını öncelikli olarak sanık bakımından öne çıkarmış (m. 6/3) ve herkesin savunma hakkının olduğunu kabul etmiştir (m. 6/1). Anayasada savunma hakkı tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 36 ncı maddesinde, "hak arama hürriyeti" içinde, "Temel Haklar ve Ödevler" arasında; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu nedenle mevcut düzenleme, AİHS m. 6,8, 9, 10, 11'e ve dolayısıyla Anayasanın 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır. Ayrıca Bakanlar Kurulu'na sınırsız ve keyfi yetki verdiği için, Anayasanın 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 112 nci maddelerine de aykırıdır.

4) 12. maddesinin Anayasanın Başlangıç kısmına, 2., 5., 6., 7., 8., ve 123. maddelerine aykırılığı

Kanunun 12. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, Başvurulara ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkra ile yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçeklemesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında;

"Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi

yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Dolayısıyla bu fıkra yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırıdır.

Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan İnsan hakları ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabileceği ve bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamayacağı yönündeki düzenlemenin de Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bir biçimde temel ilkeleri konulmadan, çerçevesi çizilmeden, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütme organının takdir yetkisine bırakılmış olması karşısında bir anlam ifade etmesi mümkün değildir. Bu sınırsız yetkilendirme karşısında yürütme organı keyfi hareket edebilecek, insan hakkı ihlali yapan da zaten Devletin kendisi olduğu için, vatandaşlara karşı, objektif olamayacaktır. Dolayısıyla Kanunun 12. Maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemenin içi pratik anlamda 2. fıkra ile tamamen boşaltılmış olmaktadır. Bu madde ile, bavurular konusunda yürütmeye tanınmış olan sınırsız düzenleme yetkisi ile, insan hakkı ihlali mağduru olan vatandaşların bir takım bürokratik engellemelere mağruz bırakılıp bırakılmayacağı; bir takım külfetli ve masraflı başvuru koşullarının başvurular esnasında mecburi tutulup tutulmayacağı özellikle belirsiz bırakılmış olup, insan hakları kurumuna başvuru yolu devlet tarafından özde değil sözde güvence altına alınmıştır. Bu maddenin hukuk devleti ile bağdaşır hiç bir yönü olamaz.

Sonuç olarak bu maddede kullanılacak yetkilerin, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığı, böyle bir yetkilendirmenin de Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğu açıktır. Ayrıca bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi; Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti", Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de çelişeceği ortadadır."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

6332 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

"Kuruluş ve statü

MADDE 3- (1) Bu Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli, Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulmuştur.

(2) Kurum Başbakanlıkla ilişkilidir.

(3) Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum yurt içinde ve sayısı ikiyi geçmemek üzere yurt dışında büro açabilir.

(4) Kurum, bu Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

(5) Kurum, faaliyetleri hakkında kamuoyunu bilgilendirir.

Görevler ve yetkiler

MADDE 4- (1) Kurum, insan haklarının korunmasına, geliştirilmesine ve ihlallerin önlenmesine yönelik çalışmalar yapmak; işkence ve kötü muamele ile mücadele etmek; şikâyet ve başvuruları incelemek ve bunların sonuçlarını takip etmek; sorunların çözüme kavuşturulması doğrultusunda girişimlerde bulunmak; bu amaçla eğitim faaliyetlerini yürütmek; insan hakları alanındaki gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek amacıyla araştırma ve incelemeler yapmakla görevli ve yetkilidir.

(2) Kurum, bu Kanun ve diğer mevzuatla Kuruma verilen inceleme, araştırma, ziyaret ve başvuruları inceleme görevi esnasında bir suçun işlendiğini öğrenmesi hâlinde, genel hükümlere göre işlem yapılabilmesi için gerekli gördüğünde ihbar veya şikâyette bulunabilir.

İnsan Hakları Kurulu

MADDE 5- *(1) İnsan Hakları Kurulu, Kurumun karar organıdır. Kurul, biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere onbir üyeden oluşur.*

(2) Kurula Başkan ve üye olabilmek için;

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

c) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak,

ç) Askerlik ile ilişiği bulunmamak,

d) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 53 üncü maddesi hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak,

e) Üyelik başvurusu yaptığı tarih itibarıyla herhangi bir siyasi partinin yönetim ve denetim organlarında görevli veya yetkili bulunmamak,

f) En az lisans düzeyinde yükseköğrenim yapmış olmak,

gerekir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen nitelikleri taşıyanlardan Kurul üyesi olmak isteyenler bu taleplerini yazılı olarak Kuruma iletirler. İnsan hakları alanında çalışmalar yapan; sivil toplum kuruluşları, sendikalar, sosyal ve mesleki kuruluşlar, akademisyenler, avukatlar, görsel veya yazılı basın mensupları ve alan uzmanları da Kurul üyesi olabilecek nitelikteki kimseleri yazılı olarak teklif edebilirler. Kurum, üye olma niteliklerine sahip olanları ilgisine göre

Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ve baro başkanlarınca seçilecek bir üye için Türkiye Barolar Birliğine bildirir.

(4) a) İki üye insan hakları alanında temayüz etmiş kişiler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.

b) Yedi üye insan hakları alanında temayüz etmiş kişiler arasından Bakanlar Kurulu tarafından seçilir.

c) Bir üye üniversitelerin hukuk ve siyasal bilgiler fakültelerinde insan hakları alanında temayüz etmiş öğretim üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilir.

ç) Bir üye en az 10 yıl avukatlık yapmış ve insan hakları alanında temayüz etmiş avukatlar arasından baro başkanları tarafından seçilir. Kurum tarafından adayların bildirildiği tarihten itibaren on gün içinde Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı tarafından belirlenen yer ve zamanda baro başkanları tarafından seçim yapılır. Her bir baro başkanının bir oy kullanabileceği bu seçimde, en fazla oy alan aday üye seçilmiş sayılır.

(5) Başkan ve İkinci Başkan, Kurul üyeleri tarafından seçilir.

(6) Kurul üyesi seçimlerinde, insan hakları alanında çalışmalar yapan; sivil toplum kuruluşları, sendikalar, sosyal ve mesleki kuruluşlar, akademisyenler, avukatlar, görsel veya yazılı basın mensupları ve uzmanların çoğulcu bir şekilde temsiline özen gösterilir.

(7) Başkan ve üyelerin görev süresi dört yıldır. Süresi bitenler en fazla bir dönem daha yeniden seçilebilir.

(8) Başkan ve üyelerin görev sürelerinin sona ereceği tarihten en geç iki ay önce durum, Kurum tarafından uygun iletişim araçlarıyla kamuoyuna duyurulur. Duyuruyu takip eden bir ay içinde ikinci fıkrada belirtilen şartları taşıyanların başvuruları, Kurum tarafından Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ve baro başkanlarınca seçilecek bir üye için Türkiye Barolar Birliğine iletilir. Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu ve baro başkanları tarafından üye olarak seçilenler, yerlerine seçildikleri kişilerin üyeliklerinin sona ermesini takiben göreve başlar.

(9) Başkan ve üyelerin görev süreleri dolmadan görevlerinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda, sona erme tarihinden itibaren en fazla bir hafta içinde durum, Kurum tarafından kamuoyuna duyurulur ve duyuruyu takip eden onbeş gün içinde ikinci fıkrada belirtilen şartları taşıyanların başvuruları, Kurum tarafından Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ve baro başkanlarınca seçilecek bir üye için Türkiye Barolar Birliğine iletilir. Bu şekilde seçilenler, yerlerine seçildikleri kişilerin kalan süresini tamamlar ve bunlardan iki yıl veya daha az süreyle görev yapanların bu görevleri seçilme dönemi olarak değerlendirilmez.

(10) Kamu görevlisi iken Kurul Başkanlığına ve İkinci Başkanlığa seçilenlerin önceki kurumları ve görevleriyle ilişikleri sona erer. Bunlar, memuriyete giriş şartlarını kaybetmemeleri kaydıyla, hâkimler ve savcılar dâhil, görev sürelerinin sona ermesi veya görevden ayrılma isteğinde bulunmaları ve otuz gün içinde önceki kurumlarına başvurmaları durumunda, atamaya yetkili makam tarafından başvuru tarihinden itibaren en geç bir ay içinde mükteseplerine uygun kadrolara atanır. Görevin sona erdiği tarihten atama yapılıncaya kadar, almakta oldukları aylık ücret ile sosyal hak ve yardımların Kurum tarafından ödenmesine devam olunur. Bunların Kurumda geçirdiği süreler, özlük ve diğer hakları açısından önceki kurum veya kuruluşlarında geçirilmiş sayılır.

Üyelik teminatı

MADDE 6- (1) Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, seçilmeleri için gerekli şartları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen Başkan ve üyelerin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilir. Kurul tutanak ve kararlarını süresi içinde imzalamayan veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirmeyen Başkan ve üyelerin üyeliklerine de aynı usul çerçevesinde son verilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında, münhasıran insan haklarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin görevleriyle ilgili olarak suç işlediği ileri sürülen Başkan, İkinci Başkan ve üyeler yakalanamaz, üstleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Başbakanlığa derhâl bildirilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet başsavcılığı

tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.

(3) Kurul tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam üç Kurul toplantısına katılmayan; ağır hastalık veya sakatlık nedeniyle iş göremeyecekleri sağlık kurulu raporuyla tespit edilen; görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen; geçici iş göremezlik hâli üç aydan fazla süren veya üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilip de cezasının infazına fiilen başlanan üyelerin üyelikleri düşer.

Başvurular

MADDE 12- (1) İnsan hakları ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. Bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamaz.

(2) Başvurulara ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Kurumun gelirleri

MADDE 21- (1) Kurumun gelirleri şunlardır:

a) Genel bütçeden tahsis edilecek ödenekler.

b) Kuruma yapılacak her türlü bağış, yardım ve vasiyetler.

c) Kurum gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler.

ç) Diğer gelirler."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 11., 12., 19., 36., 40., 90., 112., 123., 128., 161. ve 163. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri 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, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 20.9.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava konusu kuralların bazılarına yönelik olarak iptal davasının açılmış sayılıp sayılmayacağı sorunu görüşülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "*İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.*" kuralı yer almış, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinde de "*İptali istenen kurallar ve bunların her birinin Anayasanın hangi maddelerine aykırılık oluşturduğu*", "*Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi*" dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava dilekçesinin, 38. maddede gösterilen şartları taşıyıp taşımadığının kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceleneceği, başvuru dilekçesindeki varsa eksikliklerin kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlatılması için ilgililere tebliğ olunacağı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında ise birinci fıkrada belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, 6332 sayılı Kanun'un;

1- 3. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarıyla ilgili herhangi bir gerekçe belirtilmediği,

2- 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, Anayasa'nın 5., 6., 7., 8., 11., 12., 19., 40. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, iptali istenen kuralların Anayasa'nın 19. ve 40.

maddelerine hangi nedenlerle aykırı oldukları konusunda ve ayrıca 5. maddenin (8) ve (9) numaralı fıkralarıyla ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmediği,

3- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile ilgili gerekçeler açıklanırken İnsan Hakları Kurulu üyelerinin görevlerine Bakanlar Kurulu tarafından son verilmesinin Anayasa'ya aykırılığı üzerinde durulduğu, ancak Kurul üyelerinin üyeliklerinin düşmesini düzenleyen (3) numaralı fıkra ile ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmediği,

4- 12. maddesinin tamamının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş ise de, maddenin (1) numaralı fıkrasıyla ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmediği,

saptanmıştır.

Açıklanan nedenle, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, Ankara Milletvekilleri Emine Ülker TARHAN ile Levent GÖK'e bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (onbeş) gün süre verilmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri 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, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL'ın katılımlarıyla 8.11.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında ise dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçeleri ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Ulusal İnsan Hakları Kurumları Hakkında Genel Açıklama

Ulusal insan hakları kurumları, devlet tarafından insan haklarının geliştirilmesi ve korunması amacıyla anayasa veya kanun niteliğindeki bir düzenleyici işleme dayanarak, kurulan, kuruluş kanununda görev ve yetkilerinin açıkça tanımlandığı, görevine giren konularda ulusal veya uluslararası mercilerle bağımsız ve tarafsız olarak danışma ve işbirliği faaliyetlerinde bulunan ulusal kurumlardır.

Ulusal insan hakları kurumu kavramı, bir ülkede insan hakları ile ilgilenen herhangi bir kuruma değil, oluşum ve işlev bakımından özel bir kuruma işaret eder. Kurumların, anayasa veya kanunla kurulması gerekliliği, onları gönüllülük esasına dayalı olarak serbestçe kurulan sivil toplum kuruluşlarından ayırır. Kuruluşlarında aranan bağımsızlık özelliği nedeniyle, idari ve mali yönden hükümete bağımlı olan kamu kuruluşlarından farklılık gösterirler. Ulusal insan hakları kurumları, insan haklarını ilke olarak ihlalin gerçekleşmesinden sonra koruyan yargı yerlerinden farklı olarak, insan haklarını önleyici ve düzeltici koruma yanında geliştirme işlevine de sahiptirler. İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesinde, idare ve sivil toplumla işbirliği rolü üstlenerek, idarenin diğer kuruluşlarının ürettiğinden farklı bir kamu hizmeti üretirler. Uluslararası insan hakları denetim organları ile işbirliğinde devleti temsilen değil, özerk bir kurum olarak hareket ederler. Bu kurumlar, tüm bu özellikleri nedeniyle "*hükümet dışı kamu kurumu*" olarak da nitelendirilmektedirler.

