anayasa mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

52/3 2015

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 52

3. Cilt

2015

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-975-7427-97-1

2015 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 (Başkan)
Salim KÜÇÜK (Üye)
Abdullah TEKBAŞ (Üye)

Kitabı Yayıma Hazırlayan

Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

İletişim ve İstem Adresi

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü
İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No:4
06805 Çankaya / Ankara
Telefon:(312) 463 73 00 Faks: (312) 463 74 00
www.anayasa.gov.tr

Baskı ve Cilt

Epa-Mat Basım Yay. Prom. San. Tic. Ltd. Şti.
Ağaçişleri Sanayi Sitesi 1357. Sok. No:41 Yenimahalle/ANKARA
Tel: 0312 394 48 63-64 Faks: 0312 394 48 65
www.epamat.com.tr / epamat@hotmail.com / epamatbacilik@gmail.com

Baskı Tarihi:

Mayıs, 2017

Dizinler

I- Alfabetik İndeks.....2063
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 2071
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 2079
IV- Anayasa Maddeleri Dizini 2083

Esas Sayısı : 2013/95
Karar Sayısı : 2014/176
Karar Günü : 13.11.2014

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY ve Muharrem İNCE ile birlikte 126 milletvekili

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/79)

2- Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/94, E.2013/129, E.2014/60)

3- Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/105)

4- Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/112, E.2013/113)

5- Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/123, E.2013/151)

6- Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/145)

7- Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/149)

8- Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/152)

9- Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/154)

10- Uzunköprü 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/155)

11- Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2014/8)

12- Uzunköprü 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2014/19)

13- İstanbul 15. İcra Hukuk Mahkemesi (E.2014/21)

14- Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2013/78)

DAVA VE İTİRAZLARIN KONUSU : 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun mülga 6. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının altıncı cümlesinin,

2- Son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…her türlü…"* ibaresinin,

B- 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri ile üçüncü fıkrasının,

C- 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesinin birinci fıkrasının *"Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır."* biçimindeki üçüncü cümlesinin,

D- 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…birinci ve ikinci derece kan hısımlarına…"* ibaresinin,

E- 21. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1- Madde başlığının,

2- Birinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan *"…bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti…"* ibaresinin,

b- *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesinin,

3- İkinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan *"…veya malikin müracaatı…"*, *"…veya malikin müracaat…"* ve *"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak…"* ibarelerinin,

b- İkinci cümlesinde yer alan *"…veya malikin müracaat"* ibaresinin,

4- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bunların mümkün olmaması halinde…"* ibaresinin,

5- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…bulunulacak ise…"* ibaresinin,

6- Beşinci fıkrasının,

7- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bedel tespiti…"* ibaresi ile son cümlesinde yer alan *"Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup…"* ibaresinin,

8- Yedinci ve sekizinci fıkralarının,

9- Onuncu fıkrasının *"Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmiş tüm davalara uygulanır."* biçimindeki dördüncü cümlesinin,

10- Onbirinci, onikinci ve onüçüncü fıkralarının,

F- 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 19., 24., 27., 35., 36., 37., 38., 40., 46., 48., 58., 90., 125., 138., 153., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ

A- Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"1) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 2 nci Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun Mülga 6 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının Altıncı Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının altıncı tümcesi ile; televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilemeyeceği kurallaştırılmıştır.

Anayasanın 58 inci maddesinde, "Devlet, istiklâl ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır.

Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır." kurallarına yer verilmiştir.

Bu bağlamda Devlete alkol ile mücadele üzerinden bireysel ve toplumsal hayat tarzlarına müdahale etme değil, gençleri alkol düşkünlüğünden koruma

görevi verilmiştir. Anayasanın Devlete yüklediği "gençliği alkol düşkünlüğünden koruma" görevi, Türkiye'de çeşitli mevzuatla yerine getirilmekte ve bu konuda düzenleme yetersizliğinden kaynaklanan herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

08.06.1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu yürürlüktedir. Alkol ve alkollü içkilerin üretimi, iç ve dış ticareti, alkollü içki tesisi kurulması ve işletilmesi ile bu faaliyetlerin izlenmesi ve denetimi, "Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu"nun denetimi altında; alkollü içki yerlerini belirleme ile alkollü işyeri açma izni ve çalışma ruhsatı verme, belediye ve mücavir alanlarda belediyelerin, dışında ise il özel idarelerinin yetkisinde bulunmaktadır. Öte yandan, dernek ve lokallerde içki sunulmasına izin verme, mahallin en büyük mülki amirinin yetkisinde bulunmaktadır.

Bu bağlamda 6487 sayılı Yasayla 4250 sayılı Kanunda yapılan düzenlemelere kadar;

- Alkollü içki üretimini düzenlemek üzere, "Alkol ve Alkollü İçki Tesislerinin Haiz Olmaları Gereken Teknik Şartlar, Kurulmaları, İşletilmeleri ve Denetlenmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik;

- Alkollü içkilerin iç ve dış ticaretini düzenlemek üzere "Alkol ve Alkollü İçkilerin İç ve Dış Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik";

- Alkollü içki yerlerini belirleme ile alkollü içki satışı ve tüketimini düzenlemek üzere "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik"

hazırlanmıştır ve bunlar yürürlüktedir.

Söz konusu yasa ve yönetmeliklerde, Anayasanın 58 inci maddesinde kurallaştırılan gençleri alkol düşkünlüğünden koruyup alıkoyacak koruyucu önlemler eksiksiz yer almaktadır.

Yasa koyucunun 58 inci madde kapsamında gençlere yönelik farklı önlemler alması da olanaklıdır. Ancak, gençlere yönelik bu önlemlerin alınmasında, çocuklar ve gençler dışında kalan, hukuksal ehliyete sahip bireylerin maddi ve manevi

varlıkları ile kişi özgürlükleri sınırlanamaz, ihlal edilemez. Bireylerin, yaşam gerçeğinden kaynaklanan, başkalarının haklarını ihlal etmeyen doğal hak ve özgürlükler hukukun konusu yapılamaz.

Dava konusu kurallar, bu yönden 58 inci maddenin konusu olmadığı gibi, bireylerin Anayasanın 12 nci ve 19 uncu maddeleri tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini ölçüsüz şekilde sınırlayıcı niteliktedir.

Alkolizmle mücadele yasaklarla değil, bilimsel, sosyal ve kültürel yollarla yapılır ki, tüm dünyada bu konunun çözümü bireysel ve toplumsal akıl yoluyla çözümlenmektedir. Hukuk, üretimi yasak, özgün nitelikli gıda ürünleri dışında kimin neyi ne kadar tüketeceğine ilişkin insan aklına müdahale edemeyeceği gibi, insan aklı dışındaki davranış kurallarının da hukuk konusu yapılmasına araç olamaz. Yasa koyucunun böyle bir yetkiyi kendisinde görmesi, evrensel ilkelerle beslenen ve Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan "demokratik ve laik hukuk devleti" ilkesine aykırılık oluşturur.

Kaldı ki Türkiye, alkolizmin münferit olaylar dışında, bireysel ve toplumsal olarak yaygın olduğu, alkolün çok tüketildiği bir ülke de değildir. Ölçülü tüketimin örnek ülkeleri arasındadır. Ölçülü tüketim, bütün yiyecek ve içecekler için bilimsel ve temel bir kuraldır.

Nitekim, OECD'nin Health at a Glance Europa 2012 (Bir Bakışta Sağlık Avrupa 2012) adlı raporundaki OECD ve Dünya Sağlık Örgütü (WHO) verilerine göre (OECD 2012, Health at a Glance: Europe 2012, OECD Publishing, s. 61), 2010 yılında 15 yaş üstü kişi başına alkol tüketiminde Türkiye yılda 1,5 litre ile 30 Avrupa ülkesi içinde en düşük alkol tüketimine sahip ülke iken, Avrupa ortalaması 10,7 litredir.

En düşük alkol tüketiminde Türkiye'yi 3,7 litre ile Makedonya izlerken; alkol tüketimi en yüksek olan ülke ise, 15,3 litre ile Lüksemburg'dur. 2010 yılında 15 yaş üstü kişi başına alkol tüketimi, Litvanya'da 13,2, Fransa'da 12,0, İrlanda'da 11,9, Almanya'da 11,7, İspanya'da 11,4, İsviçre'de 10,0, Yunanistan'da 8,2, İzlanda ve Sırbistan'da 7,3, İtalya'da 6,9 litredir.

Öte yandan yine aynı rapora göre (s. 61), 1980-2010 arasında alkol tüketimi 30 Avrupa ülkesinde alkolizmle mücadele programlarına dayalı olarak ortalama %15 oranında azalırken; Türkiye'de %17 oranında azalmıştır.

Tüketim ürünü olarak alkollü içkileri, tüketici olarak da alkollü içki içenleri, sübjektif ya da dinsel gerekçelerle aşağılamak, toplum dışına itmek Anayasanın 2 nci maddesindeki "insan haklarına saygılı" Devlet'in hukukunun konusu yapılamaz. Dava konusu kuralların gerekçesinde yer almasa bile, bu tür gerekçelerin, basın yayın organlarında ve toplumun geniş kesiminde tartışılıyor olması, halkı kuşkuya itmesi hukuk güvenliği ilkesinin de zedelenmesine neden olur. Yasaların genelliği ilkesi herkesi kapsamasıyla birlikte, herkesin hukuk güvenliğini sağlamasını, başka anlatımla, herkesin hukuka güven sağlamasını, bazı öznel nedenlerin hukuka hakim olmamasını içerir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti ilkeleri Türkiye Cumhuriyetinin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 20.09.2012 günlü, E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararında,

"Laik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir.

(…)

Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasanın 2 nci maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre, 'Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir.' Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır." şeklinde ortaya koymuştur.

"Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar"ın laik devletin koruması altında olması, yasa kurallarının, görüşülmesi,

kabulü ve yürürlüğü sürecinde, belirli siyasal ya da dinsel etkilerin altında olduğu kuşkusunun da bulunmamasını gerektirir. Yasa kuralları, ne Anayasanın 2 nci maddesindeki laiklik ilkesi ile ne de 24 üncü maddesinin son fıkrasındaki, "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne surette olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz." şeklindeki kurallar yönünden belirsizlik içermemeli, bu kuralları ihlal edici anlaşımlara izin vermemelidir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine; 13 üncü maddesinde ise, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ve temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunamayacağı kurallarına yer verilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, 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 uyması gereken evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Çağdaş demokrasiler, insan haklarının en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. İnsan haklarını büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez.

Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ve Anayasanın 13 üncü maddesinde de yer alan demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Demokratik toplum düzeni, demokrasinin

tüm kurum ve kurallarının her zaman ve insan aklıyla uygulandığı düzendir. Demokratik toplum düzeninde, kişi özgürlüğüne ve bu özgürlüğün kullanılmasına ne diğer bireyler, ne hukuk, ne de Devlet tarafından, Anayasanın kuralları dışında müdahale edilemez. Bireyler, alkollü içki içenler ve içmeyenler ayrımıma tabi tutulmaz. Ölçülük ilkesi ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder ve elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt bileşenden oluşur. Elverişlilik, başvurulan önlemin ve bu bağlamda kullanılan aracın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını; gereklilik, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli/zorunlu olmasını; orantılılık ise başvurulan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ve dolayısıyla araç ile amaç arasında ölçülü bir oran bulunmasını ve ölçüdeki isabeti ifade eder.

Anayasanın 58 inci maddesiyle devlete verilen gençleri alkol düşkünlüğünden koruma görevi bağlamında yapılacak temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı meşru düzenlemelerin; elverişliliğinden söz edebilmek için öncelikle ülkede alkolizm sorununun varlığı ve hedef kitlesinin gençler olması; alınacak koruyucu önlemlerin, gençleri alkol kullanmaya özendiren etmenler bağlamında gerekli olması, ölçülüğünden söz edebilmek için ise, gerekli önlemlerin, toplumun tümünü hedef alan ve alkol kullanımının ötesinde hayat tarzlarına müdahaleye varmaması gerekir.

Oysa iptali istenen düzenleme, OECD ve WHO verilerine göre 15 yaş üstü kişi başına alkol tüketimi 2010 yılında 1,5 litre ile 30 Avrupa ülkesi içinde en düşük alkol tüketimine sahip ülke olan ve bu verilere göre alkol düşkünlüğü problemi olmayan Türkiye'de, gençleri alkol düşkünlüğünden koruma gerekçesi altında, Anayasanın 58 inci maddesine göre alkol düşkünlüğünden korunacak hedef kitlenin gençler ve koruma önleminin de alkol kullanımını özendirmenin engellenmesi olduğu gözetilmeden, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içki görüntüsüne yer verilmesini, bu bağlamda, film ve televizyon dizilerinin meyhane, restoran, bar gibi yerlerde çekiminin yapılmasını yasaklayan, senaryoların içkili düğün, eğlence, dost sohbeti ve akşamcı muhabbetine yönelik kısımlarının makaslanarak sansürlenmesini öngören ve dolayısıyla film, dizi ve müzik kliplerinin, yaşananlardan ve hayatın olağan akışından koparılması üzerinden toplumsal hayatın kontrolünü ve mühendislik projesiyle hayat tarzlarına müdahale edilip yönlendirilmesini öngören düzenlemeler

yapılmaktadır. Bu düzenlemeler, gençliğin korunması amacına yönelirken tüm topluma yayılarak, gençliğin korunmasına ilişkin önlemlerin de zayıflamasına, gençlere yönelik gerekli özenin gösterilmemesine neden olmaktadır. Basın ve yayın alanında, sinema filmleri gösteriminde, televizyon programlarlarında çocuklara ve gençlere yönelik önlemler alınmakta ve denetlenmekte iken, bütünsel olarak alkollü içkilere yasak getirilmesi, ne fikri ve sınai haklarla ne de gençleri korumayla bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, bir temel hak ve hürriyetin kullanılmasını, açıkça yasaklayan veya örtülü biçimde yapılamaz hale koyan ya da ciddi şekilde güçleştiren veyahut da amacına ulaşmasını önleyen ve etkisini ortadan kaldıran nitelikteki kurallar, söz konusu temel hak ve hürriyetin özüne dokunur nitelikte görülmektedir. Temel hak ve hürriyetler üzerine getirilen sınırlamaların ölçülü olabilmesi için ise, önleyici düzenleme ile öngörülen çözüm arasında adaletli ve kabul edilebilir bir denge kurulmaya çalışılması ve önleyici araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında mantıki bağın kaybolmaması gerekmektedir.

İptali istenen katı sınırlamalar ise, demokratik toplum bağlamında, ölçülülük ilkesinin zorunlu görülen mümkün ve makul sınırlaması ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki mantıki bağı ortadan kaldırarak ulaşılmak istenen meşru amacın çok ötesine geçen bir ölçüsüzlük içermektedir.

Anayasanın 27 nci maddesinde bilim ve sanat özgürlüğü düzenlenerek, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu Anayasal güvence altına alınmıştır.

Alkollü içkilerin reklamının yasaklanmasına ek olarak ayrıca televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içki görüntüsüne belirli bir saat kıstası da getirilmeden yer verilmesini, bu bağlamda, film ve televizyon dizilerinin meyhane, restoran, bar gibi eğlence yerlerinde veya içkili dost sohbetlerinde çekiminin yapılmasını yasaklayarak sanatçının sanatsal üretimini daha baştan zihinsel düzeyde sansürleyen, bu mekanları toplumsal ilişki ve ilişki biçimlerinin ve insanlık hallerinin dışına taşıyan, bunun da ötesinde alkolü toplumsal ilişki

biçimlerinden bütünüyle dışlayan; her şeye rağmen sanatsal üretimin yapılması durumunda ise alkollü içki kullanıldığını gösteren film, dizi ve müzik klipi görüntülerinin yayından önce makaslanmasını öngören düzenlemeler, Anayasanın 27 nci maddesine de aykırılık oluşturur.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının altıncı tümcesi, Anayasanın 2 nci, 12 nci, 13 üncü, 19 uncu, 24 üncü, 27 nci, 58 inci, maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

2) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 2 nci Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun Mülga 6 ncı Maddesinin Son Fıkrasının İkinci Tümcesindeki "… her türlü …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinde "her türlü" eğitim ve öğretim kurumları denilerek, üniversite kampusları içinde bulunan ve akademisyenler ile üniversite çalışanlarına hizmet veren sosyal tesislere de satış yasağı getirilmiştir.

18 yaşından büyüklerin eğitim gördüğü üniversitelerin kampüslerinde bulunan ve akademisyenler ile üniversite çalışanlarına hizmet veren sosyal tesislere yetkili merciler tarafından alkollü içki satış ruhsatı verilmiş bulunmaktadır.

Yürürlükteki mevzuata göre yetkili merciler tarafından alkollü içki satış ruhsatı verilen, üniversitelerin sosyal tesislerinin alkollü içki satış yasağı kapsamına alınabilmesi için, Anayasanın 58 inci maddesinde, Devlete gençleri alkol düşkünlüğünden koruma değil, alkollü içkiyle mücadele görevi verilmiş olması ve yapılan düzenlemelerin daha önceden yürürlükteki mevzuata göre elde edilmiş hak ve statülere müdahalede bulunmaması gerekir.

OECD ve WHO verilerine göre Türkiye'de alkol düşkünlüğünden söz edilemeyeceğinden, yürürlükteki mevzuata göre yetkili merciler tarafından alkollü içki satışı ruhsatı verilen, üniversitelerin sosyal tesislerinin alkollü içki satış yasağı kapsamına alınarak hakkın özünün ortadan kaldırılması, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 58 inci maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, 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 uyması gereken evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin sonucudur. Hukukta kazanılmış hakkın korunması, hukuki güvenliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür. Kazanılmış hak gerçek veya tüzel kişinin ya da işletmenin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş haktır.

İptali istenen düzenlemelerde, yürürlükteki mevzuata göre yetkili mercilerden alınmış ve kazanılmış hak statüsü kazanmış üniversite kampuslarında yer alan sosyal tesislerin alkollü içki satışı ruhsatları, buralara getirilen içki satış yasağı üzerinden işlevsiz kılınarak kazanılmış haklar ortadan kaldırıldığından iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesindeki "… her türlü …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 58 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 3 üncü Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun Mülga 7 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) Bentleri ile Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, 4250 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine, beş bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar (40 kat); (b) bendinde, 4250 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenlere, on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar (50 kat); (c) bendinde 4250 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin yedinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar (10 kat); (d) bendinde 4250 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin on birinci fıkrasındaki yasakları ihlal eden satıcılara, on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar (10 kat) para cezası verilmesi öngörülmekte; üçüncü fıkrasında ise "Bu maddenin (a), (ç) ve (e) bentlerinde belirtilen idari para cezalarını vermeye Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, televizyon ve radyolara uygulanacak idari para cezalarını vermeye Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, diğer bentlerde yer alan idari para cezalarını vermeye mahalli mülki amir yetkilidir." kuralına yer verilmektedir.

Maddenin düzenlenişinden açıkça anlaşıldığı üzere, birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde öngörülen para cezalarının alt ve üst limitleri arasındaki farklar 10 kattan 50 kata varan bir yelpazeye yayılarak alt ve üst limitler arasında adeta bir uçurum oluşturulmuştur. Dahası, maddenin üçüncü fıkrasına göre, duruma göre Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, Radyo ve Televizyon Üst Kurumu ve mahalli mülki amirin vereceği söz konusu idari para cezalarının miktarlarının belirlenmesi konusunda hiçbir ölçüt öngörülmeyerek cezanın miktarı bütünüyle idarelerin takdirine bırakılmıştır.

Bu durum ise, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından olan "hukuki belirlilik" ile "öngörülebilirlik"

ilkeleriyle ve ayrıca hukuki durumları aynı veya benzer olan kişiler arasında farklı muamelelerde bulunmaya olanak tanıması sebebiyle Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 17.04.2008 tarihli ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararında, 3194 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesindeki "... 500 000 TL. dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir" ibaresi ile ikinci fıkrasındaki "... 500 000 TL. dan 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir" ibaresini, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi anılan kararında, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini,

"Anayasanın 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.

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."

Şeklinde ortaya koymuş ve iptali istenen düzenlemeyi ise;

"3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa'da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır.

İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir."

Şeklinde yorumlayarak devamında;

"Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, cezaların yasallığı ve hukuksal güvenlik ilkelerinin gereği olarak, farklı ve keyfi

uygulamalara neden olmamak için, imar hukukuna uygun geçerli sebepler ve objektif ölçütleri yasada göstermesi gerekir."

Saptamasında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, aynı kararında idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine açık olması ve bu bağlamda verilecek para cezaları konusunda dava açılması hakkında ise,

"Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilecek şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır."

Diyerek iptali istenen kuralları Anayasanın 2 nci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıya alınan kararındaki saptama ve gerekçeler gözetildiğinde, 6487 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde alt ve üst limitler arasında 10 kattan 50 katına varan idari para cezası verilmesine ilişkin düzenlemeler ile hiçbir ölçüte dayanmadan idarelere geniş ve ölçüsüz takdir hakkı tanıyan üçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, hiçbir ölçüt getirilmeden idarelere alt ve üst sınırları arasında 10 kattan 50 kata varan idari para cezası verilmesi yetkisi, hukuki durumları aynı veya benzer olan kişilere idarelerin farklı cezalar vermesine olanak yarattığından ve dolayısıyla yasa idareleri yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı davranmaya sevk ettiğinden, iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 10 uncu maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 3 üncü

maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri ile üçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 4 üncü Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun Mülga 9 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasındaki "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır." Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satmak isteyenler, öncelikle ilgili belediye ve il özel idaresinden "iş yeri açma ruhsatı" ya da Kültür ve Turizm Bakanlığından "turizm belgesi" alacaklar, sonra da Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumuna "satış belgesi" almak için başvuracaklardır. Yine, aynı fıkraya göre belediye veya il özel idareleri, "işyeri açma ve ruhsatı" vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alacaklardır.

Ancak, ilgili belediye veya il özel idarelerinin, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki yüz metre mesafesinden dolayı mı alacakları; aynı fıkrada turizm belgeli işletmeler yüz metre mesafesinden istisna tutulduğundan, yetkili kolluk kuvvetlerinin ek sınırlamaları ile mi yüz yüze kalacakları; yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü hangi kriterlere göre oluşturacağı; yetkili kolluk kuvvetinin görüşünün hukuki mahiyeti ile belediye ve il özel idareleri açısından bağlayıcı olup olmayacağı konularında tam bir belirsizlik vardır ve bu belirsizlik "hukuk devleti"ne değil, "polis devleti"ne işaret etmektedir.

Görüşü alınacak yetkili kolluk kuvvetleri, görevleri gereği emniyet ve asayişe odaklıdır ve önüne gelen her konuyu emniyet ve asayiş mantığıyla değerlendirmesi olağandır. Emniyet ve asayiş mantığı ise, istihbarat görevinden beslenen yasal ve yasal olmayan fişleme, izleme, duyum ve şikayetlere bağlı olarak bazı kişileri yargı kararı olmaksızın suçla ilişkilendirmeye ve bazı kişilere bazı meslekleri kapatmaya yöneliktir ki, bu durum tütün mamulü, etil alkol, metil

alkol ve alkollü içki satmak isteyenlerde, yasada yer almayan ve ne oldukları da belirsiz olan ek özellikler aranacağı sonucunu doğurmaktadır.

Anayasanın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48 inci maddesinin birinci fıkrasında, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu kuralına yer verilmiş ve Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin yukarıya alınan, 17.04.2008 tarihli ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararında,

"Anayasanın 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.

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."

denilmiştir.

İptali istenen, "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır." kuralı, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı, kolluk güçlerine sınırları belirsiz ve ölçüsüz yetki verdiği, görüşünün bağlayıcı olup olmadığının belirsiz olduğu ve çalışma ve sözleşme hürriyetinin özünü ortadan kaldıran mahiyet taşıdığı için Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 48 inci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 9 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır." tümcesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 48 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 5 inci Maddesiyle 4250 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 1 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İkinci Tümcesindeki "… birinci ve ikinci derece kan hısımlarına …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle 4250 sayılı Kanunun mülga 9 uncu maddesi yeniden düzenlenerek ikinci fıkrasında, "Bu Kanun kapsamına giren ürünlerin perakende veya açık olarak satışının yapıldığı yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunludur. Bu fıkradaki mesafe şartı turizm belgeli işletmeler için aranmaz" kuralı getirilir ve üçüncü fıkrasında, "Mesafe şartı, satış belgesinin verildiği tarih itibariyle aranır." denilirken; 6487 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle 4250 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, "9 uncu maddenin ikinci fıkrası, bu maddenin yayımı tarihinden önce iş yeri açma ruhsatı ve satış belgesi almış işletmeler için uygulanmaz. Bu işletme sahipleri işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devredebilir." kuralı getirilmiştir.

Böylece, 4250 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddenin dördüncü fıkrasının ilk tümcesiyle koruma altına alınan 6487 sayılı Yasanın yayımı tarihinden

önce alınmış işyeri açma ruhsatı ile içki satış belgesi alınmış işletmelerin "birinci ve ikinci derece kan hısımları" dışında, birinci ve ikinci derece kayın hısımlarına veya üçüncü derece kan ve kayın hısımlarına ya da başkalarına devredilmesi durumunda, işyeri açma ruhsatı ile içki satış belgesinin iptali ve dolayısıyla söz konusu işyerinde içki satışı ve sunumu yapılamaması öngörülmektedir.

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 17 nci maddesinde, "Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısıyla belli olur.

Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır." denilirken;

18 inci maddesinde ise, "Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.

Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz." denilmiştir.

Bu kurallara göre, kişinin çocukları ile annesi ve babası birinci derece kan hısımları; kişinin kardeşleri, torunları, büyükbaba ve büyükannesi ise ikinci derece kan hısımları;

Kişinin eşinin annesi ve babası birinci derece kayın hısımları; eşinin kardeşleri (kayın, baldız, görümce) ile eşinin büyükannesi ve büyükbabası ise ikinci derece kayın hısımlarıdır.

Öte yandan, 4721 sayılı Kanunun 179 uncu maddesinde, "Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır." kuralına yer verilmiş; 186 ncı maddesinde, eşlerin aile birliğini beraberce yönetecekleri ve birliğin giderlerine güçleri oranında ve malvarlıkları ile katılacakları belirtilmiş; 202 nci maddesinde eşler arasında edinilmiş mallar rejiminin uygulanmasının asıl olduğu, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini de kabul edebilecekleri; 218 inci maddesinde edinilmiş mallara katılma rejiminin, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsadığı belirtilmiş; 219

uncu maddesinde edinilmiş mallar, 220 nci maddesinde kişisel mallar düzenlenmiş; 221 inci maddesinde eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilecekleri gibi mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilecekleri kurallaştırılmış ve 227 nci maddesi ise, "Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.

Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler." şeklinde düzenlenmiştir.

6487 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle 4250 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, işletme eşlerden erkeğin üzerine açılmış ise, erkeğin işletmeyi çocukları, annesi ve babası ile kardeşlerine, torunlarına, büyükbaba ve büyükannesine devretmesi durumunda, işyerinin işyeri açma ruhsatı ile içki satış belgesi devam edecek ve dolayısıyla işletmede alkollü içki satılabilecek; buna karşın birinci ve ikinci derece kayın hısımlarına yani eşinin annesi, babası ve kardeşleri ile eşinin büyükanne ve büyükbabasına devredilmesi durumunda ise, işyeri açma ruhsatı ve içki satış belgesi iptal olacak ve dolayısıyla işletmede alkollü içki satılamayacaktır. İşletme eşlerden kadının üzerine açılmış ise bu durumda tam tersi olacaktır.

Düzenleme bu haliyle "eşlerin aile birliğini beraberce yönetecekleri" ilkesiyle bağdaşmamanın yanında, "eşler arasında edinilmiş mallar rejimi" ile de, "eşlerin mal rejimi sözleşmesi" ile de uyuşmamaktadır. Bu niteliğiyle Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Düzenleme, işletmenin örtülü bir şekilde eşlerden erkeğin üzerine açılacağı, kadının medeni/yurttaşlık haklarının olmadığı varsayımına dayanmakta ve haliyle Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, "kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunludur" kuralı, işletme sahipleri ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında aranan bir kural değil, işletme ile söz konusu yerler arasında aranan bir kuraldır ve "iş yeri açma ruhsatı" ile "satış belgesi" kişilerin özellikleri gözetilerek değil, işyerinin/işletmenin özellikleri dikkate alınarak işletmeden dolayı işletmecilere verilmektedir. Dolayısıyla kazanılmış bir haktan söz edilecekse, kazanılmış hak kişinin özelliklerinden değil, işyerinin/ işletmenin özelliklerinden elde edildiğinden, hakkın devamı da malikler üzerinden değil, işyeri üzerinden sağlanacak; malikler işyerinin işletmecisi olduklarından kazanılmış haktan yararlanacaktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, 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 uyması gereken evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

"Bu işletme sahipleri işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devredebilir." kuralındaki, "birinci ve ikinci derece kan hısımlarına" ibaresi, işletmenin özelliklerine göre kazanılmış olan hakkı, hukuka ve adalete aykırı bir şekilde işletme sahibinin üzerinden geleceğe taşımayı öngördüğünden, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasanın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48 inci maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." kuralına yer verilmiştir.

Alkollü içki satışı yapmak için "işyeri açma ruhsatı" ve "içki satış belgesi" almanın zorlaştığı bir dönemde söz konusu ruhsat ve belgeye sahip

işyeri, işletmecisine, bundan dolayı artı bir değer kazandırmakta ve bu artı değer hukukumuzda olağan ticari faaliyetler arasında sayılmaktadır. 6487 sayılı Yasadan önce, söz konusu işyerini bir başka işletmeciden devralan kişi bu artı değeri devraldığı kişiye "gayrimaddi haklar" bağlamında ödemiş bulunmaktadır. Söz konusu işyerini "birinci ve ikinci derece kan hısımları" dışında kalan kişilere devretmesi durumunda ya da kan hısımlarına devretse de toruna devir aşamasında, işletmenin ruhsat ve belgesi iptal olacağı ve yeniden alınması da mümkün olmayacağından, ödemiş olduğu artı değeri elde edemeyecek ve dolayısıyla kendisi veya çocukları, istemeseler de söz konusu işyerinde söz konusu işi yapmak durumunda kalacaklar, bu durumda dahi aile mesleği en fazla iki kuşak devam edebilecektir. Bu durum, Anayasanın 48 inci maddesindeki, "herkesin dilediği alanda çalışma hürriyeti"nin özünü ortadan kaldırdığından, Anayasanın 13 üncü ve 48 inci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesiyle 4250 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesindeki "… birinci ve ikinci derece kan hısımlarına …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü ve 48 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 21 inci Maddesi ile Değiştirilen 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin;

a) Madde Başlığı ile Birinci Fıkrasının İlk Tümcesindeki "… bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti …" İbaresinin, İkinci Fıkrasının İlk Tümcesindeki "… veya malikin müracaatı …" ve "… veya malikin müracaat …" İbareleri ile İkinci Tümcesindeki "… veya malikin müracaat …" İbaresinin, Altıncı Fıkrasının İlk Tümcesindeki "… bedel tespiti …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin "Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazmin" şeklindeki madde başlığı, 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle, "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" şeklinde değiştirilmekte; kamulaştırmasız el atmadan

dolayı malikin tazminat davası açmasının engellenmesi için malikin idareye uzlaşma başvurusunda bulunması ve uzlaşılamaz ise bedel tespit davası açması öngörülmektedir.

Düzenleme İhtiyacı ile Düzenlemenin Anlam ve Kapsamı

24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun geçici 6 ncı maddesiyle; 31.08.1956 tarihli ve 6380 sayılı İstimlak Kanununa tabi kamu idarelerinin, kamu hizmetlerini yürütmek için ihtiyaç duydukları özel mülkiyetteki taşınmazları, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak Anayasa ve 6380 sayılı Yasada belirtilen usul ve esaslara göre kamulaştırmak yerine, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında Anayasaya, hukukun evrensel ilkelerine ve yürürlükteki yasalara aykırı şekilde kamulaştırmadan el atmaları nedeniyle, kamu idarelerinin hukuka aykırı haksız eyleminden dolayı hak sahiplerinin açmış oldukları bedel ve tazminat davalarını, bir yandan hukuken geçersiz kılarken, diğer yandan idarelerin hukuka aykırı haksız eyleminden kaynaklanan mali yükümlülüklerini Anayasaya ve hukukun evrensel ilkelerine aykırı olarak haksız fiil mağdurlarının aleyhine sonuç doğuracak şekilde çözmeyi amaçlayan uzlaşma ve bedel tespiti düzenlemeleri yapılmaktadır.

Türkiye, Birinci Meşrutiyetten bu yana Anayasal bir devlettir.

1876 Anayasasının 21 inci maddesinde, "Herkes, usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir. Menafı-i umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer pahası peşin verilmedikçe, kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz." denilirken; 1924 Anayasasının "Türklerin hukuki ammesi" başlıklı Beşinci Faslının 71 inci maddesinde, "Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masundur." denilmiş ve 74 üncü maddesinde ise, "Umumi menfaatler için lüzumu, usulüne göre alınmadıkça ve mahsus kanunla mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülki istimlak olunamaz." kuralına yer verilmiştir.

1961 Anayasasının "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" başlıklı Üçüncü Bölümünün 36 ncı maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının

kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmiş; 38 inci maddesinde ise, "Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." kuralına yer verilmiştir.

1982 Anayasasında ise mülkiyet hakkı, "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünün 35 inci maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." şeklinde düzenlenirken; kamulaştırma ise, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünün 46 ncı maddesinde, "Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." şeklinde kurallaştırılmıştır.

Mülkiyet hakkı ile kamulaştırmanın mevzuata girmesi ise Anayasalardan daha önce başlamıştır.

3 Kasım 1839'da okunan Tanzimat Fermanı (Gülhane Hattı Hümayunu)'nda, tüm vatandaşların can, mal ve namuslarının güvenliğinin sağlanması Devletin görevleri arasına alınmış; 1855 tarihli "Saltanat-ı Seniyye'nin Tanzimi Halinde Lüzumu Olup Kıymet-i Layıkasıyla Sahiplerinden Mubayaa Edeceği Arazi ve Saire Hakkında Nizamname" ile ise kamulaştırmanın usul ve esasları düzenlenmiştir. 1876 tarihli Dersaadet Belediye Kanunu ve Vilayet Belediye Kanununda kamulaştırmaya ilişkin düzenlemeler yapılırken; kamulaştırma alanındaki genel ve kapsayıcı düzenlemeler 1879 tarihli Menafı-i Umumiye İçin İstimlak Kararnamesiyle getirilmiştir. Belediyelerin yapacağı kamulaştırmalar 1913 tarihli Geçici Kanunla yeniden düzenlenirken; bunu 1934 tarihli ve 2947 sayılı Belediyece Yapılacak İstimlak Hakkında Kanun ve devamında 1939 tarihli ve 3710 sayılı Belediye İstimlak Kanunu izlemiştir. 31.08.1956 tarihli ve 6380 sayılı İstimlak Kanunu ise diğer yasalarda kendine aykırı düzenlemeler getiren hükümleri ortadan kaldırırken; halen yürürlükte bulunan 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da 6380 sayılı İstimlak Kanununu yürürlükten kaldırmıştır.

Bu bağlamda, Türkiye'de Tanzimat Fermanından bu yana kişilere mülkiyet hakkı tanınmış ve 1876 Anayasasından bu yana mülkiyet hakkı Anayasal güvence altına alınmıştır. Kamulaştırmanın esas ve usulleri hakkında, 1855 yılından bu yana boşluk doğurmayacak şekilde yasal düzenleme yapılırken, 1876 Anayasasından bu yana ise, devletin özel mülke el koyması, kamu yararının gerektirmesi ve kanunundaki usule göre kamulaştırılarak bedelinin peşin ödenmesi şartlarına bağlanmıştır.

Anayasal kurallara ve yasal düzenlemelere rağmen, idareler hukukun dışına çıkarak özel mülke tecavüzde bulunabilmişler ve hukuka aykırı olarak kişilerin taşınmazlarına kamulaştırmaksızın el koyabilmişlerdir.

Anayasal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde, özel mülke tecavüzde bulunarak kamulaştırmasız el konulması ceza hukuku bağlamında suç, medeni hukuk bağlamında ise haksız fiildir.

26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154 üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal ve eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimseye, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası verilir." denilirken; 24 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında, "Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur." kuralına yer verilmiştir.

Haksız fiil ise, doktrinde ve içtihatta hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanmıştır. Hukukta haksız fiil borç kaynaklarından birisi olarak kabul edilmiş ve zararı veren tazminle sorumlu tutulmuştur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme hakkı, hukukun evrensel ilkelerindendir.

Nitekim, 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaza kamulaştırmasız el koymanın haksız fiil olduğu, taşınmazına kamulaştırmasız el konulan malikin, el atmanın önlenmesi davası

açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da olduğu; dava açarak bedelini istediği takdirde, taşınmaza el konulma tarihindeki bedelin değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilmesi gerekeceği belirtilmiştir.

Yine, 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, usulüne uygun şekilde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazına el konulan mal sahibinin açacağı davanın zamanaşımına tabi olmayacağına karar verilmiştir.

Yine, 11.02.1959 gün ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, kamulaştırmasız el koyma, "İdarenin kanunsuz bir hareketi" olarak nitelendirilmiş ve "Kamulaştırmasız el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır." denilmiştir.

Öte yandan, kamulaştırmasız el koyma, 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09 Ekim 1956 tarihinden sonraki el atmalara ilişkin haksız fiiller için söz konusudur. Bu tarihten önceki el koymalar, 05.01.1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahıslar veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkındaki Kanun ile "kamulaştırılmış" sayılmıştır.

Gerek 6830 sayılı İstimlak Kanununda, gerekse bu Kanunu yürürlükten kaldıran 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda; kamulaştırma yapmadan taşınmazına el konulan kişinin, uğradığı zarar ve ziyan ile mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan malın özüne bağlı hangi davaları açabileceği konusunda yasal bir düzenleme yapılmamış; yukarda da belirtildiği üzere, taşınmazına kamulaştırmasız el konulan kişilerin, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bedel ve tazminat davaları da açabileceği, 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesinde, "Kamulaştırma yapılmış ancak

işlemleri tamamlanmamış veya kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyet veya mirasçılarının taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı 20 yıl geçmekle düşer ve bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar." kuralına yer verilmiş; madde gerekçesinde ise "Medeni Kanunun 638, 639 ve 897. maddeleri dikkate alınarak mülk edinmedeki kazandırıcı zaman aşımı süresinin, mülkiyetin kaybedilmesinde de idarelerin menfaatleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği" denildiğinden, idareler kamulaştırmasız el koydukları taşınmazlarla ilgili olarak el koyma tarihinden itibaren 20 yıllık sürenin dolmasından sonra açtıkları tapu iptali ve tescil istemli davalarla tapu kaydındaki maliki hasım göstererek el konulan taşınmazlara her hangi bir bedel ödemeksizin, taşınmazın idare adına tescilini isteme hakkına sahip olmuşlardır. Ayrıca, 2942 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin yürürlüğe girmesinden itibaren taşınmazına kamulaştırmasız el konulan hak sahipleri tarafından açılan el atmanın önlenmesi ya da taşınmaz bedelinin ödenmesi istemli davalar el koyma tarihi ile dava tarihi arasında 20 yıllık süre dolmuş ise mahkemelerce ret edilmiştir.

12 Eylül Rejiminin eseri olan bu kural, Türkiye'de kamulaştırmasız el koyma yoluyla hakkı ihlal edilen hak sahiplerinin davalarını AİHM'e taşımalarına yol açmış ve AİHM her defasında Türkiye'yi hak sahiplerine tazminat ödemeye mahkum etmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 12 Eylül Rejiminin eseri olması ve 1982 Anayasasının geçici 15 inci maddesinin son fıkrasında, 12 Eylül Rejimi döneminde çıkarılan kanun, kanun hükmünde kararname ve 2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğinin kurallaştırılması nedeniyle, Anayasanın geçici 15 inci maddesinin son fıkrası, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılana kadar, söz konusu 38 inci madde iptal veya itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülememiştir.

Geçici 15 inci maddenin yürürlükten kaldırılması sonrasında çeşitli Asliye Hukuk Mahkemelerinin başvurusu sonucunda 38 inci maddeyi ve dolayısıyla kamulaştırmasız el koymadan kaynaklanan davalara getirilen yirmi yıllık hak düşürücü süreyi, Anayasa Mahkemesi 10.04.2003 gün ve E.2002/112 Esas,

K.2003/33 sayılı kararıyla Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

İptal kararının gerekçesinde ise, "Anayasanın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza elatarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasanın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmasız el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur." denildikten sonra destek norm olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıfta bulunularak Sözleşmeye ek 1 Nolu Protokol'ün 1 inci maddesindeki, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." kuralına yer verilmiş ve AİHM'in önüne gelen değişik davalarda kamulaştırmasız el koymayı mülkiyet hakkına aykırı bulduğu vurgulandıktan sonra, AİHM'in Papamichalopoulos-Yunanistan (No:14556/89) Carbonara& Venture-İtalya (No: 24638/94) ve Belvedere Alberghiera S.R.L.-İtalya (No: 31524/96) davaları örnek gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının 04.11.2003 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, iptal kararının geriye yürümeyeceği ilkesinden hareketle iptal kararından önce idarelerce taşınmaz malikleri aleyhine 38 inci maddeye dayanılarak açılan tapu iptali ve tescil davalarına ve hak düşürücü süreye, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının etki edip etmeyeceği konusunda Yargıtay 5. ve 18. Hukuk daireleri arasında çıkan görüş farklılığı sonucu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.05.2005 gün ve E.2005/5-288, K.2005/352 sayılı kararında özetle; "Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde öngürülen 20 yıllık hak düşürücü süre geçirildiğinden davalının mülkiyet hakkı sona ermiş, taşınmaz artık tesisi yapan idarenin mülkiyetine geçmiştir. Anayasa

Mahkemesinin iptal kararından önce, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak, idare yararına kazanılmış mülkiyet hakkının Anayasa Mahkemesi kararından etkilenmeyeceği, şu halde 20 yıllık süre iptal kararından önce dolduğundan taşınmazın idare adına tesciline" karar vermiştir.

Bunun üzerine, 15.12.2005 tarihli Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı ile görüş farklılığı olan konuda içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine karar verilmiştir. Bununla birlikte, Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesinin iptaliyle meydana gelen yasal boşluğun doldurulması amacıyla Bakanlar Kurulunun yasa tasarısı hazırlama girişimi gerekçe gösterilerek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun yapacağı toplantı 3 kez ertelenerek yasal düzenleme beklenmiştir.

2942 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin iptali sonucu kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle ortaya çıkan yasal düzenleme ihtiyacı; 05.01.1961 tarihli ve 221 sayılı Kanun ile 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09 Ekim 1956 tarihinden önceki kamulaştırmasız el atmalar kamulaştırılmış sayıldığından, 09 Ekim 1956 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atmalar ile Anayasa Mahkemesinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesini iptal eden 10.04.2003 gün ve E.2002/112 Esas, K.2003/33 sayılı Kararının Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihinden (38 inci maddede hak düşürücü sürenin yirmi yıl şeklinde düzenlenmiş olması nedeniyle) yirmi yıl öncesi olan 04.11.2003 tarihinden önceki kamulaştırmasız el atma eylemleridir. Başka bir anlatımla 9 Ekim 1956 ile 4 Kasım 1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan hukuka aykırı haksız fiillerdir.

Nihayetinde, hukuksuzluğun mağdurları yanında Yargıtay'ın da beklediği yasal düzenleme aradan beş yıl geçtikten sonra 18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı madde ile yapılmıştır.

Devamında çıkarılan 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması

Hakkında Kanun'un geçici 2 nci maddesi ile 5999 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kanuna eklenen geçici 6 ncı madde hükmünün, 6111 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atmalara da uygulanması öngörülerek, geçici 6 ncı madde hükmü uygulaması, bir yandan 04.11.1983 sonrasındaki kamulaştırmasız el atmalara da taşınırken, diğer yandan 2942 sayılı Kanun 15 yıl süreyle mülga sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi ise, CHP'nin açmış olduğu 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki, adalet anlayışına sığmayan, Anayasaya ve hukukun evrensel ilkelerine aykırı düzenlemeleri, 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı Kararında iptal etmezken; aynı düzenlemelerin 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atmalara da uygulanması ile 2942 sayılı Kanunun 15 yıl süreyle mülga kılınmasına ilişkin 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesini aynı kararında;

"2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalara dayalı tazminat taleplerine uygulanacak kuralları öngörmektedir. Bu kuralda getirilen düzenlemeler, malikler açısından kamulaştırma için Anayasanın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içermektedir. 2942 sayılı Kanun'a göre, kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyuşmazlık halinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Tespit edilen bedelin peşin olarak bankaya yatırılmasıyla kamulaştırma kararı kesinleşmektedir. Bu nedenle bir kamu idaresi kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneği olmadıkça kamulaştırma kararı alamayacaktır. Diğer taraftan, malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkı bulunmaktadır. 2942 sayılı Kanun'da kamulaştırma bedellerinin taksitlendirilmesi belli hallere münhasır kılınmış ve bu hallerde de taksitlendirme süresinin beş yılı geçemeyeceği ve taksitlendirme halinde kamu alacakları için uygulanan en yüksek faizin uygulanması kuralı yer almaktadır.

Geçici 6. maddede ise geçmişte idarelerce kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin

üzerindedir. Diğer taraftan, hükmedilen tazminatın ödenmesi için bütçeden belli bir pay ayrılması ve hükmedilen tazminatlar toplamının bu ödenekten fazla olması halinde ödemelerin taksitlendirilmesi öngörülmüştür. Anayasanın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de vardır. Ayrıca, taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranı kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşüktür. Öte yandan, mahkeme kararından sonra idarelere tekrar uzlaşma teklif etme yetkisi tanındığı gibi tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesi de yasaklanmıştır."

Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez."