Ulusal insan hakları kurumları, uluslararası alanda, yeni ve önemli bir paydaş olarak kabul edilmektedir. Bu kurumların insan hakları koruma sistemindeki ana rolü, ulusal ve uluslararası koruma mekanizmaları arasında bir köprü vazifesi görmektir.

Ulusal insan hakları kurumlarının yetki ve görevleri, oluşturulma biçimleri, bağımsızlık ve çoğulculuk güvenceleri ile işleyiş şekillerine ilişkin uluslararası standartlar, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 20.12.1993 günlü, 48/134 sayılı kararıyla kabul edilen Paris Prensipleri ile belirlenmiştir.

Paris Prensipleri ile bu kurumlara yönelik ortak ilkeler belirlenmiş olmakla birlikte, herhangi bir kurumsal model önerilmemiştir. Bu nedenle, ülkelerin ihtiyaçlarına uygun kurumsal yapıyı belirlemeleri kendi tercihlerine bağlıdır. Ancak, uluslararası standartlara uygun olmayan kurumlar, uluslararası insan hakları sisteminde ulusal insan hakları kurumu olarak kabul görmemektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun'un 3. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, insan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması nedeniyle, ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak bir kurumun, mutlak surette devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olması gerekirken, Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Kurumun yürütmeye bağlandığı, tarafsızlığına ve bağımsızlığına, dolayısıyla da Paris Prensipleri ile uyumuna ciddi bir şekilde gölge düşürüldüğü; Paris Prensipleri'nin, ulusal insan hakları kurumlarına insan haklarının geliştirilmesi ve korunması konularında mümkün olduğunca geniş bir görev alanı verilmesini öngörmesine rağmen, 3. maddenin (3) numaralı fıkrasındaki düzenleme ile Kuruma yurt içinde ve yurt dışında yetersiz sayıda büro açma imkânı tanındığı ve büro açılmasına kimin tarafından, hangi koşulların oluşması hâlinde karar verileceği, açılan büroların kaynak ve personel ihtiyacının nasıl karşılanacağı hususlarına yer verilmediği, dolayısıyla yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi tanındığı; 3. maddenin (5) numaralı fıkrası ile Kurumun, faaliyetleri hakkında kamuoyunu bilgilendireceği belirtilmiş olmakla birlikte, kamuoyunun, sivil toplum örgütlerinin ve insan hakları derneklerinin desteğini almaksızın kurulmuş olan bu Kurumun kamuoyunu bilgilendirme görevinin sözde kalacağı, Devletin insan hakları ihlallerini Devlet adına denetleyecek olan bir kurumdan kamuoyunu doğru bilgilendirmesinin beklenemeyeceği, bu durumda, insan hakkı ihlallerine uğrayan yurttaşların seslerini duyuracak olan bağımsız organların görevlerini ifa edemeyecekleri belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 12., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 1. maddesinde, İnsan Hakları Kurumunun, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar yapmak üzere kurulduğu belirtilmiş; Kurumun kuruluşu ve statüsünü düzenleyen 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bu Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kurulan Türkiye İnsan Hakları Kurumunun, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli olduğu; (2) numaralı fıkrasında, Kurumun Başbakanlıkla ilişkili olduğu;(3) numaralı fıkrasında, Kurumun merkezinin Ankara'da olduğu, Kurumun yurt içinde ve sayısı ikiyi geçmemek üzere yurt dışında büro

açabileceği; (4) numaralı fıkrasında, Kurumun, bu Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getireceği ve kullanacağı; görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, Kurula emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı; (5) numaralı fıkrasında, Kurumun, faaliyetleri hakkında kamuoyunu bilgilendireceği hükme bağlanmıştır.

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."*;

123. maddesinde, *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.";

128. maddesinde, "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."

denilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen 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 devlettir.

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 gereklidir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir.

Dava dilekçesinde, İnsan Hakları kurumunun Paris Prensipleri'nde belirtilen kriterlere uygun olarak kurulan, tarafsız ve bağımsız bir Kurum olmaması nedeniyle, kendisinden beklenen işlevi yerine getiremeyeceği ileri sürülmüştür. Anayasa'da Devletin insan haklarına saygı temeli üzerinde kurulduğu belirtilmiş olmakla birlikte, uluslararası standartlara uygun bir insan hakları kurumu kurulmasını öngören herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Kanun koyucu, yasamanın asliliği ve genelliği ilkesinin bir gereği olarak, Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir. Bu nedenle, kanun koyucunun insan haklarını koruma ve geliştirme amacı doğrultusunda yasal düzenlemeler yapmak, bu kapsamda öngördüğü kuruluşları kurmak ve bunların görev ve yetkilerinin sınırları ile işlevlerini belirlemek konusunda, Anayasal sınırlar içinde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda kanunun bir konuyu uluslararası bir belgeden farklı şekilde düzenlemesi, anayasal bir zorunluluk bulunmadıkça, söz konusu kanunun sırf bu sebeple Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurmaz.

Öte yandan, Kanun'un 3. maddesinde, İnsan Hakları Kurumunun kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli ve Başbakanlıkla ilişkili olduğu belirtilmek suretiyle, Kurumun kendisine verilen görevleri bağımsız bir şekilde yerine getirmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Türk idari teşkilatı içinde yer alan ilişkili kuruluşlar, kamudaki bazı alanları düzenlemek ve korumak amacıyla kurulan, kamu tüzel kişiliğine sahip, kararları hiyerarşik açıdan denetime tabi olmayan, üyeleri bağımsız, yönetimleri idari ve mali açıdan özerk olan kuruluşlardır. Bu kuruluşların Ülkemiz için tipik örneği bağımsız idari otoritelerdir.

Ayrıca, Kanun'un 11. maddesinin (5) numaralı fıkrasında büroların kurulması veya kaldırılması, Kurumun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu, büroların görev ve yetkileri ile diğer hususlara ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, yurt içi ve yurt dışında büro açılmasına kimin tarafından karar verileceği konusunda bir belirsizlik bulunmadığı gibi Kanun'un geçici 1. maddesinin (6) numaralı fıkrasında Kurum teşkilatı bu Kanun'a göre yeniden düzenleninceye kadar, Kurum tarafından yürütülecek hizmetlerin İnsan Hakları Başkanlığında görevli personel eliyle yürütülmesine devam edileceği; (7) numaralı fıkrasında ise Kurum büroları kuruluncaya kadar, il ve ilçe insan hakları kurullarının, Kurum bürosu olarak görev yapacakları ifade edilerek, bu konudaki ihtiyacın nasıl karşılanacağına da açıklık getirilmiştir. Yukarıdaki hükümlerden Kurumun işleyişi, hizmetlerini ne şekilde yürüteceği, görev yapacağı alanların Kanun ile düzenlendiği ve bu konuda herhangi bir belirsizlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5., 12. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Kanun'un 4. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 4. maddesinde, Türkiye İnsan Hakları Kurumuna geniş bir yetki alanı sunulmuş olmakla birlikte, bu alanın Paris Prensipleri'nde öngörülenin aksine spesifik ve ayrıntılı olarak belirlenmediği; maddenin (1) numaralı fıkrasında Kurumun şikâyet ve başvuruları inceleyeceği düzenlenmiş ise de şikâyet ve başvuru sahiplerinin bu başvurularından dolayı zarar görmeyeceklerine dair herhangi bir güvence içermemesi nedeniyle Kurumun önleme işlevini tam olarak yerine getiremeyeceği; ayrıca 4. maddedeki düzenlemenin B.M. İşkenceye Karşı Sözleşme'ye Ek Protokol'ün (Seçmeli Protokol) öngördüğü nitelikte, bağımsız, işlevli ve etkin bir önleme mekanizmanın oluşturulmasına da izin vermediği, bu nedenlerle maddenin Devletin kişinin hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal sosyal ve ekonomik engelleri kaldırma, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama görevine aykırı durumlar yaratacağı gibi Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma

imkânının sağlanmasını isteme hakkını da sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 11., 12. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İnsan Hakları Kurumunun görev ve yetkilerini düzenleyen Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kurumun, insan haklarının korunmasına, geliştirilmesine ve ihlallerin önlenmesine yönelik çalışmalar yapmak; işkence ve kötü muamele ile mücadele etmek; şikâyet ve başvuruları incelemek ve bunların sonuçlarını takip etmek; sorunların çözüme kavuşturulması doğrultusunda girişimlerde bulunmak; bu amaçla eğitim faaliyetlerini yürütmek; insan hakları alanındaki gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek amacıyla araştırma ve incelemeler yapmakla görevli ve yetkili olduğu; (2) numaralı fıkrasında ise Kurumun, Kanun ve diğer mevzuatla Kuruma verilen inceleme, araştırma, ziyaret ve başvuruları inceleme görevi esnasında bir suçun işlendiğini öğrenmesi hâlinde, genel hükümlere göre işlem yapılabilmesi için gerekli gördüğünde ihbar veya şikâyette bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 3. maddesinin incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 11., 12. ve 40. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- Kanun'un 5. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının, (4) Numaralı Fıkrasının (a) ve (b) Bentlerinin, (8) ve (9) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ihlalleri önlemeye ve hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak Kurumun mutlak surette yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olmasının zorunlu olduğu, oysa onbir üyeden oluşan İnsan Hakları Kurulunun iki üyesinin Cumhurbaşkanı, yedi üyesinin ise Başbakanlığın denetiminden geçtikten sonra Bakanlar Kurulu tarafından seçilecek olmasının Kurumun bağımsızlığını güvence altına almaktan uzak olduğu, Kurumun ilişkisinin yürütmeyle değil TBMM ile olmasının bağımsızlık açısından çok büyük önem taşıyacağı gözetilmeden, Kanun'un 5. maddesinin (6), (8) ve (9) numaralı fıkralarında öngörülmüş olan düzenlemelerle, Kurumun, Paris Prensipleri'nde belirtilen bağımsızlık, özerklik ve çoğulculuk ilkelerinin aksine, var olan diğer insan hakları kurumları gibi bir Hükümet kurumu olarak teşkilatlandırıldığı, böyle bir Kurulun insan hakları ihlali konusunda yetersiz, etkisiz ve işlevsiz

kalacağı, bu nedenle özellikle cezaevlerinde, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalara ve insan hakları ihlallerine göz yumulmaya devam edileceği, bu durumda da Anayasa'nın 19. maddesinde ifade edilen herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği olduğu yönündeki emredici hükmün bir anlamının kalmayacağı, Kurulun yapısındaki bu mahzurların, Kurul üyelerinin STK'ların ve meslek örgütlerinin dâhil olduğu geniş katılımlı bir aday belirleme sürecinin sonunda TBMM tarafından nitelikli çoğunluk ile seçilmesi yolu ile giderilebileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 5., 6., 7., 8., 11., 12., 19., 40. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile Kurumun karar organı olan İnsan Hakları Kurulu üyelerinin seçimine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 6. maddesinde, hiçbir kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7. maddesinde ise, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Kanun'un 3. maddesinin incelendiği bölümde açıklandığı üzere, kanun koyucu, yasamanın asliliği ve genelliği ilkesinin bir gereği olarak, Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir. Bu bağlamda, kanun koyucunun insan haklarını koruma ve geliştirme amacı doğrultusunda yasal düzenlemeler yapmak, bu kapsamda öngördüğü kuruluşları kurmak ve bunların görev ve yetkilerinin sınırları ile işlevlerini belirlemek konusunda, Anayasal sınırlar içinde takdir yetkisi bulunmaktadır. İnsan Hakları Kurulunun oluşumu ile Kurul üyelerinin seçimine ilişkin usul ve esasları belirlemek de kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi kapsamındadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 6. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 8., 11., 12., 19., 40. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4- Kanun'un 6. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'da, Başkan, Başkan Yardımcısı ve üyelerin görevleri nedeniyle yargılanmayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm

bulunmadığı, bu nedenle öngörülen üyelik teminatının yargı bağışıklığı niteliğinde olmadığı, maddede Kurul Başkan ya da üyelerinin görevlerine hiçbir biçimde keyfi olarak son verilemeyeceğine dair açık ve objektif kriterlerin bulunmamasının Kurumun bağımsızlığını ciddi şekilde zedelediği; Kurumda çalışan uzman ve uzman yardımcıları için hiçbir güvencenin getirilmediği; üyelerin süreleri dolmadan, herhangi bir nedenle, hiçbir şekilde görevlerine son verilmemesi gerekirken, seçilmeleri için gerekli koşulları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen üyelerin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilmesinin, üyelerin idari bağımsızlığını ortadan kaldırdığı ve savunma haklarını sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 5., 6., 7., 8., 11., 36., 90. ve 112. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Kanun'un 6. maddesinde İnsan Hakları Kurulu Başkanı, İkinci Başkanı ve üyelerinin üyelik teminatı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilmiştir.

Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemeyeceği belirtilerek, üyelik teminatı getirilmiş; fıkranın devamında ise üyelik görevinin sona ermesine yol açan sebepler somut olarak belirtilerek, Bakanlar Kurulunun Kurul üyelerinin görevine keyfi olarak son vermesinin; (2) numaralı fıkrasında, Kurul Başkanı, İkinci Başkanı ve üyelerine münhasıran görevleriyle ilgili olarak işledikleri iddia olunan suçlar nedeniyle yakalanamayacakları, üstleri ve konutlarının aranamayacağı ve sorguya çekilemeyeceklerine dair bağışıklıklar getirilerek, bu işlemlerin, söz konusu kişilerin görevlerini yapmalarına engel olmasının; (3) numaralı fıkrasında, Kurul üyelerinin üyeliklerinin düşeceği haller somut olarak belirtilerek, üyeliğe keyfi olarak son verilmesinin önüne geçilmiştir.

Öte yandan, Kanun'un 6. maddesi Kurul üyelerinin üyeliğine son verilmesi ve üyeliklerinin düşmesine dair usul ve esasları düzenlemekte olup disiplin

soruşturmasına ilişkin bir düzenleme değildir. Kanun'da belirtilen ve üyeliğin sonra ermesini gerektiren sebepler vuku bulduğunda Bakanlar Kurulunca üyelik sona erdirilecek ya da Kanun'da öngörülen sebepler gerçekleştiğinde üyelik düşecektir. Dolayısıyla, ortada bir disiplin soruşturması olmadığından, ilgili üyeye savunma hakkı verilmesi de söz konusu değildir. Ancak bu husus, üyeliğine son verilen ya da üyeliği düşen kişilerin, bu işlemlere karşı yargı yerlerine müracaat etme haklarının bulunmadığı anlamına gelmez. Buna göre, dava konusu 6. madde, görevlerine son verilen ya da üyeliği düşen Başkan ve üyelerin, yargı mercilerine müracaat ederek haklarını aramalarına ve kendilerini savunmalarına engel olan bir düzenleme içermemektedir.

Kanun'un 3. maddesinin incelendiği bölümde açıklandığı üzere, kanun koyucunun insan haklarını koruma ve geliştirme amacı doğrultusunda yasal düzenlemeler yapmak, bu kapsamda öngördüğü kuruluşları kurmak ve bunların görev ve yetkilerinin sınırları ile işlevlerini belirlemek konusunda, Anayasal sınırlar içinde takdir yetkisi bulunmaktadır. İnsan Hakları Kurulu Başkan, Başkan Yardımcısı ve üyelerinin üyelik teminatlarının ve Kurumda çalışan uzman ve uzman yardımcıları için öngörülecek güvencelerin kapsamının belirlenmesi ile üyelik görevine son verilmesi ve üyeliğin düşmesini gerektiren sebeplerin tespit edilmesi hususları da kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi kapsamındadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 6., 7., 8., 11., 90. ve 112. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5- Kanun'un 12. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemeyeceği, ayrıca yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının, Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için, temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerektiği, oysa Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla yürütmeye asli düzenleme niteliği taşıyan geniş bir düzenleme yetkisi verildiği; maddenin (1) numaralı fıkrasıyla, hakları ihlal edilen vatandaşların

birtakım bürokratik engellemelere maruz bırakılıp bırakılmayacağı, başvurular esnasında külfetli ve masraflı başvuru koşullarının mecburi tutulup tutulmayacağı hususlarının özellikle belirsiz bırakılarak insan hakları ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişinin Kuruma başvurabileceği ve bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamayacağı yönündeki düzenlemenin içinin tamamen boşaltılarak anlamsız hale getirildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, insan hakları ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişinin Kuruma başvurabileceği, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamayacağı; (2) numaralı fıkrasında ise başvurulara ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

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, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan, "*yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*" hükmünün anlamı da budur.

Dava konusu kuralla, Kuruma verilen başvurulara ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi, Kurumun faaliyet alanının kapsamında bulunan insan hakları ihlallerine ilişkin başvuruların yapılabileceği merciler, başvuru dilekçesinde bulunması gereken hususlar ve dilekçeye eklenecek belgeler, başvuru süresi, başvurunun kabul edilebilirlik koşulları, başvurunun incelenmesi, verilecek kararlar ve bu kararlara karşı öngörülen kanun yolları gibi teknik konuları içeren ve bu yönüyle uzmanlık gerektiren bir yetkidir. Kanun koyucu bu yetkiyi Kuruma kendi faaliyet alanı olan insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla vermiş ve bu yetki ile ancak insan hakları ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak başvurulara ilişkin usul ve esasların belirlenebileceğini belirterek, yetkinin sınırlarını da çizmiştir. Dava konusu kural ile Kuruma verilen yetkinin temel esasları ve

çerçevesi belirlenmiş olduğundan, Kurumun bu yetkiye dayanarak yapmış olduğu düzenlemeler asli düzenleme olarak nitelendirilemez.

Öte yandan, Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla, Kuruma insan hakları ihlallerine ilişkin başvurularla ilgili usul ve esasları yönetmelikle belirleme yetkisi verilmesinin, insan hakları ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan gerçek ve tüzel kişilerin Kuruma başvurma haklarını etkin bir şekilde kullanmalarına engel olan bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 6., 7. ve 8. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5., 11. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

6- Kanun'un 21. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kanun'un 21. maddesinde finansal özerkliğin nasıl ve hangi düzeyde olacağının belli olmadığı, başka bir ifadeyle maddenin Kurumun uygun ve bağımsız bir bütçeye sahip olmasını güvence altına almadığı, oysa uluslararası kriterlere göre Kurumun bağımsızlığının sağlanması için bütçesinin önceden belli olması ve herhangi bir mali arayış içerisinde olmadan çalışmalarını sürdürmesinin ön koşul olduğu, ayrıca maddede yer alan "*Kurumun gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler*" düzenlemesinin, Kurumun gelir elde etmek üzere bütçeyi yatırım aracına dönüştürme riskini taşıdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 161. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 21. maddesinde, Kurumun gelirlerinin, genel bütçeden tahsis edilecek ödenekler, Kuruma yapılacak her türlü bağış, yardım ve vasiyetler, Kurum gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler ve diğer gelirlerden oluştuğu belirtilmiştir.

Anayasa'da uluslararası standartlara uygun bir insan hakları kurumu kurulmasını öngören herhangi bir hüküm yer almaması nedeniyle, kanun koyucunun bağımsız bütçeli bir insan hakları kurumu kurmak gibi bir

yükümlülüğünden söz edilemez. Dava konusu kuralın Kurumun bağımsız bir bütçeye sahip olmasına engel olan bir yönü de bulunmamaktadır. Zira, ulusal insan hakları kurumlarının mali özerkliklerine engel olan husus, bu kurumların bütçe yönetim ve denetimlerinin hükümetin kontrolünde olmasına izin veren düzenlemelerin varlığıdır.

Kanun'da Kurum bütçesinin nasıl yapılacağına dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu konudaki düzenlemeye 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda yer verilmiştir. 5018 sayılı Kanun'un 12. maddesinde özel bütçe, *"bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları özel kanunla düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir."* denilerek tanımlanmış; 19. maddesinde *"Türkiye Büyük Millet Meclisi, merkezî yönetim bütçe kanun tasarısının metnini maddeler, gider ve gelir cetvellerini kamu idareleri itibarıyla görüşür ve bölümler halinde oylar. Merkezî yönetim bütçe kanunu malî yılbaşından önce Resmî Gazetede yayımlanır."* denilerek merkezi yönetim bütçesinin kanunla onaylanacağı; 20. maddesinin (b) bendinde ise *"özel bütçeli idareler ve sosyal güvenlik kurumları ayrıntılı finansman programlarını hazırlar ve harcamalarını bu programa uygun olarak yaparlar."* denilerek, bütçe ödeneklerinin kullanılmasında uyulacak esaslar belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, özel bütçeli kurumların bütçeleri TBMM tarafından onaylanmakta olup bu kurumların bütçelerini kullanmaları herhangi bir şekilde hükümet ile ilişkilendirilmemiştir. Oysa, 5018 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (a) bendinde, *"genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, ayrıntılı harcama programlarını hazırlar ve vize edilmek üzere Maliye Bakanlığına gönderirler. Bütçe ödenekleri, Maliye Bakanlığınca belirlenecek esaslar çerçevesinde, nakit planlaması da dikkate alınarak vize edilen ayrıntılı harcama programları ve serbest bırakma oranlarına göre kullanılır."* denilerek genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerini kullanmaları Maliye Bakanlığının vizesine bağlı kılınmıştır.

Ayrıca, dava dilekçesinde "*Kurum gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler*" biçimindeki düzenlemenin, Kurumun gelir elde etmek üzere bütçeyi yatırım aracına dönüştürme riski taşıdığı ileri sürülmüş ise de Anayasa'da özel bütçeli kurumların gelirlerini değerlendirerek gelir elde etmelerini yasaklayan bir hüküm bulunmadığı gibi 5018 sayılı Kanun'un 3. maddesinin kamu gelirini tanımlayan (i) bendinde, *"Kamu geliri: Kanunlarına*

dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri … ifade eder" denilerek faiz gelirleri ile taşınır ve taşınmaz mallardan elde edilen her türlü gelirin de kamu geliri olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 3. maddesinin incelendiği bölümde açıklandığı üzere, kanun koyucunun insan haklarını koruma ve geliştirme amacı doğrultusunda yasal düzenlemeler yapmak, bu kapsamda öngördüğü kuruluşları kurmak ve bunların görev ve yetkilerinin sınırları ile işlevlerini belirlemek konusunda, Anayasal sınırlar içinde takdir yetkisi bulunmaktadır. İnsan Hakları Kurumunun gelir kaynaklarının belirlenmesi hususu da kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi kapsamındadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 161. ve 163. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

21.6.2012 günlü, 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nun;

A- 3. ve 4. maddelerine,

B- 5. maddesinin;

1- (3) numaralı fıkrasına,

2- (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine,

3- (8) ve (9) numaralı fıkralarına,

C- 6., 12. ve 21. maddelerine,

yönelik iptal istemleri, 17.7.2013 günlü, E.2012/98, K.2013/92 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara ve bentlere ilişkin yürürlüğün

durdurulması istemlerinin REDDİNE, 17.7.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

21.6.2012 günlü, 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nun;

A- 3. ve 4. maddelerinin,

B- 5. maddesinin;

1- (3) numaralı fıkrasının,

2- (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin,

3- (8) ve (9) numaralı fıkralarının,

C- 6., 12. ve 21. maddelerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, 17.7.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	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	Üye M. Emin KUZ	

Esas Sayısı : 2013/60
Karar Sayısı : 2013/104
Karar Günü : 3.10.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Viranşehir Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 22.11.1984 günlü, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacının, müştereken maliki olduğu taşınmazın başkasına devri üzerine kanuni şuf'a (önalım) hakkını kullanarak davalıya ait payın tapu kaydının iptali ile kendisi adına tescili istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 35. maddesinin yorumlanmasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanacağı düzenlenmiştir. 3083 sayılı Yasanın 13. maddesinde mülkiyet hakkına getirilen kısıtlama ise kamu yararından ziyade idarenin yararını esas alır niteliktedir. Zira bir bölgede toplulaştırma çalışmalarının yapılması nedeniyle bireye taşınmazını satamazsın veya bir taşınmaz hakkında bu çalışmaların sonuna kadar dava açamazsın demek mülkiyet hakkının içeriği ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki toplulaştırma

çalışmalarına rağmen bireyin arazini satması veya dava yolu ile bunu ileri sürmesi toplulaştırma çalışmalarına da engel değildir. Taşınmaz el değiştirse bile yapılan toplulaştırma çalışmalarına bir etkisi olmayacaktır. Zira bu durumda toplulaştırma çalışmaları neticesinde oluşan yeni duruma yeni malik katlanmak durumunda kalacaktır. Kaldı ki görülmekte olan dava taşınmazdaki payın toplulaştırma çalışmalarına rağmen bir başka kişiye satılması üzerine açılan ön alım davasıdır. Ayrıca madde kendi içinde de çelişkili niteliktedir. Zira maddenin birinci fıkrasında bu arazilerin ipotek edilemeyeceği belirtilmesine rağmen üçüncü fıkrasında bu gibi arazilerin Tarım Kredi Kooperatifleri ve bankalara ipotek edilebileceği belirtilmektedir. Yine maddede öngörülen kısıtlamalar gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri için öngörülmesine rağmen kamu tüzelkişileri için öngörülmemiştir. Açıklanan bu nedenle 3083 sayılı Yasanın 13. maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesine aykırı olduğu düşünüldüğünden mahkemenizce de aynı kanaate varılması durumunda 3083 sayılı Yasanın 13. maddesinin iptaline karar verilmesi arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3083 sayılı Kanun'un itiraz konusu olan 13. maddesi şöyledir:

"Temliki tasarrufların durdurulması

Madde 13- (Değişik birinci fıkra: 13.2.2001 - 4626/2 md.) Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılamadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir.

Kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerin müracaatları halinde, uygulayıcı kuruluş bu kişilere ait tarım toprağını ve varsa üzerindeki tesisleri, altmış gün içinde bu Kanun hükümlerine göre kamulaştırır veya yönetmelikle tespit edilecek esaslar dâhilinde bunların başkalarına satışına izin verir.

(Değişik üçüncü fıkra: 23.2.2011–6171/3 md.) Yukarıda belirtilen süre içinde, bu gibi arazi Tarım Kredi Kooperatifleri ve bankalara ipotek edilebilir.

(Değişik dördüncü fıkra: 23.2.2011–6171/3 md.) Bu kısıtlama süresi içerisinde ipoteğin paraya çevrilmesi gerektiğinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte düzenlenecek kıymet takdir raporu uygulayıcı kuruluşa tebliğ edilir. Uygulayıcı kuruluşun bu rapora itiraz ve dava hakkı vardır. Kesinleşen kıymet takdir raporuna göre tespit edilmiş bedeli, bu Kanun hükümlerine göre uygulayıcı kuruluş tarafından uygun görülmesi halinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip dosyasına ödenerek arazinin Hazine mülkiyetine geçirilmesi sağlanır. Ancak uygulayıcı kuruluş tarafından ihtiyaç duyulmaması halinde, arazinin satışına izin verilebilir. Buna ilişkin esaslar yönetmelikle düzenlenir.

(İptal birinci cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 11/4/2012 tarihli ve E.: 2011/33, K.: 2012/54 sayılı Kararı ile.)Miras yoluyla intikaller, bu hükmün kapsamı dışındadır. Ayrıca mahkemeler satış suretiyle miras ortaklığının giderilmesine karar veremezler."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 35. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 13. ve 44. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 28.5.2013 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Başvuran Mahkeme, 3083 sayılı Kanun'un 13. maddesinin iptalini istemektedir. Kanun'un 13. maddesinde, uygulama alanlarındaki arazilere ilişkin devir ve temlik sonucu doğuracak tasarruf işlemleri yasaklanmakta, bu arazilerin ipotek edilemeyeceği ve satış vaadine konu olamayacağı belirtilerek kısıtlamalara ilişkin genel kurallar düzenlenmektedir. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede açılan dava, müşterek mülkiyete dayalı önalım hakkından kaynaklanan tapu kaydının iptali ile tescil davası olup dava konusu taşınmazın devir ve temlikine ilişkindir.

Bu nedenle, 3083 sayılı Kanun'un 13. maddesine ilişkin esas incelemenin, maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…devir ve temlik edilemez…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL 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 düzenleme ile getirilen kısıtlamanın kamu yararından ziyade idarenin yararını hedeflediği, kısıtlamanın mülkiyet hakkının içeriği ile bağdaşmadığı, kişinin arazisini satmasının toplulaştırma çalışmalarına engel olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 44. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı "*Temliki tasarrufların durdurulması*" başlıklı 13. maddesi, Bakanlar Kurulunun Kanun'u uygulama kararından itibaren uygulama sona erinceye kadar uygulama alanındaki arazilere ilişkin temlik sonucu doğuracak tasarruf işlemlerini yasaklamaktadır.

Buna göre, uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliğinin devri ve temliki yasaklanmıştır. Ayrıca, bu araziler üzerinde ipotek kurulmasına ve satış vaadi yapılmasına da sınırlama getirilmiştir. Aynı şekilde sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar devir ve temlik yasağı getirilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

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.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle 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.

Kanun'un amacı, 1. maddede; sulama alanlarında toprağın verimli şekilde işletilmesinin korunmasını, birim alandan azami ekonomik verimin alınmasını, tarım üretiminin sürekli olarak artırılmasını, değerlendirilmesini ve buralarda istihdam imkânlarının artırılmasını; yeterli toprağı bulunmayan ve topraksız çiftçilerin zirai aile işletmeleri kurabilmeleri için Devletin mülkiyetinde bulunan topraklarla topraklandırılmalarını, desteklenmelerini, eğitilmelerini; ekonomik üretime imkân vermeyecek şekilde parçalanan tarım topraklarının gerektiğinde ve imkânlar ölçüsünde genişletilmesi suretiyle de toplulaştırılmasını, tarım arazisinin ailenin geçimini sağlamaya ve aile iş gücünü değerlendirmeye yeterli olmayacak derecede parçalanmasını ve küçülmesini önlemeyi; yeni yerleşme yerleri kurmayı, mevcut yerleşme yerlerine eklemeler yapmayı, zorunluluk hâlinde tarım arazisinin diğer amaçlara tahsisini düzenlemeyi; dağıtılmayan tarım arazisinin değerlendirilme şeklini belirlemeyi, Bakanlar Kurulunca gerekli görülen diğer bölgelerde gayrimenkullerin milli güvenlik nedeniyle mülkiyet ve tasarruf şekillerinde ve yerleşim yerlerinde düzenlemeler yapmayı sağlamak olarak belirtilmiştir.

Kanun'un 1. maddesinde de belirtildiği üzere, Kanun'la sulanabilen tarım topraklarının verimli bir şekilde kullanılmasının sağlanması için optimum büyüklükte tarım işletmeleri oluşturulması, toprakların parçalanmasının önlenmesi ve parçalanmış toprakların toplulaştırılması amaçlanmaktadır. Kanun'un 13. maddesi ile uygulama alanlarında uygulama sona erinceye kadar taşınmazların devri ve temliki genel olarak yasaklanmakta olup maddenin gerekçesinde bu durum "*Reform bölgesinin ilanı ile buralarda arazi ve diğer gayrimenkullerde temliki tasarrufların en fazla 5 yıl için sınırlandırılması öngörülmüştür.*" şeklinde ifade edilmiştir. Madde ile gerekçesinin incelenmesinden yasaklamanın temel hedefinin toplulaştırma ve dağıtım işlemleri devam ederken mülkiyet durumunda değişmeler olmasını engelleyerek Kanun'un uygulanmasını kolaylaştırmak olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın "*Toprak mülkiyeti*" başlıklı 44. maddesinde, "*Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.*

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 44. maddesine göre, Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini sağlamak, yeterli toprağı olmayan çiftçileri topraklandırmak, tarım işletmelerinin optimum büyüklüklerini belirlemek ve toprağın bölünmesini önlemek üzere reform yapma ödevi bulunmaktadır.

Kanun'un çıkarılma nedeni Devletin, Anayasa'nın 44. maddesinde sayılan ödevleri yerine getirmesini sağlamaktır. Bu nedenle, mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 44. maddesinde öngörülen meşru bir amaç gütmek suretiyle kamu yararı doğrultusunda getirildiği, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasındaki adil dengeyi bozmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, her ne kadar mülkiyet hakkının idare lehine kısıtlandığı ileri sürülmekte ise de itiraz konusu kuralın da yer aldığı madde metninde devir ve temlik yasağının istisnaları öngörüldüğünden mutlak bir yasaktan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13., 35. ve 44. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

22.11.1984 günlü, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin, 13.2.2001 günlü, 4626 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan *"…devir ve temlik edilemez…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 3.10.2013 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
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	Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

22.11.1984 günlü, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin, 13.2.2001 günlü 4626 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilen birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "… devir ve temlik edilemez…" ibaresinin itiraz yoluyla iptali istenilmektedir.

İptali istenilen ibarenin yer aldığı madde de, "Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu Kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez." denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı temel bir hak olup kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu eşyayı dilediği gibi kullanma, mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik etmek gibi bir her türlü tasarruf olanağını vermektedir.

Anayasa'nın 46. maddesinde koşulları gösterilen "kamulaştırma" ise malikin rızası olmaksızın kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir işlemdir. Bu nedenle malikin mülkiyet hakkının zedelenmemesi için gerçek karşılık esası benimsenerek, mülkiyet hakkı ile kamu yararının zorunlu kıldığı kamulaştırma arasında adil bir denge oluşturulması amaçlanmıştır.

İtiraza konu düzenlemede ise "kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez." denilmek suretiyle henüz gayrimenkulün gerçek bedeli ödenmek suretiyle kamulaştırma yapılmadan, devir ve temlik yasağı getirilmek suretiyle mülkiyet hakkının kullanılmasının engellendiği böylelikle hakkın özüne dokunulduğu ve zedelendiği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenle itiraza konu ibare Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olup iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI GÖRÜŞ

Davaya bakan Mahkeme, 22.11.1984 günlü, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğunu belirterek, iptali talebiyle başvuruda bulunmuştur. Talebin, maddenin birinci fıkrasında yer alan "…devir ve temlik edilemez …" ibareleriyle sınırlı olarak incelenmesine karar verilmiştir.

"*Temliki tasarrufların durdurulması*" başlığını taşıyan söz konusu Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: "*Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği* ***devir ve temlik edilemez.*** *Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise*

süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılamadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir."

Buna göre uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliğinin devri ve temliki yasaklanmıştır. Aynı şekilde sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da devir ve temlik yasağının devam etmesi öngörülmüştür. Kanun, bu kısıtlamaların süresini beş yılla sınırlandırmıştır. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları, kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılamadığı takdirde, toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresinin en fazla beş yıla kadar daha uzatılması mümkündür.

İptali istenen kuralın, madde gerekçesinde, *"Reform bölgesinin ilanı ile buralarda arazi ve diğer gayrimenkullerde temliki tasarrufların en fazla 5 yıl için sınırlandırılması öngörülmüştür."* denilmektedir. Görüldüğü gibi gerekçede, devir ve temlik yasağının niçin getirildiğine ilişkin bir açıklık yoktur. Ancak getirilen gerekçeyi de dikkate alarak, bu yasaklamanın asıl amacının, uygulama alanında kamulaştırma, toplulaştırma ve dağıtım işlemleri devam ederken mülkiyet durumunda değişmeler olmasını engelleyerek, maliklerin kontrol altında bulundurulması, böylece uygulamanın kolaylaştırılmasını sağlamak olduğu söylenebilir.

Mahkememiz çoğunluk görüşünde, kural ile mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş olsa da bunun kamu yararı amacıyla getirildiği, sınırlamanın kanunla yapıldığı, ölçüsüz olmadığı gerekçesi ile düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilmiş, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği, toplum yararına aykırı kullanılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olmayıp, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlama yapılabilecektir. Mülkiyet hakkı, başkasının hakkına zarar vermeden ve getirilen hukuki sınırlamalara uyarak, hak sahibine, mülkiyet konusu eşyayı dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf imkânı veren ayni bir haktır.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaksızın ilgili maddelerde belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 44,1. maddesine göre *"Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır."* Hükümle Devlete, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, yeterli toprağı olmayan çiftçileri topraklandırmak, amacıyla gerekli tedbirleri alma görevi verilmiştir.

Buna göre, iptali istenilen kuralla getirilen devir ve temlik yasağının Devletin Anayasa'nın 44. maddesi kapsamındaki görevlerini yerine getirirken başvurduğu, toprağın kamulaştırılmasının, toplulaştırılmasının, arazi değiştirilmesinin ve dağıtım işlerinin kolaylaştırılmasını ve hızlandırılmasını sağlamaya yönelik bir tedbir olarak düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Getirilen bu devir temlik ve yasağının, mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama olduğu açıktır. Mülkiyet hakkına yönelik bu sınırlamanın kamu yararı amacıyla getirildiği ve kanunla düzenlendiği görülmektedir. Bu amaçla getirilen sınırlamanın ayrıca Anayasa m. 13 gereğince ölçülülük ilkesine de uygun olması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi "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 (AYMK,11.04.2012; E.2011/111; K.2012/56).