Gerekçeleriyle Anayasanın 2 nci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesi, bir yandan geçici 6 ncı madde hükümlerinin, "malikler açısından kamulaştırma için Anayasanın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içerdiğini", "uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfetini maliklere yüklediğini", "malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkını ortadan kaldırdığını", "Anayasanın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de bulunduğunu", "taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranının kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha

düşük olduğunu", "tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesinin de yasaklandığını", hiçbir tartışmaya yer vermeyecek şekilde açık ve kesin ifadelerle ortaya koyarken; diğer yandan, bu derece haksızlık ve hukuksuzlukla malûl geçici 6 ncı madde hükümlerini, "Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarıldığı ve istisnai nitelik taşıdığı" gerekçesiyle iptal etmemeyi tercih etmiştir.

Mağduriyet yarattığı kesin bir şekilde saptanmış olan yasalar, demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine dayanan Anayasal bir Cumhuriyette, "Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarıldığı ve istisnai nitelik taşıdığı" gibi gerçekliği yanında geçerliliği de tartışmalı olan ve kendi kendini inkar eden gerekçelerle meşrulaştırılamaz. Çünkü, demokratik ve sosyal bir hukuk devletinde, geçici, bir defalık ve hatta bir kişinin de olsa, Anayasal güvence altındaki hakların bile bile ve göre göre ihlal edilmesi hiçbir şekilde kabul edilemez ve bu ihlal Anayasal kurallar ile hukukun evrensel ilkeleri bağlamında koruma göremez.

Anayasaya Aykırılık Sorunu

İdarelerin, kendilerine Anayasa tarafından tanınan "kamulaştırma" olanak ve yetkilerini Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına Anayasa ve yasalara aykırı bir şekilde haksız müdahalede bulunarak fiilen el koymaları, yukarıda açıklandığı üzere doktrinde de içtihatta da haksız fiil/eylem olarak nitelendirilmektedir.

Bu bağlamda, 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaza kamulaştırmasız el koymanın haksız fiil olduğu belirtilirken; 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, usulüne uygun şekilde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazına el konulan mal sahibinin açacağı davanın zamanaşımına tabi olmayacağına karar verilmiş; 11.02.1959 gün ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ise kamulaştırmasız el koyma, "İdarenin kanunsuz bir hareketi" olarak nitelendirilerek açılacak davanın mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası olacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 2924 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin iptaline ilişkin 10.04.2003 gün ve E.2002/112 Esas, K.2003/33 sayılı kararında ise, söz konusu haksız fiil, bir yandan "anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmasız el koyma" olarak nitelendirilirken; diğer yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıfta bulunulup Sözleşmeye ek 1 Nolu Protokol'ün 1 inci maddesine yer verilerek, Sözleşme ve 1 nolu Protokolü iç hukukun parçası sayılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin birçok kararında olduğu üzere, Sarıca ve Dilaver/Türkiye (Başvuru no: 11765/05, 27 Mayıs 2010) kararında da, idarenin kamulaştırmasız el atmaları nedeniyle tazminat sorumluluğunun doğduğu kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki 1 nolu Protokol ile AİHM içtihatları, iç hukukun parçası olarak Anayasa Mahkemesi yanında Yargıtay, Danıştay ve yerel mahkeme kararlarında da yer bulmaya başlamıştır.

Tüm bu kararlarda, taşınmazına Anayasa ve yasalar ile hukukun evrensel ilkelerine aykırı ve haksız olarak el konulan kişinin haksız el koymaya karşı zararının giderilmesi için açtığı dava "tazminat davası", talep edilen taşınmaz bedeli de "tazminat" olarak nitelendirilmiştir.

Nitekim, yasakoyucu da 5999 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin başlığını "Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazmin" şeklinde düzenleyerek, kamulaştırmasız el koymayı "haksız fiil", haksız fiilden dolayı talep edilecek bedeli "tazminat" olarak nitelendirmiş ve madde içeriğinde de "tazminat" kavramını defalarca yinelemiştir.

Bununla birlikte yasakoyucu iptali istenen düzenlemelerle, kamu idarelerinin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarının konusunu oluşturan taşınmazlarına hukuksuz el atmalarına, hak sahiplerini de ortak ederek, idarelerin yaptığı hukuka aykırı haksız eylemler karşısında, hak arama özgürlüğünü kullanmak yerine, hukuksuzluk yapan idareyle uzlaşmak için idareye müracaat etmelerini ve uzlaşmazlık durumunda bedel tespiti davası açmalarını emretmektedir.

6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin başlığı, "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" şeklinde değiştirilirken; madde içeriği de "bedel", "bedel tespiti" vb. şeklinde düzenlenerek; hukuktaki "tazminat" kavramının "bedel"e dönüştürülmesi üzerinden, kişilerin hak arama özgürlüğü sınırlanmakta ve mülkiyet hakkının özüne dokunulmaktadır. Gerçekten de kişinin kamulaştırmasız el atma nedeniyle açacağı davanın "tazminat davası" olarak kabulü halinde, haklarını tam olarak elde etmesi daha kolay ve elde ettiği haklar daha kapsamlı olacaktır. Taşınmazına haksız olarak el konulan kişinin doğrudan dava açma hakkı engellenemeyecek; öncelikle uzlaşma sürecine tabi olma gibi önüne çekilmiş usule aykırı yapay setlerle karşı karşıya bırakılamayacaktır.

Kamulaştırmasız el atma davası, niteliği gereği haksız fiile ilişkin tazminat davası olduğu ve Borçlar Kanununun tazminata ilişkin hükümleri uygulandığı için bedel tespit davasından farklıdır. Yargılama usulü açısından, bedel tespit davası gibi basit yargılama usulüne değil, yazılı yargılama usullerine tabidir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre, bedel tespit davası, usulüne uygun kamulaştırma işlemleri tamamlandıktan sonra uzlaşma sağlanamaması halinde idare tarafından açılmaktadır. Bedel tespit davasında belirlenen bedel depo edildikten sonra hüküm tesis edildiğinden hak sahibinin bedeli tahsil için ayrıca icra işlemlerine gerek duyulmamaktadır. Kararda idare adına tescille birlikte depo edilen bedelin hak sahibine ödenmesine de hükmedilmektedir. Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin tazminat davasında ise, idare kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan ya da hiç yapmadan taşınmaza el attığından, tazminat davasıyla hükmedilen taşınmaz bedelini tahsil etmek için malik/hak sahibi ayrıca icra takibi yapmak zorunda kalmaktadır. Oysa, 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi, bir yandan bedeli taksitlendirirken, diğer yandan haciz yasağı getirerek bedelin tahsilatını imkansız hale getirmektedir.

İdarenin, nakden ve peşin ödeme ile yapmak zorunda olduğu kamulaştırma işlemlerini yapmayarak hukuka aykırı bir biçimde taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkını gasp ettiği durumda, hak sahibince açılan davanın tespit davası gibi değerlendirilmesi, idarenin haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğunu idarenin lehine çevirmek için tüm harç ve vekalet ücretlerinin maktu olarak belirlenmesi, dava sonucunda hükmedilecek bedellerin icra yoluyla tahsilinde bütçenin sermaye giderleri için ayrılan ödeneğin yüzde ikisi karşılığı taksitli ve garameten ödeme

yapılması, yapılacak ödemelerde en yüksek faiz yerine yasal faiz uygulanması ve idarenin mallarına haciz yasağı getirilmesi, Anayasa ve hukukun evrensel ilkeleri karşısında koruma göremez.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle demokratik hukuk devleti olmanın en önemli göstergesi olan temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınarak hak arama özgürlüğünün önündeki engellerin kaldırılması ve hukukun üstünlüğünün sağlanıp yargı denetiminin sonuçsuz kalmamasını sağlamak için yasa koyucunun bu esasları gözardı etmemesi ve bunları yasalara en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Yasakoyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine bağlı kalmak durumundadır. Bu, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir. Yasakoyucunun kişisel, siyasî ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararına yönelik olmayan başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir yetki saptırması ve giderek de amaç öğesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Kamulaştırmasız el atmanın iki tarafı vardır. Haksız eylemiyle mağdur eden idare ve idarenin hukuk tanımaz haksız eylemi sonucu mağdur edilen malik. Hukuk devleti ilkesi, haksız eylemin muhatabı malikin, haksız eylemi yapan idareye karşı Anayasa ile yetkilendirmiş merciler düzeyinde hak arama özgürlüğünü kullanmasını ve bu bağlamda tazminat davası açabilmesini gerektirir. Hukuksuzluğun muhatabı mağdurun, mağdur eden ile uzlaşmak için mağdur edene başvurmasının ve uzlaşamaz ise bedel tespiti davası açmasının hukuk devletinde yeri olamaz.

Kaldı ki mağdur eden idare, kendine Anayasa ve yasaların tanıdığı olanak ve tek taraflı yetkileri, Anayasa ve yasalara uygun şekilde kullanmayarak iyi niyetli olmadığını açıkça ortaya koymuştur. Kötü niyetini haksız eylemiyle objektif bir şekilde ortaya koyan idareye karşı, haksız eylemin mağdurunun "uzlaşma"

teklifinde bulunması ve uzlaşılamaz ise tazminat yerine, taşınmazının bedelinin tespiti için dava açması, mağdurun taşınmaz mülkiyetinin idareyi haksız eylemde bulunmaya sevk ettiği ve mülkiyet olmasa haksız fiil de olmayacaktı gerekçesiyle kişinin mülkiyetinden dolayı hukuksuzluğa muhatap olması anlamına gelir ki, mülkiyet Anayasal bir hak ve hukuksuz müdahalelere karşı koruma altında ise, hukuksuzluğun sorumlusu idarenin malikin açacağı tazminat davasının muhatabı olması gerekir. Çünkü, hukuk kötü niyeti koruyamaz.

Anayasa Mahkemesinin, 18.10.2012 günlü ve E.2011/3, K.2012/153 ile E.2011/4, K.2012/154 sayılı kararlarında, "Hukukun genel ilkeleri gereğince de kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak iddiasında bulunamaz ve hukuk devletinde bir hakkın kötüye kullanılması koruma göremez." denilmiştir.

İdarenin hukuka aykırı eylemi sonrasında, malikin yetkili merciler düzeyinde tazminat ve ecrimisil davaları yoluyla hak aramasını, kötü niyetli olduğunu haksız eylemiyle ortaya koymuş idareye uzlaşma başvurusu yapmak ve uzlaşılamaz ise bedel tespiti davası açmak suretiyle önlemeyi ve bedel davası masraflarını kötü niyetli idarenin mağdur ettiği malike yüklemeyi ve bedelin tahsilini taksitlendirme ve haciz yasağı nedeniyle imkansız kılmayı öngören düzenlemeler, hakkın kötüye kullanılmasını koruma amacı taşıdığı ve kamu yararı amacı bulunmadığı için iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesi ile 35 inci maddesine aykırıdır.

Yasa yapım sürecinde, sözcüklerle oynanarak, niteliği ve unsurları itibariyle "tazminat" olan bir hakkın "kamulaştırma bedeli" imiş gibi isminin "bedel" olarak konulmasıyla, kişilerin Anayasal güvence altındaki haklarının zor, dolaylı, dar kapsamlı ve bilinmez bir tarihte kısmen elde etmeleri sağlanabilirse de, bu durum kişilerin taşınmazına Anayasa ve hukuka aykırı olarak el konulmuş olduğu ve kişilerin bu haksız fiilden dolayı tazminat davası açma haklarının doğduğu gerçeğini ortadan kaldıramaz. Bu durum, hak arama özgürlüğünün özüne dokunularak ölçüsüzce sınırlanması anlamına gelir ki, düzenlemeyi Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırı hale getirir.

Anayasanın 46 ncı maddesiyle 35 inci maddesine bir istisna getirilerek, kamu yararının gerektirdiği hallerde devlet ve kamu tüzel kişilerine gerçek karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları

kamulaştırma yetkisi tanınmış; 46 ncı maddenin gerekçesinde ise, "özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması karşılığında hakkaniyete uygun ve âdil bir bedelin ödenmesi, hukuk teorisinde mülkiyet kavramının genişlemesi olarak adlandırılan bir mal varlığı değerinin bir başka mal varlığı değeri ile yer değiştirmesi anlamında kabul edildiğinden mülkiyet hakkının Anayasa ile teminat altına alınmış olması kamulaştırma kavramına engel olmamaktadır. Kamulaştırma özel mülkiyete Devletin bir müdahalesidir. Bu müdahalenin bedelinin kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenmesi Anayasal bir mecburiyet olarak kabul edilerek haklı görülebileceği kuralı getirilmiştir. Kamulaştırma bedeli hakkaniyete uygun ve adil olmak zorundadır." denilerek kamulaştırma, bedeli kesintisiz, nakden, peşin, hakkaniyete uygun ve adil olmak koşuluyla istisnai ve hukuki bir yol olarak öngörülmüştür.

Bu istisnai kurala uyulmadan kişilerin mülkiyetine el konulması sonucu, kişilerin haksız fiil eyleminden dolayı açacakları tazminat davasının engellenmesi ve bedel tespiti davasına dönüştürülmesiyle, kişilerin Anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarına usulsüzce el konulması meşrulaştırıldığından, iptali istenen düzenleme Anayasanın 46 ncı maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin madde başlığı ile birinci fıkrasının ilk tümcesindeki "… bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti …" ibaresi, ikinci fıkrasının ilk tümcesindeki "… veya malikin müracaatı …" ve "… veya malikin müracaat …" ibareleri ile ikinci tümcesindeki "… veya malikin müracaat …" ibaresi, altıncı fıkrasının ilk tümcesindeki "… bedel tespiti …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 46 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) Birinci Fıkrasındaki "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun geçici 6 ncı maddesiyle; kamu idarelerinin kamu hizmetlerini yürütmek için ihtiyaç duydukları özel mülkiyetteki taşınmazları 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında, Anayasaya ve 6380 sayılı İstimlak Kanununa göre kamulaştırmak yerine, Anayasaya, hukukun evrensel ilkelerine ve yürürlükteki yasalara aykırı

şekilde kamulaştırmadan el atmaları nedeniyle sebep oldukları hukuksuzluklara karşı, kişilerin Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüklerini ve bu anlamda dava açma haklarını kullanmaları, haklarını ihlal eden idarelerle uzlaşma şartına bağlanmakta; "uzlaşma usulünün uygulanması dava şartı" sayılmaktadır.

İptali istenen kural, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalar hakkında uygulanacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere mülkiyet hakkı, 1876, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında yurttaşlara hak olarak tanınmış ve bunun istisnası Anayasalarımızda kamulaştırma olarak yer almıştır. İdareler, bu süre içinde yasal görevlerini yerine getirmek, bu bağlamda kamu hizmetlerini yürütmek için kamu yararının gerektirdiği hallerde özel mülkiyette bulunan taşınmazları hukukun öngördüğü şekilde kamulaştırmak yerine, kamulaştırmadan el atmışlar; bu bağlamda yine yukarıda açıklandığı üzere bir yandan ceza hukuku bağlamında suç işlerken, diğer yandan medeni hukuk bağlamında haksız eylemde bulunarak kişilerin hukuk güvenliklerini ortadan kaldırmışlardır.

Kamu idarelerinin söz konusu kamulaştırmasız el atmaları, yararı toplumun tamamına yayılan kamu hizmetlerini yürütmek için yaptıkları ileri sürülebilir.

Ancak, kamu hizmetlerinin ve bu bağlamda kamu giderlerinin kaynağı Anayasalarımızda vergi olarak (1924/84, 1961/61 ve 1982/73) öngörülmüş ve 1961 ve 1982 Anayasalarında Devlete verilen ekonomik ve mali görevler (1961/53; 1982/65), "mali kaynaklarının yeterliliği" ölçütüne bağlanmıştır.

Bu bağlamda, kamu idarelerinin mali kaynaklarının üstünde kamu hizmetine girişmeleri ya da bu görevlere "amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek (1982/65)" kaynak tahsisi yapmak yerine, kaynaklarının yeterliliği ve hizmet önceliklerini gözetmeden kişilerin mülkiyetlerindeki taşınmazları gasp ederek karayolu veya baraj yapmaya, ya da geniş cadde ve sokaklar açmaya kalkmaları ve dolayısıyla toplumsal refahı ve -siyasal sistemin demokrasi olduğu gözetildiğinde- tekrar seçilme garantisini, kişilerin Anayasal haklarının istismarına dayandırmaları, hukuk devleti ilkesini benimsemiş Anayasal bir Cumhuriyette hiçbir gerekçenin ardına sığınılarak koruma göremez.

Yasakoyucunun, geçmişte yapılan haksızlık ve hukuksuzlukları ortadan kaldıracak yasal düzenlemeler yapması, kaçınamayacağı temel görevlerinden biridir. Bu düzenlemeler içinde sorunların "uzlaşma" usulüyle çözülmesi de yer alabilir ve hatta demokratik niteliğe büründürüldüğü ve hakkın özünü ortadan kaldırmayı amaçlamadığı sürece teşvik edilmesi de gerekir. Ancak, uzlaşmanın konusunu kamu idarelerinin kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına elatarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranması oluşturuyorsa, uzlaşma usulü, mükemmellik düzeyinde demokratik niteliğe büründürülse ve mağdurların haklarını en geniş şekilde sağlamayı amaçlasa dahi, "hak arama hürriyeti" gibi temel bir hakkın kullanımının ön koşulu haline getirilemez.

Hukuk devletinde taşınmazına Anayasaya ve yasalara aykırı bir şekilde el konulan hak sahipleri, el atmanın önlenmesi davası açabilecekleri gibi, bu eylemli duruma razı oldukları takdirde hiçbir şarta bağlı olmadan taşınmazın bedelini istemek için tazminat davası, mahrum kaldığı faydaların bedelini istemek için tazminat davası, karşılıksız kullanma için ecrimisil davası açabilmelidirler. Hukuk devleti ilkesi, kişilere hak arama özgürlüğünü kullanmalarının yasal yollarını koşulsuz açık tutmayı gerektirir.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, Anayasa Mahkemesinin değişik kararlarında, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlet olarak nitelendirilmiştir.

İptali istenen "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." kuralı, eylem ve işlemleri hukuka aykırı olan, insan haklarına saygı göstermeyen, Anayasaya aykırı durum ve tutumlar içinde olmuş idarelerin Anayasa ve hukuka aykırı eylemlerini, adalete ve hakkaniyete aykırı bir şekilde koruma altına almayı amaçladığı ve idarelerin haksız ve hukuksuz el atmalarına karşı yargı denetiminin yapılmasını "uzlaşma"

şartına bağladığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 35 inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının, kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanması yolu Anayasanın 46 ncı maddesinde "kamulaştırma" olarak ortaya konarak, koşulları ve yöntemi ayrıntılı olarak düzenlenmiş; 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 belirtilmiş ve 13 üncü maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaksızın Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olmadan yasayla sınırlanabileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 35 inci maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkına Anayasanın 46 ncı maddesine aykırı bir şekilde el konulması, Anayasanın 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı olmanın yanında, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 154 üncü maddesinde yaptırıma bağlanmış bir Anayasa suçu ve medeni hukuk bağlamında ise haksız fiildir.

Anayasal koruma altındaki hakları ihlal edilen kişiler, bu ihlale karşı ceza davası yanında, haksız müdahalenin önlenmesi, müdahaleyi kabul ediyorsa bedel, tazminat ve ecrimisil davaları açabilmelidirler.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 24.03.2010 günlü, E.2007/33, K.2010/48 sayılı Kararında aynen, "dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü, hakları ihlale uğrayan bireylere, yapılan haksız müdahalelerin önlenmesi ve varsa olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkili merciler ile yargı makamlarına başvurabilme imkânının tanınmasını gerekli kılar. Toplumu oluşturan bireylerin hak sahibi olmalarının anlamlı hâle gelebilmesi, bunlara ilişkin kamu otoritesi tarafından oluşturulmuş koruma mekanizmalarının varlığına ve hak ihlalleri durumunda koruyucu sistemin harekete geçirebilmesine bağlıdır. Bu sebeple, hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve şeklî bakımdan güvencesi olarak kabul edilmektedir." denilmiştir.

Anayasa ve yasalara aykırı şekilde mülkiyet hakkı ihlal edilen kişilerin, Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüklerinin, "öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." denilerek, tazminat ve ecrimisil davası açmalarının önüne geçilmesi ve bedel davası açmalarının ise şarta bağlanarak sınırlandırılması, "geçmişe yönelik hukuki sorunların çözülmesi" amacıyla dahi olsa mülkiyet hakkının özüne dokunduğu ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı için Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki, "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." tümcesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 46 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

c) İkinci Fıkrasının Birinci Tümcesindeki "… el koyma tarihindeki …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde, idarenin haksız eylemiyle fiilen el koyduğu taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değerinin, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edileceği kuralına yer verilmiş; altıncı fıkrasının ikinci tümcesinde ise, dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesisi edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değerinin ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre tespit ettirileceği belirtilerek, uzlaşmadaki usul yargılama aşamasına da taşınmıştır.

Kuralın, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalar için uygulanması öngörülmektedir.

İdareler, yürürlükteki Anayasaya ve yasalara uygun davransalar idi, kamulaştırma konusu taşınmazı veya bunlar üzerindeki irtifak haklarını, ya 31.08.1956 tarihli ve 6380 sayılı İstimlak Kanununun 8 inci maddesine göre hak sahibi ile anlaşarak satın alacaklar ya da 11 inci maddesine göre kamulaştırma tarihindeki niteliklerini esas alarak tespit edilecek bedel üzerinden kamulaştıracaklar ve 15 inci maddesine göre ise hak sahipleri kamulaştırma

işlemine karşı Danıştay'a, bedel ile maddi hatalara karşı ise taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerine dava açabileceklerdi. Dolayısıyla, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma ve yargılama aşamasındaki değerinin tespitinde esas alınacak taşınmazın nitelikleri, taşınmazın kamulaştırılması ile değerinin tespiti aynı zaman dilimi içinde yapılacağından gerçekçi olabilecekti.

Ancak, idareler en iyi niyetli yorumla Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında belirtildiği üzere, "Plansız şehirleşme, idarelerin bütçelerinin kısıtlı olması gibi çeşitli nedenlerle" veya gerçekçi ve kaynağını Anayasadan alan bir yorumla Anayasanın 65 inci maddesindeki ifadeyle "amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek" kaynak tahsisi yapmak yerine, kaynaklarının yeterliliği ve hizmet önceliklerini gözetmeden harcamalar yapma ve dahası tekrar seçilmelerini garanti altına alma için kamu hizmetlerini hak, hukuk tanımadan kişilerin Anayasal koruma altındaki mülkiyetlerine tecavüzde bulunarak yürütme gibi yasa ve hukuk dışı yolları tercih etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi ise aynı amacı taşıyan benzer bir düzenleme hakkında 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında, "Kuralın, geçici bir nitelik taşıdığı ve geçmişte meydana gelen kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan hukuksal sorunların tasfiyesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Kamulaştırma olmaksızın el konulan taşınmazların niteliğinde meydana gelen değişiklikler kamunun işlemleri sonucunda gerçekleşmiş olup, bu işlemler dolayısıyla taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, maliklerin haksız kazanç elde etmesine ya da haksız bir şekilde zarara uğramasına sebep olabilecektir." gerekçesi ile iptal etmemiştir.

Kamulaştırmasız el atmanın gerçekleştiği tarihten günümüze, 30 ile 57 yıl arasında bir süre geçmiştir. Bu bağlamda, herhangi bir taşınmazın 30-57 yıl öncesine ait niteliklerinin bugünden bakarak objektif şekilde ortaya konması mümkün olmadığı gibi, mümkün olsa dahi objektif olarak ortaya konulmasından bu güne ait hukuksal sonuçlar çıkarılması, adil ve hakkaniyete uygun değildir.

Çünkü, Antik Yunan düşünürü Heraklitos yirmiikibuçuk yüzyıl öncesinden "Aynı akarsuda iki kere yıkanılmaz." diyerek hayatın durağan olmadığını ve

sürekli bir değişim ve dönüşüm içinde olduğunu belirtmiştir. 30-57 yıl arası sürenin 20 nci yüzyılda çok uzun bir zaman dilimine denk geldiği, yaşayanların yaşadıklarıyla sabittir. Kaldı ki bilimsel ve teknolojik gelişmelerin insanın doğayı egemenliği altına almasını kolaylaştırdığı ve ekonomik gelişmenin kırsaldan kentlere göçü artırdığı olgusal bir gerçekliktir.

Tarımdaki makineleşme, modern tarımsal teknikler ve piyasaların istemleri doğrultusunda üretim, kırsal kesim arazilerinde kamu işlemlerine dayalı olmaksızın niteliksel değişime yol açmıştır. Dahası Devlet yurttaşlardan 57 yıl boyunca vergi toplamış ve karşılığında barajlar, yollar, okullar, sulama şebekeleri ve elektrik tesisleri kurarak -kamulaştırmasız el atılan arazilere yapılan yatırımlara bağlı olmadan- tüm arazilerin niteliklerini değiştirmiştir.

Öte yandan, artan nüfus ve köyden kente göç, bırakınız 57 yılı, 30 yıl öncesinin köylerini şehirlerin parçası haline getirmiştir. Bu günün Ankara'sının modern yerleşim yerleri olan Hacıhasan Köyü, Hacılar Köyü, Tulumtaş Köyü, Ümitköy, Çayyolu Köyü vb.'nin 30 yıl öncesinin koyun sürülerinin otlatıldığı kırsal alanlar olduğu görmezden gelinse dahi bu durum, anılan yerlerin günümüzün Ankara'sının rant alanları olduğu, rantın kiminde olağan, kiminde olağanüstü düzeyde artmış olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Bu günün kırsal alan ve kentlerinde olan arazilerin tamamında, idarelerin kamulaştırmasız el koydukları araziler üzerine idareler tarafından hiçbir şey yapılmamış ve değer katılmamış olsa dahi, hiç birinin nitelikleri 30-57 yıl öncesine ait değildir ve yukarıda sözü edilen gelişmeler tüm taşınmazların niteliklerini olumlu yönde değiştirmiştir. Aksinin ileri sürülmesi ve arazilerin niteliklerinin olumsuz yönde değişebileceği ihtimali hiçbir şekilde mümkün değildir ve hayatın olağan akışına terstir.

Ankara'nın yukarıda örneklendirilen köylerinde veya Ayaş ilçesinin herhangi bir köyünde ya da Türkiye'nin herhangi bir yerinde, günümüzden 50 yıl önce malikin taşınmazına kamulaştırmasız el atan ve maliki 50 yıl boyunca taşınmazı tasarruf etmekten ve semerelerinden yararlanmaktan alıkoyan idarenin, 50 yıldır bedelini ödemediği arazi için, 50 yıl önce Ayaş-Ankara ulaşımı kağnı yoluyla sekiz saatte sağlanıyordu, sulu tarım yapılamıyordu, araziler çoraktı, iklim daha

sert olduğundan bugünkü ürünler yetiştirilemiyordu, zaten taşınmaz o zaman tarla veya bahçe de değil tundralıktı gibi gerekçelerle zamanı durdurarak hayatın olağan gelişmelerini sıfırlaması, bilimsel olmadığı ve hayatın olağan akışına uymadığı gibi, hak, hukuk ve adalet anlayışıyla da bağdaşmamaktadır ve en ilkel yönetsel organizasyonlarda dahi kişilerin mağduriyeti ve hakkın kötüye kullanımı üzerinde yükselen otoritenin hukuksal meşruiyet sorunu vardır.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

İptali istenen düzenleme, zamanı durdurmayı ve hayatın olağan gelişmelerini sıfırlamayı öngörerek, hak sahiplerinin Anayasal koruma altındaki haklarının karşılığını, aradan 30-57 yıl arasında bir süre geçtikten sonra da hak, hukuk ve adalet anlayışına uygun bir şekilde elde edememelerini amaçladığı, yıllardır süregelen hukuksuzluğu adil, makul ve hakkaniyete uygun bir hukuk düzeni içinde çözmek yerine, hukukun evrensel ilkelerini göz ardı ederek, hak sahiplerinin mağduriyeti üzerine sorundan kurtulmayı hedeflediği için Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, kamulaştırmasız el atılan taşınmazın kamulaştırmasız el atma tarihindeki niteliklerini esas alarak, uzlaşma için idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki (bugünkü) tahmini değerini tespit etmek, uzlaşma aşamasında da yargı aşamasında da maddi imkansızlıktan dolayı fiilen de hukuken de mümkün değildir. Örneğin, Antalya'nın Manavgat ilçe merkezinin 3 km. kuzeyinde 35 yıl önce makilik olan ve şimdi örneğin belediye itfaiye binası yapılan bir taşınmazın bu günkü değeri, Manavgat'ın 3 km. kuzeyinde bugünkü makilik arazinin bedeli üzerinden mi hesaplanacaktır? Hesaplanacak ise kamulaştırmasız el atılan o makilik, hesaplamaya esas alınan bu makilik midir? Manavgat'ın 3 km. kuzeyi bugün şehrin içinde kalarak makilik arazi kalmamış ise, Finike'nin kuzeyindeki makilik veya Rize'nin güneyindeki ormanlık arazi

üzerinden mi hesaplanacaktır? Finike'nin kuzeyindeki makilik veya Rize'nin güneyindeki ormanlık arazi üzerinden hesaplanacak ise, Manavgat merkezinin 3 km. kuzeyindeki taşınmazın kamulaştırmasız el atma tarihindeki nitelikleri nerede kalacaktır? Bu tür fiili imkansızlıklara dayalı hukuki imkansızlık nasıl ve ne şekilde aşılacaktır? Bu soruların bırakınız hukuka uygunluğunu, mantıklı ve makul yanıtı da yoktur. Çünkü, taşınmazın bu günkü tahmini değeri, ancak taşınmazın bu günkü nitelikleri esas alınarak belirlenebilir.

Maddede taşınmazın kamulaştırmasız el konulma tarihindeki nitelikleri esas alınarak el konulma tarihindeki tahmini değerinin hesaplanması ve hesaplanan tahmini değerin uzlaşma için idarenin davet veya malikin müracaat ettiği tarihe kadar faiz yürütülerek bu güne taşınması yani güncellenmesi öngörülseydi, hukuki imkansızlık maddi imkansızlığa dayalı olmaktan çıkar ve sadece hukuksuzluk şeklinde tezahür ederdi. Ancak, bu şekliyle fiili imkansızlığa, başka bir anlatımla maddi belirsizliğe dayalı bir hukuki imkansızlık söz konusudur.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlara hukuk güvenliği sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk güvenliği yargı denetiminin yapılabilmesi için de gereklidir.

Taşınmazın uzlaşmaya idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği ya da dava tarihindeki tahmini değerinin, taşınmazın el konulma tarihindeki niteliklerinin esas alınmak suretiyle tespit edileceğine ilişkin kuralda, taşınmazın el konulma tarihindeki nitelikleri tespit edilebilse dahi, taşınmazın uzlaşmaya idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki veya dava tarihindeki (bugünkü) tahmini değerinin, taşınmaza el konulma tarihindeki niteliklerinin esas alınarak hesaplanmasında maddi imkansızlığa dayalı hukuki belirsizlik olduğundan, iptali istenen düzenleme Anayasanın 2 nci maddesine bu yanıyla da aykırıdır.

Anayasanın 46 ncı maddesinde kamulaştırmanın gerçek bedelin peşin ödenmek suretiyle yapılacağı kurala bağlanmıştır. Kamulaştırmasız el atma, hukuka aykırı bir haksız fiil ve hukuken geçersiz bir eylem ise, günümüzden 30-57 yıl önce kamulaştırmasız el atılan taşınmazların, kamulaştırılması ilk defa bu Yasa ile yapılacaktır. Oysa, bu Yasa ilk defa bu yasayla kamulaştırılacak taşınmazların

gerçek karşılıkları üzerinden değil, kamulaştırmasız el atma tarihindeki niteliklerinin bugünkü karşılıkları üzerinden kamulaştırılmasını öngörmektedir.

Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrasında, Anayasanın, sözüne ve ruhuna mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanacağı kurala bağlanmış; 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; bu kuralların "geçicilik", "bir defalık", "geçmişin tasfiyesi" gibi gerekçelerle istisnasına da Anayasada yer verilmemiştir.

Anayasanın 46 ncı maddesindeki sözü, kamulaştırmanın gerçek bedel üzerinden yapılacağını öngördüğünden, iptali istenen düzenleme Anayasanın Başlangıcı ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "… el koyma tarihindeki …" ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

ç) Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcesindeki "… bunların mümkün olmaması halinde …" İbaresi ile Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Tümcesindeki "… bulunulacak ise …" İbaresinin ve Sekizinci Fıkrasının Son Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında, "Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir." denilerek, uzlaşma usulüyle ilk defa kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin nakden ödenmesi, idareye ait taşınmazın trampası, üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya başka bir yerde imar hakkı kullandırılmasının mümkün olmaması haline dayandırılarak, malike seçme hakkı tanınmamakta; dördüncü fıkrasında buna uygun düzenleme yapılmakta ve sekizinci fıkrasının son tümcesinde ise, idare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yollarının da teklif edilebileceği ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabileceği belirtilmektedir.

Öncelikle belirtilmesi gereken, uzlaşma usulünün eşitler arasında yapılabileceğidir. Oysa, geçici 6 ncı maddede öngörülen uzlaşmanın taraflarından bir yanında, kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koyan hukuk tanımaz zorba idareler, diğer yanında ise, 30-57 yıldır taşınmazını tasarruf edememiş, semerelerinden yararlanamamış ve bedelini de alamamış mağdur ve çaresiz kişiler yer almaktadır.

Anayasanın 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın gerçek karşılığının peşin ödenmek suretiyle yapılacağı kurala bağlanırken; ikinci fıkrasında ise, "Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir" denilmiştir. Anayasanın bu kuralının "Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi ve istisnai nitelik taşıması" vb. gerekçelerle istisnalarına da Anayasada yer verilmemiştir.

Kamulaştırmasız el atma, Anayasaya ve hukukun evrensel ilkelerine ve yürürlükteki yasalara aykırı haksız eylemdir ve kamu gücünün hukuk yerine zorbalığa dayanmasının da hukuk karşısında koruma görmesi sosyal hukuk devleti ilkesini benimsemiş demokrasilerde mümkün değildir. Nitekim, 6487 sayılı Yasanın 21 inci maddesiyle Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddeyle, günümüzden 30-57 yıl önce kamulaştırmasız el atılan taşınmazların kamulaştırılması öngörülmektedir. Oysa ilk defa geçici 6 ncı madde ile kamulaştırılacak taşınmazların bedelinin nakden ödenmesi, geçici altıncı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında "uzlaşma" aşamasında, sekizinci fıkrasında ise yargılamadan sonra, idareye ait taşınmazın trampası, üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya başka bir yerde imar hakkı kullandırılmasının mümkün olmaması şartına dayandırılmaktadır.

Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrasında, Anayasanın, sözüne ve ruhuna mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanacağı kurala bağlanmış; 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; mülkiyet hakkı ise Anayasanın 35 inci maddesinde koruma altına alınarak kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamulaştırılması Anayasanın 46 ncı maddesinde açık ve ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki sözü, "Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir" şeklinde kurallaştırıldığından, nakden ödemeyi, idareye ait taşınmazın trampası, üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya başka bir yerde imar hakkı kullandırılmasının mümkün olmaması şartına bağlayan düzenleme, Anayasanın Başlangıcı ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki "… bunların mümkün olmaması halinde …" ibaresi ile dördüncü fıkrasının üçüncü tümcesindeki "… bulunulacak ise …" ibaresinin ve sekizinci fıkrasının son tümcesi, Anayasanın Başlangıcı ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

d) Beşinci Fıkrası ile Sekizinci Fıkrasının Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin ve Onikinci Fıkrasındaki "… 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin beşinci fıkrasında, uzlaşılan bedelin, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebileceği ve taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği kuralları getirilirken; sekizinci fıkrasında, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılacağı; kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemelerin, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirileceği; taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarlarının dikkate alınacağı ve taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği kurala bağlanmakta; onikinci fıkrasında ise, 24.02.1984

tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödeneceği belirtilmektedir.

Kısaca, kamulaştırmasız el almalarda uzlaşılan bedel ile mahkeme kararıyla kesinleşen kamulaştırma bedelinin, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle ödenmesi ile taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenmesi öngörülmekte; ayrıca 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ödenmesi kurala bağlanmaktadır.

Anayasanın 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın gerçek karşılığının peşin ödenmek suretiyle yapılacağı belirtilirken; ikinci fıkrasında, "Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir." kuralı getirilmiş; devamında ise bu kuralın istisnasına, "Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödeme şekli kanunla düzenlenir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir." şeklinde yer verilirken; üçüncü fıkrasında ise, "Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanının bedeli, her halde peşin ödenir." denilerek, taksitle ödeme istisnasının küçük çiftçiye ait olan ve küçük çiftçi tarafından işletilen topraklar için hiçbir şekilde mümkün olamayacağı açık bir şekilde ortaya konmuştur. Maddenin son fıkrasında ise, taksitle ödemede veya herhangi bir sebeple ödenememiş kamulaştırma bedellerinde, "kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz"in uygulanması şartı getirilmiştir.

Kamulaştırmasız el atma, idarelerin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koymaları şeklinde ortaya çıkan haksız eylemdir. İdarelerin kamu gücünü, Anayasa ve yasalara aykırı

şekilde zorbaca kullanmalarının da hukuk devletinde koruma görmesi mümkün değildir. 6487 sayılı Yasanın 21 inci maddesiyle Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddesi, Anayasaya, hukukun evrensel ilkelerine ve yasalara aykırı olarak el konulan taşınmazların kamulaştırılmasını öngörmektedir. Öngörülen kamulaştırmanın da yürürlükteki Anayasaya uygun olması, hukuk devleti olmanın gereğidir.

18.06.2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddesindeki aynı kurallar hakkında, 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı Kararında, "Anayasanın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de bulunduğu", "taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranının kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşük olduğu" saptamalarında bulunmuş; bununla birlikte iptali istenen benzer bir kural hakkında ise, "Yukarıda da belirtildiği gibi dava konusu kuralları da içeren Geçici 6. madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde kamulaştırmasız el atılan bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması halinde idarelerin bütçe kaynaklarıyla bu taleplerin karşılanması imkânsız olduğu gibi, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de büyük zorluklarla karşılaşılacağı belirtilmiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek üzere, kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde bütçeden belli bir pay ayrılarak ödemelerin bu pay üzerinden yapılmasını ve ayrılan payın talepleri karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılmasını öngören kuralın kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçladığı anlaşıldığından Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır." denilmiştir.

Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrasında, Anayasanın, sözüne ve ruhuna mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanacağı kurala bağlanmış; 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiş; mülkiyet hakkı ise Anayasanın 35 inci maddesinde koruma altına alınarak kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamulaştırılması Anayasanın 46 ncı maddesinde açık ve ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarihli ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararındaki saptamaları ile Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrası ve 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddeleri göz önüne alındığında; 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasında, uzlaşılan bedelin, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebileceğine; sekizinci fıkrasında, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemelerde kullanılmak üzere, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılacağı; kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemelerin, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirileceği; taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarlarının dikkate alınacağına yönelik kurallarda, Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında açıkça yazılan, "tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan topraklar" ile sınırlı bir taksitlendirme öngörülmeyip, taksitlendirmenin tüm kamulaştırmaları kapsaması; düzenlemede, Anayasanın 46 ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki, "Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanının bedeli, her halde peşin ödenir." kuralının gereği olarak küçük çiftçi topraklarının kamulaştırma bedelinin her halde peşin ödenmesine yönelik düzenleme yapılmayıp, küçük çiftçi toprakları da dahil tüm kamulaştırmaların taksitlendirme kapsamına alınması; Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz" denilmesine rağmen, düzenlemede taksitlendirmenin beş yılı aşmayacağına ilişkin kurala yer verilmemesi, açık ve tartışmasız bir şekilde Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrası ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırıdır.

Geçici 6 ncı maddenin beşinci fıkrasındaki, uzlaşılan bedelin taksitli ödeme süresince 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği; sekizinci fıkrasındaki kesinleşen mahkeme kararlarının taksitle ödemede 3095 sayılı Kanuna göre faiz ödeneceği; onikinci fıkrasındaki, 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve

bedellerin, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödeneceğine ilişkin kurallar da, Anayasanın 46 ncı maddesinin son fıkrasındaki, "İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." kuralı karşısında aynı gerekçelerle, Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrası ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırıdır.

Taksitlendirme ve Kanuni faiz uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin geçmişte ortaya çıkan sorunları çözmeyi amaçlaması ve geçici nitelikte olması, Anayasaya aykırılığa mazeret olamaz ve Anayasaya aykırılığı ortadan kaldıramaz. Çünkü, hukuk devleti ilkesi, devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasını ve Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınmasını koşulsuz şart koşar. Bu itibarla iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırıdır.

Yine aynı şekilde, "kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde bütçeden belli bir pay ayrılarak ödemelerin bu pay üzerinden yapılmasını ve ayrılan payın talepleri karşılamaması halinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılmasını öngören kuralın kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçlaması" gerekçesi de Anayasanın açık hükümleri karşısında Anayasal dayanaktan yoksun kalmanın yanında, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi, oranındaki ödeneğin makul olarak değerlendirilmesi ve "kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçlaması" ile gerekçelendirilmesi, Merkezi Yönetim Bütçesinde "Faiz Giderleri"ne ayrılan ödenek göz önüne alındığında maddi ve hukuki anlamda hiçbir şekilde mümkün değildir.

2013 yılı Merkezi Yönetim Bütçesi toplam ödeneği 444.070.912.450.- TL iken, bunun %3,61 oranında ve 16.142.085.300.-TL tutarında sermaye gideri ödeneği öngörülmüştür. Toplam sermaye gideri ödeneğinin yüzde ikisi ise 322.841.706.- TL yapmakta ve toplam bütçe ödeneğinin % 0,07 (onbinde yedi)'sine karşılık gelmektedir.

Buna karşın, 2013 yılı Merkezi Yönetim Bütçe giderlerinin 53.000.000.000.- TL tutarında ve %12 oranında ödenek Faiz Giderleri için öngörülmüştür.

Merkezi Yönetim Bütçe ödeneğinin onbinde yedisi oranındaki 322.841.706.- TL ödeneğin, kamu hizmetlerinin aksatılmamasıyla ilişkilendirilip, kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçladığı şeklinde değerlendirilerek, Anayasanın 46 ncı maddesindeki, açık, net ve yoruma kapalı kuralların yok sayılması, demokratik hukuk devleti ilkesi bağlamında üzüntü vericidir ve Anayasanın Başlangıcının sekizinci fıkrası ile 11 inci ve 46 ncı maddelerine açık bir aykırılıktır.

Kaldı ki, Merkezi Yönetim Bütçe ödeneklerinin yüzde onikisi oranındaki ve 53.000.000.000.- TL tutarındaki Faiz Gideri ödeneğinin varlığı görülmez, finansal sermayenin faiz alacakları kamu hizmetlerinin aksatılmamasıyla ilişkilendirilmez ve kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir dengeyle açıklanmaya çalışılmazken; yargı kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarının kamu hizmetlerinin aksatılmamasıyla ilişkilendirilmesi ve Anayasanın 46 ncı maddesindeki açık kuralların görmezden gelinerek kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir dengeden söz edilmesi, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Faiz giderlerinin ödemesi aksatılınca, Devletin tekrar borçlanamayacağı ve kamu hizmetlerini yürütemeyeceği ve dolayısıyla faiz giderlerinin ödenmemesi ile kamulaştırma bedellerinin ödenmemesinin eşleştirilemeyeceği ileri sürülüyorsa, yıllardır bedeli ödenmeden kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla kamu hizmetlerinin hangi hak ve gerekçelerle yürütüldüğünün ve el atılmamış olsalardı nasıl yürütüleceklerinin de açıklanması gerekeceğinde kuşku yoktur.

Öte yandan, Anayasanın 65 inci maddesinde, Devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynakları ölçüsünde yerine getireceği; 138 inci maddesinin son fıkrasında ise, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını değiştiremeyeceği ve yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurallarına yer verilmiştir.

Geçici 6 ncı madde ile çözülmeye çalışılan kamulaştırmasız el atma hukuksuzluğunun temelinde, 1961 Anayasasında da yer alan (md. 53), idarelerin, Devletin iktisadi ve sosyal görevlerini iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirme kuralına uymaması, kamu hizmetlerini bütçe olanaklarına göre önceliklendirmemesi ve kamu hizmetlerini, kişilerin Anayasal koruma altındaki mülkiyet haklarına tecavüzde bulunarak yürütme sorumsuzluğu yatmaktadır.

Bu bağlamda Anayasanın 65 inci maddesindeki kural, kaynakların ulaşılmak istenen amaçlara uygun öncelikleri gözeterek hizmet programlarına tahsis edilmesi ve mali kaynakların üzerinde görev üstlenilmemesi ile ilgili olup, Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasının istisnası değil; Devletin sosyal ve ekonomik görevlerinin sınırını oluşturmakta ve mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesine hiçbir şekilde gerekçe oluşturmamaktadır.

İptali istenen düzenlemelerdeki beş yılı da aşabilecek taksitlendirmeye ilişkin kurallar, mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktirici ve etkisiz kılıcı nitelikte olduğundan, Anayasanın 138 inci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin beşinci fıkrası ile sekizinci fıkrasının birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri ve onikinci fıkrasındaki "… 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni …" ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 35 inci, 46 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

e) Altıncı Fıkrasının Son Tümcesindeki "Tescile ve terkine ilişkin hüküm kesin olup …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

24.04.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda yapılan değişikliklerle kamulaştırma sistemi değiştirilmiştir.