Ölçülülük ilkesi gereğince Devlet, sınırlandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İptali istenen ibareler ile uygulama alanındaki taşınmazların maliklerinin taşınmazlarını beş yıl süre ile devir ve temlik etmeleri yasaklanmıştır. Sürenin beş yıl daha uzatılması mümkün olduğundan, bu süre on yıla kadar çıkabilecektir. Getirilen devir ve temlik yasağı yukarıda belirtildiği şekilde, taşınmaz devirlerini tümüyle yasakladığından, temliki tasarrufların kontrol altında tutulması açısından "elverişlilik" ilkesine uygun sayılabilir. Ancak, ölçülük ilkesinin diğer alt ilkesi olan "gereklilik" açısından

da söz konusu yasağın değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan iptali istenen ibareler değerlendirildiğinde, maddenin ikinci fıkrasında "*Kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin müracaatları halinde, uygulayıcı kuruluş bu kişilere ait tarım toprağını ve varsa üzerindeki tesisleri, altmış gün içinde bu Kanun hükümlerine göre kamulaştırır veya yönetmelikle tespit edilecek esaslar dâhilinde bunların başkalarına satışına izin verir*" şeklinde bir hüküm getirildiğini görüyoruz. Buna göre, taşınmaz malikleri tarafından yapılan devir ve temlikler birinci fıkrada iptali istenen ibareler nedeniyle kural olarak yasaklanmış, ancak ikinci fıkra gereğince bir malik taşınmazını devretmek isterse uygulayıcı kuruluş, kamulaştırma yapabilir yahut istisnaen satışa izin verebilir. Uygulamada, ödenek aktarılmadığı için kamulaştırma yoluna çok sık başvurulmadığı, genellikle satışa izin verilmesi yolunun tercih edildiği görülmektedir. Uygulayıcı kuruluşun da satışa izin vermesi konusunda bir yükümlülüğü öngörülmemiştir. Eğer uygulayıcı kuruluş satışa izin vermezse, taşınmaz malikleri bu karara karşı idari yargıda dava açarak devir ve temlik izni almaya çalışmaktadırlar.

Kanunun amacı açısından kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi gibi işlemlerin kolaylaştırılması için devir ve temliklerin kontrol altında tutulmasını sağlamak amacıyla taşınmazların devir ve temliklerinin yasaklanmasının zorunlu olmadığını, aynı amaca ikinci fıkrada getirilen kamulaştırma yahut özellikle satışa yani devir ve temliğin uygulayıcı kuruluşun izni ile yapılması şeklindeki sınırlama ile de rahatlıkla ulaşılabileceğini görüyoruz. Bu durumda, birinci fıkradaki iptale konu "devir ve temlik yasağı", ölçülülük ilkesine göre gerekli görünmemektedir. Keza, söz konusu yasağı, "sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar" devam ettirmenin de zorunlu olduğu söylenemez. Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu demokratik bir toplumda, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla takip edilen amacın gerektirdiğinden daha fazla olması kabul edilemez.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 22.11.1984 günlü, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*…devir ve temlik edilemez …*" ibarelerinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2013/32
Karar Sayısı : 2013/112
Karar Günü : 10.10.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'na 26.4.2005 günlü, 5336 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 24. maddenin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan *"…mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için,…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Polis meslek eğitim merkezindeki eğitimini tamamlayan ve aday polis memuru olarak atanan davacıdan, mecburi hizmet süresini tamamlamaksızın memuriyetten ayrılması nedeniyle kendisine yapılan öğretim masrafı karşılığı olarak tazminat istenilmesine 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:

"3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun Ek 24. maddesinde; "Emniyet Teşkilatının polis memuru ihtiyacını karşılamak üzere, Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile polis meslek eğitim merkezleri açılabilir.

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 olanlar, altı aydan az olmamak üzere polis meslek eğitimine alınırlar.

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.

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 kanunî faizi ile birlikte tahsil edilir.

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.

Polis meslek eğitim merkezlerinin kuruluş ve çalışma usûl ve esasları; bu merkezlerde eğitime alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, yapılacak sınavlar, disiplin ve eğitim-öğretimle ilgili konular, öğrenciliğin sona ermesi, tazminat ve yükümlülük esasları ile giyecekleri kıyafetler ve diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 4652 sayılı Polis Yükseköğretim Kanununun 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." hükmüne, 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." hükmüne, 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." hükmüne yer verilmiş ancak, Yasanın 11. fıkrasında yer alan "...dört katını..." ibaresi Anayasa Mahkemesinin 27.09.2012 tarih ve E:2012/28, K:2012/134 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Olayda; Mersin Polis Meslek Eğitim Merkezi 11. dönem mezunu olan davacının, aday polis memuru olarak atandığı İzmir Emniyet Müdürlüğü kadrosunda 27.07.2012 tarihinde göreve başlayıp 2 ay 10 gün çalıştıktan sonra istifa ederek 08.10.2012 tarihinde görevinden ayrıldığı, öğrenim gördüğü süreler için kendisine yapılan masrafların (öğrenci tazminatı) faizsiz anapara tutarının toplam 3.273,06-TL olarak belirlendiği, bunun üzerine bir yılı 3.273,06-TL olmak üzere davacının 6 yıl olan mecburi hizmet süresinden kalan 5 yıl, 9 ay, 20 günlük kısım için toplam 19.001,85-TL tazminat hesaplaması yapıldığı ve mecburi hizmet borcu olarak söz konusu tutarın ödenmesinin davacıdan istenildiği anlaşılmıştır.

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, 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 mecburi hizmet süresiyle orantılı bir tazminatın ödettirilmesi yoluna gidilmesidir.

Emniyet Teşkilatının ihtiyaç duyduğu personelin eğitimi, yetiştirilmesi, teminindeki zorluk ve yerine başkasının ikamesinin zaman ve maddi imkân gerektirmesi sebepleriyle, 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.

Uyuşmazlığa uygulanacak yasa kuralında; ödenmesi öngörülen tazminat tutarı sabit bir parasal miktar olarak değil, mecburi hizmetin kalan süresiyle orantılı değişken bir tutar olarak belirlenmiş olup, bu kural yöntem olarak adil ve hakkaniyetli ise de, mecburi hizmetin 6 yıl olduğu ve mecburi hizmete hiç başlanılmayan ya da olaydaki gibi mecburi hizmetin çok az bir kısmının ifa edilmesi durumunda öğrenim giderinin 6 katı kadar bir tazminat miktarıyla karşı karşıya kalındığı düşünüldüğünde, miktar bakımından bu yöntemin ölçülü olduğundan söz etmek olanaklı değildir.

Nitekim, uyuşmazlığa konu yasa kuralına benzer şekildeki 4652 sayılı Yasanın 15. maddesinde öğrenim masraflarının 4 katı olarak öngörülen tazminat tutarı, Anayasa Mahkemesi tarafından mecburi hizmeti sağlamaya yönelik bir tedbir olarak ölçülülük ilkesine uygun bulunmamıştır.

Bu durumda, 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, 6 aylık bir eğitimin sonucu olarak kişinin, herhangi bir nedenle, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden kuramdan ayrılması durumunda, kendisine yapılan öğretim masraflarının, mecburi hizmetin kalan kısmıyla orantılı olarak ancak, mecburi hizmete henüz başlanılmamış olması durumunda 6 katı tutarında yüksek bir tazminata maruz kalmasının, ölçülülük ilkesine ve bu bağlamda Anayasanın 2. maddesine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun Ek-24. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için," ibaresinin Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu kanaati ile iptalinin talep edilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı bir suretinin oluşturularak Anayasa Mahkemesine sunulmasına, 05/02/2013 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3201 sayılı Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı ek 24. maddesi şöyledir:

"Emniyet Teşkilatının polis memuru ihtiyacını karşılamak üzere, Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile polis meslek eğitim merkezleri açılabilir.

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 olanlar, altı aydan az olmamak üzere polis meslek eğitimine alınırlar.

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.

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 kanunî faizi ile birlikte tahsil edilir.

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.*

Polis meslek eğitim merkezlerinin kuruluş ve çalışma usûl ve esasları; bu merkezlerde eğitime alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, yapılacak sınavlar, disiplin ve eğitim-öğretimle ilgili konular, öğrenciliğin sona ermesi, tazminat ve yükümlülük esasları ile giyecekleri kıyafetler ve diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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 3.4.2013 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Evren ALTAY 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, kanun koyucunun hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğu ve kanunla öngörülen bir yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunmasının zorunlu olduğu, emniyet teşkilatının personel eksikliği gibi bir sorunla karşılaşmaması ve buna bağlı olarak güvenlik hizmetinin etkin ve süratli bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla getirildiği anlaşılan itiraz konusu kuralın mecburi hizmete hiç başlanılmayan ya da başlanıldıktan kısa süre sonra ayrılınan hâllerde öğrenim giderinin altı katı kadar bir tazminatı söz konusu kılması nedeniyle ölçülü olduğundan söz edilemeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun ek 24. maddesinin beşinci fıkrasında, aday polis memuru olarak atandıktan sonra mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan memuriyetten çekilen, çekilmiş sayılan, meslekten veya memuriyetten çıkarma cezası alan ve asli memurluğa atanmayarak ilişiği kesilenlerin mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarını tazminat olarak ödemek zorunda oldukları hükme bağlanmış olup, fıkrada yer alan "*mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

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, hukukun üstün kurallarıyla 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 kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Kanun 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. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "*ölçülülük ilkesi*" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

Kanun'un ek 24. maddesinde emniyet teşkilatının polis memuru ihtiyacını karşılamak üzere polis meslek eğitim merkezleri açılabileceği belirtilmiş, madde gerekçesinde de mevcut polis memuru sayısının yetersizliği ve bu sayının arttırılması zorunluluğuna işaret edilerek, teşkilatın personel ihtiyacının kısa sürede karşılanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Anılan madde uyarınca açılan polis eğitim merkezlerinde, 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 olanlar, altı aydan az olmamak üzere polis meslek eğitimine alınmıştır.

Emniyet teşkilatının polis memuru ihtiyacının karşılanmasında temel kaynak olan polis meslek yüksek okullarının yanı sıra mevcut ihtiyacın bir an önce karşılanmasını sağlamak üzere açılan polis meslek eğitim merkezlerinde kişilerin eğitimi, yetiştirilmeleri, yerlerine başkalarının ikamesi belirli bir zaman ve maddi imkân gerektirdiğinden, bu merkezlerde eğitimlerini başarıyla tamamlayan ve aday polis memuru olarak atananların kurumda kalmalarını sağlamaya yönelik tedbirler alınması mümkün olmakla birlikte, bu tedbirlerin hukuka uygun ve ölçülü olması gerekmektedir.

Kanun'un ek 24. maddesi incelendiğinde, polis meslek eğitim merkezinde aldığı eğitimi başarıyla tamamlayarak aday polis memuru olarak atananların, altı yıl süre ile mecburi hizmet yükümlülüğünün bulunduğu, bu süre zarfında başka kurumlara nakil yoluyla atanmalarının yasaklandığı ve mecburi hizmet yükümlüğünü tamamlamadan ayrılmaları halinde tazminat ödemelerinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu kişilerin, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden memuriyetten çekilmesi, çekilmiş sayılması, meslekten veya memuriyetten çıkarma cezası alması veya aslî memurluğa atanamayarak ilişiğinin kesilmesi hallerinde mecburi hizmet süresinin kalan her yılı için kendilerine yapılan öğretim masraflarını tazminat olarak ödemekle yükümlü kılınmaları, güvenlik

hizmetinin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi amacını gütmektedir. Güvenlik hizmetinin etkin ve süratli bir şekilde yerine getirilebilmesi ise bu husus gözetilerek oluşturulan personel politikasının aksamadan uygulanabilmesine bağlı olduğundan, dava konusu kuralın, bu kural ile ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişsiz ve gereksiz olduğundan söz edilemez.

Mecburi hizmet yükümlülüğü süresini tamamlamayanların ödemeleri öngörülen tazminat miktarı yönünden ise bu tutarın, yükümlülüğün tamamlanmayan kısmına bağlı olarak değiştiği görülmektedir. Bu kişilere polis meslek eğitim merkezlerinde yapılan öğretim masraflarının esas alınarak yapılan tazminat hesaplamasında, söz konusu öğretim masraflarının mecburi hizmet süresinin tamamlanmamış kısmına karşılık gelen yıl sayısı ile çarpımı sonucu elde edilen miktar, tazminat olarak belirlenmektedir. Bu durum ise ilgililerin mecburi hizmet süresinin tamamlanmayan kısmına bağlı olarak farklı miktarlarda tazminat ödemelerini söz konusu kılmakta ve göreve başladıktan kısa süre sonra ayrılanlar yönünden bu miktar, öğretim masrafının yaklaşık altı katı olmaktadır.

Polis meslek eğitim merkezinde en az altı ay süreli öğretim sonrası aday polis olarak atanan ve kendilerine altı yıl süreli mecburi hizmet yükümlülüğü getirilerek bu süre zarfında başka kamu kurumlarına naklen atanmaları da yasaklanmış olan kişilerin, mecburi hizmet süresini tamamlamadan emniyet teşkilatından ayrılmaları halinde, ayrıldıkları tarihe bağlı olarak Devletçe kendilerine yapılan öğretim masrafının altı katına kadar ulaşabilecek tutarda yüksek bir tazminat ödemekle yükümlü kılınması, söz konusu tazminat miktarı ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantısızlığa yol açmakta ve bu yönüyle ölçülülük ve hakkaniyet ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

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.

4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun ek 24. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan *"…mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için…"* 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

4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na, 26.4.2005 günlü, 5336 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 24. maddenin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan *"…mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için,…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 10.10.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	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	Üye M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2013/45
Karar Sayısı : 2013/113
Karar Günü : 10.10.2013

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE ile birlikte 126 milletvekili

DAVANIN KONUSU : 7.2.2013 günlü, 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır."* ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…07.02.2013 Tarihli ve 6415 Sayılı "Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun"un 6 ncı Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesindeki "Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Birleşmiş Milletler tarafından 10 Ocak 2000 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti adına 27 Eylül 2001 tarihinde New York'ta imzalanan "Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme" 10.01.2002 tarihli ve 4738 sayılı Kanun ile bu Kanuna ekli beyanda bulunulmak suretiyle onaylanmıştır.

Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme'nin 8 inci maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında;

"1. Her Taraf Devlet, gerektiğinde müsadere edilebilmeleri amacıyla., 2. Maddede belirtilen suçların işlenmesi için kullanılan, veya kullanılması için oluşturulan fonların veya bu suçlardan temin edilen kazançların tespiti, bulunması, dondurulması, el konulması için iç hukuku uyarınca gerekli tedbirleri alır,

2. Her Taraf Devlet, 2. Maddede belirtilen suçların işlenmesinde kullanılan veya kullanılması için oluşturulan fonların veya bu suçlardan elde edilen kazançların müsadere edilebilmesi için iç hukuku uyarınca gerekli tedbirleri alır,".

denilmiş ve taraf Devletlere bazı yükümlülükler getirilmiştir. 17.02.2013 Tarihli ve 6415 Sayılı "Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun" ile yapılan düzenlemelerde, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için yapılan ve taraf olduğumuz bu sözleşmenin 2 nci maddesinde sayılan suçların işlenmesi için oluşturulan fonların, temin edilen kazançların tespiti, bulunması, dondurulması, el konulmasına yönelik düzenlemelerdir. Ancak İptali istenilen ibare ile mal varlığına el koyma, mal varlığını dondurma gibi, mülkiyet hakkının kullanımını engelleyen tedbir niteliğinde bir tasarrufun Bakanlar Kurulu kararı ile diğer bir anlatımla idari bir tasarrufla yerine getirilmesi öngörülmüştür.

Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, sözkonusu tedbirler alınırken "iç hukuku uyarınca gerekli tedbirleri alır" denilmek suretiyle taraf Devletlere yöntemin belirlenmesinde takdir hakkı tanınmıştır. Bu nedenle, mal varlığına el koyma, mal varlığını dondurma gibi, mülkiyet hakkının kullanımını engelleyen bir tasarrufta, iç hukuka ve Anayasaya uygunluğun aranması gerektiği açıktır.

Anayasanın 35 inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı temel hak ve özgürlüklerdendir.

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13 üncü 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.

Anayasanın 35 inci ve AİHS 1 Nolu Ek Protokolünün 1 inci maddesinde sınırları belirtilmek suretiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkına sınırlama getirilmesi durumunda getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması, demokratik ve çağdaş hukuk devletinin gereklerine uygun olması gerekmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasamız Millet egemenliğini öngören Cumhuriyet rejimini kabul etmiş ve teminatı bakımından, güçlerin ayrılığı ilkesi ile, yasama, yürütme ve yargı yetkileri olmak üzere üç temel kurulu benimsemiştir. Anayasanın 7 nci maddesinde, yargı yetkisi, Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılır temel kuralı yer almıştır.

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. Bu nedenle mal varlığına el koyma, mal varlığını dondurma gibi, mülkiyet hakkının kullanımını engelleyen bir tasarrufun idari bir kararla değil, demokratik ve çağdaş hukuk devletinin gereklerine uygun olması için yargı kararı ile olması gerekir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen ibare, demokratik ve çağdaş hukuk devletinin gereklerine aykırı bir düzenleme olduğundan Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

6415 Sayılı "Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun"un 6 ncı maddesinde, bir yabancı devlet hükûmeti tarafından bir kişi, kuruluş veya organizasyonun tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulmasına ilişkin olarak Türkiye'den talepte bulunulması hâlinde, bu talebin Değerlendirme Komisyonunca değerlendirildikten sonra Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Buna karşın Yasa'nın 7 nci maddesinde, Değerlendirme Komisyonunun, yabancı devlet hükûmetinin talebi olmaksızın 3 üncü ve 4 üncü madde kapsamına giren fiilleri (Fon sağlanması veya toplanması yasak fiilleri, terörizmin finansmanı suçunu) işleyenlerin Türkiye'de bulunan malvarlığıyla bağlantılı olarak ilgililer hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca soruşturma

açılması talebiyle suç duyurusunda bulunulmasına karar verebileceği yani işlenen suçla ilgili soruşturmanın Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yapılacağı ve dolayısıyla Türkiye'de bulunan mal varlığının dondurulmasının da yargı kararı ile olacağı hükme bağlanmıştır.

Yasama organı Anayasanın 35 ve AİHS 1 Nolu Ek Protokolünün 1 inci maddesinde yetkiden yola çıkarak, iptali istenilen kural ile mülkiyet hakkına kısıtlama getirmiş bulunmaktadır. Ancak yasama organı bu kısıtlamayı getirirken Anayasanın diğer hükümlerini göz ardı etmemelidir. Mülkiyet hakkına kısıtlama getirilirken, toplumdaki bazı kişilere diğer kişilere oranla daha fazla hak ve imkan getirilmesi, "eşitlik" kurallarını zedeleyecektir.

6415 Sayılı "Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun"da öngörülen fiilleri işleyenlerin hukuksal durumlarının aynı olduğu çok açıktır.

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

İptali istenilen ibare "kanun önünde eşitlik ilkesi"ni zedelediğinden Anayasanın 10 uncu maddesine de aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde yer alan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması düşünülemez (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225). Bu nedenle de iptali istenilen ibare Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 07.02.2013 Tarihli ve 6415 Sayılı "Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun"un 6 ncı maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesindeki "Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır" İbaresi Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Mülkiyet hakkına kısıtlama getirilirken, toplumdaki bazı kişilerin hak ve imkanlarını diğer kişilere oranla daha fazla kısıtlayan, demokratik ve çağdaş hukuk devletinin gereklerine aykırı bir kuralın uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararların doğacağı kuşkusuzdur.

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

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

07.02.2013 tarihli ve 6415 sayılı "Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun"un 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır" ibaresinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

6415 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir yabancı devlet hükûmeti tarafından bir kişi, kuruluş veya organizasyonun tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulmasına ilişkin olarak Türkiye'den talepte bulunulması hâlinde, Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilen talep ***Bakanlar***

***Kurulu tarafından karara bağlanır**. Bu değerlendirmede karşılıklılık ilkesi gözetilir. Karar verilebilmesi için, yabancı devlet tarafından taleple birlikte gerekçelerinin de gönderilmesi gerekir."*

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 2.5.2013 günü 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 Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, malvarlığının dondurulması gibi mülkiyet hakkının kullanımını engelleyen bir tasarrufun yargı kararı ile değil idari bir kararla yapılmasını öngören dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, bir yabancı devlet hükümeti tarafından, bir kişi, kuruluş veya organizasyonun tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulmasına ilişkin olarak Türkiye'den talepte bulunulması hâlinde, Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilen talebin Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanacağı öngörülmektedir.

Terörizmin finansmanıyla mücadele konusunda ayrıntılı düzenlemeler içeren ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 9.12.1999 tarihinde kabul edilen Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, Ülkemiz tarafından 10.1.2002 günlü, 4738 sayılı Kanunla uygun bulunmuş, Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle iç hukukumuzun bir parçası hâline gelmiştir. Terör ve terörizmin finansmanıyla etkin mücadele edilmesi kapsamında, Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmenin ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin terör ve terörizmin finansmanıyla mücadeleye ilişkin kararlarının uygulanması ile terörizmin finansmanı suçunun düzenlenmesi ve malvarlığının dondurulmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla hazırlanan 6415 sayılı Kanun, 7.2.2013 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmiş ve 16.2.2013 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Malvarlığının ortadan kaldırılmasının, tüketilmesinin, dönüştürülmesinin, transferinin, devir ve temlik edilmesinin ve sair tasarrufi işlemlerin önlenmesi amacıyla, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması veya kısıtlanması şeklinde verilen malvarlığının dondurulmasına ilişkin kararlar, uluslararası terörizmle mücadele çalışmaları sonunda uygulamaya konulmuş "*akıllı yaptırımlar*" (smart sanctions) kapsamında alınan geçici nitelikli tedbir kararlarıdır. Zira, malvarlığının dondurulması kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içinde, talep eden devlet tarafından soruşturma başlatılmadığı takdirde ilgili karar kaldırılabilmektedir. Uluslararası mevzuat ve diğer ülke uygulamalarında yargı organları yanında "*yetkili diğer organlar*" tarafından verilebilen bu kararların, uluslararası yükümlülükler de dikkate alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu tarafından gecikmeksizin alınmasını

öngören dava konusu kural, söz konusu kararın alınma sürecini hızlandıran idari bir mekanizmadır ve Anayasa'nın 125. maddesi gereğince idari yargı denetimine tabidir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren 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. 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. Buna göre, idare tarafından kamu yararı bulunduğu durumlarda mülkiyet hakkına kanunla yapılan sınırlamalar meşru görülmektedir. Uluslararası terörizmle mücadele çalışmaları kapsamında terörizmin finansmanının önlenmesinde kamu yararı olduğu açıktır. Terörü finanse eden fon veya diğer malvarlıklarının dondurulmasına ilişkin kamu yararı amacıyla Bakanlar Kurulu'na karar alma yetkisinin verilmesinin ölçülü olmadığı söylenemeyeceği gibi, idari nitelikli söz konusu tedbir kararının mutlaka yargı organları tarafından verilmesi gerektiğine yönelik herhangi bir anayasal zorunluluk da bulunmamaktadır. Bu bağlamda, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan, geçici nitelikli bir tedbir kararı olan ve uluslararası mevzuat ve diğer ülke uygulamalarına göre yargı organları yanında yetkili diğer organlar tarafından verilebilen malvarlığının dondurulması kararlarının Bakanlar Kurulu tarafından karşılıklılık ilkesine bağlı olarak karara bağlanacağını düzenleyen dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

7.2.2013 günlü, 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır."* ibaresine yönelik iptal istemi, 10.10.2013 günlü, E.2013/45, K.2013/113 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 10.10.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

7.2.2013 günlü, 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 10.10.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	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	Üye M. Emin KUZ

I- ALFABETİK İNDEKS

1- İptal ve İtiraz Davaları

A

1. 25.10.1963 günlü, 353 sayılı **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**'nun, 29.6.2006 günlü, 5530 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin birinci fıkrasının "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole ilişkin 109 ilâ … maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır." bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 19. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/63, E: 2012/149)..... 5249**

2. 9.1.2013 günlü, 6384 sayılı **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun**'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 90. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/74, E: 2013/34)..... 5479**

B

3. 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 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk ettiği halde…" ibaresinin Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/79, E: 2012/157)..... 5509**

D

4. 8.9.1983 günlü, 2886 sayılı **Devlet İhale Kanunu'nun** 32. maddesinin birinci fıkrasının "Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır." biçimindeki ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2013/77, E: 2013/71)..... 5499**

E

5. 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı **Emniyet Teşkilat Kanunu**'na 26.4.2005 günlü, 5336 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 24. maddenin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "…mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için,…" ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/112, E: 2013/32)**..... **5891**

G

6. 26.9.2011 günlü, 659 sayılı **Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname**'nin; A- İptal davası ile ilgili, 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine; B- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki Listenin, C- 1- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri…" ibaresinin, 2- 9. maddesinin, 3- 10. maddesinin, 4- 11. maddesinin, 5- 12. maddesinin, 6- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri…" ibaresinin, 7- 17. maddesinin, a- (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentleri ile 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yapılan değişikliklerin, b- (4) numaralı fıkrasının (a) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 11.10.2006 günlü, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 21. maddesinin, c- (5) numaralı fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) bentleri ile 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yapılan değişikliklerin, 8- 19. maddesinin; Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 91., 135. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine, Kararname'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri…" ibaresi ile 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri…" ibaresi dışında kalan diğer dava konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2013/70, E: 2011/145)**..... **5299**

H

7. 29.6.2001 günlü, 4706 sayılı **Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a, 24.7.2008 günlü, 5793 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 29. maddesiyle eklenen geçici 8. maddenin Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/73, E: 2013/22)**..... **5461**

İ

8. 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı **İdari Yargılama Usulü Kanunu**'nun 28. maddesinin, 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." biçimindeki son cümlesinin Anayasa'nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/90, E: 2012/107)**..... **5817**

9. 20.6.2012 günlü, 6331 sayılı **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu**'nun: 1- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin, 2- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin, 3- 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 4- 8. maddesinin (1), (2), (4) ve (7) numaralı fıkralarının, 5- 30. ve 31. maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 17., 18., 49., 50., 56., 90., 130., 131. ve 135. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2013/51, E: 2012/97)**..... **5149**

K

10. 25.6.2001 günlü, 4688 sayılı **Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu**'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinin Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/57, E: 2013/21)**..... **5225**