2942 sayılı Kanunundaki mevcut kamulaştırma sistemi 4650 sayılı Kanunla değiştirilerek, kıymet takdir komisyonları eliyle yaptırılan kıymet takdiri usulü ve esasları ile buna bağlı diğer işlemler ve keza, bedel artırım davaları açılabileceği

yönündeki hükümler kaldırılarak, yeniden düzenlenen 10 uncu maddeyle, kamulaştırma işleminin tek davayla ve hızlı bir şekilde çözümlenmesi amacıyla, kamulaştırmayı yapacak olan Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan mahkemeye başvurarak, kamulaştırılacak taşınmaz malın gerçek kamulaştırma bedelinin tespiti ile, bu bedel karşılığında ve bu bedelin ödenmesi kaydıyla kamulaştırma yapılmasına ve taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tesciline karar verilmesi sağlanmış; 14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılması öngörülmüş; 14 üncü maddesiyle ise, kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı ise adli yargıda düzeltim davası açılabilmesi benimsenmiştir.

Geçici 6 ncı maddenin altıncı fıkrasının son tümcesinde ise, "Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır." denilerek kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılması yolu kapatılmıştır.

Anayasanın 125 inci maddesinin birinci fıkrasında, "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır." kuralına yer verilmiştir. İptali istenen düzenleme ile kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açılmasının engellenmesi, Anayasanın 125 inci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ve kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı kuralına yer verildiğinden, Anayasanın herhangi bir kuralına aykırı olan düzenleme 11 inci maddesine de aykırılık oluşturur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin altıncı fıkrasının

son tümcesindeki "Tescile ve terkine ilişkin hüküm kesin olup …" ibaresi, Anayasanın 11 inci ve 125 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

f) Yedinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin yedinci fıkrası ile, geçici 6 ncı madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin, bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceği kurallaştırılmaktadır.

Kamulaştırmadan kaynaklanan tazminat davaları tespit davası niteliği taşımamaktadır. Bilindiği üzere, tespit davasının konusunu, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi oluşturur.

Oysa kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan bedel tazmini davası, tipik bir eda davası niteliğindedir. Zira eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Gayrimenkulün aynına taalluk eden davalarda ecrimisil ve tazminat gibi taleplerde de bulunulduğu takdirde harç, gayrimenkulün değeri ile talep olunan tazminat ve ecrimisil tutarı üzerinden alınır." denilmektedir. Kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan davaların bu madde kapsamında olduğu açıktır.

Yapılan düzenleme; kişinin taşınmazına devlet veya kamu tüzelkişileri dışında bir kişi el attığında, taşınmaz sahibi tazminat davası açarsa taşınmaz değeri üzerinden nisbi harç alınması ve nisbi vekalet ücreti hesaplanmasını; aynı kişinin taşınmazına Devlet veya kamu tüzelkişileri el attığında, açılacak davalarda maktu harç ve maktu vekalet ücreti alınmasını öngörmektedir.

Bu düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Kamulaştırmasız el atma, idarelerin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın

kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koymaları şeklinde ortaya çıkan haksız eylemdir.

Hukukun temel ilkelerinden birini de yargılamalarda yargılama masraflarının haksız taraftan tahsil edilmesi oluşturur. Nisbi vekalet ücreti yöntemiyle, haksız tarafa, haklı tarafa verdiği zararın büyüklüğü ile orantılı bir yaptırım uygulanması ve haklı tarafın bu büyüklükle orantılı olarak sarfına maruz kaldığı vekalet ücreti ödeme sorumluluğuna haksız tarafın ortak edilmesi amaçlanmaktadır. Bu uygulama, hukuksal uyuşmazlıkların tamamında ayrıcalıksız olarak gözetilen temel bir ilke haline gelmiştir. Bu haklı, genel ve hukukun gereği olan uygulamadan –hangi pratik mülahaza ve gerekçeyle olursa olsun- birilerini masun addetmek ise Anayasanın eşitlik ilkesine olduğu kadar hukuki güvenlik ve hak arama özgürlüğü ilkelerine de aykırılık oluşturacaktır.

Hukuk düzenimizin ilkesel ölçekte öngördüğü bu uygulamanın gerektirici nedeni ve mantığı ise şu iki noktada yatmaktadır:

Birincisi, bu yolla kişilerin, (elbette ki -hatta öncelikle- kamu tüzel kişilerinin) haksız eylem ve işlemlerden kaçınmasına yönelik olarak caydırıcı olması;

İkincisi, haklı olduğu halde mağdur edilen ve dava açmak zorunda bırakılan kişinin, dava açmak suretiyle ödemek zorunda kalacağı yargılama giderleri ile vekalet ücretinin, kusurlu tarafça karşılanması ve/veya paylaşılması ve bu suretle denkleştirici adaletin sağlanması;

amaçlanmaktadır.

İptali istenilen fıkranın konu aldığı kamulaştırmasız el atma eyleminin kusurlu tarafını, Anayasanın 35 inci maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkına, 46 ncı maddesindeki kurallara aykırı olarak tecavüzde bulunan idare oluşturmaktadır. Daha önce açıklandığı üzere, idarelerin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koymaları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, Anayasaya ve AİHM ile yargı kararlarına göre haksız fiil/eylemdir. Haksız eylem/fiil nedeniyle açılan ve

'tazminat' davası olduğu kuşku götürmeyen kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasına sebebiyet veren de kuşkusuz, kamu idareleridir. İdarelerin/kamu tüzel kişilerinin, "hukukun üstünlüğünü" ve Anayasal kuralları yok sayarak gerçekleştirdiği hukuka aykırı uygulamaları nedeniyle korumaya alınması, hatta ödüllendirilmesi ve bu suretle hukuksuz uygulamalara teşvik edilmesi niteliğindeki düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Çünkü, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Kamulaştırmasız el atma davalarındaki vekalet ücreti, 1136 sayılı Avukatlık Yasası ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde nisbi olarak belirlenmiştir. Nisbi olan vekalet ücretinin, maktu öngörülmesi, hukukun Devlet eliyle çiğnemesi anlamına gelmektedir.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak tazminat davası, hali Borçlar Kanunu'nda yazılı haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğindedir. Örneğin, binası yıkılan bir kişinin binanın yıkılmasına neden olan kişiye karşı haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası açması ve lehine davanın kabulü kararı alması halinde, davacı lehine nisbi avukatlık ücreti hükmedilecektir. Aynı nitelikteki kamulaştırmasız el atma davasında ise maktu vekalet ücreti belirlenmesi öngörülmektedir. Hukuki durumu ve niteliği aynı olan alanlarda farklı kurallar uygulanması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi, haksız fiil işlerse ona yüklenecek vekalet ücreti nisbi, haksız fiili işleyen kamu tüzel kişisi ise, idareye yükletilecek vekalet ücreti maktu olacaktır. Bu düzenlemeyle, kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davaları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10 uncu maddesindeki bedel tespit davasına dönüştürülmüş olmaktadır.

Ancak, bedel tespit davasında idarenin haksız bir fiili olmadığı gibi, taşınmazın bedelinin mahkeme kararı ile belirlenmesi malik yararına yasal bir zorunluluktur. Dolayısıyla idarenin tespit davasında vekalet ücretini maktu olarak ödemesi makuldür. Haksız fiili sebebiyle açılacak kamulaştırmasız el atma davasında ise kusura dayalı ve parasal değere yönelmiş bir haksız fiil işleyen idarenin, nisbi vekalet ücretine katlanması, hukuki caydırıcılığın ve hukuk devleti olmanın gereğidir.

İdarelerin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el koymuş oldukları ortada iken, haksız eylemde bulunduğu tartışmasız olan idareler lehine yasal düzenleme yapılması, "kimse kusurundan yararlanamaz" şeklindeki evrensel hukuk kuralına aykırıdır. Bu da hukuk devleti ve menfaatler dengesi ilkeleriyle bağdaşmaz bir tablo ortaya çıkaracaktır. Gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisinin Hazineye ait taşınmazı işgal etmesi halinde Hazinenin açacağı ecrimisil davasında devlet lehine maktu değil nisbi vekalet ücreti hükmedilirken, idarenin kişilerin taşınmazına kamulaştırmasız el attığında maktu vekalet ücreti öngörülmesi, çifte standarttır ve bu çifte standart, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ile 10 uncu maddesi yasa önünde eşitlik ilkesi bağlamında koruma göremez.

Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrası, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ile 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

g) Onbirinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin onbirinci fıkrasında, "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez." denilmektedir.

İptali istenen düzenleme, idarelerin kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına 09.10.1956 ile 04.11.1983

tarihleri arasında yani 30-57 yıl önce fiilen el koymaları nedeniyle mahkemelerce hükmedilen bedellerinin tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğini; başka bir anlatımla 57 yıldır taşınmazını tasarruf edemeyen, semerelerinden yararlanamayan, bedelini de alamayan maliklerin yargı kararına rağmen, haklarını hukuk yoluyla elde edememelerini öngörmektedir.

O zaman soru şudur: Geçici 6 ncı madde, 30-57 yıldır haklarını elde edemeyen maliklerin haklarını elde etmelerini sağlamak için mi, yoksa haklarını elde etmelerini bir 30-57 yıl daha ötelemek için mi yasalaştırılmıştır? İptali istenen düzenleme, ötelemek için yasalaştırıldığını ortaya koymaktadır. Bu durum, bu Yasayla 30-57 yıllık sorunun çözülmeyeceğini ve AİHM'in bu defa alacağın tahsil edilememesi nedeniyle Türkiye'yi hak sahiplerine tazminat ödemeye mahkum etmeye devam edeceğini göstermektedir.

Anayasanın 46 ncı maddesinde kamulaştırma bedelinin gerçek değeri üzerinden peşin ödenmesi temel ilke olarak ortaya konulduktan sonra istisnası ve devamında da istisnasının istisnası ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kaynağını Anayasanın 46 ncı maddesinden alan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda da kamulaştırma bedelinin tahsiline haciz yasağı getirilmemiştir.

Bununla birlikte, çeşitli özel yasalarda haciz yasağına konu oluşturan düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak, hiçbir özel yasada alacağın tahsilini geçici 6 ncı maddenin onbirinci fıkrasında yer alan, "idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez." ifadesindeki gibi bütünüyle ortadan kaldıran mutlak bir haciz yasağı bulunmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş; 35 inci maddesinde mülkiyetin temel bir hak olduğu belirtildikten sonra ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurallaştırılmış; 36 ncı maddesinde hak arama hürriyeti düzenlenmiş; 138 inci maddesinin son fıkrasında ise mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesi yasaklanmıştır.

Hak arama hürriyeti, mahkemelerde dava açmak ve haklılığı karara bağlatmak ile sınırlı değildir ve bunların yanında mahkemelerde dava açılmasından beklenen

meşru ve hukuki yararı, bu bağlamda mahkeme kararının yerine getirilmesini de içermektedir. Mahkeme kararı yerine getirilmeyecek ise, dava açmanın ve haklılığın mahkeme kararıyla ortaya konulmasının amacı ve işlevi kalmamaktadır. Anayasanın 36 ncı maddesindeki hak arama özgürlüğü bağlamında yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmada bulunma ile adil yargılanma hakkı, Anayasanın 138 inci maddesindeki kurallarla bir bütündür ve mahkeme kararının geciktirilmeksizin yerine getirilmesiyle anlam kazanarak meşru ve hukuki amacına ulaşmaktadır.

İdarelerin mahkeme kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma bedelini ödememesi halinde, borcu karşılayacak ekonomik değerlerin haczedilip satılarak alacağın tahsili, bir yanıyla mülkiyet hakkının doğal bir sonucu, diğer yanıyla hak arama hürriyetinin nihai amacı ve somutta görünen yüzüdür.

Mahkeme kararıyla kesinleşen kamulaştırma bedeli, maliklerin mülkiyetlerinin karşılığı olan alacaklarıdır ve mülkiyet hakkı kapsamında olan alacağın tahsilinin mutlak haciz yasağı yoluyla bütünüyle engellenmesi, Anayasanın 35 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, hak arama özgürlüğünden söz edebilmek için, hak aramanın güvence altına alınması ve hak aramaya sebep olan meşru ve hukuki amaca ulaşmanın önüne engeller konulmaması gerekmektedir. Mahkeme kararıyla kesinleşmiş alacağın tahsilinin haciz yasağıyla engellenerek, bütünüyle borçlunun insafına terk edilmesi; alacaklının hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığından Anayasanın 2 nci maddesine; hak arama özgürlüğünü ölçüsüzce sınırlandırıp özünü ortadan kaldırdığından Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine; mahkeme kararlarını uygulanamaz kıldığından Anayasanın 138 inci maddesine aykırılık oluşturur.

Kaldı ki, 30-57 yıl aradan sonra mahkeme kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma alacağının tahsiline mutlak haciz yasağı getirilmesinin, "kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesinin güvence altına alınması" ile gerekçelendirilmeye çalışılması ve böylece birkaç kişinin Anayasal, meşru ve yargı kararıyla kesinleşmiş alacak haklarının, idare bütçelerinin devasa boyutları gözetilmeden kamu hizmetlerinin sürekliliği ile ilişkilendirilerek, idarelerin Anayasa ve yasalara

aykırı hukuk tanımaz zorba uygulamalarının teşvik edilmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ile Anayasanın 5 inci maddesinde Devlete verilen "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" görevleriyle bağdaşmaz.

2013 yılı Merkezi Yönetim Bütçesine 53.000.000.000.- TL tutarında ve toplam ödeneğin %12'si oranında Faiz Giderleri ödeneği konulmuş olduğu göz önüne alındığında, "kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesinin güvence altına alınması", mahkeme kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarının önüne mutlak haciz yasağı getirilmesiyle değil; Faiz Giderlerinin yeniden yapılandırılması ya da faiz alacaklarına mutlak haciz yasağı getirilmesiyle açıklanırsa anlamlı ve tutarlı bir sonuca ulaşılabilir. Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma borçları ile faiz borçları arasında her hangi bir fark bulunmadığına ve farkın kamulaştırma borcunun mahkeme kararıyla kesinleşmiş olması olduğuna göre, aynı konudaki farklı düzenleme, karar, yorum ve uygulamalar, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesiyle de bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin onbirinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

ğ) Onüçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Geçici 6 ncı maddenin onüçüncü fıkrasıyla, 04.11.1983 tarihinden onüçüncü fıkranın yürürlüğe girdiği 11.06.2003 tarihine kadar, kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde, kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretlerinin de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenmesi; bu alacaklar için de idarelerin mal, hak ve alacaklarının haciz edilememesi; bu fıkra kapsamında açılacak her türlü davalarda da mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu

olarak belirlenmesi ve onüçüncü fıkra hükümlerinin 04.11.1983 ile 11.06.2003 tarihleri arasında kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanması öngörülmektedir.

Daha önce söz edildiği üzere, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici 6 ncı madde eklenmiş ve 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi ile geçici 6 ncı madde hükümlerinin 04.11.1983 tarihi sonrası için de uygulanması öngörülerek, 6111 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle 2942 sayılı Kanun askıya alınmıştı. Ancak, Anayasa Mahkemesi, 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesini, Anayasanın 2 nci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine aykırı bularak, 30.11.2012 günlü ve E.2010/83 K.2012/169 sayılı kararıyla iptal etmiş; iptali de geçici 6 ncı maddedeki hükümlerin, "malikler açısından kamulaştırma için Anayasanın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içerdiği", "uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfetini maliklere yüklediği", "malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkını ortadan kaldırdığı", "Anayasanın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de bulunduğu", "taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranının kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşük olduğu", "tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesinin de yasaklandığı" gerekçelerine dayandırmıştı.

Bunun üzerine, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı madde iptal edilmediği ve iptal edilen geçici 6 ncı maddenin 04.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atmalar ile 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar uygulanmasına ilişkin 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi olduğu halde, siyasal iktidar sayısal çoğunluğuna dayalı olarak, 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle geçici 6 ncı maddeyi maliklerin aleyhine olacak şekilde yeniden düzenlemiş ve onüçüncü fıkrası ile ise 04.11.1983 tarihi ile 11.06.2003 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalara da uygulanmasını öngörmüştür.

6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki kurallar, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddede yer alan ve Anayasa Mahkemesinin 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesini iptal gerekçesi saydığı, "malikler açısından kamulaştırma için Anayasanın 46. maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içerdiği", "malikin kamulaştırma işlemi aleyhine idari yargıda dava açma hakkını ortadan kaldırdığı", "Anayasanın 46. maddesindeki taksitlendirme koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmadığı gibi, sürenin beş yılı aşması ihtimali de bulunduğu", "taksitlendirme halinde 3095 sayılı Kanun'a göre ödenecek olan kanuni faiz oranının kamulaştırmada uygulanacak olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranından daha düşük olduğu", "tazminatın ödenmesini sağlamak üzere idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilmesinin de yasaklandığı" kurallarını taşımaktadır.

Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama ve yürütme organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı kuralına yer verilmiştir. Bu kurala göre, yasama organı yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak yeni yasa çıkarmamak ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Çünkü, kararlar gerekçeleriyle, genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Dolayısıyla yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükler ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlilik kazandırılamaz. Anayasa Mahkemesinin 30.11.2012 günlü ve E.2010/83 K.2012/169 sayılı kararını ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu duraksamaya yer vermeyecek kadar açık olan dava geçici 6 ncı maddenin onüçüncü fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 6111 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesiyle, -6111 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle 2942 sayılı Kanunun 2026

yılına kadar askıya alınması dışında- aynı içerikte olduğundan, geçici 6 ncı maddenin onüçüncü fıkrası Anayasanın 153 üncü maddesine aykırıdır.

Öte yandan, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6 ncı maddenin de, geçici 6 ncı maddeyi değiştiren 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin de gerekçesi ve düzenlenme nedeni, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38 inci maddesini iptal eden Anayasa Mahkemesinin 10.04.2003 gün ve E.2002/112 Esas, K.2003/33 sayılı kararının Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği 04.11.2003 tarihinden (38 inci maddede hak düşürücü sürenin yirmi yıl şeklinde düzenlenmiş olması nedeniyle) yirmi yıl öncesi olan 04.11.1983 tarihinden önceki ve 09.10.1956 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atma eyleminden kaynaklanan hukuki sorunların çözülmesidir.

İdareler, 09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihleri arasında kendilerine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin Anayasal güvence altındaki taşınmazlarına fiilen el atmışlar, 2942 sayılı Kanunun 38 inci maddesiyle, fiilen el atmalardan dolayı 20 yıllık hak düşürücü süre getirildiğinden malikler hukuklarını AİHM'de aramaya başlamışlar; Anayasa Mahkemesi 38 inci maddeyi iptal ettiği halde, iptal kararı geriye yürümediği için, hukuklarını AİHM'de aramaya zorunlu kalmışlar ve AİHM Türkiye'yi her defasında hak sahiplerine tazminat ödemeye mahkum ettiği için, hak düşürücü süreden kaynaklanan hukuksuzluğun giderilmesi amacıyla geçici 6 ncı madde düzenlenmek durumunda kalınmıştır.

Oysa, İdarelerin 04.11.1983 tarihinden sonraki Anayasanın kendilerine tanıdığı olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara aykırı kullanarak kişilerin Anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarına el atmasından kaynaklanan haksız fiillere karşı hak arama özgürlüklerini kullanmalarının önünde hak düşürücü süreye bağlı yasal bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/6 sayılı, 16.05.1956 gün ve E.1956/1, K.1956/7 sayılı ve 11.02.1959 gün ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarındaki, taşınmaza kamulaştırmasız el konulan malikin haksız fiile karşı, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu

takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da doğduğu; dava açarak bedelini istediği takdirde, taşınmaza el konulma tarihindeki bedelin değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilmesi gerekeceği; usulüne uygun şekilde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazına el konulan mal sahibinin açacağı davanın zamanaşımına tabi olmayacağı; kamulaştırmasız el atmadan dolayı tazminat, bedel ve ecrimisil davaları açabileceği ilkeleri çerçevesinde yetkili yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğünü kullanabilmekte ve kesinleşen mahkeme kararındaki alacağını kamu alacaklarında uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanarak ve peşin olarak tahsil edebilmektedir.

Oysa, iptali istenen onüçüncü fıkra, idarelerin 04.11.1983 tarihinden sonra kamulaştırmadan el koydukları taşınmazları kamulaştırmaları halinde, kamulaştırma bedeli ile mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile mahkeme ve icra vekalet ücretlerinin, peşin olmak yerine, idarelerce bütçelerden ayrılacak paydan, gelecek yıllara sari olacak ve beş yılı aşabilecek şekilde taksitle ve kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz yerine 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre faiz yürütülerek ödenmesini; bu alacakların tahsili için idarelerin mal, hak ve alacaklarının haciz edilememesini; her türlü davalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin tazminat davalarında olduğu üzere nispi değil bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesini ve bu kuralların kamulaştırmasız el atmadan dolayı açılmış ve henüz kesinleşmemiş davalarda da uygulanmasını öngörmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş, 35 inci maddesinde mülkiyet hakkı temel bir insan hakkı olarak düzenlenerek ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve toplum yararına aykırı kullanılamayacağı belirtilmiş; 36 ncı maddesinde hak arama özgürlüğü kurallaştırılmış; 46 ncı maddesinde kamulaştırmanın esas ve usulleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve 138 inci maddesinin son fıkrasında ise mahkeme kararlarının hiçbir surette değiştirilemeyeceği ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği ortaya konmuştur.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren,

Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Geçici 6 ncı maddenin onüçüncü fıkrası, Anayasanın kendilerine tanıdığı olanak ve yetkileri Anayasa ve yasalara aykırı kullanarak kişilerin Anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarına fiilen el koyan ve hukuka aykırı haksız fiil oluşturan eylemlerini, Anayasaya ve hukuka aykırı bir şekilde ve insan haklarını ihlal ederek koruduğu; adaletsizliği egemen kılacak şekilde yaygınlaştırıp olağanlaştırdığı; devleti hukukun dışına çıkardığı; Anayasaya, hukuka ve hukukun evrensel ilkelerine aykırılığı teşvik ettiği için Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Kamulaştırma Anayasanın 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında, "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." şeklinde kurallaştırılmıştır. Bu bağlamda, bir taşınmazın kamulaştırılabilmesi için öncelikle kamulaştırma işleminde kamu yararı bulunması ve kamu yararı kararının alınması, ardından da kamulaştırılacak taşınmazın gerçek karşılığının peşin olarak ödenmesi gerekmektedir. Bu kurallara ve Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki istisnalar ile üçüncü fıkrasındaki istisnaların istisnasına uyulmadan yapılan kamulaştırma işlemleri veya kamulaştırmasız el atmalara karşı, kişilerin Anayasanın 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkının ihlali bağlamında 36 ncı maddesine göre hak arama özgürlükleri bulunduğundan ve 138 inci maddesinin son fıkrasında da mahkeme kararlarının hiçbir surette değiştirilemeyeceği ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği kurala bağlandığından, bu Anayasal kuralları bütünüyle yok sayan geçici 6 ncı maddenin onüçüncü fıkrası, Anayasanın 35 inci, 36 ncı, 46 ncı ve 138 inci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle değiştirilen geçici 6 ncı maddesinin onüçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci, 35 inci, 36 ncı, 46 ncı, 138 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 6487 Sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 22 nci Maddesi ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununa Eklenen Geçici 7 nci Maddenin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 7 nci madde ile, Mülga 31.08.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılacağı; bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı ve açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı kurallaştırılmaktadır.

31.08.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 40 ıncı maddesi ile yürürlükten kaldırılmış; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Acele işlerde el koyma ve tescil" başlıklı 16 ncı maddesi ile "Tapulu taşınmaz mallarda tescil" başlıklı 17 nci maddesi ise 24.04.2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

4650 sayılı Kanunun Genel Gerekçesinde 16 ncı maddenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olarak, "16 ncı maddesinde öngörülen sürelere mahkemelerce uyulmaması sebebiyle, acele işler sebebiyle yapılan kamulaştırmalarda dahi çok zaman kaybedildiği, bunun da acele işleri aksattığı" denilirken, 17 nci maddesine ilişkin olarak ise, "Anılan Kanunun 17 nci maddesi uyarınca idarelerce kamulaştırılan taşınmaz malların tescili amacıyla açılması gereken davaların zamanında veya hiç açılmadığı, açılan tescil davalarının da, tebligat yapılamaması vb. sebeplerle uzun sürdüğü;" denilmiş ve nihayetinde, bu sorunların, "Saptanan, bilinen ve en çok şikayet edilen konular" olduğu belirtildikten sonra "Anılan Kanunda yapılan sistem değişikliğinin gereği olarak, yürürlükten kaldırılması gereken 13, 16 ve 17 nci maddelerinin yürürlükten kaldırılması;"nın kararlaştırıldığı açıklanmıştır.

Buna karşın 6487 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 7 nci maddenin gerekçesinde ise, "Mülga 6830 sayılı Kanun ve 2942 sayılı Kanunun 4650 sayılı Kanunla değişiklik öncesi 16 ncı maddeleri kapsamında mahkemelerce tescil kararı verilebilmesi

için yine bu maddeler kapsamında kamu yararı kararının kesinleşmiş olması, kıymet takdir komisyonunca takdir edilen bedelin hak sahipleri adına bankaya bloke edilmiş olması, dava dosyası üzerinden hak sahiplerinin duruşmaya davet edilmesi, ayrıca mahkemece arazinin durum tespiti yapılmış olması ve sonuçta verilen kararın tapuya tescil edilecek hale gelebilmesi için hak sahiplerine tebliğ edilmiş olması şartlarının yerine getirilmiş olması zorunludur. Yine, mülga 6830 sayılı Kanun ve 2942 sayılı Kanunun 4650 sayılı Kanunla değişiklik öncesi 17 nci maddeleri gereği mahkemelerce tescil kararı verilebilmesi için de; kanunun bu maddelerine uygun olarak kamulaştırma işleminin tamamlanmış olması diğer bir ifade ile tebligatın tamamlanmış, takdir edilen bedelin hak sahipleri adına bankaya bloke edilmiş ve/veya tezyid miktarlarının hak sahiplerine ödenmiş olması şartlarının yerine getirilmesi zorunludur. 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanuna eklenen Geçici 6 ncı madde kapsamında idareler aleyhine kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazminat davaları açılmakta ve bu davalarda mülga 6830 sayılı Kanun ve 2942 sayılı Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddelerine göre kamulaştırmaları tamamlandığı hususları göz önünde bulundurulmaksızın idare aleyhine tazminatlara karar verilmektedir." denilmiştir.

Dolayısıyla, geçici 7 nci maddenin gerekçesi, (mülga) 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun (mülga) 16 ncı ve 17 nci maddelerindeki zorunluluklar yerine getirilmeden tescil kararı verilmesi nedeniyle idareler aleyhine tazminat davaları açılmasının ve idareler aleyhine tazminatlara karar verilmesinin önüne geçmektir.

Bunun içindir ki geçici 7 nci madde ile, (mülga) 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun (mülga) 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, yapılmamış tebligatların yapılmış, tamamlanmamış kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılacağı; hak sahiplerinin bu usulsüz kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacakları; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacakları ve açılmış ve devam eden davaların da bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı kurallaştırılmaktadır.

Böylelikle gerçekte hiç veya usulüne uygun yapılmamış tebligat ve kamulaştırmalar, yasayla usulüne uygun yapılmış sayılmakta; usule uygun

olmayan işlemlerle şeklen mülkiyet hakkı elinden alınan kişilerin bu usulsüz işlemlere karşı yargı yoluna başvurmaları engellenmekte, açılmış davalar yok sayılmakta ve tüm bunlar yürürlükten kaldırılmış mülga kanun hükümlerine dayanılarak yapılmaktadır.

Oysa, Türkiye'de 1839'da okunan Tanzimat Fermanından bu yana kişilere mülkiyet hakkı tanınmış ve 1876 Anayasasından bu yana mülkiyet hakkı Anayasal güvence altına alınmıştır. Kamulaştırmanın esas ve usulleri hakkında, 1855 yılından bu yana boşluk doğurmayacak şekilde yasal düzenleme yapılırken, 1876 Anayasasından bu yana ise, devletin özel mülke el koyması, kamu yararının gerektirmesi ve kanunundaki usule göre kamulaştırılarak bedelinin peşin ödenmesi şartlarına bağlanmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Gerçekte hiç veya usulüne uygun yapılmamış tebligat ve kamulaştırmaları, yasayla usulüne uygun yapılmış sayan, usule uygun olmayan işlemlerle şeklen mülkiyet hakkı elinden alınan kişilerin bu usulsüz işlemlere karşı yargı yoluna başvurmalarını engelleyen, açılmış davaları yok sayan ve tüm bunları yürürlükten kaldırılmış mülga kanun hükümlerine dayanarak yapan düzenleme, kişilerin hukuk güvenliklerini ortadan kaldırdığı ve Devleti hukuk dışına çıkardığı için Anayasanın 2 nci maddesine; mülkiyet hakkını ölçüsüzce sınırlandırmanın ötesinde ortadan kaldırdığı için Anayasanın 35 inci maddesine; hak arama özgürlüğünü meşru bir nedene dayanmadan ölçüsüzce sınırlandırdığı için Anayasanın 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6487 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 7 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 4250 sayılı Kanunda yapılan ve iptali istenen düzenlemelerin, Anayasaya aykırı olduğunda kuşku yoktur.

Yapılan düzenlemeler temel hak ve özgürlüklere ilişkindir ve ihlal edilen hak ve özgürlükler nedeniyle ortaya çıkan zarar ve ziyanların, sonradan giderilmeleri de mümkün değildir.

Öte yandan, 6487 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile değiştirilen 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinde yer alan iptali istenen hükümler ve 22 nci maddesi ile 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 7 nci maddesinin, Anayasaya aykırı oldukları ve uygulanmaları halinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağında duraksama bulunmamaktadır.

İptali istenen kurallar hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, hukuk sistemi Anayasaya aykırı olan hükümlerden arındırılıp, Anayasaya aykırı uygulama durdurularak, kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan hukuksal sorunların Anayasaya uygun sonuçlandırılması sağlanmış olacaktır.

Ancak, dava konusu hükümler yönünden "yürürlüğü durdurma" kararı verilmeyip de sonradan iptal kararı verilmesi halinde, bu iptal kararı büyük olasılıkla etkisiz kalacaktır.

Baştan itibaren değerlendirilen değişiklikle getirilmek istenilen kuralların pratik sonucun vatandaşa yansıması aşağıdaki şekilde gerçekleşecektir:

Taşınmazına kamulaştırmasız el konulan kişiler, uzlaşma için İdare'nin karşısına geçtiklerinde; karşılarına iki seçenek belirecek, belki de bu seçenekler idarenin ajanlarınca muhataba hatırlatılacaktır:

Buna göre yurttaş, ya önerilecek olan peşin ve fakat taşınmazın gerçek değerinin çok altında olan bir meblağı kabul edecek ya da (6 ay + 6 ay) 1 yıl sonra dava açıp, ondan birkaç yıl sonra davayı sonuçlandırıp –hiçbir süre/yıl sınırlaması getirilmediği cihetle- yaklaşık 10 yıl ve daha fazla sürecek taksitlerle –ve enflasyonun altında gerçekleştiği sabit olan yasal faizleriyle- bedeli belki tahsil edebilecek, belki de buna ömrü yetmeyecektir.

İkinci seçeneğin güvensizliği ve 10 yılı aşacak süreye yayılması nedeniyle, hak sahipleri birinci şıkkı tercihe zorlanıp, taşınmazının değerinin belki dörtte birine mecburen razı edilecektir.

Sonuç olarak vatandaş yasanın idareye sunduğu olağandışı imkanın kullanılması ile tehdit edilecek; bu suretle mülkiyet hakkının özü, zedelenmenin ötesinde yasa yoluyla Anayasaya aykırı bir şekilde tahrip edilmiş olacaktır.

Böylesi bir yasal düzenlemenin; hukukun evrensel ilkelerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Anayasaya aykırılığı tartışma kaldırmaz netliktedir.

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

11.06.2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 24.03.2013 tarihli ve 6487 sayılı "Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1) 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının altıncı tümcesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki laiklik ve hukuk devleti ilkeleri ile 12 nci, 13 üncü, 19 uncu, 24 üncü, 27 nci, 58 inci maddelerine,

2) 2 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 6 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesindeki "her türlü" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 58 inci maddelerine,

3) 3 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri ile üçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

4) 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun mülga 9 ncu maddesinin birinci fıkrasındaki "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır." tümcesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü ve 48 inci maddelerine,

5) 5 inci maddesiyle 4250 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesindeki "… birinci ve ikinci derece kan hısımlarına …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü ve 48 inci maddelerine,

6) 21 inci maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6 ncı maddesinin;

a) Madde başlığı ile birinci fıkrasının ilk tümcesindeki "… bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti …" ibaresinin, ikinci fıkrasının ilk tümcesindeki "… veya malikin müracaatı …" ve "… veya malikin müracaat …" ibareleri ile ikinci tümcesindeki "… veya malikin müracaat" ibaresinin, altıncı fıkrasının ilk tümcesindeki "… bedel tespiti …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 46 ncı maddelerine,

b) Birinci fıkrasındaki "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." tümcesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 46 ncı maddelerine,

c) İkinci fıkrasının birinci tümcesindeki "… el koyma tarihindeki …" ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine,

ç) Üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki "… bunların mümkün olmaması halinde …" ibaresi ile dördüncü fıkrasının üçüncü tümcesindeki "… bulunulacak ise …" ibaresinin ve sekizinci fıkrasının son tümcesi, Anayasanın Başlangıcı ile 11 inci, 35 inci ve 46 ncı maddelerine,

d) Beşinci fıkrası ile sekizinci fıkrasının birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin ve onikinci fıkrasındaki "… 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni …" ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 10 uncu, 11 inci, 35 inci, 46 ncı ve 138 inci maddelerine,

e) Altıncı fıkrasının son tümcesindeki "Tescile ve terkine ilişkin hüküm kesin olup …" ibaresi, Anayasanın 11 inci ve 125 inci maddelerine,

f) Yedinci fıkrası, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

g) Onbirinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 35 inci, 36 ncı ve 138 inci maddelerine,

ğ) Onüçüncü fıkrası, Anayasanın 2 nci, 35 inci, 36 ncı, 46 ncı, 138 inci ve 153 üncü maddelerine,

7) 22 nci maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 7 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 35 inci ve 36 ncı 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."

B- İtiraz Başvurularının Gerekçe Bölümleri Şöyledir:

1- E.2013/78 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

A- Anayasa'nın 2. maddesi yönünden:

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 kuralları ile kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık yasaların üstünde yasa koyucununda uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere Hukuk güvenliğinin sağlanması Hukuk Devletinin ön koşullarındandır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında buna vurgu yapılmıştır. (Örnek: 10/04/2003 tarih 112/33 sayılı karar)

Devletin, kendi koyduğu kurallara uymadan, devletin veya bir kamu tüzel kişisinin, tamamlanmamış olan bir kamulaştırma işlemini, sonradan yürürlüğe koyduğu bir yasa ile, tamamlanmış sayarak, el koyması ve bireylerin dava hakkı olamayacağını belirtilerek, mülkiyet hakkından doğan tazminat hakkının ellerinden alınması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz (Anayasa Mahkemesinin 10/04/2003 tarih ,112/33 sayılı karar)

Hukuk Devletinin bir ön koşuluda, hukuk güvenliği ilkesidir. Bireyler tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmeleri, devletin de yasal düzenlemelerle bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması gerekir.

05/11/2008 tarih, 27045 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 17/04/2008 tarih 2005/5 Esas, 2008/93 sayılı kararında belirtildiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devletinin temel ilkelerinden biri BELİRLİLİKTİR.

Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hemde idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır,

uygulanabilir ve nesnel olması ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Hukuk Devletinde kurallar öngörülebilir olmalıdır. Birey hangi koşullarda nasıl karşılaşabileceğini öngörebilmelidir.

Öngörülebilirlik, mevzuat normunun açık ve anlaşılabilir olmasıdır. Birey kendi davranışının, ya da devletin davranışının, muhtemel sonuçlarını, önceden tahmin edebilecek olmalıdır. A.İ.H.M. 28/09/1999 tarih, 22479/93 başvuru nolu Öztürk - Türkiye ile ilgili kararında, 20/05/1999 tarihli Rekvenyi - Macaristan kararına atıf yaparak, bu ilkeyi belirtmiş ve buna aykırı davranışı, hukuk devletine aykırı görmüştür.

Yargıtay İçtihatlarına göre, dava açabileceğini bilen birey, dava devam ederken, dava hakkının elinden alınabileceğini öngörebilmesi mümkün değildir.

Öngörülebilir olması yanında, dava hakkının elinden alınması keyfi bir davranıştır. Bireyler keyfi muamelelere karşı korunmalıdır. (A.İ.H.M. Grgiç v.d. ile ilgili 2007/13 sayılı kararı)

Tüm bunlar göz önüne alındığında getirilen kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

B- Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık;

Anayasa'nın 36. maddesine göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargı mercileri önünde, davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahiptir.

Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan dava yolu ile hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır.

Kişinin, uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin, ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı, haklılığını ileri sürüp

kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin, en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır.

Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın, bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önünde götürülmesi hakkınıda kapsar.

Maddi hukukda herhangi bir değişiklik yapmaksızın, maddi hukukun ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırıcı niteliktedir. (22/02/2013 tarih 28567 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan AYM 01/11/2012 tarih ,2010/83 Esas, 2012/169 Karar sayılı kararı)

Hak arama özgürlüğü, hakları ihlale uğrayan bireylere, yapılan haksız müdahalelerin önlenmesi ve varsa olumsuz etkilerinin ortadan kaldırması amacıyla, yetkili merciler ile yargı makamlarına başvurabilme imkanının tanınmasını gerekli kılar.

Toplumu oluşturan bireylerin, hak sahibi olmalarının anlamlı hale gelebilmesi, bunlara ilişkin kamu otoritesi tarafından oluşturulmuş, koruma mekanizmalarının varlığına ve hak ihlalleri durumunda koruyucu sistemin harekete geçirilebilmesine bağlıdır.

Bu nedenle, hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve şekli bakımından güvencesi olarak kabul edilmektedir. AYM 24/03/2012 tarih, 2007/33 Esas, 2010/48 Karar sayılı kararı)

Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda, hakkı olanı elde etmeyi de kapsar. (AYM 14/01/2010 tarih, 2009/27 Esas, 2010/9 sayılı kararı)

Geçici 7. madde ile getirilen kural ile yargıya başvuru hakkı engellenmektedir. Mevcut davalara da uygulanması, adil yargılanma hakkını ortadan kaldırmaktadır.

AİHM 13/10/2009 tarih, 39523/03 başvuru nolu Selin Aslı Öztürk - Türkiye davasında, hakkın özünü zedeleyecek sınırlamada, makul bir orantılılık ilkesi mevcut değil ise, bunun bir hak ihlali olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye erişim hakkının engellenmiş olmasının, bu karar ile ek bir protokolün 1. maddesi ve sözleşmenin 6. maddesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir.

AİHM 14/06/2011 tarih, 34993/05 başvuru nolu Şat - Türkiye davasında da; kamulaştırma kararının tebliğ edilmemesi halinde, dava açılmasının beklenmesinin makul olmayacağı, bu halde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın, başvuranın taşınmazının kullanıldığını, bu durumun AİHS 6. maddeye aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Hiçbir bedel ödemeksizin, özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza el konulmasında dava hakkının engellenmesi, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. (Anayasa Mahkemesinin 10/04/2003 tarih, 112/33 sayılı karar)

C- Anayasa'nın 35. maddesine aykırılık;

Anayasa'nın 35. maddesine göre; herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Getirilen geçici 7. maddedeki hüküm ile mülkiyet haklarının özüne dokunulmuş ve mülkiyet hakkı engellenmiştir.

Temel hak ve özgürlükleri, büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, hakkın özüne dokunur.

Kamu yararı, ancak bedeli ödenmek suretiyle, mülkiyet hakkını ortadan kaldırabilir.

Madde metninde, bedelin ödenip ödenmediği araştırılmaksızın, salt tapudan idare adına tescil edilmesini yeterli görmesi, mülkiyet hakkının özüne aykırı bir davranıştır. Aksi hal, Anayasa ile garanti altına alınan mülkiyet hakkına aykırılık teşkil eder. Bu durum, sınırlamayı aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur. Mülkiyet hakkına keyfi bir el koymadır.

D- AİHS EK - 1 Protokol 1. maddesine aykırılık;

Kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak, kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı, temel haklardan biri sıfatıyla, pek çok ulusal Anayasa'da ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almış bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine sonradan, Ek-1 Protokol ile, dahil edilmiştir.

Kişinin, mal ve mülkünden yararlanma hakkı, mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur.

Ek-1 Protokol 1. maddesine göre, herkese mal ve mülkünün dokunulmazlığına riayet edilmesi hakkını tanımakla, özü itibari ile, mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır.

Mülkiyet hakkı, hem 1 nolu protokolün 1. maddesi, hem de sözleşmenin 6. maddesi koruması altındadır.

Hakkı çiğnenen kişi, ulusal bir organa başvurma olanağından yoksun bırakılmış ise, 13. maddenin ihlaline de sebep olabilmektedir.

AİHM Sporrong ve Lönnroth - İsveç 1982, Ailen Jakobsen/İsveç 1989, Petros Papamichaopoulas/Yunanistan, Erkner ve Hafouer/Avusturya 1987, Nastou - Yunanistan 16163/02, Kutsal Manastırlar - Yunanistan, N.A ve diğerleri - Türkiye başvurunu 37451/97, Akkuş/Türkiye arasındaki 09/07/1997 tarih 30 nolu, Aka/Türkiye 24/04/1988 tarih, 49/50 Sayılı kararlarında mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararının korunması arasında, kurulması gereken dengenin, bozulup bozulmadığına bakılmıştır.

Dengenin bozulması halinde, Ek -1 protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

AİHM 4/07/2006 tarih, 73739/01 başvuru nolu Karaman ve Bezayıt / Türkiye davasında (Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür) bedelin geç ödenmesini bile Ek -1 protokol 1. maddesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Bedelin hiç ödenmemesi öncelikli, olarak Ek - 1 protokol 1. maddesine aykırıdır.

Ek - 1 protokol 1. maddesine göre, devlete sadece mevzuata saygı göstermek ve öngörülebilir ve tutarlı bir şekilde uygulama görevi yüklemekle kalmamakta, bunun yanı sıra, mülkiyet hakkının etkin şekilde kullanılmasını sağlamak üzere, hukuki ve pratik koşullar, sağlama yükümlülüğü de mevcuttur.

Devlet bu yükümlülüğünü yerine getirecek yerde, bunun tam tersini yaptığından, madde Ek - 1 protokol 1. maddesine aykırıdır.

Ek - 1 protokol 1. madde, herhangi bir kişinin, ancak kamu yararı sebebiyle ve hukuk tarafından öngörülen koşullara uygun olarak, mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceğini öngörmektedir. Öngörülebilir olmadığı 2. madde ile ilgili gerekçede açıklandığından, tekrardan kaçınmak adına, oraya atıf yapmakla yetinilerek, geçici 7. madde ile getirilen hüküm öngörülebilir olmadığı için, Ek - 1 protokol 1. maddeye aykırıdır.

E- AİHS 6. maddesine aykırılık;

AİHS 6. maddeye göre; herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili nizalar, gerekse …tarafsız bir mahkeme tarafından, makul sürede, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkı mevcuttur.

Kişisel haklar ibaresi, sadece devletin iç hukukuna dayanan hükümler olarak yorumlanamaz.

Mahkemeler önünde açılmış ve görülmekte olan davalar için, özel yasa çıkartılarak bu hakkın ellerinden alınması, sözleşmeyi imzalayan ve hukukun üstünlüğü prensibine saygı göstermeyi taahhüt eden bir ülkeye, yakışmayan bir davranıştır.

Hukukun üstünlüğü ve adil yargılanma hakkı, sözleşmenin 6. maddesinde yer almaktadır.

Kişisel haklar, yükümlülükler alanında, taraflar arasında adil bir denge anlamında, silahların eşitliği ilkesi geçerli bir şarttır.

Tarafların menfaatlerinin söz konusu olduğu davada, her iki tarafta, diğer taraf karşısında, kendisini esaslı bir şekilde dez avantajlı bir duruma sokmayacak şartlar altında, kendi iddiasını savunma imkanını vermesini ima etmektedir.

Açılan davalarda, yargı organı tarafından sonuca bağlanmasını etkilemek amacıyla, yasama organı tarafından, adalet dağıtımına herhangi bir şekilde müdahale edilmesini önlemektir.

Devlet, bu madde ile, davanın sonuçlarını, kendi lehine çevrilmesinde belirleyici tarzda müdahale etmiştir. Bu husus adil yargılama hakkının ihlalidir.

AİHM 13427/87 başvuru nolu, Stron Greek Rafineries ve Stradıs Andradis/ Yunanistan davasında, 09/12/1994 tarihli kararında, bu müdahalenin AİHS. 6. maddesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

AİHM Selin Aslı Öztürk - Türkiye davasında da mahkemeye başvuru hakkının engellenmesini, AİHS 6. maddesinin ihlali anlamına geldiğini kabul etmiştir.

AİHM 14/06/2011 tarih, 34993/05 başvuru nolu Şat - Türkiye davasında da; kamulaştırma kararının tebliğ edilmemesi halinde dava açılmasının beklenmesinin makul olmayacağı, bu halde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın, başvuranın taşınmazının kullanıldığını, bu durumun AİHS 6. maddeye aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; bu madde hem Anayasa'ya hem de AİHS'ne ve Ek - 1 protokol 1. maddesine aykırıdır.

YÜRÜLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ:

Hukuk devletine aykırı olan temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran Anayasa'ya açıkça aykırı olan düzenlenmenin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız zararlara, ya da çok uzun uğraşılar gerektirecek, yeni yargılamalara neden olacağı açıktır.

Anayasal düzenin en kısa sürede, hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da bir gereğidir.

Anayasa'ya aykırılığının sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken, hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir.

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde, kamulaştırmasız el atma sebebi ile, tazminat talebinde bulunanların, hak arama özgürlükleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda, davacılar tarafından önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplara sebebiyet verebilecektir.

Bu hükmün uygulanmasına devam edilmesi, telafisi imkansız zararlar doğuracağından, bu zararların doğmasını önlemek amacıyla, bu maddenin iptali istenirken, yürürlüğün durdurulması da istenmelidir.

…"

2- E.2013/94 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 22. maddesi ile 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici madde 7 eklenmiştir.

Geçici madde 7 hükmü "Mülga 31.8.1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun Mülga 16 ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalar da tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebep ile hiç bir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırma veya bedeline karsı itiraz davaları açılamaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır"

Maddeyi irdelersek;

- 6830 Sayılı İstimlak Kanunu 16 ve 17 maddeleri,

- 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu 16 ve 17 maddelerine göre,

Kamulaştırılan taşınmazlar idare adına tescil edilmiş ise kamulaştırmaya ilişkin tebligatlar usulsüz ve idare kamulaştırma bedelini ödememiş ya da usulsüz kayyım tayını yapılarak dava sonuçlandırılmış olsa dahi taşınmaz maliki mülkiyet hakkına dayalı olarak idareden hiç bir hak talebinde bulunamayacaktır.

Gerçek ya da tüzel kişilerin mülkiyet hakkı Anayasal güvence altında olup Anayasa'mızın 35. maddesinde temel haklar ve ödevlere ilişkin 2 bölümde düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkında kısıtlama ancak kamu yararı amacı ve yasa ile sınırlandırılabilir.

Yine mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Olaya Türk Medeni Kanunu açısından bakıldığında ise 683. maddede yapılan düzenleme ile "Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." Bu maddenin doğal sonucu olarak kullanmama şeklinde de tasarruf mümkündür.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye ek protokol (1) (Paris 20.3.1952)

Madde 1 : Mülkiyetin Korunması

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebi ile ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uyumlu olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler devletlerin; mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Demeci kabul edildikten sonra bu demeçteki bazı ilkelerin Avrupa Konseyine Üye devletlerin ülkesinde kanun gibi uygulanmak amacı ile hazırlanmıştır, sözleşme Avrupa Konseyine Üye Devletler tarafından Roma da 4.11.1950 tarihinde imza edilmiştir.

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylayarak Türk Hukuk Düzeninde yürürlüğe konmuştur.

Ek protokolün 1. maddesinde mülkiyet hakkına müdahale için 3 koşul öngörülmekte olup bunlar;

1- Müdahale kamu yararı amacına yönelik olmalıdır.

2- Müdahalenin yasa ile öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmalıdır.

3- Mülkiyete yönelik müdahalede amaca ulaşmak için başvurulan yöntem ile amacı arasında orantılılık-adil denge olmalıdır.

Yargılamaya konu olay irdelenecek olursa usulünce alınmayan kayyım tayını kararı ve murisin ölüm tarihi itibarı ile kamulaştırma işleminin yasa ile öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak tamamlanmamış olması nedeni ile mülkiyet hakkı sahibi davacı/davacıların açtıkları davaların reddi gerekmektedir.

Oysa 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesi ile değiştirilmiştir.

Madde başlığı Kamulaştırmaksızın kamu hizmetine ayrılmış taşınmazların bedel tespiti olarak değiştirilmiş olup;

GEÇİCİ MADDE 6 "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9.10.1956 tarihi ile 4.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen ya da tamamen veyahut irtifak hakkı tesis edilmek sureti ile malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebi ile mülkiyet hakkından doğan talepler bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır." denilerek tazminata hükmedilmesi için dört koşul öngörülmektedir.

1- Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış

2- Kamulaştırması hiç yapılmamış olması

3- 9.10.1956-4.11.1983 tarihleri arasında fiilen el atılmış olması

4- Malikin rızasının olmaması.

Usulsüz tebligat örneğin ölü kişiye tebligat yapılmış olması ya da 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olmayan tebligat yapılmış olması ya da hiç bir araştırma yapılmaksızın kayyım tayını yolu ile taraf teşkili sağlanarak işlem yapılmış olması ya da hiç kamulaştırma bedeli ödenmemiş olması halinde usulsüz gerçeklesen kamulaştırma işlemleri sonucunda tescil kararı verilmiş olması nedeni ile taşınmaz maliki açısında dava açma hakkının elinden alınmış olması kişinin mal varlığından karşılıksız yoksun bırakılması sonucunu doğuracaktır

ki kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkından karşılıksız yoksun bırakılması sonucunda idarenin erki ile gerçek kişi/tüzel kişinin haklarından yoksunluğu arasında orantılılık-adil denge ilkesi bozulacaktır.

Diğer taraftan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2005/5-754 Esas, 2005/783 Karar sayılı ve 28.12.2005 tarihli kararının gerekçesi bakımından (2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 25. maddesinde yer alan "Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi için 13. madde uyarınca yapılan tebligat ile başlar"

Amir hükmü uyarınca davacılara kamulaştırma işleminin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediğinin saptanması gerekir bu nedenle öncelikle kamulaştırma işleminin gazete ile ilanen tebliğinden önce davacıların adreslerinin Kamulaştırma Kanununun 7. maddesinde yazılı Tapu Vergi ve Nüfus kayıtları üzerinden ve haricen Zabıta marifeti ile araştırılması zorunludur. Yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayan veya tebligat yapılamayanlara 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28. maddesi gereğince ilan yolu ile tebligat yapılması icap eder. Tüm bu işlemler yapılıp tamamlandıktan sonra tebligat geçerli hale gelir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14. maddesi uyarınca taşınmazın malik zilyet ve diğer ilgilileri tebligat gününden itibaren 30 gün içinde bedel arttırım davası açabilirler, bu 30 günlük süre hak düşürücü süre olup mahkemece resen araştırılması gerekir. Mahkemece bu husus araştırılmadan dava konusu taşınmazın Kamulaştırma Kanununun 17. maddesine göre ... Belediye Başkanlığı adına tapuya tesciline karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir, davacıların adresleri Tapu, Vergi ve Nüfus Müdürlüklerinden sorulmadan ve haricen Zabıta vasıtası ile araştırılmadan gazete ile ilan edilmiş ise yapılan tebligat geçersiz olduğundan 25. madde uyarınca mal sahibi için henüz başlamış bir kamulaştırma işlemi bulunmadığından davacıların bedel arttırım davası açma hakları vardır bu nedenle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 17. maddesi uyarınca verilen tescil kararının kaldırılmasına gerek yoktur) şeklindeki hukuki değerlendirmede gözetilmek gerekmektedir.

Geçici 7. maddesi Anayasamızın 35. maddesinin, Türk Medeni Kanununun 683. maddesi ve AİHS'nin ek protokol 1. maddesinde temel hak olan mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olup anılan yasa hükümleri ile çelişmektedir.

Kamulaştırmasız el atma davaları idarenin, Kamulaştırma Yasasına uygun şekilde taşınmazın kamulaştırma nedeni ile haksız fiilinden kaynaklanan davalardır. Özel/tüzel kişi başka bir Özel/Tüzel kişinin mülkiyet hakkına müdahale etse mallarını koruyacak davaları açabilecek iken haksız fiilin güçlü konumda olan idarenin yasal süreci Yasalara uygun şeklide gerçekleştirmeden Hukuki olmayan yolsuz tescili sağlamış olması karşısında zayıf konumda olan Özel/Tüzel kişinin temel hakkı mülkiyet hakkından doğan haklarını güçlü idare karşısında kullanamaması sonucuna yol açan geçici 7. maddenin Anayasaya ve diğer mülkiyet hakkını düzenleyici Yasa ve sözleşme hükümlerine aykırı olması ayrıca 6487 sayılı Yasa da temel haklardan olan mülkiyet hakkının özünü ilgilendiren yasal değişiklikler yapılmış olup ilgili yasa ile kazanılmış haklara etkili olacak biçimde hükümlerin devam eden davalara da uygulanacağı hükmü yürürlük tarihi bakımından da Anayasa'ya ve ilgili yasalara ve sözleşmelere aykırı olduğu nedeni ile iptali gerektiği düşünülmüştür.

...."

3- E.2013/105 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"…

Aykırılık İddiası ve Aykırılık İddiasının Değerlendirilmesi:

b) Esasa İlişkin Değerlendirme :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; kamulaştırmasız el atma hali varsa malikin direkt dava açması engellenmiş, uzlaşma "dava şartı" haline getirilmiş böylece malik uzlaşma yoluna başvurmak zorunda bırakılmıştır. Yasal düzenleme ile malik; gayrimenkulüne haksız olarak el atan idare ile uzlaşma görüşmesi yapma zorunda bırakılmıştır. Bu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır. Bu noktada uzlaşma istemesi gereken malik değil, haksızlık yapan idare olmalıdır. 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile uzlaşma dava şartı haline getirilerek Anayasa'nın 36. maddesindeki "hak arama hürriyeti" engellenmiştir. Kamulaştırmasız el atma bir haksız, fiildir.

Haksız fiili işleyen özel gerçek ve tüzel kişi ise mağdurun uzlaşma zorunluluğu yoktur. Hal böyle iken kamulaştırmasız el atmada olduğu gibi haksız fiili işleyen idare olunca mağdur kişinin idare ile uzlaşma görüşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırıdır, iptali gerekir. Yine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin, devletle uzlaşmak istemeyen kişinin uzlaşmaya zorlanamayacağı, direkt dava açabileceği yönündeki içtihadı 21. madde ile devre dışı bırakılmıştır. Hukuk devletinde yasama, yürütme, yargı arasında kuvvetler ayrımı ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre yasamanın yargıya süren davalarda müdahale etmemesi gerekir. Yasal düzenleme ile yasamanın yargıya müdahalesi vardır, bu haliyle kuvvetler ayrılığı prensibi çiğnenmiştir. Düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Malik uzlaşma görüşmesine gitmeden direkt olarak dava açabilseydi faiz başlangıcı dava tarihi olacak ve uzlaşma ile süre kaybetmeyecekti. Malik, uzlaşma başvurusu ile uzlaşmak istememesi halinde açacağı dava tarihi arasındaki faizden mahrum bırakılmıştır. Malik aleyhine, idare lehine menfaatler dengesi bozulmuştur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; mülkiyet hakkı 3 aylık dava süresi ile sınırlanmıştır. Mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamanın hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

5999 sayılı Yasa ile getirilen geçici 6'ncı maddenin gerekçesinde; "...Anayasada dayanağı bulunmayan ve haksız fiil olarak da nitelendirilen kamulaştırmasız el koyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin Devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmasızdır" ifadesi yer almaktadır. Yargıtay içtihatlarında, doktrinde ve madde gerekçesinde de kabul edildiği üzere kamulaştırmasız el atmalar "haksız fiil" niteliğinde bir eylemdir. Haksız fiil, doktrinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanır. Haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş olup zararı veren tazminle sorumludur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme imkânı hukukun genel prensiplerindendir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; hak arama özgürlüğü

zorlaştırılmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın maddi hukukun ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıkların dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırıcı niteliktedir. Taşınmazına kamulaştırmasız el atılan malikin sadece tazminat davası açabileceğini düzenleyen kural, malikin el atmanın önlenmesi ve ecrimisil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklamakta, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırmaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; Anayasa Mahkemesi'nin daha önce vermiş olduğu iptal gerekçelerini görmezden gelinerek, daha da kısıtlayıcı, kamulaştırmasız el atma davalarının hukuki niteliği ile ilgisi olmayan sınırlayıcı bir yol izleyerek davaları sadece bedel tespiti davası haline getirmiştir. Haksız fiil dolayısıyla açılacak olan davalar tipik birer eda davası niteliğindedir. HMK 105. madde, eda davasını "eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkum edilmesi talep edilir." Şeklinde tanımlamıştır. Kaldı ki kamulaştırmasız el atma davalarında, el atmanın önlenmesi veya tazminat ve ecri misil talepleri türündedir. Sözkonusu madde değişikliği bu taleplerin sadece, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde gösterilen kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davacına dönüştürmüştür. Ayrıca kamulaştırma kanunu kapsamındaki davalardan da tümüyle tespit davası olarak söz etmek mümkün değildir. İdare adına verilen tescil kararları nedeniyle, bir yönüyle inşai olarak kabul edilmektedir. Hâlbuki kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya zorlanması bulunmayıp, maliki konusunda tereddüt bulunmayan taşınmazların mahkemelerce bedellerinin tespiti niteliğindedir. Bu davâlarda mahkeme tarafından bedel tespiti yapılan taşınmazların, bedelleri mahkeme tarafından verilen sürelerde malik adına depo edilmediği takdirde, davanın reddi cihetine gidilmektedir. Fakat kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davalarda, idare her zaman kamulaştırmasız el atmayı kabul etmediği gibi dava konusu taleplerin hangilerinin karşılanacağı ve hüküm altına alınan ilamların ne şekilde icra edileceği tümüyle eda türündeki davalara ilişkin konulardır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; (madde metnin tümü de dikkate alındığında) açılan davalar sonucunda kesinleşen mahkeme kararlarının, idarenin "bütçe imkânları" doğrultusunda herhangi bir süreye bağlamayan taksitleri şeklinde ödenecek olması dahi, söz konusu davaların, Kamulaştırma Kanunun 10. maddesinde gösterilen kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davalarıyla kıyaslanamayacak nitelikte olduğunu gösterir niteliktedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; kamulaştırmasız el atma davaları, tespit davası haline dönüştürüp, eda davasında ortaya çıkan nispi vekâlet ücretlerinin maktu hale getirmiştir. Açılan kamulaştırmasız el atma davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. Kamulaştırmasız el atma hali Borçlar Kanunu'nda yazılı haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğindedir, idarenin işlediği bir "haksız fiil"in, diğer hukuk öznelerinin faili olduğu haksız fiil türlerinden farklı değerlendirilmesi hukuk devletinde kabul edilemez, idareye tanınan bu ayrıcalık, Anayasa'nın değiştirilmez maddeleri içinde yer alan Hukuk Devleti ilkesi ve buna bağlı olarak oluşan "Kanuni İdare" ilkelerinin açık ihlali olduğu gibi, demokratik devlet anlayışıyla da bağdaşmamaktadır. Öte yandan, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan "Sözleşme Hürriyeti"ni de sınırlamaktadır. Şöyle ki; Avukat ile takip edilecek dava için, avukat ve iş sahibi arasında avukatlık ücretini belirleyen bir ücret sözleşmesi akdedilir. Bu noktada, tarafların hali hazırda devam eden bu tür ücret sözleşmelerinin söz konusu düzenleme ile kanun koyucu eliyle değiştirilmesi sözleşme serbestisini ortadan kaldıran bir durumdur. Halen devam etmekte olan davalarda, HMK gereğince davanın tarafı (asil) adına hükmedilen vekalet ücretinin, davanın sonucunda hüküm altına alınmak üzere, şimdiden bir kazanılmış hak olacağı açıktır. Nispi ücretin maktu hale getirilerek söz konusu hakkın geçmişe etkili olarak sınırlanması ise halen devam eden bir özel hukuk uyuşmazlığında taraflardan biri lehine devlet eliyle haksız kazanım yaratarak, Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelecektir. Özel gerçek veya tüzel kişi haksız fiil işlerse ona yüklenecek vekalet ücreti nisbi ve dolayısıyla yüksek olacakken haksız fiili işleyenin idare olması halinde idareye yükletilecek vekalet ücreti maktu yani düşük olacaktır. Kamulaştırmasız el atma davaları 10. maddedeki bedel tespit davasına benzetilmeye çalışılmıştır. Halbuki bedel tespit davasında idarenin haksız bir fiili olmadığı

gibi taşınmazın bedelinin mahkeme kararı ile belirlenmesi yasal zorunluluk ve malik yararınadır. Dolayısıyla idarenin tespit davasında vekalet ücretini maktu olarak ödemesi makuldür. Haksız fiili sebebiyle açılacak kamulaştırmasız el atma davasında ise haksız fiil işleyen idarenin nisbi vekalet ücretine katlanması gerekir. İdare hem malikin taşınmazına haksız olarak el atmış olması hem de yasal düzenleme ile lehine kazanımlar elde etmesi "kimse kusurundan yararlanamaz" evrensel hukuk kuralına aykırıdır. Bu da hukuk, devletine ve menfaatler dengesine aykırıdır. Özel gerçek veya tüzel kişisinin devlete, hazineye ait taşınmazı işgal etmesi halinde hazinenin açacağı ecrimisil davasında devlet lehine maktu, değil nisbi vekalet ücreti hükmedilmektedir. Devlet lehine pozitif ayrımcılık yapılarak davalı idareler aleyhine verilen avukatlık ücretleri maktu hale getirilmesi şekildeki bir ayırımcılık Anayasanın "hukuk devleti ve eşitlik ilkesine" aykırıdır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; 09.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arası idarenin kamulaştırma olmadan fiilen el koyması halinde mahkemece belirlenen bedelin tahsili sebebiyle idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemeyecektir. Mahkemelerin verdiği ilam hükmü, idare tarafından yerine getirilmesi zorlaştırmaktadır. Bu durum Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olup, yine Kanuni İdare ilkesi çiğnenmiştir. Düzenleme ile alacaklının alacağına kavuşması engellenirken idarelerin ödemelerini yapmaktaki keyfiliğinin de önü açılmaktadır. Mezkur düzenleme "hukuk devleti"inde kabul edilemez.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; İdarelerin hukuksuz işlem ve eylemlerinin önü, süresi belirsiz bir şekilde açılmıştır. Bu husus Anayasanın 46. maddesine aykırıdır. Buna göre Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak malike ödenmelidir. Taksitle ödeme imkanı ancak "tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla" yapılacak kamulaştırmalarda vardır. 21. madde ise Anayasayı aşarak büyük enerji, sulama projeleri gibi ayrım getirmeden her türlü kamulaştırmasız el atmalarda taksitli ödemeyi getirmiştir. Kaldı ki, Anayasanın 46. maddesinde usulüne uygun kamulaştırmalarda taksitle ödeme yapılabilmektedir. Kamulaştırmasız el atma adı üzerinde hukuksuz bir idari işlem

olup malik taksitle ödemeye zorlanamaz, taksitle ödeme ancak malikin rızasına bağlı olmalıdır.

Diğer taraftan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; kamu alacaklarına uygulanacak yıllık faizin %23,4 olduğu, yasal faizin ise yıllık % 9 olduğu düşünüldüğünde, herhangi bir süre sınırlaması bulunmayan taksitler için büyük hak kayıpları olacağı şüphe götürmez bir gerçektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında, mahkemenin, kamulaştırma tarihi ile bedelin ödendiği zaman arasındaki farkın, kısmen kanuni prosedürün uzunluğundan kaynaklandığına hükmetmiştir. Bu nedenle, eski malikin arazisini kaybetmesiyle uğradığı zarar ikiye katlanmış; ferdin katlandığı fedakârlık ile toplum menfaati arasında bulunması gereken adil denge bozulmuştur yargısına varılmıştır. Bu kanunun uygulanmasından kaynaklanan en önemli sorunların başında taksit ödemelerindeki belirsizlik olacaktır. Çünkü kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak, kendisine ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen, idarenin mağduriyetine çözüm getirecek herhangi bir ödeme yapmaması, mülkiyet hakkına keyfi müdahale teşkil eder ve kanunilik ilkesine aykırı olur.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. maddesinin son hali ile birlikte; 4.11.1983 sonrası kamulaştırmasız el atmalarda da "taksitle ödeme, haciz yasağı, vekalet ücretinin maktu olarak belirlenmesi" düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenlemenin devam eden yani kesinleşmeyen derdest davalarda da geçerli olacağı yasaya konmuştur. 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atma halinde de "taksitle ödeme, haciz yasağı, vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi" düzenlemesi hukuka aykırı olarak getirilmiştir. Bu düzenleme "kanunların geriye yürümezliği ilkesine ve hukuki güvenirliği ilkelerine" aykırı olarak devam eden yani kesinleşmeyen derdest davalarda da geçerli kılınmıştır. Hukuki güvenlik ilkesi, temel haklarda korunan ortak bir değerdir. Bu ilke, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur ve Anayasa'nın bütününe egemen olan temel bir ilke görünümündedir. Hukuk devleti ilkesi, en kısa tanımıyla; "vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır." Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını

gerektirir. Hukuk devleti ilkesi, bünyesinde birçok alt ilke içeren genel bir ilke olduğundan diğer bazı ilkelerle birlikte ele alındığında kavranması kolaylaşacaktır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında "hukuki güvenlik ilkesi"nin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2003 tarih, 2003/67 E., 2003/88 K. sayılı kararında "Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür." İfadelerine yer verdikten sonra yasa değişikliklerinde "hukuk güvenliğini sarsmayacak biçimde makûl ve ölçülü bir geçiş süreci" öngörülmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır. Fakat söz konusu yasa değişikliği (6487 sayılı Yasanın 21. maddesi) hem yasa maddelerinin geriye yürümezliği hem de hukuki güvenilirliği ilkelerini hiçe sayarak, maddenin kesinleşmemiş tüm derdest davalara da uygulanacağı hükmünü getirmiştir ilke olarak, herhangi bir yasa veya düzenleyici kural, hukuksal sonuçlarını yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucu da, yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilememeleri, yani, geçmişe etkili olmamalarıdır. Yasaları uygulama durumunda bulunanlar, başta mahkemeler olmak üzere, onları geriye yürür sonuçlar doğuracak yolda yorumlamamakla yükümlüdürler. Hukuk güvenliği bunu gerektirir. Kanun koyucu bu kaidenin aksine düzenleme yapabilir. Ancak, Yasama Organının bu yetkisi, Anayasal esaslar ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu sınırlardan bir tanesi de, kazanılmış hakların saklı tutulmasıdır. Bu, açıklandığı üzere Hukuk Devleti olmanın zorunlu bir gereğidir. Tamamlanmış hukuki durumların yeni yasa veya düzenleyici kuraldan etkilenmemesi, kazanılmış hakların saklı tutulması gereğinden kaynaklanan bir sonuçtur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesi hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyeti Sosyal bir hukuk devletidir. Kazanılmış hak kavramı her ne kadar açık bir biçimde Anayasada düzenlenmemiş ise de, bunun hukuk devleti kavramının temel taşlarından biri olduğu ve Anayasa'nın bünyesinde mündemiç bulunduğu, Türk Kamu Hukukunda, öğretide ve yargısal kararlarda benimsenmektedir. Söz konusu düzenleme ile

Hukuk devletinde olması gereken "hukuki güvenlik ilkesi" yerle bir edilmiş, davaların açılması zamanındaki kurallar hak sahipleri aleyhine değiştirilmiştir.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, kanunların üstünde Anayasa ve kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir. Vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlaması gereken hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi devlet faaliyetlerinin belirli olmasıdır. Yani, devlet faaliyetlerinin idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olması gerekmektedir. Devlet faaliyetlerinin belirli olmasının yasama organını bağlayan yönleri ise; 'kanunların geriye yürümezliği', 'kazanılmış haklara saygı' ilkesidir. Yasal düzenleme bu ilkeleri açıkça ihlal niteliğindedir.

Hukuk devletinde vatandaşlar "hukuki güvenlik" içinde yaşarlar. Bunun için ise, hangi kurallara tabi olduklarını önceden bilmeleri ve davranışlarını ona göre ayarlamaları gerekir. Hukuk devleti ilkesi hukuk kurallarının belirliliği ilkesini gerektirir. Kanunlar Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu şartı taşımayan bir kanun ilgililere uygulanmaz "muhataplarına yükümlülük getiren kanunlar" ile "mevcut olan hakları kaldıran kanunlar" geriye yürümez. 6487 sayılı Yasanın 21. maddesinde yazılı "uzlaşmanın dava şartı olması, haciz yasağı, mahkeme ve icra vekalet ücretlerinin nisbi yerine maktu belirlenmesi" "kamulaştırma bedelinin peşin ve nakit ödenmesi yerine taksitle ödenmesi" "idare adına tescil edilen taşınmazlar sebebiyle hiçbir hak ve alacak talep edilememesi," "bu hükmün geriye dönük açılmış davalarda uygulanması" gibi hükümler mevcut olan hakları ortadan kaldıracak ve "muhataplarına yükümlülük getiren" niteliktedir bu nedenle yasa hükmü geriye dönük uygulanamaz. 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. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

"Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. Yasa, hukuk güvenliğini zedelemiştir. İtiraz konusu 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile devam eden davalar için yasayla geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır. Bu nedenle Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi zedelenmiştir.

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

Anayasa'ya aykırılık hususu ciddi görüldüğünden ve mahkememizde bu konuda kanaat hasıl olduğundan gerekçesi, gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

a) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 1. Fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." hükmünün, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine, 10. maddesinde yer alan "Eşitlik" ilkesine, 36. maddesinde yer alan "Hak Arama Hürriyeti" ilkesine, 40. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" hükmüne, aykırı olduğu düşünüldüğünden,

b) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 5. Fıkrasında yer alan "Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dahilinde sonraki yıllara sari olacak

şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir." hükmünün, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" hükmüne, 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı" ilkesine, 46. maddesinde yer alan "Kamulaştırma" ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden,

c) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "...3 ay içinde..." ibaresinin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" hükmüne, 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı" ilkesine, 36. maddesinde yer alan "Hak Arama Hürriyeti" ilkesine, 40. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" hükmüne aykırı olduğu düşünüldüğünden,

ç) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 7. fıkrasında yer yer alan "Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir." hükmünün Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine, 10. maddesinde yer alan "Eşitlik" ilkesine, 36. maddesinde yer alan "Hak Arama Hürriyeti" ilkesine, 48. maddesinde düzenlenen "Sözleşme Hürriyeti" ilkesine aykırı olduğu düşünüldüğünden,

d) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 8. Fıkrasının 2, 3, ve 4. cümlelerinde yer alan "...Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sari olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir..." hükmünün Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" hükmüne, 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı" ilkesine, 46. maddesinde yer alan "Kamulaştırma" ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden,

e) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 11. Fıkrasında yer alan "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez." hükmünün Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine, 36. maddesinde yer alan "Hak

Arama Hürriyeti" ilkesine, 46. maddesinde yer alan "Kamulaştırma" ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden,

f) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 13. (son) Fıkrasında yer alan "4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması halinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır." hükmünün, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine, 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı" ilkesine, 36. maddesinde yer alan "Hak Arama Hürriyeti" ilkesine, 40. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" hükmüne, 46. maddesinde yer alan "Kamulaştırma" ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152/. maddesi gereğince 6487 Yasa'nın 21. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin T.C. Anayasası'nın 2, 10, 13, 35, 36, 40, 46, 48. maddelerine aykırı olması sebebiyle somut norm denetimine tabi tutulmasını arz ederim."

4- E.2013/112 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

6487 sayılı Yasanın kamulaştırma ile ilgili davamızı esastan etkileyen ve yürürlüğü halinde varlığına son veren geçici 6. maddesinin 12. fıkrası ile 10. fıkrası aşağıdaki gibidir;

Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 10. fıkrası aşağıdaki gibidir;

Fıkra 10) "Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

Fıkra 12) "24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dahil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır."

11.06.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanunun 21. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. maddesine eklenen 12. fıkra yürürlüğe girmeden önce; 2981 Sayılı Kanun uygulamasından mağdur olan hak sahipleri, işbu davada olduğu gibi 3194 Sayılı İmar Kanununun 17. maddesi son fıkrası uyarınca 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre bedel artırım davası açabilmekte, Mahkemece ilgiliye daha önceden bedel ödenmiş ise son ödeme tarihi itibariyle taşınmazın değerini tespit edilmekte, bu durumda bedel alan hak sahipleri için sembolik miktarda artırım bedelleri çıkmakta uygulama bedeli ödenmiş ise idareye hiçbir mali ek külfet yüklenmemekte idi. Hak sahibi kamulaştırma bedelini hiç almamış ise; Kamulaştırma Kanunu gereği müracaat tarihi (dava) itibariyle taşınmazın değeri tespit edilmekte, taşınmazın bedele dönüşen alanı için idarece takdir edilen bedel artırılarak ve hak sahibine ödenmesine karar verilmekte idi.

6487 Sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenlemede ise; bedele dönüştürülen taşınmazın değeri ve değerleme tarihine hiç değinilmeksizin 2981 Sayılı Kanun'dan kaynaklanan her türlü bedel ve alacak uygulama tarihinden başlayarak yasal faiziyle ödenir hükmü getirilmiştir. Bu düzenlemeyle mülkiyet hakkından doğan (bedel artırım) dava adeta bir alacak davasına dönüştürülmüş, alacak borç ilişkisine dönüştürülürken de denkleştirici adalet ilkesi dahi göz ardı edilmiştir.

Mahkememizde görülmekte olan bu davada; davacıların murisine ait 93 m² alanın 1991 yılında bedele dönüştürüldüğü ve 1.395.000 YTL (Yeni: 1,39TL) bedel takdir edildiği, bu bedelin davacıların murisine ya da davacılara ödenmediği tespit edilerek mahkememizce mahallinde taşınmaz başında yapılan keşif akabinde düzenlenen 08.05.2013 tarihli bilirkişi heyet raporunda (yeni yasanın yürürlüğünden 1 ay önce) taşınmazın dava tarihi itibariyle toplam değerinin 125.550,00TL olarak tespit edildiği görülmüştür.

6487 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu ise; 1.395.000 YTL (Yeni: 1,39TL) bedelin davalı idare tarafından davacılara 1991 yılından itibaren yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir ki bu miktar da 9,00TL'yi geçmeyecektir.

1- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 10. FIKRASININ ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN ;

A- "Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır." olan 4. cümlesi Anayasanın HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasanın 2. maddesi "Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği" ilkelerini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 tarihli 2010/7 Esas, 2011/172 Karar Sayılı Kararında; Anayasanın 2. maddesi gereği Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği ilkeleri açıkça tanımlanmıştır, şöyle ki;

"Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasanın 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. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. Öte yandan, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar." (Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 Tarih, 2010/7 E., 2011/172K.)

Bu fıkranın bu cümlesi ile yürürlükte olan davalar da düzenlenmiştir. Hukuka güven ilkesi kaynağını yukarıda izah edildiği üzere Hukuk Devleti İlkesinden alır. Yürürlükteki mevzuata güvenerek dava açmış kişiler bu cümle ile kazanabileceği davayı kaybetme veya zaman kaybetme durumuyla karşı karşıya kalacakları açıktır. Yargıtayda dahi olan davalara fıkrayı uygulayıp davaların idare mahkemesinde yeniden görülmesinin bir faydası yoktur. Çünkü bu konuda yıllar boyu ihtisaslaşmış mahkemeler adliye mahkemeleri olup idare mahkemelerince oluşmuş ya da oluşturulmuş içtihat dahi bulunmamaktadır.

İşbu iptale konu 6487 S.K. ile değişik 2942 S.K. Geçici 6. md. 10. fıkrası ilgili hükmü hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerini açıkça ihlal etmektedir. Zira geçmişte yapılmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere yönelik olarak kamu yararı ve birey haklarını korumaya yönelik değil tam aksine bireyin temel haklarını yok eder bir şekilde geçmişe yürütülmektedir. Hal böyle olunca cümle hukuka güven ilkesi dolayısıyla Hukuk Devleti İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- "Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır." olan 4. cümlesi ANAYASANIN 10. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Şöyle ki, aynı tarihte dava açan iki ayrı 2981 S.K. mağdurunun açtığı davalar işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esas hükümlerine göre yürütülmüş iken, birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşirken diğeri hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamada ki gecikmelerden dolayı henüz kesinleşmemişse, dava tarihi itibariyle eşit statü ve hukuki düzende bulunan mağdurlar arasında ki bu eşitlik davası kesinleşmeyen aleyhine açıkça bozulmakta ve Kanun önünde eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca cümle hukuka güven ilkesi dolayısıyla Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

C- "Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır." olan 4. cümlesi, ANAYASANIN 36. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "ADİL YARGILANMA HAKKI" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Açık olan bir gerçektir ki; 5999 S.K. ve devam eden süreç tamamen 1956 ve 1983 yılları arasında ki idarenin hukuksuz el atmaları ile ilgili 2010 yılından itibaren süregelen bir hukuki süreçtir. 2981 S.K. ile yapılan uygulamalarla da hiçbir ilgi ve bağı yoktur.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça Anayasanın 36. maddedeki adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca cümle Adil Yargılanma Hakkı" ilkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

2- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. FIKRASININ İLK CÜMLESİ OLAN "24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar

da dahil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir." CÜMLESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

A- Bu cümle ANAYASANIN 35. MADDESİNDE DÜZENLENEN MÜLKİYET HAKKINA AYKIRIDIR.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasanın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2981 Sayılı Kanun gereğince yapılan uygulamalar neticesi bedele dönüştürülen taşınmazlar, uygulama tarihi itibariyle 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Hükümleri uygulanmak suretiyle düzenlenen idari işlemlerdir. 2981 S.K. 10/b ve 10/c maddeleri gereğince yapılan imar uygulaması neticesi bedele dönüştürme işlemlerinde de 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmıştır. Aynı şekilde bireyin mülkiyeti altındaki taşınmazı kamulaştırılmış, aynı yöntemle değer tespiti yapılmıştır. Söz konusu 2981 S.K. bir nevi imar affı niteliği taşıdığından, uygulama sahasında fiili yapılaşma korunarak imar uygulaması yapılmış, kısaca hukuki durum fiili duruma uydurulmuştur.

Uygulama gereğince, mülkiyet durumuna bakılmaksızın öncelikle mevcut yapılar tespit edilmiş, mevcut yapı sahipleri, yapının bulunduğu taşınmazın maliki olmasalar dahi binalarının üzerinde bulunduğu taşınmazların maliki yapılmışlardır. Yapılardan arta kalan yerlerden ise öncelikle kamu hizmet alanları, yollar v.s. ayrılmış, kalan yerler ise yapı sahibi olmayan ancak mülkiyet sahibi olan arsa sahiplerine dağıtılmıştır.

Özetle, üzerinde binası bulunmayan arsa sahiplerinin taşınmazları kesilen düzenleme ortaklık payları (DOP) da yeterli gelmediğinden ya tamamen ya da kısmen bedele dönüştürülmüş, kamulaştırılmıştır.

Ancak yapılan idari işlemler usulüne uygun olarak hak sahiplerine noter kanalıyla tebliğ edilmediğinden mülkiyet hakkı sahiplerinin bir çoğunun ne

yapılan işlemin iptali için idari yargıda ne de bedel tespiti için adli yargıda bu güne kadar dava açma imkanları olmamıştır.

Bir bölümü ise çeşitli nedenlerle (Ölüm, hak sahibine ulaşılamaması, yurt dışında yaşanması, yapılan işlemin mahiyeti bilinmediğinden bedel alınacağından haberdar olunamaması v.s.) bu gün dahi bedele dönüştürülen taşınmazlarının bedelini almamıştır.

Hak sahipleri işbu iptale konu 6487 S.K. 21. Md. 12. Fıkrası yürürlüğe girmeden önce 2981 S.K., 3194 Sayılı İmar Kanunu ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde "Bedel Artırım Davası" açmak suretiyle mahkemece takdir edilen bedeli alma imkanına sahipti.

Ancak getirilen yeni düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmakta; elinden alınan taşınmazının müracaat tarihindeki değeri yerine uygulama tarihinden itibaren idarece tespit edilen bedele 3095 S.K. belirtilen yasal faiz uygulanmak suretiyle ödenmesi öngörülmektedir. Bu durum mülkiyet hakkı sahibi bireyi açıkça mağdur edecektir. Zira uygulama tarihindeki takdir/tespit edilen bedelin satın alma gücü ile bugünkü satın alma gücü arasında (enflasyon ve hayat pahalılığı nedeniyle) çok fahiş bir fark olup, yalnızca yasal faizle bu farkın kapanması da mümkün değildir.

Söz konusu 2981 S.K. 1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup halen yürürlüktedir. Bu itibarla 1984 yılından günümüze kadar bu kanun gereğince taşınmazı bedele dönüştürülen hak sahipleri olması kaçınılmaz bir gerçektir. Kaldı ki bu günden sonra da bu kanunun uygulanma imkanı mevcuttur. 1984 yılında taşınmazı bedele dönüştürülen ve takdir edilen bedeli alamayan bir hak sahibinin, geçen sürede Türkiye'deki enflasyon ve hayat pahalılığı karşısında 3095 Sayılı Kanunda belirtilen faiz oranıyla alacağını almaya zorlanması demek bugün için kuruşlarla ifade edilecek bir bedel alması demektir.

Bu durum Anayasa 35. md. Belirtilen mülkiyet hakkına açıkça aykırı olduğu gibi AİHS Ek 1 no.lu protokole dolayısı ile Anayasanın 90. maddesine de açıkça aykırıdır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 09.07.1997 tarih ve 60/19967-679/869 Sayılı AKKUŞ/TÜRKİYE kararında açıkça; "Usulüne uygun olmayarak istimlak için tazminat ödenmesindeki uzun gecikmeler arazisi kamulaştırılan kişinin artan bir mali kayba uğramasına sebep olmakta, özellikle bazı ülkelerde olduğu gibi paranın değer kaybı, kişiyi belirsiz bir konuma koymaktadır." denilerek Akkuş/Türkiye davasında 17 aylık bir gecikme nedeniyle yıllık enflasyon ve hayat pahalılığının çok altında olan yasal faizle yapılan ödemenin hak sahibini mağdur ettiği gerekçesiyle Türkiye'yi mahkum etmiştir.

AKKUŞ/TÜRKİYE kararında AİHM; Kamulaştırma bedel alacağını da mülkiyet hakkı kavramı içerisinde değerlendirerek geç ödenmesi halinde yalnızca yasal faiziyle ödenmesini mülkiyet hakkının ağır ihlali olarak görmüş ve Türkiye'yi mahkum etmiştir.

2981 S.K. ile yapılan bedele dönüştürmelerde ise yıllardır hak sahiplerine ödenmeyen bedeller mevcuttur ki, bu bedellerin yalnızca yasal faizle ödenmesi sembolik rakamlar olup, AİHM önünde Türkiye'nin yeni mahkumiyetlerine sebebiyet verecektir.

Anayasa Mahkemesi 5999 Sayılı Kanun ve 6111 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelere yönelik olarak 2010/83 E., 2012/169 K. sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararında açıkça Anayasaya aykırılıklar tespit etmiş ancak düzenlemenin geçmişte belirli bir dönemi (1956-1983) kapsayan hukuka aykırı el atmalarla ilgili geçici bir düzenleme olması hasebiyle iptal etmemiştir. Ne var ki yeni düzenlemeyle 1983 tarihinden sonra yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 2981 S.K. hükümleri uyarınca yapılan idari işlemler de madde kapsamına alınarak hem zaman bakımından düzenleme sürekli bir hale getirilmekte ve hem de hukuka aykırı fiili el atmalara uygulanma sınırından çıkarılarak hukuki işlemlerin (kamulaştırma) sonuçlarına da uygulanmakta, düzenleme geçmişte belirli bir döneme yönelik geçici bir düzenleme olmaktan çıkarılıp geçmişi, bugünü ve yarını kapsayan kalıcı bir düzenleyici yasa haline getirilmekte ve mülkiyet hakkını, Anayasa 2. md. tanımlanan "hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerini", Anayasa'nın 5. maddesinde de tanımlanan "Devlet Temel Amaç ve Görevleri" başlığı altındaki "Toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama, Temel Hak ve Hürriyetlerin önündeki engelleri kaldırma" ilkelerine açıkça aykırıdır. Zira zamanla temel hak

ve hürriyetlerin önündeki engelleri kaldırmakla yükümlü olan devlet buna mukabil gün geçtikte temel hak ve hürriyetlerin önüne yeni engeller koymakta ve iyice hak ve özgürlüklerin alanını daraltmaktadır. Hal böyle olunca cümle Mülkiyet Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- Bu cümle ANAYASANIN 10. MADDESİNDE DÜZENLENEN "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin kanun önünde eşit olduğu, Devlet'in bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmaktadır. "Yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

6487 S.K. 21. md. 12. fıkrası ile getirilen düzenleme; haklarında 2981 S.K.'a göre ve 2942 s. Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle kamulaştırma işlemi yapılan hak sahibi mağdurları, kamulaştırma rejimine tabi başkaca hak sahibi mağdurların sahip oldukları haklardan farklı bir yasal rejime sürüklemektedir. Tüm kamulaştırma mağdurları özgürce bedel tespiti/artırımı davası açabilirken 2981 S.K'a dayalı hak sahiplerini idarece takdir edilen bedeli uygulama tarihinden başlayarak yasal faiziyle almaya zorlamaktadır.

12. Fıkra; aleyhlerinde 2981 S.K. gereği hukuki işlem tesisi edilmek suretiyle mağdur edilen KAMULAŞTIRMA MAĞDURLARINI, kendileriyle aynı hukuki statüye sahip diğer KAMULAŞTIRMA MUHATAPLARINDAN ayırarak tamamen farklı ve geçici olması hasebiyle olağanüstü kısıtlamalara tabii 1956-1983 arası yıllarda KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA MAĞDURLARIYLA aynı hatta daha geri haklara mahkum etmektedir. Bu durum Anayasanın 10. maddesinde vücut bulan "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine açıkça aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

***3-** Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. FIKRASININ 2. CÜMLESİ OLAN "Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır." CÜMLESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;*

A- Bu cümle ANAYASANIN 2. MADDESİNDE DÜZENLENEN HUKUK DEVLETİ VE HUKUK GÜVENLİĞİ İLKELERİNE AYKIRIDIR.

Anayasanın 2. maddesi "Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği" ilkelerini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.2011 tarihli 2010/7 Esas, 2011/172 Karar Sayılı Kararı'nda; Anayasanın 2. maddesi gereği Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği ilkeleri açıkça tanımlanmıştır, şöyle ki;

"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. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. Öte yandan, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar." (Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 Tarih, .2010/7E., 2011/172 K)

Bu fıkranın bu cümlesi ile yürürlükte olan davalar da düzenlenmiştir. Hukuka güven ilkesi kaynağını yukarıda izah edildiği üzere Hukuk Devleti İlkesinden alır. Yürürlükteki mevzuata güvenerek dava açmış kişiler bu cümle ile

kazanabileceği davayı kaybetme veya zaman kaybetme durumuyla karşı karşıya kalacakları açıktır. Yargıtayda dahi olan davalara fıkrayı uygulayıp davaların idare mahkemesinde yeniden görülmesinin bir faydası yoktur. Çünkü bu konuda yıllar boyu ihtisaslaşmış mahkemeler adliye mahkemeleri olup idare mahkemelerince oluşmuş ya da oluşturulmuş içtihat dahi bulunmamaktadır. İşbu iptale konu 6487 S.K. ile değişik 2942 S.K. Geçici 6. maddesinin 12. fıkrasının 2. cümlesi hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerini açıkça ihlal etmektedir. Zira geçmişte yapılmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere yönelik olarak kamu yararı ve birey haklarını korumaya yönelik değil tam aksine bireyin temel haklarını yok eder bir şekilde geçmişe yürütülmektedir.

Söz konusu 2981 S.K. ile hakları ihlal edilen mağdurlarca yasanın yürürlük tarihinden önce açılmış ve halen yıllardır devam eden davalar mevcuttur. Bu davaların bir kısmı ilk derece mahkemesinde karar aşamasında, bir kısmı temyiz, bir kısmı ise karar düzeltme incelemeleri için Yargıtay önünde olup bedeli tahsil edilenler dahi mevcuttur.

Tüm davalar açıldıkları tarihteki mevcut hukuki duruma ve yasal düzenlemelere güvenilerek açılmış, harçları ve masrafları mevcut düzenlemelere göre sarf edilmiş, yargılama mevcut hukuki duruma göre sürdürülmüştür. Hak sahipleri hukuk güvenliği içerisinde mevcut hukuki duruma güvenerek hareket etmiş, davalarını açmış bir kısmı kazanmış davalı idare ile anlaşarak şeklen henüz karar kesinleşmeden bedelini dahi almıştır. Şimdi bu cümleler ile hak sahibinin kamulaştırma bedeli ve dava konusunu sembolik rakamlara düşüren bir yasal düzenleme geçmişe yürür şekilde ve kesinleşmemiş tüm davalara uygulanmaya çalışılmaktadır.

Her dava açıldığı tarihteki hukuki düzene tabii olarak yürütülür ve sonuçlandırılır. Üstelik söz konusu geçmişe yürütülen düzenleme usulü bir düzenleme olmayıp doğrudan davanın esasını ve müddeabihini etkileyen maddi hukuka yönelik ve bireyin temel hakkını korumayan bilakis yok eden bir düzenlemedir. Hal böyle olunca cümle hukuka güven ilkesi dolayısıyla Hukuk Devleti İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- Bu cümle ANAYASANIN 10. MADDESİNDE DÜZENLENEN KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRIDIR.

Söz konusu düzenleme Anayasanın 10. maddesinde ifade edilen "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine de açıkça aykırıdır. Şöyle ki, aynı tarihte dava açan iki ayrı 2981 S.K. mağdurunun açtığı davalar işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esas hükümlerine göre yürütülmüş iken, birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşirken diğeri hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamadaki gecikmelerden dolayı henüz kesinleşmemişse, dava tarihi itibariyle eşit statü ve hukuki düzende bulunan mağdurlar arasındaki bu eşitlik davası kesinleşmeyen aleyhine açıkça bozulmakta ve Kanun önünde eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca cümle Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle 12. fıkranın 2. cümlesinin iptali gereklidir.

C- Bu cümle ANAYASANIN 36. MADDESİNDE DÜZENLENEN ADİL YARGILANMA HAKKI İLKESİNE AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça 36. maddedeki adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca cümle Adil Yargılanma Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle 12. fıkranın 2. cümlesinin iptali gereklidir.

4- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. FIKRASININ 3. CÜMLESİ OLAN "Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır." CÜMLESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

A- Bu cümle ANAYASANIN 2. MADDESİNDE DÜZENLENEN HUKUK DEVLETİ VE HUKUK GÜVENLİĞİ İLKELERİNE AYKIRIDIR.

"Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayanan, 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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı

denetimine açık olan devlettir." (Anayasa Mahkemesinin 01/11/2012 Tarih, 2010/83E., 2012/169/K.)

2942 S.K. Geçici 6. md. l2. fıkrası son cümlesi, daha önce 1956-1983 yılları arasında hukuksuz el atmalar ile ilgili getirilen bütçeden ayrılan %2 payla ucu açık ödeme kuralını bu kez gerek zaman bakımından (1956-1983 arasında olmayan), gerekse hukuksuz el atmayla hiçbir ilgisi olmayan 2981 S.K. uygulamaları mağdurlarınca çıkarılan hukuki uyuşmazlıklara da şamil etmektedir.