11. 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı **Kamu İhale Kanunu**'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2013/85, E: 2012/66)**..... **5789**

12. 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı **Kamu İhale Kanunu**'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (h) bendinin son cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2013/87, E: 2012/104)**..... **5803**

13. 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun 116. maddesinin, 31.10.1990 günlü, 3672 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilen birinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/59, E: 2013/44)**..... **5239**

R

14. 7.12.1994 günlü, 4054 sayılı **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun**'un 34. maddesinin ikinci fıkrasının "Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır." biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2013/72, E: 2013/47)**..... **5453**

S

15. 21.5.1986 günlü, 3289 sayılı **Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun**'un ek 9. maddesine, 29.3.2011 günlü, 6215 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen "Kamu kurum ve kuruluşlarına ait alacaklar hariç olmak üzere, spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığı nezdindeki isim haklarından doğan alacakları haczedilemez ve bu alacaklar devir ve temlik edilemez." biçimindeki yirminci fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/75, E: 2013/35)**..... **5487**

16. 22.11.1984 günlü, 3083 sayılı **Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu**'nun 13. maddesinin, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/104, E: 2013/60)**..... **5879**

T

17. 7.2.2013 günlü, 6415 sayılı **Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun**'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2013/113, E: 2013/45)..... 5901**

18. 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun; 1- 86. maddesine, 31.3.2005 günlü, 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan "…dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para…" ibaresinin, 2- 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…iki yıldan beş yıla kadar…" ibaresinin (a) bendi yönünden, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2013/53, E: 2013/36)..... 5203**

19. 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 267. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2013/56, E: 2013/14)..... 5213**

20. 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 203. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…veya yetkili makamların emri uyarınca…" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/66, E: 2012/77)..... 5291**

21. 1.12.2011 günlü, 6253 sayılı **Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu**'nun; 1- 29. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…ve/veya özel…" ibarelerinin, b- (5) numaralı fıkrasının, c- (6) numaralı fıkrasında yer alan "…veya naklen…" ibaresinin, d- (9) numaralı fıkrasının, e- (10) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 2- 30. maddesinin; a- (5) numaralı fıkrasının "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." biçimindeki ikinci cümlesinin, b- (8) numaralı fıkrasının "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." biçimindeki son cümlesinin, 3- 36. maddesinin, 4- 41. maddesinin; a- (7) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin, b- (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkralarının, 5- Geçici 2. maddesinin (10) numaralı fıkrasında yer alan "(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)" ve "…farklılık giderilinceye kadar…" ibarelerinin, 6- Geçici 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "… uyarınca istihdam edilemeyecekler…" ve "…24 üncü Yasama Dönemi

sonuna kadar…" ibarelerinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 36., 70., 126. ve 128. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2013/80, E: 2012/18)**..... **5519**

22. 21.6.2012 günlü, 6332 sayılı **Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu**'nun; 1- 3. ve 4. maddelerinin, 2- 5. maddesinin; a- (3) numaralı fıkrasının, b- (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, c- (8) ve (9) numaralı fıkralarının, 3- 6., 12. ve 21. maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 11., 12., 19., 36., 40., 90., 112., 123., 128., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2013/92, E: 2012/98)**..... **5831**

23. 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı **Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu**'nun 77. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 9. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/81, E: 2013/53)**..... **5585**

O

24. 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı **Orman Kanunu**'nun, 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının "Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir." biçimindeki üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2013/64, E: 2012/108)**..... **5267**

Ö

25. 8.2.2007 günlü, 5580 sayılı **Özel Öğretim Kurumları Kanunu**'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2013/65, E: 2013/39)**..... **5279**

Y

26. 2.7.2012 günlü, 6352 sayılı **Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun**'un: 1- 1. maddesiyle 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 1. maddesinin beşinci fıkrasının, 2- 3. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasının, 3- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının, 4- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasının, 5- 24. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesine eklenen dördüncü fıkranın "Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır." biçimindeki birinci cümlesinin, 6- 25. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 115. maddesinin, 7- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 124. maddesinin üçüncü fıkrasının, 8- 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının, 9- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 129. maddesinin, 10- 44. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının, aa- (d) bendine eklenen "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği," ibaresinin, ab- (e) bendine eklenen "ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları," ibaresinin, ac- Değiştirilen (g) bendinin, b- (3) numaralı fıkrasındaki değiştirilen "onbeş yıl" ibaresinin, 11- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, 12- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 13- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının, 14- 57. maddesiyle; a- 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının, b- 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen (3) ve (10) numaralı fıkraların, 15- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkralarının, 16- 72. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin, 17- 74. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar" ibaresinin madde metninden çıkarılmasının, 18- 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin, 19- 77. maddesiyle 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişikliklerin, 20- 85. maddesiyle değiştirilen 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkralarının, 21- 90. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un

başlığı ile birlikte değiştirilen 277. maddesinin, 22- 92. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin, 23- 93. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesinin, 24- 95. maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 38/A maddesinin, 25- 105. maddesinin, 26- Geçici 1. maddesinin, 27- Geçici 2. maddesinin (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarının, 28- Geçici 3. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13.,17., 20., 36., 37., 38., 40., 87., 90., 125., 128., 138., 139., 140. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2013/84, E: 2012/100)..... 5591**

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
353	Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun, 29.6.2006 günlü, 5530 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin birinci fıkrasının "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adlî kontrole ilişkin 109 ilâ … maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır." bölümünün Anayasa'nın 2., 5., 10., 19. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/63	2012/149	İTZ	5249
659	Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin; A- İptal davası ile ilgili, 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine; B- Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki Listenin, C- 1- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri…" ibaresinin, 2- 9. maddesinin, 3- 10. maddesinin, 4- 11. maddesinin, 5- 12. maddesinin, 6- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri…" ibaresinin, 7- 17. maddesinin, a- (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentleri ile 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yapılan değişikliklerin, b- (4) numaralı fıkrasının (a) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 11.10.2006 günlü, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 21. maddesinin, c- (5) numaralı fıkrasının (c),	2013/70	2011/145	İPT İTZ	5299

	(ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) bentleri ile 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yapılan değişikliklerin, 8- 19. maddesinin; Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 91., 135. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine, Kararname'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri…" ibaresi ile 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri…" ibaresi dışında kalan diğer dava konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
2577	İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin, 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." biçimindeki son cümlesinin Anayasa'nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/90	2012/107	İTZ	5817
2886	Devlet İhale Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasının "Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır." biçimindeki ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2013/77	2013/71	İTZ	5499
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesinin, 31.10.1990 günlü, 3672 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilen birinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/59	2013/44	İTZ	5239
3083	Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/104	2013/60	İTZ	5879

3201	Emniyet Teşkilat Kanunu'na 26.4.2005 günlü, 5336 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 24. maddenin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "…mecburi hizmet sürelerinin kalan her yılı için,…" ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/112	2013/32	İTZ	5891
3289	Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 9. maddesine, 29.3.2011 günlü, 6215 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen "Kamu kurum ve kuruluşlarına ait alacaklar hariç olmak üzere, spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığı nezdindeki isim haklarından doğan alacakları haczedilemez ve bu alacaklar devir ve temlik edilemez." biçimindeki yirminci fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/75	2013/35	İTZ	5487
4054	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 34. maddesinin ikinci fıkrasının "Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır." biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2013/72	2013/47	İTZ	5453
4688	Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinin Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/57	2013/21	İTZ	5225
4706	Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a, 24.7.2008 günlü, 5793 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle eklenengeçici 8. maddenin Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/73	2013/22	İTZ	5461

4734	Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2013/85	2012/66	İTZ	5789
4734	Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının, 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (h) bendinin son cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2013/87	2012/104	İTZ	5803
5174	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Kanunu'nun 77. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 9. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/81	2013/53	İTZ	5585
5237	Türk Ceza Kanunu'nun; 1- 86. maddesine, 31.3.2005 günlü, 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan "…dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para…" ibaresinin, 2- 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…iki yıldan beş yıla kadar…" ibaresinin (a) bendi yönünden, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2013/53	2013/36	İTZ	5203
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2013/56	2013/14	İTZ	5213
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 203. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…veya yetkili makamların emri uyarınca…" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/66	2012/77	İTZ	5291
5580	Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/65	2013/39	İTZ	5279

6111	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 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "…bu Kanunun yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar tahakkuk ettiği halde…" ibaresinin Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/79	2012/157	İTZ	5509
6253	Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu'nun; 1- 29. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrası ile (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…ve/veya özel…" ibarelerinin, b- (5) numaralı fıkrasının, c- (6) numaralı fıkrasında yer alan "…veya naklen…" ibaresinin, d- (9) numaralı fıkrasının, e- (10) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 2- 30. maddesinin; a- (5) numaralı fıkrasının "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." biçimindeki ikinci cümlesinin, b- (8) numaralı fıkrasının "Bu personele mali ve sosyal haklar kapsamında ayrıca bir ödeme yapılmaz." biçimindeki son cümlesinin, 3- 36. maddesinin, 4- 41. maddesinin; a- (7) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin, b- (8), (9), (10) ve (11) numaralı fıkralarının, 5- Geçici 2. maddesinin (10) numaralı fıkrasında yer alan "(bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır)" ve "…farklılık giderilinceye kadar…" ibarelerinin, 6- Geçici 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "…uyarınca istihdam edilemeyecekler…" ve "…24 üncü Yasama Dönemi sonuna kadar…" ibarelerinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 36., 70., 126. ve 128. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2013/80	2012/18	İPT	5519
6331	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun: 1- 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin, 2- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin, 3- 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 4- 8. maddesinin (1), (2), (4) ve (7)	2013/51	2012/97	İPT	5149

	numaralı fıkralarının, 5- 30. ve 31. maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 17., 18., 49., 50., 56., 90., 130., 131. ve 135. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
6332	Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nun; 1- 3. ve 4. maddelerinin, 2- 5. maddesinin; a- (3) numaralı fıkrasının, b- (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, c- (8) ve (9) numaralı fıkralarının, 3- 6., 12. ve 21. maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 11., 12., 19., 36., 40., 90., 112., 123., 128., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2013/92	2012/98	İPT	5831
6352	Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un: 1- 1. maddesiyle 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 1. maddesinin beşinci fıkrasının, 2- 3. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen 8/a maddesinin ikinci fıkrasının, 3- 21. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının, 4- 22. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasının, 5- 24. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un 114. maddesine eklenen dördüncü fıkranın "Açık artırmaya elektronik ortamdan teklif verme yoluyla başlanır." biçimindeki birinci cümlesinin, 6- 25. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 115. maddesinin, 7- 28. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 124. maddesinin üçüncü fıkrasının, 8- 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 126. maddesinin dördüncü fıkrasının, 9- 31. maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı Kanun'un 129. maddesinin, 10- 44. maddesiyle 6.1.1982 günlü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin; a- (1) numaralı fıkrasının, aa- (d) bendine eklenen "Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği," ibaresinin, ab- (e) bendine eklenen "ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları,"	2013/84	2012/100	İPT	5591

	ibaresinin, ac- Değiştirilen (g) bendinin, b- (3) numaralı fıkrasındaki değiştirilen "onbeş yıl" ibaresinin, 11- 45. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, 12- 46. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 13- 47. maddesiyle değiştirilen 2575 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının, 14- 57. maddesiyle; a- 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının, b- 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen (3) ve (10) numaralı fıkraların, 15- 58. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkralarının, 16- 72. maddesiyle 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin, 17- 74. maddesiyle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar" ibaresinin madde metninden çıkarılmasının, 18- 75. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 10. maddesinin, 19- 77. maddesiyle 9.6.2004 günlü, *5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarında yapılan değişikliklerin,* 20- 85. maddesiyle değiştirilen 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkralarının, 21- 90. maddesiyle *5237 sayılı Kanun'un* başlığı ile birlikte değiştirilen *277. maddesinin,* 22- 92. maddesiyle değiştirilen *5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin,* 23- 93. *maddesiyle değiştirilen* 5237 sayılı Kanun'un 288. maddesinin, 24- 95. *maddesiyle 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen 38/A maddesinin,* 25- 105. *maddesinin,*26- Geçici 1. maddesinin, 27- Geçici 2. maddesinin (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarının, 28- Geçici 3. *maddesinin,* Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13.,17., 20., 36., 37., 38., 40., 87., 90., 125., 128., 138., 139., 140. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				

6384	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 90. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2013/74	2013/34	İPT	5479
6415	Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2013/113	2013/45	İPT	5901
6831	Orman Kanunu'nun, 5.11.2003 günlü, 4999 sayılı Orman Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının "Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir." biçimindeki üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2013/64	2012/108	İTZ	5267