5999 S.K. ile getirilen bu yıllara yayılan ödeme sisteminin aslında Anayasaya aykırı olmasına rağmen Anayasa Mahkemesince iptal edilmemesi adeta bu konuda idareyi cesaretlendirmiş, bu kez zaman ve hukuki statü bakımından tamamen farklı olan 2981 S.K. kaynaklanan alacaklara da uygulanacak şekilde kapsamı genişletilmiştir. Bu durum yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararında vücut bulan Anayasanın 2. maddesi Hukuk Devleti ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Hal böyle olunca cümle Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

B- Bu cümle ANAYASANIN 10. MADDESİNDE DÜZENLENEN KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK İLKESİNE AYKIRIDIR.

Anayasanın 10. maddesinde "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesi düzenlenmiştir. Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinde "...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz...Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek sureti ile kişi ya da zümreye imtiyaz tanınamayacağı, devlet ve idarelerin herkese kanun önünde eşitlik ilkesine uygun davranacağı açıkça ve tereddüte mahal bırakmayacak şekilde belirtmektedir.

Kanun Önünde Eşitlikten kasıt aynı hukuki statüde bulunanlar arasında eşit hukuki muamele sağlanmasıdır.

Yasa koyucu eşitliğe aykırı olarak idarenin daha az para ödemesini öngörmek için var olan eşitlik ilkesini idare lehine bozmuştur. Bu fıkra 1983 ila kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihi arasını kapsamaktadır. Bu durumda malikin şansızlığı idarenin bu taşınmaza 04/11/1983 tarihi ile 11/06/2013 tarihi

arasında el atması olmaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihinden itibaren var olacak el atmalarda bu hükmün uygulanmayacağı açıktır. Aynı konu aynı sebepten dolayı dava açanlar arasında eşitlik ilkesine aykırı bir durum çıkmaktadır. Bu durum Hukuk Devleti ilkesine açıkça aykırıdır ve iptali gerekir.

C- Bu cümle ANAYASANIN 36. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "ADİL YARGILANMA HAKKI" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca cümle Adil Yargılanma Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin bu cümlesinin iptali gereklidir.

5- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. FIKRASININ TAMAMI ile 10. FIKRANIN 4. CÜMLESİNİN Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi kararına AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen haklardan biri de mülkiyet hakkıdır. Söz konusu sözleşmede Mülkiyet Hakkı başlıklı "Madde 1- Mülkiyetin korunması… Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmüne amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkını düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı içermektedir.

1. Fıkranın 1. cümlesinde yer alan ve genel nitelikteki ilk norm, mülkiyete saygı ilkesini dile getirmektedir.

Aynı fıkranın 2. cümlesindeki 2. norm mülkiyetten mahrumiyet ile bunun bağlı tutulduğu koşulları göstermektedir.

2. Fıkradaki 3. norm ise taraf devletlere özellikle sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireyin mal ve mülküne saygı hakkının çiğnendiği şikayetinde bulunması halinde, halin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır.

Mahkemeye göre ilke olarak; bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan bir tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olması yeterli değildir. Amaca ulaşmak için başvurulan amaç ile güdülen amaç arasında aynı zamanda makul bir orantı ilişkisinin de mevcudiyeti gerekir.

Yine mahkeme kararlarında ilgililerin uğradıkları zararın tazminini istemesi imkanına sahip bulunmadıkları için adil dengenin bozulduğuna ve öteki nedenler yanında bu nedenle de mülkiyete saygı ilkesinin ihlal olunduğuna karar verilmiştir.

Mahkemeye göre "Sözleşen devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz. Tazmin yükümlülüğünün seviyesine gelince mal ve mülkün değeri ile orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. madde düzeyinde meşru telakki edilemez." Hal böyle olunca, Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. fıkrasının tamamı ile 10. fıkranın 4. cümlesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptalleri gerekir.

6- Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. FIKRASININ TAMAMI ile. 10. FIKRANIN 4. CÜMLESİNİN Anayasanın 90. maddesine AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

Anayasanın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla

Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlülüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almakta olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup bu protokol 20/03/1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10/03/1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlülük kazanmıştır.

Yukarıda 5 nolu paragrafta 1 nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklardan mülkiyet hakkı irdelenmiş olup kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan biri sıfatıyla pek çok Ulusal Anayasada ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sonradan dahil edilmiştir. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur. Hal böyle olunca, Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddenin 12. fıkrasının tamamı ile 10. fıkranın 4. cümlesi, Anayasanın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptalleri gerekir.

YÜRÜRLÜLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlülükleri sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı açıktır. Öte yandan anayasal düzenlemenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasa'ya aykırılığının sürdürülmesinin bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde özenle korunması gereken Hukukun Üstünlüğü İlkesini de zedeleyeceği de kuşkusuzdur. Yukarıda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazminat talebinde bulunanların hak arama özgürlükleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplara sebebiyet verilebilecektir.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemelerin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğabilecektir. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla Anayasaya aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlülüklerinin de durdurulmasına karar verilmesi arz olunur.

…"

5- E.2013/113, E.2013/123, E.2013/151, E.2013/152 ve E.2013/154 Sayılı İtiraz Başvurularının Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

1- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN ;

A- Geçici 7. maddenin ANAYASANIN HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasanın 2. maddesi "Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği" ilkelerini düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 tarihli, 2010/7 Esas, 2011/172 Karar Sayılı Kararında; Anayasanın 2. maddesi gereği Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği ilkeleri açıkça tanımlanmıştır, şöyle ki;

"Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletinde yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini

sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. Öte yandan, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar." (Anayasa Mahkemesinin 22/12/2011 Tarih, 2010/7E., 2011/172K.)

Bu Geçici maddenin "...Açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır." hükmü, yürürlükte olan davalar ile Yargıtay temyiz aşamasında hatta tashihi karar aşamasında olup kesinleşmeyen davaları da kapsar şekilde düzenlenmiştir. Hukuka güven ilkesi kaynağını yukarıda izah edildiği üzere Hukuk Devleti ilkesinden alır. Yürürlükteki mevzuata güvenerek dava açmış kişilerin, bu cümle ile kazanabileceği davayı kaybetme durumuyla karşı karşıya kalacakları açıktır. Hal böyle olunca bu Geçici 7. madde hukuka güven ilkesi dolayısıyla Hukuk Devleti İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin iptali gereklidir.

B- Geçici 7. madde ANAYASANIN 10. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Anayasanın 10. maddesinde "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesi düzenlenmiştir. Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinde "...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz...Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek sureti ile kişi ya da zümreye imtiyaz tanınamayacağı, devlet ve idarelerin herkese kanun önünde eşitlik ilkesine uygun davranacağı açıkça ve tereddüte mahal bırakmayacak şekilde belirtmektedir.

Kanun Önünde Eşitlikten kasıt aynı hukuki statüde bulunanlar arasında eşit hukuki muamele sağlanmasıdır.

Bu madde 1983 ile kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihi arasını kapsamaktadır. Bu durumda malikin şansızlığı idarenin bu taşınmaza 04/11/1983 tarihi ile 11/06/2013 tarihi arasında el atması olmaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihinden itibaren var olacak el atmalarda bu hükmün uygulanmayacağı açıktır. Aynı konu aynı sebepten dolayı dava açanlar arasında eşitlik ilkesine aykırı bir durum çıkmaktadır.

Şöyle ki, aynı tarihte dava açan iki ayrı 2981 S.K. mağdurunun açtığı davalar işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esas hükümlerine göre yürütülmüş iken, birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşirken diğeri hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamadaki gecikmelerden dolayı henüz kesinleşmemişse, dava tarihi itibariyle eşit statü ve hukuki düzende bulunan mağdurlar arasındaki bu eşitlik davası kesinleşmeyen aleyhine açıkça bozulmakta ve Kanun önünde eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca maddenin hukuka güven ilkesi dolayısıyla Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin iptali gereklidir.

C- Geçici 7. madde, ANAYASANIN 36. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "ADİL YARGILANMA HAKKI" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca cümle Adil Yargılanma Hakkı" ilkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle maddenin iptali gereklidir.

D- Geçici 7. madde, ANAYASANIN 35. MADDESİNDE DÜZENLENEN MÜLKİYET HAKKINA DA AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasanın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Üzerinde binası bulunmayan arsa sahiplerinin taşınmazları kesilen düzenleme ortaklık payları (DOP)'da yeterli gelmediğinden ya tamamen ya da kısmen bedele dönüştürülmüş, kamulaştırılmıştır.

Ancak yapılan idari işlemler usulüne uygun olarak hak sahiplerine noter kanalıyla tebliğ edilmediğinden mülkiyet hakkı sahiplerinin bir çoğunun ne yapılan işlemin iptali için idari yargıda ne de bedel tespiti için adli yargıda bugüne kadar dava açma imkanları olmamıştır.

Bir bölümü ise çeşitli nedenlerle (Ölüm, hak sahibine ulaşılamaması, yurt dışında yaşanması, yapılan işlemin mahiyeti bilinmediğinden bedel alınacağından haberdar olunamaması v.s.) bugün dahi bedele dönüştürülen taşınmazlarının bedelini almamıştır.

Hak sahipleri işbu iptale konu 6487 S.K. 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddesi yürürlüğe girmeden önce 2981 S.K., 3194 Sayılı İmar Kanunu ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde "Kamulaştırmasız El Atma Nedenli Tazminat Davası" açmak suretiyle mahkemece takdir edilen bedeli alma imkanına sahipti.

Ancak getirilen yeni düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmış, elinden alınan taşınmazına kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenen bedelin ödenmesi yeterli görülmüş, mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen bu taşınmazlar için bireyin ayrıca bu kamulaştırma işlemine veya bedele karşı itiraz davası açma hakkı elinden alınmıştır. Hal böyle olunca bu geçici 7. madde, Anayasanın Mülkiyet Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle Geçici 7. maddenin iptali gereklidir.

E- Geçici 7. madde, ANAYASANIN 36. MADDESİNDE DÜZENLENEN ADİL YARGILANMA HAKKI İLKESİNE AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye

karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca bu Geçici 7. madde, Adil Yargılanma Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle Geçici 7. maddenin iptali gereklidir.

F- Geçici 7. madde, AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE MAHKEMESİ KARARINA AYKIRIDIR.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen haklardan biri de mülkiyet hakkıdır. Söz konusu sözleşmede Mülkiyet Hakkı başlıklı "Madde 1- Mülkiyetin korunması… Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmüne amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkını düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı içermektedir. 1. fıkranın 1. cümlesinde yer alan ve genel nitelikteki ilk norm, mülkiyete saygı ilkesini dile getirmektedir. Aynı fıkranın 2. cümlesindeki 2. norm mülkiyetten mahrumiyet ile bunun bağlı tutulduğu koşulları göstermektedir. 2. fıkradaki 3. norm ise taraf devletlere özellikle sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireyin mal ve mülküne saygı hakkının çiğnendiği şikayetinde bulunması halinde, halin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır.

Mahkemeye göre ilke olarak; bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan bir tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olması yeterli değildir. Amaca ulaşmak için başvurulan amaç ile güdülen amaç arasında aynı zamanda makul bir orantı ilişkisinin de mevcudiyeti gerekir.

Yine mahkeme kararlarında ilgililerin uğradıkları zararın tazminini istemesi imkanına sahip bulunmadıkları için adil dengenin bozulduğuna ve öteki nedenler yanında bu nedenle de mülkiyete saygı ilkesinin ihlal olunduğuna karar verilmiştir.

Mahkemeye göre "Sözleşen devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz. Tazmin yükümlülüğünün seviyesine gelince mal ve mülkün değeri ile orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. madde düzeyinde meşru telakki edilemez." Hal böyle olunca, Yasanın Geçici 7. maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

G- Geçici 7. madde ANAYASANIN 90. MADDESİNE DE AYKIRIDIR.

Anayasanın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlülüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almakta olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup bu protokol 20/03/1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10/03/1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlülük kazanmıştır.

Yukarıda 1-F) harfli paragrafta 1 nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklardan mülkiyet hakkı irdelenmiş olup kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan biri sıfatıyla pek çok Ulusal Anayasada ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sonradan dahil edilmiştir. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur. Hal böyle olunca, Yasanın Geçici 7. maddesi, Anayasanın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

2- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile Getirilen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son

cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." cümlesinin ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN;

Fıkra 1) "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."

A- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." cümlesi ANAYASANIN HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Fıkranın son cümlesinde "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." demek sureti ile dava şartı getirilmiştir.

Bu fıkranın 1956-1983 tarihleri arasında idare tarafından kamulaştırmasız el atılan taşınmazları kapsadığı açıktır.

5999 Sayılı Yasa ile uzlaşma düzenlenmiş olup bu hüküm 5999 Sayılı Yasanın tekrarından ibarettir. 5999 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi ile getirilen uzlaşma şartının da fiilen uygulanma imkânı olmadığından yerleşik Yargıtay içtihatlarında, bu madde dikkate alınmamış "kişilerin dava açmak suretiyle uzlaşmak istemediğini zaten beyan etmiş sayılacağı" Yargıtay'ın yerleşik kararlarında ifade edilmiştir.

Geçici 6. maddenin 1. fıkrasının bu maddenin 4. ve 6. fıkrasıyla birlikte ele alınması gerekmektedir. İdareye karşı uzlaşma için malik başvurduğu takdirde 4. fıkrada "bu süreç 6 ay içinde karara bağlanır." denilmektedir. Bu durumda eğer taraflar uzlaşırlarsa bir sorun olmayacaktır, aksi halde taraflar arasında 6 ayın sonunda uzlaşma sağlanamaz ise 6. fıkra devreye girmekte ve 6. fıkrada malikin ya da idarenin 6 ayın sonundaki 3 aylık süre içerisinde bedel tespit ve tescil davası açılabileceği düzenlenmiştir. Kişilere dava şartı olarak 6 aylık bekleme süresi öngörülmesi ve bekleme süresinden sonra dava açmak için 3 aylık sürenin öngörülmesi ve açılacak davayı idare ve malik arasında tutulacak UZLAŞMAZLIK TUTANAĞINA bağlı tutulması ve yürüyen davalarda da bu tutanağın mahkemeye sunulması koşuluna bağlanması Anayasanın Hukuk devleti ilkesi olan 2. maddesine aykırıdır. Hal böyle olunca, fıkranın bu cümlesinin iptali gerekir.

B- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." cümlesi ANAYASANIN 35. MADDESİNDE DÜZENLENEN MÜLKİYET HAKKINA DA AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Uzlaşmanın dava şartı olması ve uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye ibrazı dava şartı kabul edilir ise davanın açılabilmesi ancak ve ancak idarenin inisiyatifine bırakılmış olunacaktır ki bu da en bariz hak arama özgürlüğünü kısıtlamakta ya da ortadan kaldırmaktadır.

5999 Sayılı Yasa ile uzlaşma düzenlenmiş olup bu hüküm 5999 Sayılı Yasanın tekrarından ibarettir. 5999 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi ile getirilen uzlaşma şartının da fiilen uygulanma imkânı olmadığından yerleşik Yargıtay içtihatlarında, bu madde dikkate alınmamış "kişilerin dava açmak suretiyle uzlaşmak istemediğini zaten beyan etmiş sayılacağı" Yargıtay'ın yerleşik kararlarında ifade edilmiştir.

Yargıtay'ın bu uygulamasının nedeni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek-1 protokolü ile korunan Mülkiyet Hakkı ve Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye aleyhinde verdiği kararlardır. Hal böyle olunca fıkranın bu cümlesi Anayasanın Mülkiyet Hakkı ilkesi olan 35. maddesine aykırıdır. Bu nedenle de iptali gerekir.

C- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." cümlesi AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE MAHKEMESİ KARARINA AYKIRIDIR.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen haklardan biri de mülkiyet hakkıdır. Söz konusu sözleşmede Mülkiyet Hakkı başlıklı "Madde 1- Mülkiyetin korunması... Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmüne amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkını düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı içermektedir. 1. fıkranın 1. cümlesinde yer alan ve genel nitelikteki ilk norm, mülkiyete saygı ilkesini dile getirmektedir. Aynı fıkranın 2. cümlesindeki 2. norm mülkiyetten mahrumiyet ile bunun bağlı tutulduğu koşulları göstermektedir. 2. fıkradaki 3. norm ise taraf devletlere özellikle sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireyin mal ve mülküne saygı hakkının çiğnendiği şikayetinde bulunması halinde, halin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır.

Mahkemeye göre ilke olarak; bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan bir tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olması yeterli değildir. Amaca ulaşmak

için başvurulan amaç ile güdülen amaç arasında aynı zamanda makul bir orantı ilişkisinin de mevcudiyeti gerekir.

Yine mahkeme kararlarında ilgililerin uğradıkları zararın tazminini istemesi imkanına sahip bulunmadıkları için adil dengenin bozulduğuna ve öteki nedenler yanında bu nedenle de mülkiyete saygı ilkesinin ihlal olunduğuna karar verilmiştir.

Mahkemeye göre "Sözleşen devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz. Tazmin yükümlülüğünün seviyesine gelince mal ve mülkün değeri ile orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. madde düzeyinde meşru telakki edilemez." hal böyle olunca, fıkranın bu cümlesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen 1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

D- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır." cümlesi ANAYASANIN 90. MADDESİNE DE AYKIRIDIR.

Anayasanın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlülüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almakta olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup bu protokol 20/03/1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10/03/1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlülük kazanmıştır.

Yukarıda 2-C) harfli paragrafta 1 nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklardan mülkiyet hakkı irdelenmiş olup kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan biri sıfatıyla pek çok Ulusal Anayasada ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sonradan dahil edilmiştir. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur. Hal böyle olunca, fıkranın bu cümlesi, Anayasanın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

3- 6487 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile getirilen Geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırı Olduğu Kabul Edilerek İptal Edildiği Takdirde Davaya Uygulanacak Olan ve Aynı Yasanın 21. maddesi ile Getirilen Geçici 6. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesinin ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN ;

Fıkra 2) İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis *edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri, bu Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle,* taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri *esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle* tespit edilir. *Tespitten sonra, bu Kanunun 8. maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.*

A- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, ANAYASANIN HUKUK DEVLETİ İLKESİ OLAN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Fıkra ile düzenlenmek istenen uzlaşma sonucunda malikin müracaatı üzerine ya da uzlaşma daveti üzerine kıymet takdir komisyonunca gayrimenkul bedelinin idarelerce nasıl hesap edileceği açıklanmak istenmektedir. Buna göre "taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi ile gayrimenkule idarece 20 yıl önce el atılmış ise 20 yıl önceki değeri hesap edilecektir.

Yargıtayın yıllarca oluşturduğu yerleşik uygulamalarına göre, mahkemelerce dava konusu gayrimenkulün dava tarihindeki değeri hesap edilmekte ve dava tarihinden itibaren faiz işletilmekte idi. (Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2008/3782E. ve 2008/6028K. Sayılı Kararı -Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2005/8501E. ve 2005/11922K. Sayılı ilamı el atma tazminatının dava tarihine göre hesap ediğine ilişkin yerleşik uygulamalardan ikisidir.)

Halen kamulaştırma davalarında dava tarihi esas alınarak hesaplama ve dava tarihinden itibaren hesap yapılarak faiz ödenmesi şeklinde uygulama devam etmektedir. Yargıtayın benimsenmiş uygulaması Hukuk Devleti İlkesine uygundur. Hal böyle olunca, Yasanın Geçici 6. maddesinin 2. fıkrasındaki "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınarak cümlesi Anayasanın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerek.

B- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, 10. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Anayasanın 10. maddesinde "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesi düzenlenmiştir. Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinde "...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz...Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek sureti ile kişi ya da zümreye imtiyaz tanınamayacağı, devlet ve idarelerin herkese kanun önünde eşitlik ilkesine uygun davranacağı açıkça ve tereddüte mahal bırakmayacak şekilde belirtmektedir.

Kanun Önünde Eşitlikten kasıt aynı hukuki statüde bulunanlar arasında eşit hukuki muamele sağlanmasıdır.

Bu madde 1983 ile kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihi arasını kapsamaktadır. Bu durumda malikin şansızlığı idarenin bu taşınmaza 04/11/1983 tarihi ile 11/06/2013 tarihi arasında el atması olmaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 11/06/2013 tarihinden itibaren var olacak el atmalarda bu hükmün uygulanmayacağı açıktır. Aynı konu aynı sebepten dolayı dava açanlar arasında eşitlik ilkesine aykırı bir durum çıkmaktadır.

Şöyle ki, aynı tarihte dava açan iki ayrı 2981 S.K. mağdurunun açtığı davalar işbu yasa yürürlüğe girinceye kadar aynı usul ve esas hükümlerine göre yürütülmüş iken, birisi yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşirken diğeri hak sahibinin elinde olmayan ve yargılamadaki gecikmelerden dolayı henüz kesinleşmemişse, dava tarihi itibariyle eşit statü ve hukuki düzende bulunan mağdurlar arasındaki bu eşitlik davası kesinleşmeyen aleyhine açıkça bozulmakta ve Kanun önünde eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca cümle hukuka güven ilkesi dolayısıyla Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle bu cümlenin iptali gereklidir.

C- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, ANAYASANIN 36. MADDESİNDE İFADE EDİLEN "ADİL YARGILANMA HAKKI" İLKESİNE DE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Devam eden bir davada, davanın taraflarından birinin, davanın sonucunu etkileyecek bir yasal düzenlemenin bizzat hazırlanışında yer alması açıkça Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu eylemi yapanın idare olması bu gerçeği değiştirmez bilakis bireyin en çok idareye karşı yargısal ve hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Hal böyle olunca cümle Adil Yargılanma Hakkı lkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle bu cümlenin iptali gereklidir.

D- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, ANAYASANIN 35. MADDESİNDE DÜZENLENEN MÜLKİYET HAKKINA DA AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasanın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Üzerinde binası bulunmayan arsa sahiplerinin taşınmazları kesilen düzenleme ortaklık payları (DOP)da yeterli gelmediğinden ya tamamen ya da kısmen bedele dönüştürülmüş, kamulaştırılmıştır.

Ancak yapılan idari işlemler usulüne uygun olarak hak sahiplerine noter kanalıyla tebliğ edilmediğinden mülkiyet hakkı sahiplerinin bir çoğunun ne

yapılan işlemin iptali için idari yargıda ne de bedel tespiti için adli yargıda bu güne kadar dava açma imkanları olmamıştır.

Bir bölümü ise çeşitli nedenlerle (Ölüm, hak sahibine ulaşılamaması, yurt dışında yaşanması, yapılan işlemin mahiyeti bilinmediğinden bedel alınacağından haberdar olunamaması v.s.) bugün dahi bedele dönüştürülen taşınmazlarının bedelini almamıştır.

Hak sahipleri işbu iptale konu 6487 S.K. 22. maddesi ile getirilen Geçici 6. maddesi yürürlüğe girmeden önce 2981 S.K., 3194 Sayılı İmar Kanunu ve 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde "Kamulaştırmasız El Atma Nedenli Tazminat Davası" açmak suretiyle mahkemece dava tarihi itibariyle takdir edilen bedeli yasal faizi ile birlikte alma imkanına sahipti. Ancak getirilen yeni düzenleme ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyetten kaynaklanan hakları kısıtlanmakta, elinden alınan taşınmazına idare tarafından el konulan tarihteki kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenen bedelin ödenmesi yeterli görülmüştür. Hal böyle olunca bu cümle Mülkiyet Hakkı İlkesi ile bağdaşmaz, bu nedenle bu cümlenin iptali gereklidir.

E- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE MAHKEMESİ KARARINA AYKIRIDIR.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1 nolu ek protokol ile eklenen haklardan biri de mülkiyet hakkıdır. Söz konusu sözleşmede Mülkiyet Hakkı başlıklı "Madde 1- Mülkiyetin korunması… Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmüne amirdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkını düzenleyen madde hükmünü analizle bunun içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkemeye göre bu madde birbirinden ayrı 3 kuralı içermektedir. 1. fıkranın 1. cümlesinde yer alan ve genel nitelikteki ilk norm, mülkiyete saygı ilkesini dile getirmektedir. Aynı fıkranın 2. cümlesindeki 2. norm mülkiyetten mahrumiyet ile bunun bağlı

tutulduğu koşulları göstermektedir. 2. fıkradaki 3. norm ise taraf devletlere özellikle sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireyin mal ve mülküne saygı hakkının çiğnendiği şikayetinde bulunması halinde, halin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır.

Mahkemeye göre ilke olarak; bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan bir tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olması yeterli değildir. Amaca ulaşmak için başvurulan amaç ile güdülen amaç arasında aynı zamanda makul bir orantı ilişkisinin de mevcudiyeti gerekir.

Yine mahkeme kararlarında ilgililerin uğradıkları zararın tazminini istemesi imkanına sahip bulunmadıkları için adil dengenin bozulduğuna ve öteki nedenler yanında bu nedenle de mülkiyete saygı ilkesinin ihlal olunduğuna karar verilmiştir.

Mahkemeye göre "Sözleşen devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz. Tazmin yükümlülüğünün seviyesine gelince mal ve mülkün değeri ile orantılı bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkiyetten mahrumiyet genellikle aşırı bir tecavüz olup 1. madde düzeyinde meşru telakki edilemez." Hal böyle olunca geçici 6. maddesinin 2. fıkrasındaki "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi kararı ile bağdaşmaz, bu nedenle bu cümlenin iptali gereklidir.

F- Geçici 6. maddenin 2. fıkrasının "Taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak" cümlesi, ANAYASANIN 90. MADDESİNE DE AYKIRIDIR.

Anayasanın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almakta olup Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen Sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup bu protokol 20/03/1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10/03/1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlülük kazanmıştır.

Yukarıda 3-E) harfli paragrafta 1 nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklardan mülkiyet hakkı irdelenmiş olup kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak kişi özgürlükleri kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan biri sıfatıyla pek çok Ulusal Anayasada ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır. Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sonradan dahil edilmiştir. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur. Hal böyle olunca, bu cümle, Anayasanın 90. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de iptali gerekir.

YÜRÜRLÜLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı açıktır. Öte yandan anayasal düzenlemenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığının sürdürülmesinin bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde özenle korunması gereken Hukukun Üstünlüğü İlkesini de zedeleyeceği de kuşkusuzdur. Yukarıda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin uygulanması halinde kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazminat talebinde bulunanların hak arama özgürlükleri ihlal edilecek, hukuksal ve ekonomik anlamda gerçek ve tüzel kişi tarafların önceden öngöremeyecekleri büyük kayıplara sebebiyet verilebilecektir.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıyan söz konusu düzenlemelerin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğabilecektir. Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla Anayasaya aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlülüklerinin de durdurulmasına karar verilmesi arz olunur.

..."

6- E.2013/129 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"…

6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21. maddesi ile 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa geçici madde 6 başlığı ile birlikte değiştirilmiştir.

Geçici madde 6. maddesinin 12. fıkrası "24.12.1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dahil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır." şeklindedir.

Maddeyi irdelersek;

- Değer tespiti ipotek ve uygulama tarihindeki değer tespit olunacak,

- Tespit olunan değere 3095 sayılı Yasa'da öngörülen yasal faiz oranları uygulanarak güncelleme yapılacak,

- Yasa değişikliği geriye yürürlü şekilde derdest davalara da uygulanacak.

Mülkiyet hakkında kısıtlama ancak kamu yararı amacı ve yasa ile sınırlandırılabilir.

Yine mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Olaya Türk Medeni Kanunu açısından bakıldığında ise 683 maddede yapılan düzenleme ile "Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." Bu maddenin doğal sonucu olarak kullanmama şeklinde de tasarruf mümkündür.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek protokol (1) (Paris 20.3.1952)

Madde 1 : Mülkiyetin Korunması

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebi ile ve yasada öngörülen koşullara ve Uluslararası hukukun genel ilkelerine uyumlu olarak mal mülkünden yoksun bırakılabilir."

Yukarıdaki hükümler devletlerin; mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Demeci kabul edildikten sonra bu demeçteki bazı ilkelerin Avrupa Konseyine Üye devletlerin ülkesinde kanun gibi uygulanmak amacı ile hazırlanmıştır, sözleşme Avrupa Konseyine Üye Devletler tarafından Roma da 4.11.1950 tarihinde imza edilmiştir.

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylayarak Türk Hukuk Düzeninde yürürlüğe konmuştur.

Ek protokolün 1. maddesinde mülkiyet hakkına müdahale için 3 koşul ön görülmekte olup bunlar;

1- Müdahale kamu yararı amacına yönelik olmalıdır.

2- Müdahalenin yasa ile öngörülen koşullara ve Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmalıdır.

3- Mülkiyete yönelik müdahalede amaca ulaşmak için başvurulan yöntem ile amacı arasında orantılılık-adil denge olmalıdır.

Yargılamaya konu olay irdelenecek olursa;

Eski düzenlemede ve uygulamada, uygulamaya konu taşınmazın uygulama anında taşıdığı özellikler itibari ile değer tespiti davanın açıldığı güne kadar uygulamayı yapan idare tarafından bir bedel ödenmediğine göre uygulama anındaki taşınmazın özellikleri itibariyle dava tarihindeki değerinin tespitinde ayrıca güncelleme yapılmasına gerek bulunmamaktaydı. Çünkü dava tarihindeki rayiç değerin tespiti yapılmaktaydı.

Yeni düzenleme ile ise uygulama günündeki değerinin bedelin hüküm altına alınacağı güne değin yasal faiz ile güncellenmesi/uyarlanması sistemi getirilmiştir.

Fiili uygulama ile dava tarihi arasında geçen zamanın kısa süreli olması halinde mülkiyet hakkının özüne dokunur biçimde bir el atma ya da uygulamadan söz edilemez ise de uygulama tarihi ile dava tarihi arasında geçen zaman biriminin uzun olması halinde taşınmazların değerindeki artış sadece yasal faiz uygulaması ile endekslenerek güncellenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Faiz oranları Bakanlar Kurulu kararları ile belirlenmekte olup, siyasi irade bir çok ekonomik nedenleri ve başkaca etmenleri göz önünde tutarak faiz oranları belirlemekte ve ekonomik yapıda dengeleri sağlamaya çalışmaktadır.

Taşınmazın gerçek karşılığı ödenmedikçe mülkiyet hakkının özüne dokunulacağının kabulü gerekmektedir.

Taşınmaz değerinin güncellenmesi/uyarlanması ancak yine emsal taşınmazların değeri itibariyle yapılabilir. Serbest piyasada benzer konumdaki taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri ile yapılacak uyarlama ya da güncelleme mülkiyet hakkının kullanılmasında denkleştirici/adil adalet ilkesinin bir sonucudur.

Somutlaştırırsak mahkememiz dosyasında; idare tarafından uygulama tarihi itibariyle taşınmaza 50 TL/m2 değer takdir edilmiştir. Mahkemece yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda yasa değişikliğinden önce dava tarihinde taşınmaza 430 TL/m2 birim değer tespit olunmuştur.

İpotek bedelinin tesis edildiği tarih 1.1.2006 olduğu varsayımında 100 m2 lik taşınmaz için 100x50=5000 TL olup elkonulduğu tarihten dava tarihi 1.1.2009'a kadar ödeme yapılmadığı varsayımında,

5000 x 3 yıl x 9/100 faiz oranı = 1350 TL faiz işleyeceğinden güncellenmiş değer 6.350 TL olacaktır.

Oysa dava konusu taşınmazın elkoyma tarihindeki özelliklerine göre dava tarihindeki değeri 100x430= 43000 TL olacaktır. Ayrıca rayiç değere ödeme gününe kadar yasal faiz de işleyecektir.

Bu durumda mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet hakkından doğan hak ettiği bedeli almayacağı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan Yasanın derdest davalara uygulanacağı hükmü yasanın geriye dönük hüküm ifade etmesi anlamında olduğundan hukukun genel prensiplerine, kazanılmış hakların özüne dokunur niteliktedir.

Kazanılmış haklar kavramı Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan unsurlardandır.

Kazanılmış haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir Hukuk Devletidir" hükmü ile koruma altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 19.12.1989 gün ve 1989/14 Esas, 1989/49 Karar sayılı kararında aynen; "bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların korunması Hukuk Devletinin gereği olduğu" vurgulanmıştır.

Kazanılmış hakların saklı tutulması hukuk kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak amacıyla getirilmiştir.

6487 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Yasa'nın 12. fıkrası hükmü ile getirilen yasal düzenleme ile Anayasamızın 35. maddesi Türk Medeni Kanununun 683.

maddesi ve AİHS'nın ek protokol 1. maddesinde temel hak olan mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olup anılan Yasa hükümleri ile çelişmektedir.

Anayasa'ya ve diğer mülkiyet hakkını düzenleyici yasa ve sözleşme hükümlerine aykırı olması ayrıca 6487 sayılı Yasa'da temel haklardan olan mülkiyet hakkının özünü ilgilendiren yasal değişiklikler yapılmış olup ilgili Yasa ile kazanılmış haklara etkili olacak biçimde hükümlerin devam eden davalara da uygulanacağı hükmü yürürlüğün tarihi bakımından da Anayasa'ya ve ilgili yasalara ve sözleşmelere aykırı olduğu nedeni ile iptali gerektiği düşünülmüştür.

...."

7- E.2013/145 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"1- 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasında 2942 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi değiştirilmiş, "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygun olması dava şartıdır" amir hükmü getirilmiştir. Bu hüküm Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 36. maddesi Hak Arama Hürriyeti başlığı ile yazılmış olup bu maddeye göre "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile Yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

6487 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesini değiştiren 1. fıkrasında "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygun olması dava şartıdır." hükmü Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. Hak arama hürriyetinin kısıtlanması ve engellenmesi mahiyetindedir. Bir kimsenin dava açmış olması uzlaşmak istemediğinin karinesidir. Bu sebeple Anayasa'ya aykırılık iddiası yerindedir.

2- 6487 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde "Mülga 31/08/1956 tarihli, 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nun 16. ve

17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un Mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz; açılmış ve devam davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen Mülkiyet Hakkı", 36. maddede düzenlenen "Hak Arama Hürriyeti" 154. maddesinde düzenlenen "Yargıtay" ve 155. madde de düzenlenen "Danıştay" ile ilgili Anayasa hükümlerine aykırıdır.

6830 sayılı Kanun'un veya 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre aykırı olarak yapılmış tebliğler yok hükmündedir. Buna rağmen 6487 sayılı Kanun'un 22. maddesi geçersiz tebliğlere hukukilik kazandırarak dava açmayı, buna bağlı olarak Hak Arama Hürriyetini, Mülkiyet Hakkını, hukuken kesinleşmemiş sayılması gereken mahkeme kararlarına karşı Yargıtay ve Danıştay'da kanun yollarına gitmeyi engellemektedir.

..."

8- E.2013/149 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

A) 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddesinin BİRİNCİ fıkrası yönünden

1) 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddenin 1. fıkrası ile el atma davaları eda davası olmaktan çıkarılarak tespit davalarına dönüştürülmüş ve taşınmaz malikinin idare ile uzlaşması H.M.K. 114/2 maddesi uyarınca dava şartı haline getirilmiştir. Uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesi ile taşınmazına idare tarafından haksız olarak el atılan malikler, idare ile uzlaşma görüşmesi yapmak zorunda bırakılmıştır. Böylelikle kamulaştırmasız el atma davalarında malikin direkt olarak dava açması engellenmiştir.

2) Uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesiyle birlikte taşınmaz maliklerinin direkt olarak dava açamamaları, idare ile uzlaşma görüşmesi yapmak zorunda kalması sonucu doğmaktadır. Bu nedenle uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesine ilişkin düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki "HUKUK DEVLETİ" ilkesine aykırıdır. Ayrıca haksız el atma durumlarında mağdur olan devlet değil; taşınmazı devlet gücüyle işgal edilmiş olan malikler olduğu için, mağdur tarafın haksız tarafla uzlaşma görüşmesine zorlanması hukuka aykırı bir durum yaratmaktadır.

3) Hakeza uzlaşmaya ilişkin söz konusu düzenleme 1982 Anayasasının 36. maddesindeki "HAK ARAMA HÜRRİYETİ" ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın 36. maddesinde *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."* hükmü bulunmaktadır.

4) Maliklerin dava açmadan evvel uzlaşmaya zorlanması "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın l0. maddesinin son fıkrasında "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü bulunmaktadır. Kamulaştırmasız el atma, devlet tarafından gerçekleştirilmiş bir haksız fiildir. Haksız fiillerde mağdurun, fail ile uzlaşma mecburiyeti hukuki olarak bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, mağdur konumundaki vatandaşın haksız fiili işleyen idare ile uzlaşmaya zorlanması Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

5) Yine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin devletle uzlaşmak istemeyen kişinin uzlaşmaya zorlanamayacağı, direkt dava açabileceği yönündeki içtihatları, yapılan değişiklik ile devre dışı bırakılmış, böylece her biri diğerinden bağımsız olan erklerden biri olan yargıya, yasama eliyle müdahale edilmiştir. Bu haliyle Anayasa'da hâkim olan "KUVVETLER AYRILIĞI" ilkesi de çiğnenmiştir.

6) Öte yandan mezkur düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmasının yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "ADİL YARGILANMA"yı düzenleyen 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." ifadesiyle yer alan "MAKUL SÛREDE ADALETE ERİŞİMİN SAĞLANMASI" ilkesi de göz ardı edilmektedir.

7) Bir diğer önemli husus ise, getirilen düzenleme ile vatandaşın faiz (gelir kaybına) uğratılmış olmasıdır. Zira taşınmaz maliki uzlaşma şartı aranmaksızın direkt olarak dava açabilseydi faiz başlangıcı "dava tarihi" olacak ve uzlaşma ile süre kaybetmeyecekti. Malik, uzlaşma başvurusu ile uzlaşmak istememesi halinde açacağı dava tarihi arasında işleyecek faizden mahrum bırakılmıştır. Böylelikle malik aleyhine, idare lehine "MENFAATLER DENGESİ" bozulmuştur.

8) Uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesinin dışında, söz konusu düzenleme ile kamulaştırmasız el atma davaları, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde gösterilen kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davasına dönüştürülmüştür. Halbuki el atma davaları haksız fiile dayanmaktadır ve haksız fiil dolayısıyla açılacak olan davalar tipik birer "eda davası" niteliğindedir. HMK 105. maddede eda davası; "Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir." şeklinde tanımlamıştır. Kaldı ki kamulaştırmasız el atma davaları, el atmanın önlenmesi ve/veya tazminat ile ecri misil talepleri türündedir. Oysa kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında, davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya zorlanması bulunmayıp, maliki konusunda tereddüt bulunmayan taşınmazların mahkemelerce bedellerinin tespiti niteliğindedir. Bu davalarda mahkeme tarafından bedel tespiti yapılan taşınmazların, bedelleri mahkeme tarafından verilen sürelerde malik adına depo edilmediği takdirde, davanın reddi cihetine gidilmektedir. Fakat kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davalarda, idare her zaman kamulaştırmasız el atmayı kabul etmediği gibi dava konusu taleplerin hangilerinin karşılanacağı ve hüküm altına alınan ilamların ne şekilde icra edileceği tümüyle eda türündeki davalara ilişkin konulardır. Maddi olayın belirlenmesi aşamasında dahi klasik bir tazminat davası ve haliyle eda davası niteliğini taşıyan bu davaları, diğer tazminat davalarından ayırarak tespit davası haline dönüştürmek hukuk dışı bir yaklaşımdır.

B) 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddesinin BEŞİNCİ ve SEKİZİNCİ fıkrası yönünden

1) Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddenin 5. fıkrasıyla "Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dahilinde sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir." hükmü getirilmiştir. Ayrıca Geçici 6. maddenin 8. fıkrasında "Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Tabir-i diğerle 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile getirilen değişiklikle birlikte, kamulaştırmasız el atma nedenine bağlı açılan davalar sonucunda kesinleşen mahkeme kararlarının, idarenin "bütçe imkânları" doğrultusunda "herhangi bir süreyle sınırlı olmayan" taksitler şeklinde ödenebileceği ve taksit süresince "yasal faiz" ödeneceği düzenlenmiştir. Bu kanunun uygulanmasından kaynaklanan en önemli sorunların başında taksit ödemelerindeki belirsizlik olacaktır. Çünkü kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak, kendisine ödeme emri tebliğ edilmesine rağmen, idarece vatandaşın mağduriyetine çözüm getirecek herhangi bir ödeme yapmaması, Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan MÜLKİYET HAKKINA keyfi müdahale teşkil eder ayrıca KANUNİLİK İLKESİNE aykırı olur. Ayrıca böyle bir halde, adil dengeden de söz etmek mümkün değildir.

2) Söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olan bir diğer yönü ise, taksit süresince kanuni faiz ödenecek olmasıdır. Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesi ikinci fıkrasındaki "Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır." şeklindeki düzenlemede, kamulaştırma bedelinin peşin ödeneceği belirtilmesine, taksitle ödemelerin ise belli şartlara ve 5 yıllık maksimum süreye bağlanmasına, taksitle ödemeler için de en yüksek faizin uygulanacağı belirtilmiş olmasına rağmen; iptali talep edilen yeni düzenleme ile hem Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesindeki taksitli ödeme şartları ve de taksit süresi tüm kamulaştırmasız el atmalar için ortadan kaldırılmış, hem de bu hukuksuz el atmalardaki faiz oranı aşağıya çekilerek yasal faiz haline getirilmiştir.

3) Hakeza Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin son fıkrasındaki, "ikinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." şeklindeki anayasal hüküm çiğnenmiştir. Kamu alacaklarına uygulanacak yıllık faizin %23,4 olduğu, yasal faizin ise yıllık %9 olduğu düşünüldüğünde, herhangi bir süre sınırlaması bulunmayan taksitler için büyük hak kayıpları doğacağı kesindir. Kaldı ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında "Mahkemenin, kamulaştırma tarihi ile bedelin ödendiği zaman arasındaki uzunluk nedeniyle malikin arazisini kaybetmesiyle uğradığı zarar ikiye katlanmış; ferdin katlandığı fedakârlık ile toplum menfaati arasında bulunması gereken adil denge bozulmuştur" yargısına varılmıştır.

C) 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddesinin YEDİNCİ ve ONÜÇÜNCÜ fıkraları yönünden

1) Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddenin altıncı fıkrası ile kamulaştırmasız el atma kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesi düzenlenmiştir. Bir bakıma kamulaştırmasız el atma davaları, haksız fiil olarak nitelendirmekten çıkarılıp tespit davası haline dönüştürülmüş böylece harç ve vekalet ücretinin bedel tespit davalarında olduğu gibi maktu olarak belirlenmesi şeklinde düzenleme yapılmıştır.

2) Ancak yukarıda A başlıklı kısmın 8. sırasında arz ettiğimiz üzere kamulaştırmasız el atma davalarının, Kamulaştırma Yasasının 10. maddesindeki bedel tespit davasına benzetilmeye çalışılması hukuki bir hatadır. Klasik bir tazminat davası ve haliyle eda davası niteliğini taşıyan kamulaştırmasız el atma davalarını, diğer tazminat davalarından ayırarak tespit davası haline dönüştürmek ve avukatlık ücretini maktu şekilde tespit ettirmek hukuk dışı bir yaklaşımdır. Zira bedel tespit davasında idarenin haksız bir fiili bulunmamaktadır. Keza taşınmazın bedelinin mahkeme kararı ile belirlenmesi yasal zorunluluk ve malik yararınadır. Dolayısıyla bedel tespit davalarında vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi makul ve hukukidir. Oysaki idarenin haksız fiil sebebiyle açılacak kamulaştırmasız

el atma davasında ise haksız fiil işleyen idarenin nisbi vekâlet ücretine katlanması gerekir. İdarenin, malikin taşınmazına haksız olarak el atmış olmasına rağmen yasal düzenleme ile lehine kazanımlar elde etmesi "KİMSE KUSURUNDAN YARARLANAMAZ" şeklindeki evrensel hukuk kuralına aykırıdır.

3) İdarenin işlediği bir haksız fiilin, diğer hukuk öznelerinin faili olduğu haksız fiil türlerinden farklı değerlendirilmesi hukuk devletinde kabul edilemez. İdareye tanınan bu ayrıcalık, Anayasa'nın değiştirilemez maddeleri içinde yer alan "HUKUK DEVLETİ" ilkesi ve buna bağlı olarak oluşan "KANUNİ İDARE" ilkelerinin açık ihlali olduğu gibi, demokratik devlet anlayışıyla da bağdaşmamaktadır.

4) Kamulaştırmasız el atma davalarında maktu vekalet ücreti uygulaması, kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır. Örneğin binası yıkılan bir kişinin binanın yıkılmasına neden olan kişiye karşı açılan haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasının kabulü halinde davacı lehine nisbi avukatlık ücreti hükmedilmektedir. Hakeza özel ya da gerçek kişi tarafından, devlete ait bir taşınmazın işgal edilmesi halinde, hazinenin açacağı ecrimisil davasında devlet lehine nisbi vekâlet ücreti hükmedilmektedir. Özel, gerçek veya tüzel kişi haksız fiil işlerse ona yükletilecek vekâlet ücretinin nisbi olarak belirlenmesi ancak haksız fiili gerçekleştiren idare ise, idare lehine ayrımcılık yapılarak idareye yükletilecek vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi Anayasanın 10. maddesindeki "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK İLKESİ'ne de aykırıdır.

5) Avukatlık Kanunu'nda, Avukatlık Asgari Ücreti Tarifesinin Türkiye Barolar Birliği'nce belirleneceği belirtilmiş olup, bu zamana kadarda Türkiye Barolar Birliği'nce konusu para ile ölçülebilen dava ve icra takiplerinde avukatlık ücretinin nispi olarak hesaplanması kuralı getirilmiş ve bu kurala bu güne kadar da herhangi bir istisna getirilmemiştir. Kamulaştırmasız el atma, Borçlar Kanunu'nda yazılı haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğindedir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin Üçüncü Kısmındaki "Yargı Yerleri ile icra iflas Dairelerinde Yapılan Ve Konusu Para Olan Veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret" üst başlığındaki tanımlamadan da açık bir şekilde, kamulaştırmasız el atma davalarının konusu para olan tazminat davası olduğu anlaşılmaktadır. Avukatlık ücretinin Türkiye Barolar Birliği'nce belirleneceği

açıkça belirtilmişken, devletin yetki gaspı yaparak, kendi lehine düzenleme yapması hukuk devletinde kabulü mümkün bir durum değildir. Hakeza bu düzenleme, avukatların idare aleyhine dava almaların engellemek amacına matuf yapılmış izlenimini doğurmaktadır ki, bu da mezkur düzenlemenin arkasında "KAMU YARARI" olmadığını göstermektedir.

6) Öte yandan, 6487 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddenin 13. bendinin son kısmındaki "Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalara da uygulanır" maddesi ile; bir hukuk devletinde olması gereken "HUKUKİ GÜVENLİK İLKESİ" alt üst edilmiştir. Hakeza maktu vekâlet ücretinin derdest olan davalarda da uygulanması, davanın açıldığı tarih itibariyle ortada olmayan bir düzenlemenin geçmişe etkili olarak yürürlük bulması manasına gelecek ve böylelikle davacı lehine oluşan "KAZANILMIŞ HAK İLKESİ"de ihlal edilmiş olacak ve işin içinden çıkılmaz haller ortaya çıkacaktır. Bu konuyu bir misalle açıklayacak olursak; örneğin taşınmaz malikinin vekili tarafından 6487 sayılı Yasanın ortada olmadığı bir dönemde kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılmış kısmı bir dava olduğunu ve bu davanın 6487 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden evvel onandığını düşünelim. Davacı vekili tarafından bakiye kısım için ek dava açıldığını ve ek dava açıldıktan hemen sonra 6487 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiğini varsayalım. Böyle bir varsayım içerisinde, sırf müvekkili zarara girmesin diye (yani ıslah ya da yüksek miktardan dava açarak, kısmi red halinde müvekkili karşı vekâlet ücreti ödemesin diye) davayı kısmi açıp, bedel Yargıtay tarafından onandıktan sonra ek dava açan ve müvekkilinin haklarını koruma görevini yerine getiren avukat, ek davada kendisine maktu vekâlet ücreti ödenerek cezalandırılmış olmaktadır. Hiç kimse avukattan, kısmi dava açarken ileride bir yasa çıkabilir ve haklarımızı ortadan kaldırabilir, bu nedenle davayı kısmi dava olarak açmamalı davayı tam açmalı ya da bilirkişi raporunda belirlenen miktarı ıslah ile artırarak tam bedel talep etmeliyim şeklinde bir öngörüde bulunmasını bekleyemez, beklememelidir. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "YASALARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ" uyarınca yasalar yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. "MUHATAPLARINA YÜKÜMLÜLÜK GETİREN KANUNLAR" İLE "MEVCUT OLAN HAKLARI KALDIRAN KANUNLAR" geriye yürümez.

Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. "BELİRLİLİK İLKESİ", yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. İtiraz konusu yasa ile devam eden davalar için yasayla geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır. Bu nedenle Anayasanın 2. maddesindeki HUKUK DEVLETİ ilkesi de zedelenmiştir.

D) 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddesinin ONBİRİNCİ fıkrası yönünden

1) Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici maddenin 11. fıkrasıyla şu hüküm getirilmiştir: *"Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."*

2) Bu düzenleme ile davacının alacağına kavuşması engellenmiş ve idarelerin ödemelerini yapmaktaki keyfiliğinin de önü açılmıştır. Haciz yasağını gerektirecek "KAMU YARARI" objektif sebep yoktur. Bağımsız Türk Mahkemesinin verdiği ilam hükmü, idare tarafından yok sayılmakta belli şartlara bağlı tutulmaktadır. Bu durum Anayasa'nın 2. maddesindeki HUKUK DEVLETİ ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

E) 6487 sayılı Bazı Kanunlar İle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 22. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 7. maddesi yönünden

1) 6487 sayılı Yasanın 22. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 7. maddeye göre, 6830 ve 2942 sayılı Yasaların Mülga 16, 17. maddelerine göre taşınmaz idare adına tescil edilmişse tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılacak ve malik idareden hiçbir hak talep edemeyecek, kamulaştırmaya ve bedeline itiraz edemeyecektir. Açılmış ve devam eden davalar da bu maddeye göre sonuçlandırılacaktır.

2) 2942 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesi, Anayasa'nın birçok hükmüne aykırı bir düzenlemedir. Bu madde mucibince, 2942 sayılı Yasanın Mülga 16 ve

17. maddelerine göre tescil kararı verilmiş kamulaştırmalarda kamulaştırma işlemi tamamlanmış sayılmakta, kamulaştırmasız el atma davalarının önü tamamen kesilmektedir. Bu madde uyarınca Tebligat Kanununa açıkça aykırı bir tebliğ işlemi yapılmış olsa dahi, bu tebligat geçerli kabul edilecektir. Böylelikle kamulaştırma tebligatlarının hukuka uygun olup olmadığı yasa zırhıyla tartışma dışı bırakılmıştır. Öte yandan Geçici 7. maddenin yürürlüğe girmesinden evvel açılmış davalarda da bu yasanın uygulanacağı belirtilerek, usul hukukunun en temel ilkelerinden olan "KAZANILMIŞ HAK" "KANUNUN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ" ilkeleri hiçe sayılmaktadır. Bu itibarla 2942 sayılı Yasanın Geçici 7. madde hükmü Anayasa'nın 2. maddesindeki HUKUK DEVLETİ ilkesine aykırıdır.

3) 2942 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesine göre idare tarafından hukuka ve usule aykırı bir şekilde tescil kararı alınmış olsa bile, taşınmaz sahipleri artık el atma davası açamayacaktır. Bu hüküm açıkça Anayasa'mızın 36. maddesinde düzenlenen HAK ARAMA HÛRRYETİNİ engeller niteliktedir. Yani usule uygun olmayan işlemlerle şeklen mülkiyet hakkı elinden alınan bireylerin bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurmalarının engellenmesi ve bu engellemenin Mülga Kanun maddelerine dayanılarak yapılmak istenmesi hukukun temel ilkelerine, Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine açıkça aykırıdır.

5) Sonuç Olarak

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, kanunların üstünde Anayasa ve kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan "HUKUK DEVLETİ"; faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına "HUKUKİ GÜVENLİK" sağlayan ve vatandaşların "hukuki güvenlik" içinde yaşadığı devlet demektir. Vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlaması gereken hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi devlet faaliyetlerinin "BELİRLİLİK" içinde

yürütülmesidir. Yani, devlet faaliyetlerinin idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olması gerekmektedir. Devlet faaliyetlerinin belirli olmasının yasama organını bağlayan yönleri ise; "Muhataplarına Yükümlülük Getiren Kanunlar" ile "Mevcut Olan Haklan Kaldıran" "KANUNLARIN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ" ve "KAZANILMIŞ HAKLARA SAYGI" ilkesidir. Yasal düzenleme bu ilkeleri açıkça ihlal etmektedir.

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. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Torba yasa içindeki 6487 sayılı Yasanın 21. ve 22. maddeleri ile getirilen "uzlaşmanın dava şartı olması, haciz yasağı, mahkeme ve icra vekâlet ücretlerinin nisbi yerine maktu belirlenmesi" "kamulaştırma bedelinin peşin ve nakit ödenmesi yerine taksitle ödenmesi", "idare adına tescil edilen taşınmazlar sebebiyle hiçbir hak ve alacak talep edilememesi," "bu hükmün geriye dönük açılmış davalarda uygulanması" gibi hükümler MEVCUT OLAN HAKLARI ortadan kaldıran ve "MUHATAPLARINA YÜKÜMLÜLÜK GETİREN" niteliktedir.

5999 sayılı Kanun'la birlikte kamulaştırmasız el atma yoluyla idarenin özel mülkiyeti hukuka aykırı bir biçimde sınırlamalar getirmesinin önü açılmıştı. Yapılan son düzenleme ile kişisel bir hak olan mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Ek Protokolünün 1. maddesi, Anayasanın 2, 35 ve 46. maddeleri ve evrensel hukuk ilkelerini hiçe sayılarak devletin hükümranlığını ilan eder bir niteliğe bürünmüştür.

Yasa koyucu tarafından her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin 22.02.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/83 Esas, 2012/169 Karar ve 01.11.2012 tarihli iptal kararma uygun düzenleme yapıldığı ileri sürülmüş ise de; tam aksine

Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleri görmezden gelinmiş, daha da kısıtlayıcı, kamulaştırmasız el atma davalarının hukuki niteliği ile ilgisi olmayan sınırlayıcı bir yol izlenmiştir. Bahse konu düzenleme, hukukun değil devletin korunması içgüdüsüyle yapılmış, vatandaşların uzun hukuk mücadeleleri sonucunda kazanmış olduğu haklar ellerinden geri alınmış, eskinin tüm hukuk dışı kamulaştırma işlemleri geri getirilmiştir.

Belirtilen nedenlerle; söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın yukarıda yer verilen 2, 10, 35, 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır."

9- E.2013/155 ve E.2014/19 Sayılı İtiraz Başvurularının Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"...

1- 04/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin 1. fıkrasında yer atan "Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır" hükmünün Anayasaya aykırılığı;

Malikin idareye başvurmadan doğrudan doğruya dava açması hukukun temel prensiplerinden biri olan hak arama özgürlüğüne ilişkindir.

Geçici 6. maddenin bazı hükümleri, Anayasa Mahkemesinin Esas 2010/83, Karar 2012/169 sayılı, 01.11.2012 tarihli kararı ile iptal edilince 24.5.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanunla Geçici 6. madde yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede Yargıtay içtihadının aksine, uzlaşma yolu bir "dava şartı" haline getirilmiştir. Böylece uzlaşma yoluna gidilmeden doğrudan dava açma hakkı engellenmiştir,

2- Geçici 6. Maddenin 4. Fıkrasındaki, "Uzlaşma görüşmeleri, hukuki ve fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç 6 ay içinde sonuçlandırılır" hükmünün Anayasaya aykırılığı;

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

40. maddesinde, "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği gibi, kişinin doğrudan dava açma girişimi, uzlaşmak istemediği yönündeki iradesini açıkça ortaya koymaktadır. Kişinin açık iradesine rağmen onun uzlaşma sürecine zorlanması ve uzlaşma süresinin bir yılı aşabilmesi, hak arama özgürlüğünü ve yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını ihlal edici niteliktedir.

3- Geçici 6. Maddenin 2. Fıkrasında yer alan "taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınır" ifadesinin Anayasaya aykırılığı;

Anayasa koyucu, kamulaştırmalarda gerçek karşılığın ödenmesini aradığına göre, idarenin bir haksız fiili niteliğinde kabul edilen kamulaştırmasız el atmalarda "gerçek karşılığın" aranması evleviyet kuralının bir gereğidir.

Kamulaştırmasız el atma tarihinden sonra taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, Anayasanın 46. maddesi gereğince "gerçek karşılığın" belirlenmesi bakımından aranması gereken zorunlu bir unsurdur.

İtiraz konusu ibarede; taşınmazın kamulaştırmasız el atma tarihindeki nitelikleri esas alınırken, tazminat davasının açıldığı tarihte bu niteliklerde siyasal, kültürel ve ekonomik gelişmeler nedeniyle süreç içinde doğal olarak oluşan ve öngörülebilen değer artışları gerçek değer hesabında dikkate alınmamaktadır.

4- Geçici 6. Maddenin;

5. Fıkradaki, "Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dahilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenir" hükmü;

8. Fıkradaki, "Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması halinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir" hükmü;

8. Fıkradaki, "idare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir" hükmü;

9. Fıkradaki "idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılır" hükmü;

10. Fıkradaki "Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır" hükmü;

12. Fıkradaki "Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır" hükmü;

13. Fıkradaki, "idare tarafından kamulaştırılması halinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır" hükmünün Anayasaya aykırılığı;

Taksitlendirme süresindeki belirsizlik ve ödenek olmaması gibi sübjektif koşullara bağlılık idarelerin, mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmede keyfiliğe varan bir takdir hakkını kullanmasına neden olabilecek niteliktedir.

Düzenleme bu haliyle hukuk kurallarının öngörülebilirliği ilkesine aykırılık oluşturmakta ve hukuk güvenliğini zedeleyici niteliği ile hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle düzenleme Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

8. Fıkranın son cümlesinde idareye, mahkeme nakdi ödemeye karar verse bile, bedeli ödeme yerine diğer uzlaşma yollarını teklif etme ve uzlaşma yolunu tekrar başlatma yetkisi verilmektedir. Bu düzenleme idareye, daha önce verilmiş mahkeme kararlarını değiştirme ve yerine getirilmesini geciktirme yetkisi verdiğinden Anayasa'nın 138. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 46. maddesinden açıkça anlaşıldığı gibi, mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleden doğan alacaklarda peşin ödeme asıldır. Taksitle ödeme ancak Anayasada sayılan istisnalar kapsamında ve koşullar altında mümkün olabilir. Kamulaştırmalarda dahi taksitle ödeme istisna ve ağır koşullara bağlanmışken, aynı hukuki sonucu doğuran idarenin haksız fiil niteliğindeki kamulaştırmasız el atmalarda taksitli ödeme öngörülmesi, evleviyet kuralı gereğince öncelikle Anayasanın 46. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

5) Geçici 6. Maddenin 11. Fıkrasında yer alan "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarenin mal, hak ve alacakları haczedilemez" hükmünün Anayasaya aykırılığı;

Bir haksız fiil olan kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan tazminatlar sebebiyle haciz yasağı, getirilmesi ve ödemenin idarenin inisiyatifine bırakılması Anayasanın hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü hükümlerine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin İmar Kanunu 42'nci maddesindeki idareye takdir hakkı veren ve keyfilik oluşturan sınır konusunda verdiği iptal kararında; "Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri BELİRLİLİK'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir" demektedir (Esas Sayısı: 2005/5, Karar Sayısı: 2008/93, Karar Günü: 17.4.2008, R.G. Tarih-Sayı: 05.11.2008-27045).

…"

10- E.2014/21 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"…

Bu düzenlemeler ne anlama gelmektedir: Ülkemizde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde kamulaştırmasız el atma davaları için 20 yıllık süre öngörülmekteydi. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin mülkiyet

hakkını düzenleyen Ek-1 protokolüne Türkiye'nin taraf olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargısını kabul etmesi karşısında ülkemizden bu maddenin mağduru olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan müracaatlar sonucunda devletin tazminata mahkum edilmesi neticesinde, ülkemizde yargı kararları ve yasal düzenlemelerle bireyin en temel haklarından birisi olan mülkiyet hakkının kutsal ve vazgeçilmez bir hak olduğu, bu hakkın ihlalinin ise korunamayacağı yönünde hükümler getirmiştir.

İlk olarak, Anayasa Mahkemesi Kamulaştırma Kanununun 38'nci maddesinde yer alan 20 yıllık zamanaşımını, "Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır" gerekçesiyle Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğundan iptaline karar vermiştir (Resmi Gazete tarih/sayı:04.11.2003/25279, Esas Sayısı:2002/112, Karar Sayısı:2003/33, Karar Günü:10.4.2003). Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarının geriye yürümemesi sebebiyle, kararın gerekçesinin Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olan 04.11.2003'ten 20 yıl önceki tarih olan 04.11.1983 tarihi mülkiyet hakkı konusunda adeta bir milat olmuştur. Daha sonra yasama organı 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasayla 2942 sayılı Kanununa eklediği geçici 6'ncı maddesiyle, 04.11.1983 tarihinden 09.10.1956'ya kadar olan süre içindeki mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki el atmalara yönelik devletin sorumluluğunu getiren düzenlemeyi kabul etmiştir. Bu hüküm, değer biçme yöntemlerinin uygun olmaması, uzun ve yorucu bir prosedür gerektirmesi, öncelikle uzlaşma yolunun uygulanmasının gerekmesi gibi eksik ve yanlış tarafları bulunmasına karşılık, hiç tanınmayan bir hakkın bireylere sunulması sebebiyle her şeye rağmen olumlu bir gelişmedir. Ancak bunun yanısıra, 6111 sayılı Kanunun geçici 2'ncı maddesinin, kamulaştırmasız el atma davalarında 2942 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinin uygulanacağına dair hüküm, yani 04.11.1983 tarihinden sonraki dönemlerdeki el atmalar sebebiyle de bu tarihten önceki döneme ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı hükmü, temel hak ve hürriyetler açısından bir o kadar geriye gidişi ifade etmektedir.

Bu düzenlemenin birey aleyhine sonuçlarını ve ihlal ettiği Anayasa kurallarını şu şekilde özetleyebiliriz: Bireylere dava açmadan önce uzlaşma görüşmeleri yapma (hukuk devleti, hak arama özgürlüğü, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması), davaya konu taşınmaz değerinin el atma tarihindeki özelliklerine göre belirlenmesi (mülkiyet hakkı), dava sonucu elde edilecek olan tazminattan dolayı haciz yasağı

(hak arama özgürlüğü, mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması, hukuk devleti), dava konusu bedelin idarenin ayıracağı bütçeden tahsil etmek (hak arama hürriyeti, mülkiyet hakkı).

5999 sayılı Yasa ile getirilen geçici 6'ncı maddenin gerekçesinde; "…Anayasada dayanağı bulunmayan ve haksız fiil olarak da nitelendirilen kamulaştırmasız elkoyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin Devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmasızdır" ifadesi yer almaktadır. Yargıtay içtihatlarında, doktrinde ve madde gerekçesinde de kabul edildiği üzere kamulaştırmasız el atmalar "haksız fiil" niteliğinde bir eylemdir. Haksız fiil, doktrinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanır. Haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş olup zararı veren tazminle sorumludur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme imkanı hukukun genel prensiplerindendir. Ancak haksız fiil eylemleri sadece kamulaştırmasız el atmalarla sınırlı sayılamaz. İdarenin veya kişilerin sebebiyet verebileceği başka haksız fiil çeşitleri de vardır.

Anayasanın 10. maddesinde, herkesin kanun önünde eşit olduğu, Devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükme bağlanmaktadır. Anayasanın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Bu düzenleme neticesinde, başka türden bir haksız fiile muhatap olan kişinin, kamulaştırmasız el atma sebebiyle haksız fiile muhatap olan kişiye göre avantajlı olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, getirilen düzenlemenin Anayasanın 10'ncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu açıkça ortadadır.

Bir haksız fiil olan kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan tazminatlar sebebiyle haciz yasağı getirilmesi ve ödemenin idarenin insiyatifine bırakılması da Anayasanın hukuk devleti, eşitlik ve hak arama özgürlüğü hükümlerinin ihlalidir. Unutulmamalıdır ki; ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde mahkum

olduğu ilk dava olan Akkuş davası mülkiyet hakkına müdahaleden dolayı ödemenin gecikmesi sebebiyle açılan davadır. Akkuş/Türkiye 9 Temmuz 1997 (60/19967 679/869) kararının gerekçesinde; "... uygun tazminatın ödenmesinde, örneğin makul sayılamayacak bir sürenin geçmesi gibi, tazminat değerinin düşürebilecek koşulların hesaba katılmaması durumunda tazminatın uygun niteliği kısmen kaybolacaktır. Kamulaştırma söz konusu olduğu zaman tazminatın ödenmesindeki makul olmayan bir gecikme, özellikle bazı devletlerde görülen para değerinin kaybı gözönünde tutulursa, mülkü kamulaştırılmış kişinin parasal kaybını daha da ağırlaştırmakta ve onu belirsizlik içine itmektedir. ... Ulusal makamlar dava konusu tazminat ödemesini onyedi ay geciktirmekle anılan tazminatın uygun niteliğini değiştirmişler ve netice olarak mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin icapları arasında mevcudiyeti gerekli dengeyi bozmuşlardır. Bu duruma göre 1 nolu protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir".

6487 sayılı Yasanın 21. maddesinin eski düzenlemesi olan ve 01.11.2012 tarih ve 10/83-12/169 sayılı kararınızla Anayasaya aykırı olduğuna karar verilen 6111 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde, "…ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır" ifadesi yer almaktadır. İhtiyacın neye göre belirleneceği, nasıl takdir edileceği hususunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin İmar Kanunu 42'nci maddesindeki idareye takdir hakkı veren ve keyfilik oluşturan sınır konusunda verdiği iptal kararında; "Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir" demektedir (Esas Sayısı: 2005/5, Karar Sayısı: 2008/93, Karar Günü: 17.4.2008, R.G. Tarih-Sayı: 05.11.2008-27045).

Herhangi bir haksız fiilden dolayı haciz yasağı olmayan bireylerin yanında, devlete karşı haciz yasağı uygulanmasını savunmak güçtür. Yurttaşın malına elkoyabilen Devlet, borcunu ödemezse, onun da malı haczedilebilmelidir. Devlet, kendine karşı olan bu tür işlemlerde engelleri kaldırdıkça benimsenip saygınlığını artırır. Bireyin hakkını teslim, hukuk devletinin tescilidir. Yine 5999 sayılı Kanunun gerekçesinde; "…Devlet, kanunlar ile belirlenen görevlerini malî imkânları çerçevesinde yerine getirmek durumundadır. Geçmişte yapılan

kamulaştırmasız elkoymalar sebebiyle açılabilecek davaların sayısını ve bunlar neticesinde hükmedilebilecek meblâğın ne kadar olabileceğini sağlıklı olarak tahmin etmek mümkün değildir. Açılması muhtemel davaların sayı itibarıyla çokluğuna bağlı olarak hükmedilebilecek meblâğların hemen ödenmesi hâlinde, idarece altından kolayca kalkılamayacak bir malî yük gündeme gelebileceği gibi; tazminat ödemelerine bağlı olarak idarenin malî imkânsızlık içine düşmesi suretiyle, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde sıkıntılara sebebiyet verilmiş olabilecektir. Böyle bir olumsuz ihtimal de gözetilerek hükmedilebilecek olan meblâğların ödenmesinin idare bütçesinin belirli bir oranında gerçekleştirileceğini öngörmek zarurî görülmüştür" denmektedir.

Hukuka uygun davranması gereken devlet/idarenin, haksız fiile (kamulaştırmasız el atmaya) sebebiyet vermesi düşünülemez. İdarenin elinde kamulaştırma işlemlerini yürütmesi için çıkarılmış bulunan Kamulaştırma Kanunu bulunmasına karşılık, kanun gereği usulüne uygun kamulaştırma yapmaması ve bireyin mülkiyet hakkına müdahale etmesi karşısında, bu davranışının hukuken korunması düşünülemez. En temel hukuk kaidelerinden bir tanesi de, bir kişinin zarara kendisinin kusuru ile sebebiyet vermesi halinde zarara katlanması gerektiğidir. Hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz. Bu kuralı ihlal etmeyen ve işlerini (kamulaştırma) usulüne uygun yapan bir idarenin, gerekçede belirtildiği şekilde kendisine karşı açılabilecek davaların sayısını öngörmesine ihtiyaç olmayacağı gibi (çünkü bu tür davalar açılmayacaktır), karşılaşacağı meblağın ödeme dengesini bozması da (çünkü bu tür davalardan kaynaklanan bir ödeme olmayacaktır) beklenemez. Kural; devletin haksız fiile sebebiyet vermemesi, işini usulüne uygun yapmak olmalı iken bu istisna olmuş, istisnalar ise adeta kural haline gelmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk

güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Haksız fiile sebebiyet veren idarenin, bundan kaynaklanan sorumluluğundan kaçmak maksadıyla getirmiş olduğu düzenleme Anayasanın 2'nci maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devleti, her şeyden önce, bütün faaliyetlerinde hukukun genel ilkeleri ile bağlayıcılığı ve üstünlüğü olan Anayasa hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır.

Anayasanın 5. maddesinde; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlandıran ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak; 2. maddede "sosyal hukuk devleti" niteliği vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasanın ikinci kısım, Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı İkinci Bölümü 35. maddesi uyarınca, "Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, yasayla sınırlanabilir". Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir. Anayasanın 35'nci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı temel hak ve özgürlüklerdendir.

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum

düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Anayasa Mahkemesi, Danıştay Onuncu Dairesinin, 09.03.1988 günlü, 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun"un 6. maddesinin ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının 18.11.1998 günlü, Esas 1997/59, Karar 1998/71 sayılı kararla iptal edilen bölümü dışında kalan kısmının, Anayasa'nın 2. 5. 10. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle açtığı davada verdiği Esas Sayısı:2000/42, Karar Sayısı: 2001/361, Karar Günü: 10.12.2001 R.G. Tarih-Sayı: 28.03.2002-24709 kararında "çalışanların aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun uyarınca kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında toplanan tasarruf tutarları üzerinde mülkiyet hakları bulunmaktadır. Adı geçenlerin devlet katkısı ve nema üzerindeki hakları ise alacak hakkıdır…. Çalışanların aylık ve ücretlerinin belli bir yüzdesi üzerinden hesaplanarak ve ilgililerin tasarruf kesintisine eklenerek tasarrufu teşvik hesabına yatırılan Devlet/ işveren katkısı ile katkının ve tasarruf kesintisinin birlikte değerlendirilmesiyle oluşan nemaların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasızdır. Bu durumda, sözkonusu tutarların belli sürelere bağlanarak kısmen veya tamamen ödenmesinin engellenmesi mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve onu kullanılmaz hale getirmektedir. Bu nedenle kurallar Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir" demek suretiyle, alacak hakları da mülkiyet kapsamında kabul edilmiş ve mülkiyet hakkının ihlalini tespit etmiştir.

Bütün bu sebeplerle; haksız fiile sebebiyet veren idareye, bireyin bu haksız fiilden kaynaklanan alacağını da ödeme konusunda haciz yasağı getiren, ne zaman ödeme yapılacağı konusunda belirsizliğe sevk eden düzenlemesi ile bireyin en temel hakkı olan ve Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan mülkiyet hakkına ilişkin hükümler ihlal edilmektedir.

Anayasanın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımanın

ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Hal böyle iken; getirilen düzenlemeler ile "öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır" ve "haciz yasağı" hükmü Anayasanın 36'ncı maddesinin ihlali niteliğindedir. Bu düzenlemeler mülkiyet hakkının korunmasına yönelik, bireyin lehine, çağdaş demokrasilerin bir gereği iken 6487 sayılı Yasanın 21'nci maddesi ile getirilen son düzenleme, bireyin mülkiyet hakkını ihlal edici ve gelinen noktadan geriye götürücü bir nitelik arz etmektedir. Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkı, sadece "yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olan elde etmeyi de kapsar" (AYMK., 14/01/2010 günlü, E.2009/27, K.2010/9).

Anayasanın 46. maddesinde, kamulaştırma başlığı altında "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Anayasa 90. maddesinde usulünce yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği ve bu sözleşmelerin yasa hükmünde olduğu açıkça kabul edilmiştir. Ayrıca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol ile adı geçen sözleşmeye yeni 3 hak daha ilave edilmiş olup bu protokol 20/03/1952 tarihinde Paris'te imzalanıp 18/05/1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anılan protokol Türkiye tarafından 6366 Sayı ve 10/03/1954 tarihli Kanunla onaylanıp yürürlük kazanmıştır. 1. nolu ek protokol ile sözleşmeye eklenen yeni haklar arasında "mülkiyet hakkı da" vardır. Mülkiyet hakkı madde 1'de, mülkiyetin korunması "Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

6487 sayılı Yasa, Anayasanın 90. maddesinde düzenlenen ve iç hukukta Anayasanın dahi üzerinde yer alan AİHS'nin mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemesine açıkça aykırı olması sebebiyle yukarıda izah ettiğimiz ve ayrıntılı olarak yazdığımız maddeleri ve fıkralarının Anayasaya, AİHS'ne aykırı olduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması gerektiği ortadadır.

…"

11- E.2014/60 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"…

Yargılama sürecinde 6487 sayılı Yasa yürürlüğe girmiştir.

Davacı vekilince 4.7.2013 günlü dilekçe ile 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile değişik Kamulaştırma Kanunun geçici 6. maddesinin son fıkrasında "...Bu alacaklar içinde bu maddenin 11. fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise 7. fıkra hükmü uygulanır. Bu fıkra hükmü bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında kalan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır." şeklinde düzenleme getirildiği,

Son fıkrada atıf yapılan 7. fıkra hükmü incelendiğinde ise, "Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde matbu olarak belirlenir." şeklinde düzenleme yapıldığının görüldüğü,

Yasa koyucu tarafından devam eden ve kesinleşmeyen davalar için maktu harç ve maktu vekalet ücreti öngörülmesinin Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu,

Öncelikle yasa koyucunun devam eden ve kesinleşmeyen dosyalar için maktu vekalet ücreti düzenlemesi getirmesinin Anayasa Madde 2'de ifadesini bulan Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu, zira 6487 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme incelendiğinde idareleri kollayan idarelerin haksız fiilen göz yuman idarelerden para çıkmasını zorlaştıran hükümlerin olduğunu, niteliği itibari ile haksız fiil esaslarına dayanan yazılı yargılama usulüne göre yürütülen kamulaştırmasız el atma davalarında sırf idarelerden harç ve avukatlık ücreti çıkmasın diye maktu esas getirilmesi ve üstelik yasanın yürürlüğünden önce açılan ve devam eden davalarda da bunun uygulanmasını sağlayıcı düzenleme getirilmesinin Hukuk Devleti ve Hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaştırılmayacağı,

Bilindiği üzere Anayasa Madde 11.e göre kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı, yine Anayasa madde 38.e göre kanunların geçmişe yürütülemeyeceği ne var ki 6487 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme incelendiğinde anılan düzenlemenin Anayasa Madde 38.de ifadesini bulan kanunların geçmişe uygulanmazlığı (geçmişe yürümezliği) ilkesine açıkça aykırı olduğunun görüldüğü,

Nitekim huzurdaki dava gibi kesinleşmeyen nisbi esasa göre harcı yatırılan ve her yönü ile nisbi esaslara göre yürütülen bir davada sırf idarelerden para çıkmasın diye maktu harç ve maktu vekalet ücreti düzenlemesi getirilmesinin yasanın geçmiş olaylara uygulanması anlamına geleceği, kanunların geçmişe yürümezliği ilkesinin istisnasının sadece sanık lehine olan ceza düzenlemeleri için olduğu, oysa yasa koyucunun yürütmenin elini güçlendirmek için idarelerin tarafını tutarcasına yasanın yürürlüğe girmesinden önceki davalara da maktu harç ve maktu vekalet ücreti düzenlemesi getirildiği bu durumun ise Anayasa madde 38. de öngörülen kanunların geçmişe uygulanmazlığı (geçmişe yürümezliği) ilkesine aykırı olduğu,

Diğer taraftan yasa koyucunun devam eden ve kesinleşmeyen davalarda maktu vekalet ücreti düzenlemesi getirdiği hukukun genel ilkelerden olan müktesep hakların korunması ilkesine aykırılık teşkil ettiği zira 6487 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce açılan davalar bakımından avukatın müvekkili ile karşı taraftan alınacak yasal vekalet ücreti ve icra vekalet ücretini hesaplayarak düşük oranda vekalet ücreti kararlaştırmış olabileceği aynı şekilde davanın birden fazla vekil ile takip edilmesi halinde vekiller arasında yasal vekalet ücreti, icra vekalet ücretinin ayrı paylaşılmış olabileceği, hal böyle iken nisbi harca "davası açılmış ıslah

harcı ikmal edilmiş bir davada maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin avukatın kazanılmış hakkının ihlali anlamına geleceği, üstelik karar aşamasına gelmiş veya karara bağlanmış ya da tahsil aşamasına gelmiş dosyalarda maktu vekalet ücreti düzenlemesinin avukatın emeğini çiğnediği için özellikle tahsil aşamasında avukatla müvekkili ve hatta avukatla avukatı olumsuz anlamda karşı karşıya getirebileceği,

Sonuç olarak yasa koyucu tarafından 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile değişik Kamulaştırma Kanunun geçici 6. maddesinin son fıkrasının (özellikle son cümlesi) son fıkrada yapılan atıflar nedeni ile 7. fıkra hükümlerinin Anayasal İlkelere ve Hukukun Genel ilkelerine aykırı olduğu, buna göre Anayasa madde 152. uyarınca Anayasa'ya aykırılık iddiaları ciddi görülerek anılan yasal düzenlemenin ilgili hükümlerinin iptali amacı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru talebinde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Söz konusu talep konusu incelendiğinde, ceza yargılamasından ayrık olarak yasaların geçmişe yürümezliği ilkesine aykırılık, yasalar önünde eşitlik ilkeleri ve kamulaştırmasız el atma nedeni ile tazminat davalarının haksız fiil niteliğinde bulunması ve hükmedilecek tazminatın idarenin kamulaştırma bedelinin tespiti davalarından farklı olarak depo kararı ile kısa zamanda tahsilinin mümkün olmaması nedenleri ile davacı vekilinin talepleri ciddi görülmüştür.

Bu nedenle, 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile değişik Kamulaştırma Kanunun geçici 6. maddesinin 7 nci ve son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptali gerektiği düşünülmüştür.

..."

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 4250 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren 6., 7., 9. ve geçici 1. maddeleri şöyledir:

*"**Madde 6-** (Mülga: 11/1/2001-4619/5 md.;Yeniden düzenleme: 24/5/2013-6487/2 md.) Alkollü içkilerin her ne surette olursa olsun reklamı ve tüketicilere*

yönelik tanıtımı yapılamaz. Bu ürünlerin kullanılmasını ve satışını özendiren veya teşvik eden kampanya, promosyon ve etkinlik yapılamaz. Ancak, münhasıran alkollü içkilerin uluslararası düzeyde tanıtımına yönelik ihtisas fuarları ile bilimsel yayın ve faaliyetler düzenlenebilir. Alkollü içkileri üreten, ithal eden ve pazarlayanlar, her ne surette olursa olsun hiçbir etkinliğe ürünlerinin marka, amblem ya da işaretlerini kullanarak destek olamazlar. Açık alkollü içki satışı yapmaya ilişkin izin belgesi olan işletmelerde servis amaçlı materyallerde marka, amblem ve logo kullanılabilir. ***Televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilemez.***

Alkollü içkileri üretenler, ithal edenler ve pazarlayanlar her ne amaçla olursa olsun, teşvik, hediye, eşantiyon, promosyon veya bedelsiz olarak alkollü içki dağıtamazlar.

Alkollü içkiler, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere on sekiz yaşını doldurmamış kişilere satılamaz veya sunulamaz.

On sekiz yaşını doldurmamış kişiler, alkollü içkilerin üretiminde, pazarlanmasında, satışında ve açık sunumunda istihdam edilemez. Yasal düzenlemeler uyarınca gerçekleştirilen eğitim amaçlı çalışmalar bu hükmün dışındadır.

Alkollü içkiler, otomatik satış makineleri ile satılamaz, her nevi oyun makineleri veya farklı yöntemlerle oyun ve bahse konu edilemez. Bu ürünler basın ve yayın yoluyla tüketicilere satılamaz ve posta ile satış yöntemi kullanılarak gönderilemez. Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz.

Alkollü içkiler sunum izni verilen yerlerde açık olarak tüketilebilir ve bu yerlerde tesis sınırları dışında tüketilmek üzere alkollü içki satışı yapılamaz.

Alkollü içkiler, işletme dışından görülecek şekilde perakende olarak satışa arz edilemez.

İhraç amaçlı üretilenler hariç olmak üzere, Türkiye'de üretilen veya ithal edilen alkollü içkilerin ambalajları üzerine, zararlarını belirten Türkçe yazılı uyarı mesajları konulur. Uyarı mesajları resim, şekil veya grafik biçimlerinde de olabilir.

Uyarı mesajlarını taşımayan alkollü içkiler satışa arz edilemez, satılamaz. Uyarı mesajlarının şekli, boyutu ve içeriği Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından belirlenir.

Alkollü içkilerin marka, tanıtıcı ve ayırt edici hiçbir işareti, alkolsüz içki ve sair ürünlerde; alkolsüz içki ve sair ürünlerin marka, tanıtıcı ve ayırt edici hiçbir işareti de alkollü içkilerde kullanılamaz. Ancak, ihraç amaçlı üretilenlerde bu fıkra hükmü uygulanmaz.

İhraç amaçlı üretilenler hariç olmak üzere, alkollü içki kategorisindeki ürünlerin işlenmesi sonucunda, elde edilen alkolsüz içkilerde; içeriğinde alkol kalmış içeceklerin ambalajları üzerine içerdiği alkol miktarı, alkol tamamen alınmış ise alkolün tamamen alındığı hususu tüketiciler tarafından kolaylıkla okunabilecek şekilde yazılır.

Meskun mahaller ve konaklama yerleri hariç olmak üzere, otoyollardaki ve devlet karayollarındaki yapı ve tesislerde alkollü içki satışına ve tüketimine izin verilmez. Öğrenci yurtları, sağlık hizmeti verilen yerler, spor müsabakası yapılan stadyum ve kapalı spor salonları, ***her türlü*** *eğitim ve öğretim kurumları, kahvehane, kıraathane, pastane, bezik ve briç salonları ile akaryakıt istasyonlarının mağaza ve lokantalarında alkollü içkilerin satışı yapılamaz.*

MADDE 7- *Bu Kanunun 6 ncı maddesinin;*

a) Birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine, beş bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar,

b) Üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenlere, on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar,

c) Yedinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

ç) Sekiz, dokuz ve onuncu fıkralarındaki yükümlülük ve yasakları ihlal eden üretici ve ithalatçılara, yüz bin Türk Lirasından aşağı olmamak kaydıyla, bu yükümlülük ve yasaklara aykırı olarak piyasaya sürülen malların piyasa değeri kadar,

d) On birinci fıkrasındaki yasakları ihlal eden satıcılara, on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar,

e) Beşinci fıkrasındaki yasaklara aykırı hareket edenlere, 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinde öngörülen,

idari para cezası verilir.

6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yasağa aykırı hareket edilmesi sonucunda çocuğun sağlığının tehlikeye sokulması hâlinde, fail hakkında ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Sağlık için tehlikeli madde temini" başlıklı 194 üncü maddesi hükmüne göre cezaya hükmolunur.

Bu maddenin (a), (ç) ve (e) bentlerinde belirtilen idari para cezalarını vermeye Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, televizyon ve radyolara uygulanacak idari para cezalarını vermeye Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, diğer bentlerde yer alan idari para cezalarını vermeye mahalli mülki amir yetkilidir.

Birinci fıkranın (ç) bendinde tanımlanan kabahatin konusunu oluşturan ürünlerin ayrıca mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Bu kararı vermeye Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu yetkilidir.

Madde 9- *(Mülga: 1/8/2003-4971/28 md.;Yeniden düzenleme: 24/5/2013-6487/4 md.) Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumundan satış belgesi almak isteyenlerin, öncelikle belediye veya il özel idaresinden iş yeri açma ruhsatı ya da Kültür ve Turizm Bakanlığından turizm belgesi almaları zorunludur. Tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satmak isteyenlerin, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumundan satış belgesi almaları zorunludur.* ***Belediye***

veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır. *Kolluk kuvveti görüşünü yedi gün içinde verir.*

Bu Kanun kapsamına giren ürünlerin perakende veya açık olarak satışının yapıldığı yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunludur. Bu fıkradaki mesafe şartı turizm belgeli işletmeler için uygulanmaz.

Mesafe şartı, satış belgesinin verildiği tarih itibarıyla aranır.

İkinci fıkradaki mesafe sınırları içerisindeki taşınmaz kültür varlığı olarak tescilli yapılarda düzenlenecek süreli etkinlikler için Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumunca açık alkollü içki sunum izni verilebilir.

Geçici Madde 1- *(Ek: 24/5/2013 - 6487/5 md.)*

Perakende ya da açık alkollü içki satışı yapılan iş yerlerinin tabelaları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde 6 ncı maddenin birinci fıkrasına uygun hâle getirilir.

6 ncı maddenin sekiz, dokuz ve onuncu fıkraları ile ilgili ikincil düzenlemeler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yapılır.

6 ncı maddenin sekiz, dokuz ve onuncu fıkraları kapsamına giren ürünler, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılacak ikincil düzenlemelerin Resmî Gazete'de yayımından itibaren on ay içinde anılan fıkralardaki hükümlere uygun hâle getirilir. Uygun olmayan ürünler, bu tarihten itibaren piyasaya arz edilemez.

9 uncu maddenin ikinci fıkrası, bu maddenin yayımı tarihinden önce iş yeri açma ruhsatı ve satış belgesi almış işletmeler için uygulanmaz. Bu işletme sahipleri işletmelerini ***birinci ve ikinci derece kan hısımlarına*** *devredebilir.*

Bu maddenin yayımı tarihinde alkollü içkilerin üretiminde, pazarlanmasında, satışında ve açık sunumunda on sekiz yaşını doldurmamış kişileri çalıştırmakta olanlar, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren bir yıl süreyle bu kişileri çalıştırmaya devam edebilirler.

Perakende alkollü içki satışı yapılan iş yerlerindeki alkollü içkilerin konulduğu ve üzerlerinde alkollü içkilerin marka, amblem ve logosu bulunan mevcut soğutucular, iş yerlerinin kapalı bölümlerinde bulunması kaydıyla, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl süreyle kullanılabilir."

2- 2942 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren geçici 6. ve 7. maddeleri şöyledir:

"Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti

GEÇİCİ MADDE 6- *Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler,* ***bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti*** *ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır.* ***Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.***

İdarenin daveti ***veya malikin müracaatı*** *üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti* ***veya malikin müracaat*** *ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle,* ***taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak*** *ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti* ***veya malikin müracaat*** *tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.*

Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya ***bunların mümkün olmaması hâlinde*** *nakdi bedel üzerinden yapılabilir.*

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede ***bulunulacak ise*** *miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.*

Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından ***bedel tespiti*** *davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir.* ***Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup*** *tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.*

Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.

Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. ***Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır.*** *Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.*

Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.

24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.

GEÇİCİ MADDE 7- Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlak Kanununun 16 ve 17 nci maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16

ve 17 nci maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz; kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamaz; açılmış ve devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır."

B- Dayanılan ve ilgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesi ve başvuru kararlarında, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 19., 24., 27., 35., 36., 37., 38., 40., 46., 48., 58., 90., 125., 138., 153., 154. ve 155. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 56., 73. ve 141. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

A- E.2013/95 Sayılı Başvuru Yönünden

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, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 12.9.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2013/78, E.2013/79, E.2013/94, E.2013/112, E.2013/123, E.2013/129 ve E.2014/8 Sayılı Başvurular Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, E.2013/78 ve E.2013/79 sayılı dosyaların 17.7.2013 gününde, E.2013/94 sayılı dosyanın 12.9.2013 gününde, E.2013/112 sayılı dosyanın 10.10.2013 gününde, E.2013/123 sayılı dosyanın 14.11.2013 gününde, E.2013/129 sayılı dosyanın

28.11.2013 gününde, E.2014/8 sayılı dosyanın 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, E.2013/78, E.2013/112, E.2013/123 ve E.2013/129 sayılı dosyalarda yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, E.2013/79 sayılı dosyada yürürlüğün durdurulması isteminin, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından reddine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- E.2013/105 Sayılı Başvuru Yönünden

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 25.9.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı 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 iddiasının 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.