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2013/51	2012/97	İİD……...	5149
2013/53	2013/36	İİD……...	5203
2013/56	2013/14	İİD……...	5213
2013/57	2013/21	İİD……...	5225
2013/59	2013/44	İİD……...	5239
2013/63	2012/149	İİD……...	5249
2013/64	2012/108	İİD……...	5267
2013/65	2013/39	İİD……...	5279
2013/66	2012/77	İİD……...	5291
2013/70	2011/145	İİD……...	5299
2013/72	2013/47	İİD……...	5453
2013/73	2013/22	İİD……...	5461
2013/74	2013/34	İİD……...	5479
2013/75	2013/35	İİD……...	5487
2013/77	2013/71	İİD……...	5499
2013/79	2012/157	İİD……...	5509
2013/80	2012/18	İİD……...	5519
2013/81	2013/53	İİD……...	5585
2013/84	2012/100	İİD……...	5591
2013/85	2012/66	İİD……...	5789
2013/87	2012/104	İİD……...	5803
2013/90	2012/107	İİD……...	5817
2013/92	2012/98	İİD……...	5831
2013/104	2013/60	İİD……...	5879
2013/112	2013/32	İİD……...	5891
2013/113	2013/45	İİD……...	5901

***İİD:** İptal ve İtiraz Davası

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2011/145	2013/70	İİD……..	5299
2012/18	2013/80	İİD……..	5519
2012/66	2013/85	İİD……..	5789
2012/77	2013/66	İİD……..	5291
2012/97	2013/51	İİD……..	5149
2012/98	2013/92	İİD……..	5831
2012/100	2013/84	İİD……..	5591
2012/104	2013/87	İİD……..	5803
2012/107	2013/90	İİD……..	5817
2012/108	2013/64	İİD……..	5267
2012/149	2013/63	İİD……..	5249
2012/157	2013/79	İİD……..	5509
2013/14	2013/56	İİD……..	5213
2013/21	2013/57	İİD……..	5225
2013/22	2013/73	İİD……..	5461
2013/32	2013/112	İİD……..	5891
2013/34	2013/74	İİD……..	5479
2013/35	2013/75	İİD……..	5487
2013/36	2013/53	İİD……..	5203
2013/39	2013/65	İİD……..	5279
2013/44	2013/59	İİD……..	5239
2013/45	2013/113	İİD……..	5901
2013/47	2013/72	İİD……..	5453
2013/53	2013/81	İİD……..	5585
2013/60	2013/104	İİD……..	5879
2013/71	2013/77	İİD……..	5499

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
25.05.2013	28657	2013/36	2013/53	İİD…….	5203
12.07.2013	28705	2013/21	2013/57	İİD…….	5225
12.07.2013	28705	2012/108	2013/64	İİD…….	5267
12.07.2013	28705	2013/39	2013/65	İİD…….	5279
12.07.2013	28705	2013/47	2013/72	İİD…….	5453
26.07.2013	28719	2012/77	2013/66	İİD…….	5291
26.07.2013	28719	2013/71	2013/77	İİD…….	5499
02.08.2013	28726	2012/100	2013/84	İİD…….	5591
26.10.2013	28803	2013/34	2013/74	İİD…….	5479
22.11.2013	28829	2013/22	2013/73	İİD…….	5461
22.11.2013	28829	2013/35	2013/75	İİD…….	5487
22.11.2013	28829	2013/53	2013/81	İİD…….	5585
22.11.2013	28829	2012/107	2013/90	İİD…….	5817
23.11.2013	28830	2011/145	2013/70	İİD…….	5299
10.12.2013	28847	2013/14	2013/56	İİD…….	5213
10.12.2013	28847	2013/44	2013/59	İİD…….	5239
10.12.2013	28845	2012/66	2013/85	İİD…….	5789
10.12.2013	28845	2012/104	2013/87	İİD…….	5803
10.12.2013	28845	2013/45	2013/113	İİD…….	5901
28.12.2013	28865	2012/149	2013/63	İİD…….	5249
28.12.2013	28865	2012/18	2013/80	İİD…….	5519
28.12.2013	28865	2013/60	2013/104	İİD…….	5879
31.12.2013	28868	2012/97	2013/51	İİD…….	5149
31.12.2013	28868	2012/157	2013/79	İİD…….	5509
31.12.2013	28868	2012/98	2013/92	İİD…….	5831
31.12.2013	28868	2013/32	2013/112	İİD…….	5891

4-Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
03.04.2013	2012/97	2013/51	İİD……...	5149
10.04.2013	2013/36	2013/53	İİD……...	5203
10.04.2013	2013/14	2013/56	İİD……...	5213
10.04.2013	2013/21	2013/57	İİD……...	5225
02.05.2013	2013/44	2013/59	İİD……...	5239
22.05.2013	2012/149	2013/63	İİD……...	5249
22.05.2013	2012/108	2013/64	İİD……...	5267
22.05.2013	2013/39	2013/65	İİD……...	5279
22.05.2013	2012/77	2013/66	İİD……...	5291
06.06.2013	2011/145	2013/70	İİD……...	5299
06.06.2013	2013/47	2013/72	İİD……...	5453
06.06.2013	2013/22	2013/73	İİD……...	5461
06.06.2013	2013/34	2013/74	İİD……...	5479
06.06.2013	2013/35	2013/75	İİD……...	5487
18.06.2013	2013/71	2013/77	İİD……...	5499
18.06.2013	2012/157	2013/79	İİD……...	5509
18.06.2013	2012/18	2013/80	İİD……...	5519
18.06.2013	2013/53	2013/81	İİD……...	5585
04.07.2013	2012/100	2013/84	İİD……...	5591
10.07.2013	2012/66	2013/85	İİD……...	5789
10.07.2013	2012/104	2013/87	İİD……...	5803
10.07.2013	2012/107	2013/90	İİD……...	5817
17.07.2013	2012/98	2013/92	İİD……...	5831
03.10.2013	2013/60	2013/104	İİD……...	5879
10.10.2013	2013/32	2013/112	İİD……...	5891
10.10.2013	2013/45	2013/113	İİD……...	5901

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 5419, 5753, 5756, 5757, 5865, 5868, 5873, 5874

m. 2: 5186, 5188, 5192, 5193, 5195, 5196, 5199, 5200, 5202, 5208, 5209, 5210, 5220, 5222, 5245, 5246, 5262, 5264, 5287, 5288, 5294, 5295, 5296, 5419, 5423, 5425, 5426, 5428, 5429, 5431, 5446, 5447, 5472, 5473, 5474, 5475, 5476, 5484, 5485, 5495, 5497, 5505, 5507, 5515, 5516, 5517, 5559, 5560, 5561, 5562, 5563, 5564, 5565, 5567, 5568, 5570, 5572, 5574, 5582, 5583, 5706, 5708, 5709, 5710, 5711, 5712, 5713, 5714, 5719, 5720, 5721, 5722, 5724, 5725, 5727, 5732, 5733, 5739, 5740, 5742, 5743, 5744, 5745, 5746, 5747, 5749, 5750, 5752, 5753, 5757, 5758, 5761, 5762, 5764, 5782, 5784, 5785, 5786, 5788, 5796, 5797, 5798, 5800, 5809, 5810, 5812, 5814, 5826, 5828, 5865, 5866, 5868, 5869, 5871, 5872, 5873, 5874, 5876, 5886, 5887, 5897, 5899, 5906, 5907, 5908

m. 4: 5740, 5742

m. 5: 5262, 5264, 5287, 5288, 5425, 5428, 5495, 5497, 5747, 5750, 5865, 5868, 5869, 5870, 5871, 5872, 5873, 5874

m. 6: 5419, 5423, 5706, 5708, 5710, 5711, 5712, 5713, 5731, 5732, 5740, 5742, 5747, 5750, 5753, 5757, 5870, 5871, 5872, 5873, 5874

m. 7: 5195, 5196, 5419, 5456, 5457, 5458, 5515, 5517, 5567, 5568, 5700, 5731, 5732, 5753, 5754, 5756, 5757, 5784, 5870, 5871, 5872, 5873, 5874

m. 8: 5419, 5706, 5708, 5710, 5753, 5754, 5757, 5870, 5871, 5872, 5873, 5874

m. 9: 5589, 5590, 5706, 5708, 5709, 5711, 5712, 5713, 5747, 5750, 5753, 5754, 5757

---

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir.

m. 10: 5208, 5210, 5220, 5222, 5234, 5237, 5262, 5263, 5264, 5419, 5425, 5427, 5428, 5429, 5431, 5450, 5451, 5472, 5475, 5495, 5497, 5515, 5517, 5562, 5563, 5564, 5565, 5567, 5568, 5570, 5572, 5574, 5575, 5706, 5707, 5708, 5710, 5714, 5719, 5740, 5757, 5758, 5759, 5761, 5764, 5809, 5810, 5812, 5814, 5906, 5908

m. 11: 5220, 5222, 5419, 5706, 5708, 5710, 5731, 5732, 5869, 5870, 5871, 5872, 5873, 5874, 5906, 5908

m. 12: 5745, 5746, 5865, 5868, 5869, 5870

m. 13: 5234, 5235, 5236, 5237, 5273, 5274, 5276, 5287, 5288, 5495, 5496, 5497, 5505, 5506, 5507, 5725, 5726, 5727, 5732, 5733, 5736, 5739, 5745, 5746, 5882, 5883, 5885, 5889, 5890, 5908

m. 15: 5826, 5828

m. 17: 5185, 5186, 5188, 5190, 5191, 5195, 5196, 5732, 5733, 5739

m. 18: 5193, 5194

m. 19: 5262, 5264, 5724, 5725, 5726, 5727, 5729, 5732, 5733, 5735, 5739, 5781, 5870

m. 20: 5699, 5700, 5701, 5732, 5733, 5738, 5739

m. 22: 5732, 5733, 5738, 5739

m. 26: 5760

m. 28: 5760

m. 35: 5273, 5274, 5276, 5495, 5496, 5497, 5826, 5828, 5882, 5883, 5885, 5886, 5887, 5888, 5890, 5908

m. 36: 5262, 5264, 5274, 5276, 5419, 5425, 5428, 5429, 5430, 5431, 5448, 5450, 5451, 5484, 5485, 5495, 5496, 5497, 5505, 5506, 5507, 5565, 5567, 5701, 5702, 5704, 5706, 5711, 5712, 5714, 5716, 5718, 5719, 5721, 5732, 5733, 5736, 5738, 5739, 5742, 5743, 5744, 5745, 5746, 5761, 5764, 5777, 5778, 5780, 5781, 5782, 5784, 5788, 5826, 5827, 5828, 5871, 5872

m. 37: 5745, 5746, 5747, 5750, 5761, 5763, 5764, 5782

m. 38: 5220, 5222, 5245, 5246, 5294, 5295, 5296, 5745, 5746

m. 40: 5506, 5701, 5702, 5704, 5706, 5745, 5746, 5869, 5870

m. 44: 5882, 5884, 5885, 5889

m. 46: 5887

m. 48: 5287, 5288, 5472, 5475

m. 49: 5191, 5192, 5195, 5196

m. 50: 5195, 5196

m. 51: 5234, 5235, 5236, 5237

m. 56: 5186, 5188, 5190, 5191, 5195, 5196, 5202

m. 70: 5424, 5432, 5433, 5436, 5437, 5439, 5440, 5562, 5563, 5565, 5567

m. 90: 5484, 5486, 5764, 5765, 5865, 5868, 5870, 5871, 5872

m. 91: 5418, 5419, 5423, 5424, 5425, 5432, 5433, 5436, 5437, 5439, 5440, 5441, 5447

m. 112: 5871, 5872

m. 123: 5456, 5457, 5458, 5865, 5866, 5868, 5873, 5874

m. 125: 5495, 5497, 5714, 5715, 5719, 5721, 5776, 5779, 5780, 5781, 5787, 5796, 5797, 5798, 5800, 5826, 5827, 5828, 5908

m. 126: 5570, 5572

m. 128: 5440, 5450, 5456, 5457, 5458, 5559, 5560, 5561, 5565, 5567, 5568, 5580, 5581, 5582, 5583, 5698, 5699, 5775, 5776, 5784, 5865, 5866, 5868

m. 130: 5188, 5189

m. 131: 5188, 5189

m. 135: 5188, 5189, 5425, 5428

m. 138: 5706, 5708, 5709, 5710, 5711, 5712, 5713, 5722, 5724, 5745, 5746, 5747, 5749, 5753, 5755, 5757, 5761, 5764, 5765

m. 139: 5706, 5708, 5710, 5711, 5712, 5713

m. 140: 5706, 5708, 5710, 5780

m. 141: 5425, 5428

m. 142: 5709, 5711, 5712, 5715, 5732, 5743, 5762, 5779, 5780, 5782, 5783

m. 143: 5731

m. 148: 5418

m. 150: 5442, 5449

m. 151: 5713

m. 152: 5245, 5265, 5808

m. 153: 5222, 5276, 5434, 5436, 5437, 5476, 5719, 5742, 5744, 5758, 5760, 5761, 5769, 5773, 5812, 5813, 5899, 5900

m. 155: 5707, 5708, 5709, 5779, 5780

m. 159: 5723, 5780

m. 161: 5874, 5876

m. 163: 5419, 5874, 5876

m. 167: 5800, 5802