Geçici 6. maddenin onuncu fıkrası uyarınca, bu madde kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar yönünden uzlaşma

yoluna başvurulmasının ihtiyari olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu birinci fıkranın son cümlesinde yer alan hüküm, kuralın yürürlüğe girdiği 11.6.2013 tarihinden sonra açılacak davalar yönünden uzlaşmayı dava şartı haline getirmektedir. Mahkemede görülen dava ise 25.5.2012 tarihinde açıldığına göre, dava öncesi uzlaşma zorunluluğunu öngören kuralın görülen bu davada uygulanma niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin beşinci fıkrası, taşınmaz bedelinin uzlaşmayla belirlenmesi durumunda ne şekilde ödeneceğine ve işletilecek faize ilişkin olup tazminat miktarının mahkeme kararıyla belirlendiği durumlara ilişkin değildir. Mahkeme kararıyla hükmedilen tazminatın ne şekilde ödeneceği maddenin sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir. Öte yandan kural tazminatın tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tazminatın tahsili aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle dava konusu beşinci fıkranın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin altıncı fıkrasında yer alan itiraz konusu kuralda, uzlaşmanın sağlanamaması durumunda uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç aylık süre içinde mahkemede bedel tespiti davası açılabileceği öngörülmektedir. Mahkemede görülen dava bu kuralın yürürlüğe girmesinden önce hukuken geçerli bir şekilde açılmış olup dava konusu kuralda öngörülen üç aylık süreye tabi değildir. Dolayısıyla kuralın olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin sekizinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri, bedelin tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tahsil aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, ancak hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle dava konusu kuralların olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin onbirinci fıkrası, kamulaştırmasız el atma nedeniyle doğan ve maddede öngörülen uzlaşma prosedürü sonucu veya mahkeme kararıyla belirlenen tazminatın ödenmesi aşamasına ilişkin bir hükümdür. Diğer bir ifadeyle bu kural, uzlaşma tutanağının veya mahkeme kararının

infazına ilişkin hüküm içermektedir. Oysa görülen dava, bedelin tahsiline ilişkin değil, tespitine ilişkindir. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle; 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.05.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin;

A- 1 Birinci fıkrasının son cümlesinin,

2- Beşinci fıkrasının,

3- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...üç ay içinde...*" ibaresinin,

4- Sekizinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

5- Onbirinci fıkrasının,

İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara, cümlelere ve ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- Yedinci ve onüçüncü fıkralarının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Ç- E.2013/113 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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 10.10.2013 yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Geçici 6. maddenin onuncu fıkrası dikkate alındığında, geçici 6. maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar yönünden uzlaşma yoluna başvurulmasının ihtiyari olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, geçici 6. maddenin birinci fıkrasının, *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesi, kuralın yürürlüğe girdiği 11.6.2013 tarihinden sonra açılacak davalar yönünden geçerli olmaktadır. Mahkemede görülen dava ise 13.2.2013 tarihinde açıldığına göre, dava öncesi uzlaşma zorunluluğunu öngören kuralın görülen bu davada uygulanma niteliği bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.05.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- 1- 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, *"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak…"* ibaresinin,

2- 22. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesinin,

esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin esas inceleme aşamasında karar bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

D- E.2013/145 Sayılı Başvuru Yönünden

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, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.12.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Başvuran Mahkemenin dava dosyasında yer alan dava dilekçesindeki beyana göre kamulaştırmasız el atma 1998 yılı içerisinde gerçekleşmiştir. Bu nedenle olay, 2942 sayılı Kanun'un 6487 sayılı Kanun'un 21 maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin onüçüncü fıkrası kapsamına girmektedir. Anılan onüçüncü fıkrayla, geçici 6. maddenin tüm hükümlerinin değil, sadece atıf yapılan hükümlerinin 4.11.1983 ilâ 11.6.2013 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atma olaylarına uygulanması öngörülmektedir. Onüçüncü fıkrada, geçici 6. maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine herhangi bir atıf söz konusu olmadığından 1998 yılı içinde gerçekleştiği öne sürülen kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davalarda, dava öncesi uzlaşma yolunun tüketilmesi zorunluluğu söz konusu değildir. Dolayısıyla geçici 6. maddenin birinci fıkrasının dava konusu son cümlesinin olayda uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un;

A- 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 22. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

E- E.2013/149 Sayılı Başvuru Yönünden

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, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.12.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Geçici 6. maddenin beşinci fıkrası, taşınmaz bedelinin uzlaşmayla belirlenmesi durumunda ne şekilde ödeneceğine ve işletilecek faize ilişkin olup tazminat miktarının mahkeme kararıyla belirlendiği durumlara ilişkin değildir. Mahkeme kararıyla hükmedilen tazminatın ne şekilde ödeneceği maddenin sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir. Öte yandan kural, tazminatın tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tazminatın tahsili aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle dava konusu beşinci fıkranın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin sekizinci fıkrası, bedelin tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tahsil aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, ancak hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle dava konusu kuralın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin onbirinci fıkrası, kamulaştırmasız el atma nedeniyle doğan ve maddede öngörülen uzlaşma prosedürü sonucu veya mahkeme kararıyla belirlenen tazminatın ödenmesi aşamasına ilişkin bir hükümdür. Diğer bir ifadeyle bu kural, uzlaşma tutanağının veya mahkeme kararının infazına ilişkin hüküm içermektedir. Oysa görülen dava bedelin tahsiline ilişkin değil, tespitine ilişkindir. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin onüçüncü fıkrası, 4.11.1983 ilâ 11.6.2013 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atma olaylarına uygulanmaktadır. Mahkemede

görülen davaya konu olay ise 1972 tarihinden önce gerçekleşmiştir. Bu nedenle, onüçüncü fıkranın olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 21. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin beşinci, sekizinci, onbirinci ve onüçüncü fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 1- 21. maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının;

aa- Birinci cümlesinde yer alan *"…bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti…"* ibaresinin,

ab- *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesinin,

b- Yedinci fıkrasının,

2- 22. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin,

esasının incelenmesine, yürürlüğünün durdurulması isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

F- E.2013/151, E.2013/152 ve E.2013/154 Sayılı Başvurular Yönünden

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, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.12.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Geçici 6. maddenin, dava konusu kuralı içeren onuncu fıkrasında, önceki fıkralarda getirilen ve kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalar yönünden dava şartı haline getirilen uzlaşma usulünün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan olaylara da uygulanabilmesini sağlayan hükümlere yer verilmiştir. Ancak maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan davalar yönünden uzlaşma yoluna gidilmesi ihtiyari kılınmıştır. Fıkranın ilk iki cümlesinde, daha önce dava açılmış olanlar yönünden uzlaşma sürecinin nasıl işleyeceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Fıkranın itiraz konusu dördüncü cümlesinde ise bu madde hükümlerinin karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağı belirtilerek geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin dava safhasında olan uyuşmazlıklara da uygulanabilmesi sağlanmıştır. Buna karşılık kararı kesinleşen davalarda ise maddenin sadece sekizinci fıkrası hükmünün uygulanması öngörülmüştür.

Onuncu fıkranın madde içindeki yeri ve önceki fıkralarla ilişkisi dikkate alındığında, dördüncü cümlede sözü edilen *"tüm davaların"*, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle geçici 6. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan tazminat davaları olduğu ve itiraz konusu kuralın da bu davalara yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kuralla, geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalara ilişkin olup maddenin yürürlüğe girdiği tarihte dava safhasında olan uyuşmazlıklara da uygulanabilmesi temin edilmiştir.

2981 sayılı Kanun uyarınca yapılan arsa ve parselasyon düzenlemesi kapsamında taşınmazlardan kesinti yapılmasından doğan uyuşmazlıklarda bedelin nasıl tespit edileceği geçici 6. maddenin onikinci fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Mahkemede görülen olayın bu bent kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Nitekim, onikinci fıkranın son cümlesinde de, *"Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır."* hükmüne yer verilerek itiraz konusu kurala benzer bir düzenleme yapılmıştır.

Bu açıklamalar uyarınca, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle geçici 6. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan tazminat davalarına yönelik olduğu anlaşılan onuncu fıkranın dördüncü cümlesinin, 2981 sayılı Kanun'un uygulanması sonucu davacılar murisi adına kayıtlı taşınmazın bir bölümünün başkası adına tescil edilerek bedele dönüştürülmesi nedeniyle idarece takdir edilen bedelin artırılmasına yönelik açılan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin;

A- Onuncu fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Onikinci fıkrasının esasının incelenmesine, yürürlüğünün durdurulması isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

G- E.2013/155 ve E.2014/19 Sayılı Başvurular Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca E.2013/155 sayılı başvuru yönünden 2.1.2014 gününde, E.2014/19 sayılı başvuru yönünden

ise 11.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Maddenin onuncu fıkrası uyarınca, geçici 6. madde kapsamında olan kamulaştırmasız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar yönünden uzlaşma yoluna başvurulmasının ihtiyari olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu birinci fıkranın son cümlesinde yer alan hüküm, kuralın yürürlüğe girdiği 11.6.2013 tarihinden sonra açılacak davalar yönünden uzlaşmayı dava şartı hâline getirmektedir. Mahkemede bakılmakta olan davalar ise 10.12.2012 tarihinde açıldığına göre, dava öncesi uzlaşma zorunluluğunu öngören kuralın görülen bu davalarda uygulanma niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesi, uzlaşma görüşmeleri sonucunda tutanak düzenlenmesine ilişkin hüküm içermektedir. Kural, uzlaşma safhasına ilişkin olup yargılama safhasını ilgilendirmediğinden olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi bedelin uzlaşmayla belirlenmesi durumunda ne şekilde ödeneceğine ve işletilecek faize ilişkin olup tazminat miktarının mahkeme kararıyla belirlendiği durumlara ilişkin değildir. Mahkeme kararıyla hükmedilen tazminatın ne şekilde ödeneceği maddenin sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir. Kaldı ki kural, tazminatın tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tahsili aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle kuralın olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin sekizinci fıkrasının ikinci ve son cümleleri, bedelin tespiti aşamasına ilişkin olmayıp tahsili aşamasına ilişkindir. Tahsile ilişkin uyuşmazlıklar, ancak hükmün infazı aşamasında tartışma konusu yapılabilir. Bu nedenle dava konusu kuralların olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin dokuzuncu fıkrasının son cümlesinde yer alan dava konusu ibareye göre, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka

göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir. Bu hüküm, mahkemece hükmedilecek tazminatın infazı safhasında uygulanabilecek bir hükümdür. Bu nedenle görülen davada uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin, dava konusu kuralı içeren onuncu fıkrasında, önceki fıkralarda getirilen ve Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalar yönünden dava şartı haline getirilen uzlaşma usulünün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan olaylara da uygulanabilmesini sağlayan hükümlere yer verilmiştir. Ancak maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan davalar yönünden uzlaşma yoluna gidilmesi ihtiyari kılınmıştır. Fıkranın ilk iki cümlesinde daha önce dava açılmış olanlar yönünden uzlaşma sürecinin nasıl işleyeceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Fıkranın itiraz konusu dördüncü cümlesinde ise bu madde hükümlerinin karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağı belirtilerek geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin dava safhasında olan uyuşmazlıklara da uygulanabilmesi sağlanmıştır. Buna karşılık kararı kesinleşen davalarda ise maddenin sadece sekizinci fıkrası hükmünün uygulanması öngörülmüştür. İtiraz konusu son cümle, Kanun'un yürürlüğe girdiği 11.6.2013 tarihinden önce kesinleşen mahkeme kararlarına uygulanabilecek nitelikte olduğundan henüz derdest olan bu davalarda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Maddenin yedinci fıkrası, kamulaştırmasız el atma nedeniyle doğan ve maddede öngörülen uzlaşma prosedürü sonucu veya mahkeme kararıyla belirlenen tazminatın ödenmesi aşamasına ilişkin bir hükümdür. Diğer bir ifadeyle bu kural, uzlaşma tutanağının veya mahkeme kararının infazına ilişkin hüküm içermektedir. Oysa görülen dava bedelin tahsiline ilişkin değil, tespitine ilişkin bir davadır. Dolayısıyla dava konusu onbirinci fıkranın olayda uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

Maddenin on ikinci fıkrası 2981 Kanunun uygulanmasına ilişkin hükümler içermektedir. 2981 sayılı Kanun'a ilişkin uygulamalardan

kaynaklanan bedel/tazminat istemleri özel olarak onikinci fıkrada düzenlenmiş olup maddenin birinci fıkrasında belirtilen kapsamın dışında kalmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu ikinci ve üçüncü cümlelerin, maddenin birinci fıkrası kapsamında kaldığı açık olan olaya uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Maddenin onüçüncü fıkrası, 4.11.1983 ilâ 11.6.2013 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atma olaylarına uygulanmaktadır. Mahkemede görülen davaya konu olay ise 1968 tarihinden önce gerçekleşmiştir. Bu nedenle, onüçüncü fıkranın olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin; 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin;

A- 1- Birinci fıkrasının *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesinin,

2- Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır..."* ibaresinin,

3- Beşinci fıkrasının *"Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir."* biçimindeki birinci cümlesinin,

4- Sekizinci fıkrasının *"Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir."* biçimindeki ikinci cümlesi ile (E.2014/19 sayılı dosyada ayrıca) *"İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir."* biçimindeki son cümlesinin,

5- Dokuzuncu fıkrasının son cümlesinde yer alan *"...idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir."* ibaresinin,

6- Onuncu fıkrasının *"Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."* biçimindeki son cümlesinin,

7- Onbirinci fıkrasının,

8- Onikinci fıkrasının *"Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır."* biçimindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

9- Onüçüncü fıkrasının birinci cümlesinin *"...idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır."* bölümünün,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya, cümlelere, bölüme ve ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak..."* ibaresinin ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Ğ- E.2014/21 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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 18.2.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava, takipli idarenin banka hesabına uygulanan haczin kaldırılması istemiyle yapılan şikâyet başvurusuna ilişkindir. Mahkeme, geçici 6. maddenin tamamının iptalini istemektedir. Oysa Mahkeme, bu davada sadece idarenin banka hesabına haciz uygulanabilip uygulanamayacağıyla ilgili bir karar verebilecektir. Dolayısıyla davada uygulanacak kural, geçici 6. maddenin, *"Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez."* biçimindeki onbirinci fıkrasından ibarettir. Mahkemenin, geçici 6. maddenin diğer kurallarını bu davada uygulaması söz konusu değildir.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin;

A- Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onikinci ve onüçüncü fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Onbirinci fıkrasının ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar vermiştir.

H- E.2014/60 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 27.3.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava, 2981 sayılı Kanun'un uygulanması sonucu davacı adına kayıtlı taşınmazın bir bölümünün başkası adına tescil edilerek bedele dönüştürülmesi nedeniyle idarece takdir edilen bedelin artırılmasına ilişkindir. Mahkeme, vekâlet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesini zorunlu kılan yedinci fıkra hükmü ile bu hükmün mevcut davalarda da uygulanmasını öngördüğünü değerlendirdiği onüçüncü fıkra hükmünün iptalini istemektedir.

Onüçüncü fıkrada, 4.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalara ilişkin uyuşmazlıklar düzenlenmiştir. Dolayısıyla fıkranın, *"Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır."* biçimindeki üçüncü cümlesi de 4.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılan davalara yöneliktir. Bu cümlenin, bedele dönüştürme uygulamaları nedeniyle açılan davalara uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1- Onüçüncü fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- Yedinci fıkrasının ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI

E.2013/78 sayılı itiraz başvurusu 13.11.2014 gününde, E.2013/79, E.2013/112 ve E.2013/113 sayılı dosyalar 10.10.2013 gününde, E.2013/94 sayılı dosya 12.9.2013 gününde, E.2013/105 sayılı dosya 25.9.2013 gününde, E.2013/123 sayılı dosya 14.11.2013 gününde, E.2013/129 sayılı

dosya 28.11.2013 gününde, E.2013/145, E.213/149, E.2013/151, E.2013/152 ve E.2013/154 sayılı dosyalar 11.12.2013 gününde, E.2013/155 sayılı dosya 2.1.2014 gününde, E.2014/8 ve E.2014/19 sayılı dosyalar 11.2.2014 gününde, E.2014/21 sayılı dosya 18.2.2014 gününde ve E.2014/60 sayılı dosya 27.3.2014 gününde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2013/95 sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2013/95 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve başvuru kararları ile ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ 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 21. Maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Onuncu Fıkrasının *"Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmiş tüm davalara uygulanır"* Biçimindeki Dördüncü Cümlesi

1- E.2013/79 Sayılı Başvuru Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel

hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davalarının idari yargıda görüleceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, özel kanunlarda adli yargının görevli olduğu belirtilmedikçe, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Bununla birlikte, Türk hukukunda, Fransız uygulamasının etkisiyle idarenin, hiçbir hukuki temeli bulunmayan bazı eylemlerinden doğan zararların tazmininin idari yargıda değil, adli yargıda görülmesi gerektiği doktrin ve yargısal içtihatlarda kabul edilmektedir. Bu eylemler, şeklen idareden sadır olmalarına rağmen eylemlerdeki ağır hukuksuzluk, bunların fonksiyonel açıdan idari eylem olma niteliğini ortadan kaldırmakta ve fiili yola dönüştürmektedir. Bu derece ağır hukuksuzluklar içeren fiiller, öteden beri idari eylem olarak değil haksız fiil olarak yorumlanmakta ve uygulanmaktadır.

Türk hukukunda *"fiili yol"*un en karakteristik örneği, *"kamulaştırmasız el atma"*lardır. Kamulaştırmasız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada, davacılara ait taşınmaz, imar planlarıyla *"park alanı"* sınırları içine alınmış ve bu nedenle davacıların taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Davacıların tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, mameleklerinde azalma meydana getirebileceği tartışmasızdır. Ancak davacıların mülkü üzerinde

tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur.

Öte yandan, kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, bakılmakta olan davada olduğu gibi *"imar kısıtlamaları"*nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır.

Sonuç olarak, davacıların taşınmazının imar planlarında *"park alanı"* olarak gösterilmesi nedeniyle tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilemeyeceği, bunun, idari bir işlem olan imar planlarının zorunlu bir sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin görev alanına girmemektedir.

Nitekim, Anayasa'nın 158. maddesiyle, adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir (Örneğin; 4.2.2013 günlü, E.201/107, K.2013/230 sayılı kararı).

Kaldı ki, itiraz konusu geçici 6. maddenin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinde de, *"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir."* hükmüne yer verilerek *"imar kısıtlamaları"*ndan kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılacağı teyit edilmiştir.

Bu nedenle, yapılan başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekmiştir.

2- E.2013/112 Sayılı Başvuru Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava, 2981 sayılı Kanun uyarınca yapılan arsa ve parselasyon düzenlemesi kapsamında davacının paydaşı bulunduğu taşınmazdan kesinti yapılması nedeniyle idare tarafından takdir edilen bedelin düşük görülmesi üzerine açılan bedel artırımı davasıdır.

Geçici 6. maddenin dava konusu kuralı içeren onuncu fıkrasında, önceki fıkralarda düzenlenen ve Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalar yönünden dava şartı hâline getirilen uzlaşma usulünün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan davalara da uygulanabilmesini sağlayan hükümlere yer verilmiştir. Ancak maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan davalar yönünden uzlaşma yoluna gidilmesi ihtiyari kılınmıştır. Fıkranın ilk iki cümlesinde daha önce dava açılmış olanlar yönünden uzlaşma sürecinin nasıl işleyeceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Fıkranın itiraz konusu dördüncü cümlesinde ise bu madde hükümlerinin karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanacağı belirtilerek geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin dava safhasında olan uyuşmazlıklara da uygulanabilmesi sağlanmıştır. Buna karşılık kararı kesinleşen davalarda ise maddenin sadece sekizinci fıkrası hükmünün uygulanması öngörülmüştür.

Onuncu fıkranın madde içindeki yeri ve önceki fıkralarla ilişkisi dikkate alındığında, dördüncü cümlede sözü edilen *"tüm davaların"*, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle geçici 6. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan tazminat davaları olduğu ve itiraz konusu kuralın da bu davalara yönelik oluğu anlaşılmaktadır. Kuralla, geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalara ilişkin olup maddenin yürürlüğe girdiği tarihte dava safhasında olan uyuşmazlıklara da uygulanabilmesi temin edilmiştir.

2981 sayılı Kanun uyarınca yapılan arsa ve parselasyon düzenlemesi kapsamında taşınmazlardan kesinti yapılmasından doğan uyuşmazlıklarda bedelin nasıl tespit edileceği hususu geçici 6. maddenin onikinci fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Mahkemede görülen olayın bu bent kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Nitekim, onikinci fıkranın son cümlesinde de, *"Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır."* hükmüne yer verilerek itiraz konusu kurala benzer bir düzenleme yapılmıştır.

Bu açıklamalar uyarınca, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle geçici 6. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan tazminat davalarına yönelik olduğu anlaşılan onuncu fıkranın dördüncü cümlesinin, 2981 sayılı Kanun'un uygulanması sonucu davacılar murisi adına kayıtlı taşınmazın bir bölümünün başkası adına tescil edilerek bedele dönüştürülmesi nedeniyle idarece takdir edilen bedelin artırılmasına yönelik açılan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, yapılan başvurunun itiraz konusu cümlenin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekmiştir.

3- E.2014/8 Sayılı Başvuru Yönünden İnceleme

Bakılan dava, davacılar adına kayıtlı taşınmazın bir bölümü üzerinde 1995 yılından sonra fiilen yol yapılmak suretiyle kamulaştırmasız el atılması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir.

Mahkeme, itiraz konusu kuralın, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesini düzenleyen yedinci fıkra hükmünün görülen davada da uygulanmasına olanak sağladığı gerekçesiyle iptalini istemektedir.

4.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştirilen kamulaştırmasız el atmalar, geçici 6. maddenin onüçüncü fıkrası kapsamında kalmaktadır. Anılan

fıkranın ikinci cümlesinde, onüçüncü fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda yedinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesini kurala bağlayan yedinci fıkra hükmünün bakılan davada uygulanması, onuncu fıkranın dördüncü cümlesi nedeniyle değil, onüçüncü fıkranın ikinci cümlesi nedeniyledir.

Bu nedenle yapılan başvurunun, itiraz konusu cümlenin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermek gerekmiştir.

B- Kanun'un 2. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı Kanun'un Mülga 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının Altıncı Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 58. maddesi uyarınca kanun koyucunun gençleri alkolizmden korumak için çeşitli tedbirler alması mümkün ise de Türkiye'de alkol tüketiminin özel önlem alınmasını gerektirecek boyutta olmadığı, aksine ölçülü olduğu ve Avrupa ortalamasının çok altında kaldığı, ayrıca yürürlükte bulunan mevzuatta gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için yeterli önlemlere yer verildiğinden ek düzenleme yapılmasının *"gerekli"* olmadığı, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içki görüntüsüne yer verilmesini yasaklayan düzenlemenin gençleri alkolizmden korumaktan ziyade toplumsal hayatın kontrolünü ve hayat tarzlarına müdahale amacını taşıdığı, bunun da düzenlemeyi demokratik toplum gerekleri bağlamında ölçüsüz kıldığı, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içki görüntüsüne belirli bir saat kıstası da getirilmeden yer verilmesinin yasaklanmasının sanatçının sanatsal üretiminin sansürlenmesine yol açacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 12., 13., 19., 24., 27. ve 58. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilmesi yasaklanmaktadır. Kuralda öngörülen yasak, televizyon dışındaki diğer yayın araçlarını kapsamadığı gibi dizi, film ve müzik klipleri haricindeki televizyon programlarına da sirayet etmemektedir. Öte yandan kuralla getirilen yasak, herhangi bir alkollü içki içeren görüntüye yönelik olmayıp, alkolü özendirici nitelik taşıyan görüntülere ilişkindir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin önemli unsurlarından biri de hak ve özgürlüklerin tanınıp güvenceye bağlanmasıdır. Hukuk devletinin özünü hak ve özgürlükler oluştursa da bunların sınırsızlığından söz etmek mümkün değildir. Herkesin özgürlüklerden yararlanabilmesi için özgürlüklerin belli ölçüde sınırlanması kaçınılmazdır. Ancak hukuk devletinde hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların istisnai nitelik taşıması zorunludur.

Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. Buna göre, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

Anılan madde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca

Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle sanat özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Sanat özgürlüğü ifade hürriyetinin bir parçası olup sanat eserinin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamusallaşmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesini ifade etmektedir. Ayrıca bu özgürlük, sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, bu alanda araştırma yapma hakkını da içermektedir. Sanatsal işin kendisine ait olan her türlü eylemi gerçekleştiren kişilerin (sanatçıların) yanında, sanat eserini üçüncü şahıslara ulaştıran ve eserin kamusallaşmasını sağlayan kişiler de sanat özgürlüğünün süjesini oluşturmaktadır.

Dava konusu kurala konu olan dizi, film ve müzik klibinin birer sanat eseri olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunların yayınlanması ve kamusal erişime açılması, Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğü kapsamında kalmaktadır.

Anayasa'da sanatı yayma, mutlak bir hak olarak düzenlenmemektedir. Anayasa'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasında, yayma hakkının, Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı belirtilmek suretiyle hakkın kullanımına yönelik anayasal bir sınır getirilmektedir. Ayrıca, bu hakkın Anayasa'da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya Devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesi mümkündür.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir."* denilmekte, üçüncü fıkrasında ise *"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; … amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."* hükmüne yer verilmektedir. Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen

sağlık hakkı, Devlete, vatandaşlarının sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmesi amacıyla uygun yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması zorunluluğunu ifade eden *"gereğini yerine getirme yükümlülüğü"* yüklemektedir. Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında da Devlete, gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için gerekli tedbirleri alma görevi verilmektedir. Dolayısıyla, Devletin Anayasa'nın 56. ve 58. maddelerle kendisine yüklenen ödev ve yükümlülüklerin gereği olarak sanatı yayma hakkına sınırlama getirmesi mümkün olabilmektedir. Ancak sanatı yayma hakkına getirilecek sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olması gerekmektedir.

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.

Dava konusu kural, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilmesini yasaklamaktadır. Sanat eserinin kısmen veya tamamen yayınlanmasını önleyen bu yasağın, sanat özgürlüğünün bir unsuru olan sanatı yayma hakkına müdahale niteliği taşıdığı hususunda duraksama yaşanmamaktadır. Kanun'un genel gerekçesinden ve kuralın içeriğinden amacın, insan sağlığı üzerinde olumsuz etkileri bulunan alkollü içki tüketimini özendiren

yayınların engellenmesi yoluyla alkolizmin (alkol bağımlılığının) önlenmesi ve bu suretle bireyin sağlık hakkından tam olarak yararlanmasının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, alkolizmi önlemek amacıyla televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkiyi özendirici görüntüleri yasaklamak suretiyle sanatı yayma hakkına yönelik sınırlama getirmesinde, anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Dava konusu kuralla, *"sanat özgürlüğü"* kapsamında değerlendirilmesi gereken dizi, film ve müzik klibi yayınlama hakkına, televizyonlarda yapılacak yayınlar yönünden alkollü içkileri özendirici görüntü yasağıyla belli bir ölçüde sınırlama getirilmiş ise de anılan özgürlük tamamen ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlükten yararlanmanın önemli ölçüde zorlaştırıldığından da söz edilemez. Zira sanatçının dizi, film ve müzik klibi yapma hakkı ortadan kaldırılmamış, bunların televizyonlarda yayınlanması durumunda belli nitelikteki görüntüleri içermesi yasaklanmıştır. Bunun da özgürlüğü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı tartışmasızdır. Dizi, film ve müzik kliplerinin içeriğine önemli ölçüde herhangi bir müdahalede bulunmaksızın televizyonlarda yayınlanması imkânı devam ettiğinden dava konusu kuralın, hakkın (özgürlüğün) özüne dokunduğu söylenemez. Bu nedenle, dava konusu kural yönünden asıl tartışılması gereken mesele, sınırlamanın ölçülü olup olmadığıdır.

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.

Alkol bağımlılığıyla mücadele amacı ile başvurulan sınırlayıcı önlem arasında ölçüsüz bir orantısızlığın bulunmadığı görülmektedir. Zira, yasak her türlü alkol içeren görüntüyü değil, alkolü özendirici nitelikteki görüntülere yöneliktir. Alkolü özendirici niteliği bulunmayan alkol içerikli görüntülere yönelik herhangi bir yasak söz konusu değildir.

Öte yandan, dava konusu kuralda öngörülen alkolü özendirici görüntü yasağı, televizyonlarda yayınlanan tüm programlar için getirilmemiş, sadece dizi, film ve müzik klipleriyle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca, alkollü içkiyi özendiren görüntü içeren sanat eserinin televizyon dışındaki diğer yayın araçlarında yayınlanmasına ilişkin herhangi bir yasak söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 27., 56. ve 58. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 12., 19. ve 24. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

C- Kanun'un 2. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı Kanun'un Mülga 6. Maddesinin Son Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…her türlü…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda *"her türlü"* eğitim ve öğretim kurumları ibaresine yer verilmesi nedeniyle üniversite kampüsleri içinde bulunan ve akademisyenler ile üniversite çalışanlarına hizmet veren sosyal tesislere de alkol satış yasağı getirildiği, ülkemizde alkol düşkünlüğü sorunu bulunmadığından 18 yaşından büyüklerin eğitim gördüğü üniversitelerin kampüslerinde bulunan ve akademisyenler ile üniversite çalışanlarına da hizmet veren sosyal tesislere yönelik satış yasağı getirilmesinin gerekli olmadığı, ayrıca kuralla, daha önce usulüne uygun olarak ruhsat almış sosyal tesislerin kazanılmış haklarının ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 58. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 5. ve 12. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, her türlü eğitim ve öğretim kurumlarında alkollü içkilerin satışı yasaklanmaktadır.

4250 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dava konusu kuralı da içeren son fıkrasında, kitlelerin yoğun olarak bir araya geldiği bazı ortamlarda alkol satışının yasaklandığı görülmektedir. Fıkrayla alkol satışı yasaklanan alanların niteliği göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu kuralla amaçlanan hususun, gençlerin alkol bağımlılığından korunmasının yanında, kamu düzeninin tesis edilmesi olduğu da anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, eğitim ve öğretim yapılan ortamlarda gençlerin alkole erişebilirliğini kısıtlamak suretiyle bir yandan alkol bağımlılığını diğer yandan da aşırı alkol tüketiminin etkisiyle suç işlenmesini ve bu suretle kamu düzeninin bozulmasını engellemeyi amaçlamaktadır.

Kuralın bu amacı gözetildiğinde, söz konusu yasağın, fiilen eğitim ve öğretim hizmetlerinin sunulduğu binalarla sınırlı olmayıp bu kurumlara tahsis edilen ve öğrencilerin doğrudan veya dolaylı olarak kullanımına açık olan tüm müştemilatı da kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda, üniversite yerleşkesi ile fiilen eğitim ve öğretim hizmetinde kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın yerleşke içerisinde bulunan sosyal tesisler dâhil tüm bina ve sair yapıların yasak kapsamına girdiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 12. maddesinde, "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen, ancak insan olmanın bir gereği olarak var olduğu kabul edilen ve kişiliğin ayrılmaz bir parçasını teşkil eden diğer özgürlükler de güvenceye bağlanmaktadır. Bununla birlikte, maddeden açıkça anlaşıldığı gibi Anayasa kişinin temel hak ve hürriyetlerini düzenlerken, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülemeyeceğini vurgulamaktadır.

Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında, Devlete, gençleri alkol düşkünlüğünden korumak için gerekli tedbirleri alma görevi verilmektedir. Dolayısıyla, Devletin Anayasa'nın 58. maddesiyle kendisine yüklenen ödevin gereği olarak özgürlüklere sınırlama getirmesi mümkün olabilmektedir.

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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."* denilmektedir. Buna göre, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin temel amaç ve görevlerindendir.

Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın önkoşulu kamu düzeninin tesisidir. Kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır. Şiddetin ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almak, Anayasa'nın 5. maddesiyle Devlete yüklenen kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Bu nedenle, özgürlüğün kullanımının kamu düzenini tehdit etmesi durumunda sınırlanması mümkündür.

Anayasa'nın 5. ve 58. maddeleriyle Devlete yüklenen kamu düzenini tesis etme ve gençleri alkol bağımlılığından koruma ödevleri gereğince özgürlüklere getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Dava konusu kuralla, eğitim ve öğretim kurumlarında alkol satışının yasaklanması suretiyle öğrencilerin ve üniversite personelinin eğitim ve öğretim kurumlarının sınırları içinde alkole erişimleri sınırlanmakla birlikte, üniversite yerleşkesi dışındaki alanlarda alkol satın alınması mümkün olduğundan söz konusu yasakla, alkollü içkilere erişebilmek bakımından özgürlüklerin özüne dokunulduğu söylenemez.

Öğrenciler dışında akademisyenlerin ve diğer üniversite çalışanlarının da istifade ettiği mekânlar niteliğinde olsa da üniversite yerleşkelerinde bulunan sosyal tesislerde alkol satışının serbest bırakılması, öğrencilerin alkole erişimlerini kolaylaştıracağından sınırlamayla öngörülen amaca ulaşılması mümkün olmayabilir. Amaç, öğrencilerin eğitim kurumları içinde alkole erişebilirliklerini kısıtlamak olduğuna göre, öğrencilerin de kullanımına açık olan sosyal tesislerde alkol satışına izin verilmesi bu amaçla bağdaşmaz. Öğrencilerin alkole erişebilirliklerini kolaylaştırması bakımından sosyal tesisler ile yerleşke içindeki diğer herhangi bir mekân arasında fark bulunmamaktadır. Sonuç olarak, alkol satış yasağının üniversite yerleşkesinde bulunan sosyal tesislerde de uygulanmasının, alkol bağımlığından koruma ve suçun işlenmesini önleme amacına ulaşmak bakımından gerekli bir araç olduğu söylenebilir.

Öğrencilerin ve üniversite çalışanlarının yerleşke dışında alkole erişimlerinin önünde herhangi bir engel bulunmadığından öngörülen amaç ile getirilen sınırlama arasında açık bir dengesizliğin olduğu da ifade edilemez. Dolayısıyla dava konusu kuralla öngörülen sınırlamanın, bireylerin genel özgürlük alanlarına ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ilkelere uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, maddi hukuk kuralı olan dava konusu kural yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanma kabiliyetini haizdir. Kuralda, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce oluşmuş mevcut durumlara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından kazanılmış hak ihlali yönünden tartışılması gereken anayasal bir sorun bulunmamaktadır. Bu tarihten önce usulüne uygun olarak alkollü içki satış ruhsatı alanlara yönelik nasıl bir işlem tesis edileceği, anayasal ilkeler ve idare hukuku kuralları dikkate alınarak idare tarafından belirlenecek ve idarece yapılan işlemin hukuka uygun düşüp düşmediği idari yargı yerlerince denetlenecektir. Bu nedenle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 5., 12., 13. ve 58. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Ç- Kanun'un 3. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı Kanun'un Mülga 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) Bentleri ile Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde öngörülen para cezalarının alt ve üst limitleri arasındaki farkın çok yüksek olduğu, söz konusu idari para cezalarının miktarlarının belirlenmesi konusunda hiçbir ölçüt öngörülmeyerek cezanın miktarının bütünüyle idarelerin takdirine bırakıldığı, bu durumun hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından olan *"hukuki belirlilik"* ile *"öngörülebilirlik"* ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca kurallarla ceza uygulama yetkisi tanınan idarelere, hukuki durumları aynı veya benzer olan kişiler arasında farklı muamelelerde bulunmaya imkân sağlandığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4250 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 7. maddesinde, idari para cezasını gerektiren eylemler (kabahatler), uygulanacak cezalar (idari yaptırımlar) ve idari yaptırım uygulamaya yetkili idareler düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasının dava konusu;

- (a) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine, beş bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar,

- (b) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenlere, on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar,

- (c) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin yedinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

- (d) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin on birinci fıkrasındaki yasakları ihlal eden satıcılara, on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar,

idari para cezası verilmesi öngörülmektedir.

Maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında ise idari para cezası uygulamaya yetkili idareler gösterilmiştir. Buna göre, birinci fıkranın (a), (ç) ve (e) bentlerinde belirtilen idari para cezalarını vermeye Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, televizyon ve radyolara uygulanacak idari para cezalarını vermeye Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, diğer bentlerde yer alan idari para cezalarını vermeye ise mahalli mülki amir yetkilidir.

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. 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.

Dava konusu kurallarda, hangi eylemlerin idari yaptırım gerektirdiği ve uygulanacak para cezasının alt ve üst sınırı kanunda açıkça gösterilmiştir. Kişiler, kanunda gösterilen kabahatleri işlemeleri durumunda ne kadar para cezasına muhatap olabileceklerini öngörebilir ve bilebilir durumdadırlar. Bu nedenle dava konusu kurallarda, cezanın türü ve miktarı yönünden herhangi bir belirsizlik söz konusu değildir.

Dava konusu kurallar yönünden esas sorun teşkil eden husus, öngörülen idari para cezalarının alt ve üst sınırları arasında, bazı kabahatler yönünden on, bazıları yönünden kırk, bazıları yönünden ise elli katlık bir farkın bulunmasıdır. Dava dilekçesinde, somut olayda uygulanacak cezanın belirlenmesi hususunda ceza uygulamaya yetkili makamları bağlayan herhangi bir ölçütün getirilmemiş olmasının keyfiliğe yol açacağı belirtilmiştir.

İdarelerin, kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken ne tür kararlar almaları gerektiğinin, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestîsi tanımaktır.

Kabahat oluşturan eylemin tüm biçimlerinin her türlü ayrıntısına kadar önceden saptanıp kanunla düzenlenmesi mümkün değildir. Bu husus gözetilerek, kanunlarda kabahat teşkil eden eylemin tanımlanmasıyla yetinilmekte, buna karşılık uygulanacak cezanın tayini hususunda idarenin takdiri geniş tutulmaktadır. Amaç, kanunda tanımlanan eylemin farklı biçimlerine uygun düşen yaptırımın uygulanabilmesi için idarenin elini güçlendirmektir. İdareye bu şekilde takdir yetkisi tanınması, kabahat ile idari yaptırım arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi bakımından gereklidir. Bu suretle idare, somut olaya en uygun düşen yaptırımı belirleyebilecektir. Ayrıca her eylem biçimi için kanunda ayrı ceza tayin edilmesi ve idareye takdir yetkisi tanınmaması, bazı durumlarda adalete aykırı sonuçlar da doğurabilir.

İdareye takdir yetkisi tanınması, idarenin *"keyfi"* olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdareye tanınan takdir yetkisinin, somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar göz önünde bulundurularak eşitlik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesi, hukukun genel ilkelerindendir. İdare, cezanın

alt sınırının üzerine çıktığında, bunun nedenlerini ortaya koymak ve gerekçelerini açıklamak zorundadır. İdarenin, alt sınırın üzerinde ceza tayin etmesinin gerekçesini açıklayamaması veya açıklanan gerekçenin makul, haklı ve doyurucu olmaması, diğer bir anlatımla, kamu yararı ile idari yaptırımın muhatabının özel yararı arasındaki dengeye dikkat etmemesi veya bu dengeyi ölçüsüz bir şekilde kurması durumunda, cezanın yargı yerlerince iptal edilebileceği tabiidir.

Öte yandan dava konusu kurallarda düzenlenen kabahatler, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na tabi olup anılan Kanun'un genel hükümleri içinde yer alan 17. maddesinde, idari para cezası uygulanırken hangi ölçütlerin esas alınacağı gösterilmiştir. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasına göre, idarî para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idarî para cezasının miktarı tespit edilirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur. Dolayısıyla idari para cezasının tayininde hiçbir ölçütün belirlenmediği ve idarenin keyfi bir şekilde ceza takdir etmesine olanak sağlandığı söylenemez. Bu nedenle kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön görülmemiştir.

Dava dilekçesinde, idari para cezalarını uygulamaya yetkili idareleri düzenleyen üçüncü fıkraya yönelik olarak ayrı bir Anayasa'ya aykırılık gerekçesi öne sürülmemiş, genel olarak idarenin takdir yetkisini kullanırken hangi ölçütleri esas alacağının belirtilmemiş olması bağlamında bu kuralın da Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla, yukarıda yapılan açıklamalar bu kural yönünden de geçerlidir.

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

Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN ve Engin YILDIRIM, maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

D- Kanun'un 4. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 4250 Sayılı Kanun'un Mülga 9. Maddesinin Birinci Fıkrasının *"Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır."* Biçimindeki Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünün hangi kriterler esas alınarak belirleneceği, belediye ve il özel idareleri açısından bağlayıcı olup olmadığı hususlarının belirsiz olduğu, bu durumun ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kanunda yer almayan belirsiz kriterlerle çalışma özgürlüğünün sınırlandırılmasının Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Dava konusu kuralı da içeren 4250 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı yapılacak yerlerin ruhsatlandırılması ve bu ürünleri satış belgesi düzenlenmektedir. Buna göre, bu ürünleri satmak isteyenlerin, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumundan (TAPDK) satış belgesi almaları zorunludur. Ancak TAPDK'den satış belgesi almak isteyenlerin öncelikle belediye veya il özel idaresinden iş yeri açma ruhsatı ya da Kültür ve Turizm Bakanlığından turizm belgesi almaları gerekmektedir.

Tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı yapılmak istenen mekânın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde olması durumunda belediye, belediye ve mücavir alan sınırları dışında olması durumunda ise il özel idaresi tarafından iş yeri açma ruhsatı; turizm bölgesinde olması hâlinde de Turizm Bakanlığı tarafından turizm belgesi verilir.

Dava konusu kuralda ise belediye veya il özel idaresi tarafından tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışına yetki veren iş yeri açma ruhsatı verilmeden önce yetkili kolluk kuvvetinin görüşünün alınması zorunlu kılınmıştır. Kolluk kuvveti görüşünün, yedi gün içinde bildirilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın "*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinde, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye

bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir.

Tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı suretiyle iktisadi-ticari faaliyette bulunulmasının Anayasa'nın 48. maddesinde güvenceye bağlanan çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu nedenle, anılan ürünlerin satışını yapmak üzere işyeri ruhsatı alınabilmesi için ilgili kolluk kuvvetinin görüşünün alınmasını zorunlu kılan dava konusu kuralla, çalışma hakkı alanında düzenleme yapıldığı söylenebilir.

Tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı faaliyetinde bulunulabilmesi için kolluk kuvvetinden görüş alınmasının zorunlu kılınmasının güvenliğin ve asayişin sağlanması ve bu suretle kamu düzeninin korunması amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, kamu düzeninin korunması amacıyla anılan ürünlerin satışıyla ilgili faaliyette bulunulabilmesini bu şekilde bir önbiçim koşuluna bağlamasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan kolluk görüşünün alınmasındaki amacın, açılacak yerin genel güvenlik ve asayiş açısından uygun olup olmadığının tespiti olduğu dikkate alındığında, görüş oluşturulurken esas alınacak kriterin, başvuru yapılan mekânda tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı yapılacak bir iş yerinin açılmasının güvenlik zafiyeti yaratıp yaratmaması olacağı açıktır. Ayrıca, dava konusu kuralın lafzından, kolluk kuvvetinin görüşünün ruhsat vermeye yetkili merci yönünden bir bağlayıcılığının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda belirsizliğe yol açan bir husus bulunmadığından kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü de yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

E- Kanun'un 5. Maddesiyle 4250 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 1. Maddenin Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…birinci ve ikinci derece kan hısımlarına…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 6487 sayılı Kanun'dan önce alınmış mevcut alkollü içki satış belgesi ve işyeri açma ruhsatlarının işletmecisine artı bir değer kazandırdığı ve bu değerin olağan ticari faaliyetler arasında sayıldığı, üretilen bu artı değerin birinci ve ikinci derece kan hısımları dışındakilere satışının yasaklanmasının çalışma özgürlüğünün özünü ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasında, 4250 sayılı Kanun kapsamına giren ürünlerin perakende veya açık olarak satışının yapıldığı yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunluluğu getirilmiş, ancak bu zorunluluğun turizm belgeli işletmeler için uygulanmayacağı belirtilmiştir. 4250 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasından, Kanun'un kapsamına giren ürünlerin her türlü alkol ve alkollü içkiler olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca her türlü alkollü içki ruhsatı ve satış belgesi vermeye yetkili olan idareler (belediyeler, il özel idareleri ve TAPDK), yüz metre mesafe şartını taşımayan iş yerlerine ruhsat ve satış belgesi veremez.

Kanun'un 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasıyla, önceden ruhsat alan işletmelerin haklarının korunması amacıyla, Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen

mesafe şartının, bu maddenin yayımı tarihinden önce iş yeri açma ruhsatı ve satış belgesi almış işletmeler için uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Geçici 1. maddenin dava konusu kuralı da içeren ikinci cümlesiyle ise bu işletme sahiplerinin işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devredebilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, 6487 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla her türlü alkol ve alkollü içki satış ruhsatı bulunan, ancak 6487 sayılı Kanunla getirilen yüz metre mesafe şartını taşımayan işletme sahiplerinin, bu işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımları olan anne ve babaları, büyükanne ve büyükbabaları, çocukları, kardeşleri ve torunlarına devretmeleri durumunda, işletmeyi devralan kişilere alkollü içki satış belgesi ve ruhsatı verilebilir. Buna karşılık, işletmenin, işletme sahibinin birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındaki kişilere devredilmesi durumunda, işletmeyi devralanlara alkollü içki satış belgesi ve ruhsatı verilmeyecektir. Öte yandan işletmeyi, alkollü içki satış ruhsat hakkı korunarak satabilme yetkisi sadece işletmenin ilk sahibine tanındığından, işletmeyi devralan birinci ve ikinci dereceden kan hısımlarının bu işletmeyi kendi birinci ve ikinci dereceden kan hısımlarına ruhsat hakkı korunarak devretmeleri mümkün değildir.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir."* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanım biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini kapsamaktadır. Öte yandan, mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

Alkollü içki satış yetkisi tanıyan alkol satış belgesi ve iş yeri açma ruhsatına sahip olmanın, işletme sahibi yönünden ekonomik bir değer ifade ettiği açıktır. Kişi yönünden ekonomik değer ifade eden alkol satış belgesi

ve işyeri açma ruhsatının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Kural olarak işletme sahibinin, alkollü içki satış belgesi ve iş yeri açma ruhsatına sahip olmanın yarattığı ekonomik değer üzerinde, mülkiyet hakkının malike tanıdığı kullanma, yararlanma, tasarruf etme yetkilerini kullanabilmesi gerekir. İşletme sahibinin bu ekonomik değerden yararlanmasını ve bu değer üzerinde tasarrufta bulunmasını engelleyen düzenlemeler, mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelecektir. Bu anlamda "*şey*"in değerini azaltıcı önlemlerin de saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali olarak görülmesi mümkündür.

Dava konusu kuralla, işletme sahibinin işletmesini alkol satış yetkisi korunarak devretme serbestisi sınırlanmıştır. İşletme sahibinin, işletmesini birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındakilere devretmesi durumunda, yeni maliklerin alkol satış belgesi ve içkili yer ruhsatı alması mümkün olmadığından işletmenin mevcut ekonomik değerinde bir azalma meydana geleceği açıktır. İşletmenin ekonomik değerini azaltıcı bu önlemin, işletme sahibinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı tartışmasızdır.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Dava konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin amacının anlaşılabilmesi için kuralın, Kanun'un 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasıyla birlikte ele alınması gerekmektedir. Anılan fıkrayla, her türlü alkol ve alkollü içkinin perakende veya açık olarak satışının yapıldığı yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunluluğu getirilmiş, Kanun'un 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü

fıkrasıyla da, önceden ruhsat alan işletmelerin haklarının korunması amacıyla, Kanun'un 9. maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen mesafe şartının, bu maddenin yayımı tarihinden önce işyeri açma ruhsatı ve alkol satış belgesi almış işletmeler için uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun'un metni ve düzenleniş biçimi dikkate alındığında, alkollü içki satan yerler ile örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ve ibadethaneler arasında kapıdan kapıya en az yüz metre mesafenin bulunması zorunluluğu getirilmesiyle amaçlanan hususun, gençlerin alkol bağımlılığından korunması ve kamu düzeninin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Yüz metre mesafe şartını taşımayan bu işletmelerin, malikin birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındaki kişilere devri yasağının da bu amaca yönelik olduğu söylenebilir. Bu amacın da kamu yararına dönük olduğu açıktır.

Örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtlarının yakın çevrelerinde alkollü içki satan mekânların bulunması, öğrencilerin alkole erişimlerini kolaylaştırıcı etki yapabileceği gibi alkolü özendirici bir fonksiyon da icra edebilir. Örgün eğitim kurumları ve dershaneler, öğrenci yurtları ile alkollü içki satışı yapan mekânlar arasına kapıdan kapıya yüz metre mesafe şartının getirilmesi, öğrencilerin alkole kolayca erişmelerini engelleyeceğinden alkol bağımlılığıyla mücadelede elverişli bir araç olduğu söylenebilir. Bu durumda, eski dönemde alınan ruhsat ve alkol satış belgesinden doğan işletme hakkının, ruhsat sahibi ile onun birinci ve ikinci dereceden kan hısımlarıyla sınırlı olarak korunmasının, öngörülen amaç yönünden gerekli bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır.

İşletme sahibinin, işletmesini birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındakilere satmak veya herhangi bir suretle devretmek istemesi durumunda, alkollü içki satış ruhsatına sahip olmaktan kaynaklanan avantajdan yararlanamayacağı açıktır. Buna karşılık işletme sahibi, kendi yaşamı boyunca içki satış ruhsatlı işletmesinde iktisadi faaliyetini sürdürebilmekte ve istediği takdirde bu işletmesini (alkollü içki satış avantajını kaybetmeyecek şekilde) birinci ve ikinci dereceden kan hısımlarından birine devredebilmektedir. Her iki durumda da işletme sahibi, alkollü içki satış ruhsatına sahip olmasının tüm ekonomik avantajlarından yararlanmakta

ve bu avantajlarında herhangi bir azalma olmamaktadır. Ruhsat sahibinin kendi yaşamı boyunca, burayı işletmek suretiyle içki satış ruhsatına sahip olmanın tüm avantajlarından yararlanabildiği gözetildiğinde, kamu yararına dönük amaçlarla getirildiği anlaşılan yüz metre mesafe şartı nedeniyle, işletmeyi kendisi işletmeyerek birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındaki üçüncü kişilere satmak istemesi durumunda, içki satış ruhsatına sahip olmanın avantajını ekonomik bir değere dönüştürememesinin işletmeciye aşırı bir yük yüklemediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda işletme sahibinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalede, kamusal yarar ve birey yararı dengesinin gözetildiği ve müdahalenin orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

F- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı İle Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Madde Başlığının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, idarelerin, kendilerine Anayasa tarafından tanınan kamulaştırma olanak ve yetkilerini Anayasa ve kanunlara uygun bir biçimde kullanmaksızın kişilerin anayasal güvence altındaki taşınmazlarına haksız müdahalede bulunarak fiilen el koymalarının haksız fiil, bundan kaynaklanan zararın da tazminat olarak nitelenmesi gerektiği, nitekim geçici 6. maddenin ilk hâlinde madde başlığının **"***Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazmin"* şeklinde düzenlendiği, dava konusu kuralla, geçici 6. maddenin başlığı *"Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti"* biçiminde değiştirilerek haksız el koymalardan doğan zararın tazminattan bedel tespitine dönüştürüldüğü belirtilmiş ve kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'a, "*Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin"* başlıklı geçici 6. madde eklenmiştir. 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle, anılan geçici 6. maddenin başlığı *"Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti"* biçiminde değiştirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin kapsamına, kanun adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Kanun, Anayasa'nın yetkili kıldığı organ tarafından yazılı bir şekilde ve bu ad altında tespit edilmiş bulunan genel, sürekli ve soyut hukuk normlarıdır. Norm ise insan davranışını yönlendirmek amacıyla belirli bir şeyin yapılmasını yasaklayan ya da belirli bir şeyin yapılmasına izin veya yetki veren ve cebirle desteklenmiş irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla hukuk normları daima emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşur. İnsan davranışını yönlendirmeyi hedeflemeyen, yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme, normatif nitelikte olmadığından hukuk kuralı sayılmaz.

Türk hukukunda ilk kez, İsviçre'den iktibas edilen 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda uygulanmaya başlanan maddelere kenar başlığı konması usulü, kanunun planını ayrıntılı olarak ortaya koyması, istenen maddenin hemen bulunmasına imkân sağlaması, ayrıca bazı kanunların kapsadığı maddelerin daha açık olarak anlaşılmasına ve gereksiz tartışma ve tereddütlerin önlenmesine yardımcı olması bakımından büyük fayda sağlamaktadır.

Yasamadan sadır olan işlemlerin norm sayılabilmesi için emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşması gerekmektedir. Önerme, belli bir doğruluk değeri bulunan ifadeler olup herhangi bir söz dizisinin önerme olabilmesi için öncelikle bir anlamının olması gerekir. Türkçe'de, bir söz dizisinin anlamlı olabilmesi için bir yargı bildirmesi, yani yükleme sahip olması gerekmektedir. Madde kenar başlıkları ise yüklemsiz söz dizilerinden ibaret olduklarından bir anlamları da yoktur. Anlamı bulunmayan bu söz dizilerinin önerme niteliği bulunmamakta ve dolayısıyla bunlar hukuk normu da sayılmamaktadır. Kanun koyucunun iradesinin ürünü olsalar

da hukuk normu niteliğinde olmayan madde kenar başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 2942 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin, *"Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti"* biçimindeki madde başlığına yönelik iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmiştir.

G- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti…"* İbaresi ile Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…bedel tespiti…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, taşınmazına Anayasa ve kanunlar ile hukukun evrensel ilkelerine aykırı ve haksız olarak el konulan kişinin haksız el koymaya karşı zararının giderilmesi için açtığı davanın *"tazminat davası"*, talep ettiği taşınmaz bedelinin de *"tazminat"* niteliğinde olduğu, 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin ilk hâlinde yer alan kavramların da bu hukuki gerçeğe uygun olarak seçildiği, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle geçici 6. maddede yapılan değişiklikle, *"tazminat"* kavramının *"bedel"*e dönüştürülmesi suretiyle kişilerin doğrudan dava açma haklarının sınırlandırıldığı, bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi mülkiyet hakkının özüne de dokunduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle, 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin dava konusu kuralı da içeren birinci fıkrasında, genel itibarıyla maddenin kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre, kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut

irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır.

Maddenin 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el koymaları kapsadığı hususu, fıkranın önceki hâlinde olduğu gibi aynen korunmuş; buna karşılık, önceki hâlinden farklı olarak anılan fıkrada yer alan *"tazminat"* sözcüğü *"bedel tespiti"* ibaresine dönüştürülmüştür.

Aynı ifade değişikliği, geçici 6. maddenin altıncı fıkrasında da yapılmıştır. Anılan fıkranın, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından tazminat davası açılabilmesini öngören birinci cümlesindeki "*tazminat*" ibaresi "*bedel tespiti*" biçiminde değiştirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi, idarenin faaliyetlerini yürütürken idare edilenlere verdiği zararlardan sorumlu tutulmasını gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin her türlü işlem ve eylemlerden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Hukuk devleti ilkesi, kamulaştırmasız el atma nedeniyle malikin malvarlığında meydana gelen azalmanın, yani taşınmazın gerçek değerinin tazmin edilmesini zorunlu kılmaktadır. Malikin gerçek zararının karşılanmasının güvence altına alınması koşuluyla isimlendirmenin anayasal açıdan bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, geçici 6. maddenin, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değişmeden önceki hâlinde yer alan *"tazminat"* ve *"tazminat davası"* ibarelerinin *"bedel"* ve *"bedel tespiti"* ibarelerine dönüştürülmüş olması, malikin gerçek zararı ödenmek kaydıyla anayasal bir sorun teşkil etmemektedir.

Geçici 6. maddede yer alan tazminat ve tazminat davası ibareleri bedel tespiti ve bedel tespiti davası biçiminde değiştirilmiş ise de kamulaştırmasız el koyma nedeniyle ödenecek tutarın belirlenmesine ilişkin olarak herhangi bir değişiklik öngörülmemiş, kuralın önceki hâlinde var olan düzenleme aynen korunmuştur. Bedelin nasıl hesaplanacağı, maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre, kamulaştırmasız el konulan taşınmazın bedeli, 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilecektir. Anılan Kanun'un 11. maddesinde, normal kamulaştırma usulünün uygulanması durumunda taşınmazın bedelinin tespitine ilişkin esaslar; 12. maddesinde ise kısmen kamulaştırılan taşınmazın değerinin ne şekilde tespit edileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla kamulaştırmasız el atma sonucu meydana gelen zararın tespitinin, normal kamulaştırmada uygulanan kamulaştırma bedelinin tespitiyle aynı usule tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerinde, kamulaştırma bedelinin hesaplanması için öngörülen kriterlerin taşınmazın gerçek bedelinin tespitine yönelik olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Bu itibarla, kamulaştırmasız el atma durumunda belirlenecek tazminatın, taşınmazın fiili el atma tarihindeki gerçek değerini yansıttığı söylenebilir. Bununla birlikte, geçici 6. maddenin ikinci fıkrasında, kamulaştırmasız el koymada, kamulaştırmadan farklı olarak taşınmazın, bedelin tespit edildiği tarihteki nitelikleri değil, fiilen el atılan tarihteki niteliklerinin esas alınması öngörülmüştür. Ancak bu durumun Anayasa'ya uygun olup olmadığı, dava konusu ibare değişiklikleriyle ilgili bir sorun olmayıp geçici 6. maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Bu hak, devlete, etkili yargısal başvuru yolu oluşturma ödevi yüklemektedir.

2942 sayılı Kanun'un, dava konusu kuralı da içeren geçici 6. maddesinde, haksız fiil niteliği taşıyan kamulaştırmasız el koymalardan doğan zararların tazmini için özel idari ve yargısal başvuru yolu öngörülmüştür. Anılan maddenin altıncı fıkrasına göre, idare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malikin bedel tespiti davası açması mümkündür. Bedel tespiti davası, malikin gerçek zararının tespiti ve tazmini yolunda hüküm kurulmasını sağlayacak nitelikte olduğundan bu davanın tazminat yönünden etkili bir hukuk yolu olduğu anlaşılmaktadır. Geçici 6. maddenin birinci fıkrasında yer alan *"tazminat"* ibaresinin *"bedel tespiti"* ibaresine dönüştürülmesi, bir isim değişikliğinden öte hiçbir anlamı bulunmayıp *"kamulaştırmasız el koyma bedelinin"* hesaplanmasında herhangi bir farklılığa yol açmamaktadır. Dolayısıyla kuralın hak arama hürriyetini sınırlandıran bir yönü bulunmamaktadır.

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. Kamulaştırmasız el koymanın, Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkına bir müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Ancak mülkiyet hakkına müdahalenin yasallığı, kamu yararı amacına dönük olup olmadığı, elverişliliği ve gerekliliği dava konusu kural bağlamında tartışma konusu değildir. Zira, dava konusu kural, *"kamulaştırmasız el atma bedeline/tazminata"* ilişkindir.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle ödenmesi gereken bedel, mülkiyet hakkına müdahalenin orantılılığıyla ilgili bir meseledir. Orantılılık, müdahaleyle elde edilen kamusal yarar ile kişinin yüklendiği külfet arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Malikin mülkiyet hakkına kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalede kamunun elde edeceği yarar ile kişinin yükleneceği külfet arasındaki adil denge, ancak kişiye taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi suretiyle sağlanabilir. Yukarıda açıklandığı üzere, geçici 6. maddeyle, kamulaştırmasız el atılan taşınmazın gerçek değerinin malike ödenmesi öngörüldüğünden ve *"tazminat"* ibaresinin *"bedel tespiti"* ibaresine dönüştürülmesi bu esasta herhangi bir değişikliğe yol açmadığından mülkiyet hakkına yapılan

müdahalenin orantısız olmadığı gibi hakkın özünü de zedelemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralın 46. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının "*Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" Biçimindeki Son Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, taşınmazına Anayasa ve kanunlarda öngörülen usuli güvencelere aykırı bir şekilde el konulan malikin dava hakkının uzlaşmaya varılamama koşuluna bağlandığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 141. maddesi yönünden de incelenmiştir.

2942 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen geçici 6. maddesinde, kamulaştırmasız el koymalar nedeniyle mülkiyet hakkından doğan talepler ve bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespitinin ne şekilde yapılacağı düzenlenmektedir. Buna göre, kamulaştırma olmaksızın el konularak fiilen kamu hizmetinde kullanılan taşınmazlar için bedel talep edilebilecektir. Ancak, kamulaştırmasız el atma bedeli için dava açmadan önce kuralda öngörülen uzlaşma yolunun tüketilmesi gerekmektedir. Uzlaşma, malikin başvurusu veya idarenin daveti üzerine başlatılır. Görüşmeler sonucunda uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.

Geçici 6. maddenin ilk hâlinde de dava açılmadan önce uzlaşma yoluna başvurulması esası getirilmekle birlikte, dava öncesi tüketilmesi

zorunlu bir yol olup olmadığı hususunda açık bir ifadenin bulunmaması, uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Dava konusu kuralla, bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanmasının dava şartı olduğu hükme bağlanarak bu tereddütler giderilmiş ve uzlaşma yolunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olduğu hususu kesinliğe kavuşturulmuştur.

Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu vurgularken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Yargı denetimi demokratik hukuk devletinin "*olmazsa olmaz*" koşuludur. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün de bir gereğidir.

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 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 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Kanun koyucunun,

taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere kanunla oluşturulan uzlaşma mekanizmalarına başvurma yükümlülüğü getirmesi, bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa yargı yolunun açık tutulması, mekanizmanın oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi koşuluyla Anayasa'ya aykırı olmaz.

Dava konusu kuralla, idare tarafından usulüne uygun olarak alınmış bir kamulaştırma kararına dayanılmaksızın el konulan taşınmazların malikine, kamulaştırmasız el atma bedeli için dava açmadan önce idare ile uzlaşma yoluna başvurulması zorunlu kılınmış ve bu yolun tüketilmesi bedel tespiti davası yönünden "*dava şartı*" hâline getirilmiştir. Anılan zorunluluk dava hakkının kullanılabilmesi için getirilen bir ön koşuldur. Tarafların uzlaşamaması durumunda, üç ay içinde dava açabilmeleri mümkün olduğundan anılan ön şartın, malikin dava hakkını ölçüsüz bir şekilde kısıtladığı ve dolayısıyla hak arama özgürlüğünü kullanılamaz hale getirdiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 46. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…veya malikin müracaatı…*" ve "*…veya malikin müracaat…*" İbareleri ile İkinci Cümlesinde Yer Alan "*…veya malikin müracaat*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, maliklerin, anayasal güvence altındaki mülkiyet haklarının konusunu oluşturan taşınmazlarına, Anayasa'da öngörülen usuli güvencelere uymaksızın el koyan idarelerle uzlaşmaya zorlanmasının hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği gibi hak arama özgürlüğünün ve mülkiyet hakkının ölçüsüz bir şekilde sınırlanmasına yol açtığı belirtilerek kuralların,

Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yukarıda incelendiği üzere, yeniden düzenlenen geçici 6. maddeyle kamulaştırmasız el atmalardan doğan zararlar nedeniyle dava yoluna başvurmadan önce uzlaşma yolunun tüketilmesi zorunluluğu getirilmiş ve bu zorunluluğun dava şartı olduğu vurgulanmıştır.

Uzlaşma sürecinin ne şekilde başlatılacağı hususu da dava konusu ibareleri de içeren geçici 6. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre uzlaşma süreci idare tarafından resen malike yapılacak bir davetle başlatılabileceği gibi malikin müracaatıyla da başlatılabilir.

Uzlaşma yolunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olduğu gözetildiğinde, uzlaşma sürecinin başlatılabilmesi için malikin müracaatını öngören dava konusu ibarelerin anılan zorunlulukla sıkı bir bağ içinde olduğu anlaşılmaktadır.

6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar aynen bu kural yönünden de geçerli olup ilgili bölümde açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerini esas almak…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, kamulaştırmasız el atılan taşınmazın değerinin, kamulaştırmasız el atma tarihindeki nitelikleri esas alınarak objektif şekilde ortaya konmasının mümkün olmadığı gibi mümkün olsa dahi taşınmazda meydana gelen nitelik değişikliklerinden

malikin yararlanamamasının adil ve hakkaniyete uygun düşmediği, ayrıca bu durumun, kamulaştırmanın taşınmazın gerçek bedeli üzerinden yapılmasını öngören Anayasa'nın 46. maddesiyle de çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 11., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, uzlaşma görüşmelerinde esas alınacak taşınmazın tahmini değerinin ne şekilde belirleneceğini düzenlemektedir. Buna göre, taşınmazın tahmini değeri, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre teşkil edilmiş takdir komisyonu marifetiyle yapılmakta, takdir komisyonu, taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerini esas alarak 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerine göre hesaplama yapmak suretiyle tahmini değeri tespit etmekte, tespit edilen değer bildirilmeksizin maliklerin uzlaşma görüşmelerine davet edilmesi öngörülmektedir.

Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış ve bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmektedir. Özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde bu taşınmazın kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilmesi gerekmektedir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasa'nın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

Plansız şehirleşme, idarelerin bütçelerinin kısıtlı olması gibi çeşitli nedenlerle geçmişte kamulaştırma yapılmaksızın bazı taşınmazlar fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiştir. Bu şekilde kamulaştırmasız olarak el atılan taşınmazlarla ilgili olarak maliklerin dava açma hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye bağlayan 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi 2003 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir (K.T. 10.4.2003, E.2002/112, K.2003/33). Bu iptal kararının geçmişe etkisi konusunda uygulamada ortaya çıkan yorum farklılıklarını gidermek amacıyla kanun koyucu, 5999 sayılı Kanun'u çıkarmış ve anılan Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddeyle, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle maliklerin başvuru yapmasına ve dava açmasına olanak tanımıştır. 6487 sayılı Kanunla sözü edilen geçici 6.

maddede bazı değişiklikler yapılmış ise de maddenin konuluş gayesinde sapma yaratacak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, 5999 sayılı Kanunla maliklere tanınan haklar aynen korunmuştur.

Kuralın, geçici bir nitelik taşıdığı ve geçmişte meydana gelen kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan hukuksal sorunların tasfiyesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Kamulaştırma olmaksızın el konulan taşınmazların niteliğinde meydana gelen değişiklikler kamunun işlemleri sonucunda gerçekleşmiş olup bu işlemler dolayısıyla taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, maliklerin haksız kazanç elde etmesine ya da haksız bir şekilde zarara uğramasına sebep olabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, kamulaştırma olmaksızın el atılan taşınmazların değerinin tespitinde taşınmazın el atma anındaki niteliklerinin dikkate alınmasını öngören kural, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 11. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

İ- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…bunların mümkün olmaması halinde…"* İbaresi ile Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan *"…bulunulacak ise…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla, uzlaşma aşamasında bedelin nakden ödenmesi seçeneğinin tercih edilebilmesinin, idareye ait taşınmazın trampası, üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya başka bir yerde imar hakkı kullandırılmasının mümkün olmaması şartına bağlandığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 11., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin dava konusu kuralı da içeren üçüncü fıkrasında, uzlaşmanın; idareye ait taşınmazın trampası,

idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabileceği düzenlenmektedir. Bu suretle idareye, kamulaştırmasız el koyduğu taşınmaz karşılığında taşınmaz bedelini ödeme seçeneği dışında, idareye ait taşınmazla trampa etme, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanıma ve imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırma gibi seçenekleri de tercih imkânı sağlanmaktadır.

Geçici 6. maddenin dördüncü fıkrasının dava konusu kuralları da içeren üçüncü cümlesinde, tarafların uzlaşmaya varması hâlinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdederek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapacakları ve uzlaşma konusu taşınmazların resen tapuya tescil veya terkin edileceği belirtilmiştir. Cümlenin dava konusu edilen *"bulunulacak ise"* ibaresi, tarafların, dört seçenekten biri olan nakdi ödemede bulunma seçeneği üzerinde uzlaşmaları durumunda ödenecek miktarı ve ödeme şartlarını akdedilecek sözleşmede göstermeleri gerektiğine işaret etmektedir.

Malikin, uzlaşma görüşmeleri sırasında idarenin sunacağı teklifleri kabul etmek zorunda olmadığı ve uzlaşma görüşmelerinin başarıya ulaşmaması durumunda bedel tespiti davası açma hakkına sahip bulunduğu gözetildiğinde, dava konusu kurallarla idareye tanınan imkânların, uzlaşma görüşmelerinde nakdi bedel ödeme seçeneğinin yanında pazarlık konusu edilebilecek alternatif seçeneklerden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Zira malik, idarenin trampa, ayni hak tanıma ve imar hakkı kullandırma tekliflerini kabul etmediği takdirde açacağı davada, mahkemece kurulacak hüküm yalnızca bedel tespitiyle ilgili olacaktır.

Dava konusu kurallar, ilk üç seçenekten biri üzerinde uzlaşmanın mümkün olmaması hâlinde dördüncü seçeneğin değerlendirilmesini engellemediği gibi davacıya ilk üç seçenekten birini tercih etme zorunluluğu da yüklememektedir. Malikin kendi rızasıyla, idareye ait taşınmazla trampa etme, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanıma veya imar

mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanma seçeneklerinden birini tercih etmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

J- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma bedelinin kural olarak nakden ve peşin olarak ödenmesi gerektiği, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda bedelin taksitle ödenmesi mümkün ise de bunun beş yılı geçemeyeceği, bu durumda dahi toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olan kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödeneceği, taksitlendirme yapılması durumunda veya herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması gerektiği, kamulaştırmasız el koymalarda uzlaşılan bedelin, sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle ödenmesini ve taksitli ödeme süresince 3095 sayılı Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödenmesini öngören kuralın, anılan Anayasa kurallarına uygun düşmediği gibi hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği ve mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 6. maddenin beşinci fıkrasında, tarafların nakdi bedel ödeme seçeneği üzerinde uzlaşmaları durumunda uzlaşılan bedelin ne şekilde ödeneceği ve faiz konusu düzenlenmiştir. Buna göre, uzlaşılan bedelin, bütçe imkânları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilmesine imkân sağlanmıştır. Ayrıca taksitli ödeme süresince, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre kanuni faiz ödenmesi öngörülmüştür.

Maddenin dördüncü fıkrasına göre, uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılan bedelin miktarını ve ödeme şartlarını ihtiva eden bir sözleşme akdedilmekte ve bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla uzlaşılan bedelin kaç taksit hâlinde ödeneceği ve ödenecek faizin miktarı da taraflar arasında akdedilen sözleşmeyle bağıtlanmakta ve ödemeler, tarafların iradesinin ürünü olan bu sözleşme çerçevesinde gerçekleşmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi dava konusu kuralları da içeren geçici 6. madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalara ilişkin olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde kamulaştırmasız el atılan bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması hâlinde idarelerin bütçe kaynaklarıyla bu taleplerin karşılanması imkânsız olduğu gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de büyük zorluklarla karşılaşılacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu, geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla, ödenmesi gereken kamulaştırmasız el koyma bedelinin taraflar arasında uzlaşmayla belirlenmesine yönelik hükümler sevk etmiştir. Bu bedelin taksitler hâlinde ödenebilmesine imkân tanınmakla birlikte taksitle ödeme durumunda 3095 sayılı Kanun'a göre kanuni faiz ödenmesi öngörülerek kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurulmasının amaçlandığı anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

K- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Son Cümlesinde Yer Alan *"Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açma yolunun kapatıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 11. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Geçici 6. maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde, dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değerinin, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanun'un 15. maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedileceği kurala bağlanmış; dava konusu kuralı da içeren üçüncü cümleyle, açılan bedel tespiti davaları sonucunda verilen idare adına tescil veya terkin kararlarına karşı kanun yollarına başvurulamayacağı belirtilmiş, mahkeme kararının yalnızca bedele ilişkin kısmı aleyhine temyiz yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir.

Dava konusu kuralı da içeren geçici 6. maddenin altıncı fıkrası kapsamındaki davanın konusunu, taşınmaz bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi hususları oluşturmaktadır. Dava konusu kuralla temyiz yolu kapatılan hüküm ise taşınmazın idare adına tesciline ilişkindir. Kamulaştırma işlemi, fıkra uyarınca açılacak davanın konusunu oluşturmadığı gibi temyiz yolu kapatılan hükmün de kamulaştırma işlemiyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Öte yandan adil yargılanma hakkı, her uyuşmazlığın zorunlu olarak iki ya da üç dereceli yargılamaya tabi olmasını gerektirmez. Anayasa'da iki dereceli yargılamayı zorunlu tutan bir kural olmadığı gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'nin taraf olmadığı 7. Protokolü'nün 2. maddesi ile Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin beşinci fıkrasında yalnızca ceza davaları açısından iki dereceli yargılama öngörülmüş, hukuk davaları açısından ise iki dereceli yargılama zorunluluğu getirilmemiştir. Bu nedenle bazı hukuk uyuşmazlıklarının usul ekonomisi gibi nedenlerle iki dereceli

yargılamaya kapatılması kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olup hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

L- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

Dava konusu kuralla, geçici 6. madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenmesi kurala bağlanmaktadır. Kuralla atıfta bulunulan davalar, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenen normal kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalardır.

492 sayılı Kanun'a ekli ve yargı harçlarını düzenleyen (1) Sayılı Tarife'nin *"Karar ve ilam harcı"*nı düzenleyen (III) işaretli bölümünün 1. fıkrasının (a) bendinde, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi hâlinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nispi; 2. fıkrasının (a) bendinde ise birinci fıkra dışında kalan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarda maktu karar ve ilam harcı alınacağı belirtilmiştir.

Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılan tazminat davalarının konusu parayla ölçülebildiğinden kural olarak bu davalar nispi harca tabidir. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca idare tarafından açılan bedel tespiti davası ise daha çok tespit davası niteliğinde olduğundan bu davalarda maktu karar ve ilam harcına hükmedilmektedir.

Dava konusu kuralla, kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davaları da usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarında olduğu gibi maktu harca tabi kılınmaktadır. Bununla birlikte, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun *"harçtan müstesna işlemler"* başlıklı 13/j maddesi uyarınca, genel bütçeye dâhil olan idareler (1) Sayılı Tarife'de düzenlenen yargı harçlarından müstesna olduklarından kamulaştırma davalarında da genel bütçeye dâhil olan idarelerden harç alınmamaktadır. Şu hâlde, her iki davada da taraflarından birinin ancak genel bütçeye dâhil olmayan bir idare olması durumunda idare aleyhine karar ve ilam harcına hükmedilmesi söz konusu olmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesinde, *"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz."* hükmüne yer verilmekle, yargı mercilerince hükmedilecek vekâlet ücretinin tespitinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (AAÜT) esas alınması öngörülmektedir. AAÜT, 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesi uyarınca, her yıl Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanmakta ve Adalet Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girmektedir.

Türkiye Barolar Birliğince her yıl hazırlanan ve Adalet Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe giren AAÜT'de, konusu para veya parayla değerlendirilebilen-konusu para olmayan ve parayla değerlendirilemeyen hukuki yardım/dava ayrımı yapılarak avukatlık ücreti tespiti yapılmaktadır. Buna göre, kural olarak konusu para veya parayla değerlendirilebilen işlerde nispi; konusu para olmayan ve parayla değerlendirilemeyen işlerde ise maktu vekâlet ücreti uygulanmaktadır.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarının konusu parayla ölçülebildiğinden, uygulamada bu davalarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Buna karşılık, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası, bir tespit davası niteliğinde görüldüğünden taraflar lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da vekil ile temsil edilmiş olmaları durumunda davacı idare ve davalı taşınmaz maliki yararına maktu tarifeler üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmesi yönündedir.

Dava konusu kuralla, harçlarda olduğu gibi vekâlet ücreti yönünden de usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarına atıf yapılarak kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında da vekâlet ücretine maktu tutar üzerinden hükmedilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, harç ile vekâlet ücretinin nispi olarak belirlenmesiyle amaçlanan hususun, kişilerin haksız eylem ve işlemlerden kaçınmalarını sağlamak ve haklı olduğu hâlde mağdur edilen ve dava açmak zorunda bırakılan kişinin mağduriyetini gidermek olduğu, oysa kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak tazminat davalarında idare aleyhine hükmedilmesi gereken harç ve vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesini öngören kuralın, Anayasa'ya aykırı bir şekilde kişilerin mülkiyetine el atan idareleri ödüllendirdiği, bu durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak tazminat davasının haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu, haksız fiil nedeniyle açılacak diğer tazminat davalarında nispi vekâlet ücreti ve harca hükmedilirken aynı nitelikteki kamulaştırmasız el koyma davasında ise maktu vekâlet ücreti ve harca hükmedilmesinin eşitlik ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Yargılama giderlerinin haksız çıkan taraf üzerinde bırakılması, haksız yere dava açmanın veya dava açılmasına sebebiyet vermenin bir sonucu olup aynı zamanda bir müeyyide niteliği taşımaktadır. Zira, haksız yere dava açan veya dava açılmasına sebebiyet veren kişi, karşı tarafın yaptığı masraflardan sorumlu tutulmak suretiyle mali bir külfete katlanmak zorunda bırakılmaktadır. Ancak bu müeyyide, hukuki niteliği itibarıyla bir ceza değil, tazminattır. Diğer bir ifadeyle, yargılama giderinin haksız çıkan taraf üzerinde bırakılması, davada haklı çıkan tarafın o dava nedeniyle uğradığı zararın (yaptığı masrafların) tazmini mahiyetindedir.

Hukuk devletinde, bir kimsenin, başka bir kişinin hukuka aykırı işlem ve eylemi nedeniyle uğradığı zararı o kişiden tazmin etmesini sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekir. Bu durum, aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Bu anlamda, haksız yere dava açmak zorunda bırakılan veya kendisine karşı haksız yere dava açılan bir kimsenin o dava nedeniyle yaptığı masrafların karşı taraftan tazmini yolunda tedbir alınmasının hukuk devletinin bir gereği olduğu söylenebilir.

İstikrar bulmuş Yargıtay ve Danıştay içtihatlarına göre, yargılama sonucunda kısmen dahi olsa tazminata hükmedilmesi durumunda, karar ve ilam harcının tamamından davalı sorumlu olup karar ve ilam harcı yönünden haklılık oranına göre bir paylaştırma yapılmamakta, ister nispi olsun ister maktu olsun harcın tamamının davalı tarafından ödenmesine karar verilmekte, önceden davacı tarafından peşin olarak yatırılan tutarın da davalıdan alınarak davacıya verilmesine hükmedilmektedir. Bu durumda, davalı aleyhine hükmedilen karar ve ilam harcının davacı tarafından yapılmış bir yargılama gideri olarak kabulü mümkün değildir. Bu, Devletin harçlandırma yetkisi kapsamında, yargı hizmeti sunduğu davalıdan aldığı bir katkı payıdır.

Devletin harç alma yetkisinin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilmiştir. Vergilendirmede genel kural, "*kanunla belirlenmiş*" konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanunla yapılması koşuluyla bir kamu hizmetinden harç alınması ve harcın hesaplanma ölçüsü ile miktarının belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Devletin vergilendirme yetkisinin sınırı, aynı zamanda kişilerin hak ve özgürlüklerinin de sınırını oluşturduğundan bu yetkinin keyfiliğe kaçacak biçimde kullanılmaması, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Dava konusu kuraldan önce, kısmen de olsa haksız çıkan idarenin ödemesi gereken harç nispi tarife üzerinden hesaplanmakta iken dava konusu kuralla maktu harca dönüştürülmüştür.

Kanun koyucu, Devletin sunduğu yargı hizmeti karşılığında alınan karar ve ilam harcının miktarını belirlerken davalının eylemindeki hukuka aykırılığın derecesini de göz önünde bulundurarak harcın nispi tarife üzerinden alınmasını öngörebilir. Ancak kanun koyucunun bu şekilde bir tercihte bulunması anayasal bir zorunluluk olarak görülemez. Kanun koyucu, başka bazı anayasal değerleri göz önünde bulundurarak harcın miktarını daha farklı tayin edebilir. Nitekim, dava konusu kuralı da içinde barındıran geçici 6. maddeyle, yıllardan beri süregelen mülkiyet ihlallerinin giderilmesi ve uyuşmazlıkların çözülmesi amacıyla çeşitli mekanizmalar öngörülmüştür. Bu kapsamda, idarelerin harç yükü hafifletilerek mülkiyet hakkı ihlal edilenlere daha fazla tazminat ödenmesinin yolu açılmıştır. Kanun koyucu, maliklerin mülkiyet haklarının bir gereği olan tazminat haklarını Devletin harç alma hakkından üstün görmüş ve maliklerin haklarına daha çabuk ulaşması için Devletin alması gereken harçta kısıtlamaya gitmiştir. Kaldı ki, merkezi bütçeye dâhil olan idareler bütünüyle harçtan muaftır. Merkezi bütçeye dâhil olmayan idareler ise geniş anlamda Devlet kavramına dâhil olduklarından bu kurum ve kuruluşların ödeyeceği harç da Devlete ait paranın, Devletin bir kurumundan diğer bir kurumuna transferinden öte hiçbir anlam taşımamaktadır.

Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Bu nedenle, kendisini avukatla temsil ettiren kişinin o davada haklı çıkması durumunda, bu kişi lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin miktarı AAÜT'ye göre belirlenmektedir.

AAÜT, 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesi uyarınca, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle her yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilmekte ve Adalet Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girmektedir. TBB tarafından düzenlenen tarifelerde genellikle avukatlık ücretinin hesaplanmasında, konusu para olmayan ve para ile ölçülemeyen davalarda maktu tarifenin, konusu para olan veya para ile ölçülebilen davalarda ise nispi tarifenin esas alınması öngörülmektedir. Bazı durumlarda ise konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen davalarda

dahi maktu tarifenin uygulanması kararlaştırılabilmektedir. Hangi davalarda nispi, hangilerinde ise maktu tarifenin uygulanacağına ilişkin olarak bazı istisnalar dışında kanunlarda bir hüküm bulunmamakta olup bu husus TBB'nin takdirine bırakılmıştır. TBB bu konudaki takdirini kullanırken, avukatın sunduğu hukuki yardımın niteliğini dikkate almaktadır.

Dava konusu kuralla, kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan bedel tespiti davalarında da maktu tarife uygulanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu suretle kanun koyucu bu davalar yönünden TBB'nin takdir yetkisini sınırlamış ve uygulanacak ücret tarifesinin niteliğini de doğrudan kendisi tayin etmiştir. Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında uygulanacak avukatlık ücretinin hangi tarife üzerinden hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir.

Dava dilekçesinde, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davaların maddi sebebine dikkat çekilerek, bu davalarda maktu tarife uygulanmasının, hukuka açık bir biçimde aykırı davranan idarelerin bu davranışının ödüllendirilmesi anlamına geleceği ve bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Haksız yere dava açsa veya açılmasına sebebiyet verse bile bir kimsenin, karşı tarafın o dava nedeniyle yaptığı masraflardan daha fazla bir külfete katlanmak zorunda bırakılmasının hukuk devleti yönünden bir zorunluluk olduğu savunulamaz. Şüphesiz ki kanun koyucu, haksız çıkan tarafın açıkça kötü niyetli olduğu bazı durumlarda, kötü niyeti cezalandırmak amacıyla, adalet ve hakkaniyeti de gözetmek kaydıyla haksız çıkan tarafı, diğer tarafın dava sebebiyle yaptığı masraflardan daha fazla bir külfete katlanmak zorunda bırakan düzenlemeler yapabilir. Ancak bu durum kanun koyucunun takdirinde olup hukuk devleti ilkesi yönünden anayasal bir zorunluluğu ifade etmemektedir.

Kanun koyucu, süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla geçici 6. maddeyle çeşitli mekanizmalar öngörmüştür. Dava konusu kuralla, geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti

yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında kamu yararı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmemektedir.

Ayrıca kamulaştırmasız el atma davaları nedeniyle açılan bedel tespiti davaları ile normal kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davaların her ikisinde de taşınmaz bedeli, 2942 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerinde belirtilen usule göre tespit edileceğinden, vekâlet ücreti yönünden her iki davanın aynı esaslara tabi kılınmasında adalet ve hakkaniyete aykırı bir durum da söz konusu değildir.

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.

Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan bedel tespiti davaları ile haksız fiil nedeniyle açılan diğer davaların hukuki sebepleri aynı olsa da maddi sebepleri farklıdır. Kanun koyucu, idarenin, bireylerin taşınmazlarına haksız el koymasından doğan uyuşmazlıkları tasfiye etmek amacıyla bu davalarda ödenecek karar ve ilam harcının maktu tarife üzerinden hesaplanmasını öngörmüştür. Kanun koyucunun kamu yararını gözeterek, maddi sebebi farklı olan kamulaştırmasız el atma davalarında ödenmesi gereken karar ve ilam harcı ile vekâlet ücretinin farklı olarak belirlemesi yolunda düzenleme yapması eşitlik ilkesine aykırı görülemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

M- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, geçici 6. maddenin beşinci fıkrası için açıklanan gerekçelere ek olarak Merkezi Yönetim Bütçe ödeneklerinin yüzde onikisinin faiz ödemelerine tahsis edilmesi kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir dengeyle açıklanmaya çalışılmazken, yargı kararıyla kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarının kamu hizmetlerinin aksatılmamasıyla ilişkilendirilmesi ve kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir dengeden söz edilmesinin eşitlik ilkesine uygun düşmediği, ayrıca kuralın mahkeme kararlarının uygulanmasını geciktireceği ve etkisiz kılacağı belirtilerek Anayasa'nın 2., 10., 11., 35., 46. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, kamulaştırmasız el koyma bedellerine ilişkin olarak kesinleşen mahkeme kararlarının ne şekilde infaz edileceği düzenlenmektedir. Buna göre, kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden yapılacak ödemeler için;

- merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde, sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden yüzde ikisi oranında,

- Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının ise bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerinden yüzde ikisi oranında,

- belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının en az yüzde ikisi oranında,

- diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında,

yılı bütçelerinden pay ayrılması gerekmektedir.

Kuralda ayrıca, kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemelerin gelecek yıllara aktarılacağı, garameten ve taksitlerle gerçekleştirileceği, taksitlendirmede bütçe imkânları ile alacak tutarlarının dikkate alınacağı, taksitli ödeme süresince 3095 sayılı Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödeneceği belirtilmektedir. Son cümlede ise kesinleşen mahkeme kararları ile ilgili olarak idareye nakdi ödeme yerine yeniden uzlaşma teklif etme yetkisi tanınmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinde, mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiş ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi dava konusu kuralı da içeren geçici 6. madde ile 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el koymalar nedeniyle yapılacak tazminat talepleri ve açılacak davalar düzenlenmekte olup geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Madde gerekçesinde kamulaştırmasız el atılan bütün taşınmazlarla ilgili tazminat talebinde bulunulması hâlinde idarelerin bütçe kaynaklarıyla bu taleplerin karşılanması imkânsız olduğu gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de büyük zorluklarla karşılaşılacağı belirtilmiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek üzere, kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde bütçeden belli bir pay ayrılarak ödemelerin bu pay üzerinden yapılmasını ve ayrılan payın talepleri karşılamaması hâlinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılmasını öngören kuralın kamu yararı ile kişi hakları arasında makul bir denge kurmayı amaçladığı anlaşıldığından Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, kamusal yönü bulunmayan ve sadece kişisel hakları ilgilendiren davalarda, tarafların uzlaşarak mahkeme hükmünü farklı bir şekilde infaz etmek suretiyle uyuşmazlığı sonlandırmaları Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık oluşturmaz. Bu itibarla, kesinleşen mahkeme kararları ile ilgili olarak idareye nakdi ödeme yerine yeniden uzlaşma teklif etme yetkisi tanınması, mahkeme hükmünün sonuçsuz bırakılması anlamına gelmemektedir. Zira malik, idarenin teklifini kabul etmek zorunda olmayıp malikin, uzlaşma görüşmelerinde yapılan teklifleri kabul etmemesi durumunda mahkeme hükmüne göre hareket edileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 35. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11. ve 46. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

N- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Onbirinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, mahkeme kararıyla kesinleşen kamulaştırma bedelinin tahsilinin mutlak haciz yasağı yoluyla bütünüyle engellenmesinin mülkiyet hakkının ve hak arama hürriyetinin özünü zedelediği, ayrıca haciz yasağının mahkeme kararını uygulanamaz kıldığı, kişilerin meşru ve yargı kararıyla kesinleşmiş alacak haklarının kamu hizmetlerinin sürekliliği ile ilişkilendirilerek ödenmemesinin sosyal hukuk devleti ilkesi ile Devletin, *"kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak"* göreviyle bağdaşmadığı, Devletin faiz borçları ile kamulaştırma borçları arasında haczedilebilirlik bakımından bu şekilde bir ayrıma gidilmesinin eşitlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, kamulaştırmasız el atma nedeniyle ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hükmü yer almaktadır.

Kanun'da, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle mahkemelerce hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla idarelerin bütçelerinden belli bir pay ayrılması ve ödemelerin bu paylar üzerinden yapılması, ayrılan payın hükmedilen tazminat miktarını karşılamaması hâlinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılması öngörülmüştür. Taksitlendirme hâlinde kanuni faiz ödenmesi de kurala bağlanmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen istisnai nitelikteki bu düzenlemenin amacı, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için gerekli olan kaynaklarının korunmasıdır. Toplumsal yaşamın sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için zorunlu olan kamu hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde yürütülmesi, idarelerin belli ayni ve nakdi varlıklara sahip olmalarına bağlıdır. İdarelerin kamu hizmetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu malların haczedilmesi hâlinde bu hizmetlerin aksayacağı ya da hiç yerine getirilemeyeceği açıktır.

Her ne kadar dava konusu kural nedeniyle bazı bireyler tazminat alacaklarını daha geç tahsil edebileceklerse de Kanun, bu gecikme için kanuni faiz ödenmesini kurala bağlayarak kamu yararı ile birey hakları arasında makul bir denge kurmaya çalışmıştır. Bu nedenle kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla birey haklarına getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 36. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

O- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Onikinci Fıkrasının İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

İmar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa hâlindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek amacıyla 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır.

Anılan Kanun, imar düzenini bozmayacak nitelikte olan, olduğu gibi ya da ıslah edilerek korunmasında milli ekonomi açısından yarar bulunan imar hukukuna aykırı yapıların fiili durumlarının hukukileştirilmesine yönelik düzenlemeler içermektedir. Bu çerçevede, ıslah imar planlarının yapılması öngörülmektedir. Plan yapılırken de fiili durumun mümkün olduğunca korunmasının esas olduğu belirtilmektedir. İmar uygulamasında, düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldıktan sonra kalan tahsis alanına, düzenleme bölgesindeki imar adalarının imar yapılaşma verilerine dayanılarak belirlenen minimum imar parseli alanlarına tahsisi yapılmaktadır. Parselin zemindeki fiili kullanım sınırları da dikkate alınarak bu parsele verilemeyecek artık kısım komşu (minimum parsel alanından küçük) parsellere, bedele dönüştürülmek suretiyle tahsis edilmektedir. Dolayısıyla, 2981 sayılı Kanun'un 10. (c) fıkrasına göre yapılan ıslah imar uygulamasında müstakil imar parselinin verilmesinin mümkün olmadığı durumlarda hissenin bedele dönüştürülmesi söz konusu olabilmektedir.

Kanun'un 18. maddesine göre, bedele dönüştürme işlemine konu olan taşınmazın arsa bedelinin, hak sahiplerinin beyan edeceği değer esas alınarak belirlenmesi asıldır. Ancak belediye veya valiliklerce gerekli görüldüğü takdirde 2942 sayılı Kanun'a göre bedel tespiti yaptırılır. Beyan edilen bedel, tespit edilen bedelin 2/3'ünden az değilse beyan edilen bedel; şayet beyan edilen bedel, tespit edilen bedelin 2/3'ünden az ise tespit edilen bedel esas alınır.

Bedele dönüştürme işlemiyle alacaklı hâle gelen eski malikin bu alacağının güvenceye bağlanması amacıyla, yeni malike tahsis edilen parsel üzerinde lehine ipotek tesis edilmektedir. Yetkili idare (belediye ve il özel idareleri) hisse tahsisi yaptıkları kişilerden arsa bedeli tahsil etmekte ve hisseleri tahsis edilen kişilere de hisse bedeli ödemektedir.

Uygulamada, hissesi bedele dönüştürülen kişi, bu işlemden haberdar olamayabilmektedir. Tebligatların da usulüne aykırı yapılması durumunda, kişinin bedele dönüştürme işleminden haberdar olması uzun yıllar alabilmektedir. Kişi sonradan haberdar olduğunda veya zamanında haberdar olsa bile bedeli düşük bulduğunda, buna karşı bedel artırımı davası açabilmekte ve bu davalar adli yargı mercilerince çözümlenerek karara bağlanmaktadır. Yargıtay, bedele dönüştürülen hissenin *"dava tarihindeki rayiç değeri"*nin esas alınarak 2942 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine göre hisse bedelinin tespit edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

Dava konusu kuralla, 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun'da belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililere ödenmesi öngörülmektedir. Buna göre, hissenin bedele dönüştürülmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, hissenin dava tarihindeki rayiç değeri üzerinden ayrıca bir bedel tespiti yapılmayacak, idarece önceden belirlenen bedele 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanmak suretiyle malike ödenmesi gereken tazminat tespit edilecektir. Bu hesaplama yöntemi, dava safhasındaki uyuşmazlıklara da uygulanacaktır. Ayrıca bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri tatbik edilecektir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, dava konusu kuralla, 2981 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen hissenin bedele dönüştürülmesi uygulamasının kamulaştırma hükmünde olduğu ve bedelin, 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca taşınmazın dava tarihindeki nitelik ve değerinin esas alınarak belirlenmesi gerektiği, bu nedenle hissenin bedele

dönüştürülmesi uygulaması kapsamında idare tarafından takdir edilen bedele kanuni faiz uygulanmak suretiyle tespit edilen tutarın malike ödenmesini öngören kuralın malikin mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğu, düzenlemenin, hisseleri 2981 sayılı Kanun uyarınca bedele dönüştürme uygulaması kapsamında kamulaştırılan malikler ile doğrudan 2942 sayılı Kanun kapsamında taşınmazları kamulaştırılan malikler arasında eşitsizlik yarattığı, 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan her türlü alacak ve bedellerin, borçlu idarelerce, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması gerekirken, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun'da belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ödenmesinin Anayasa'da düzenlenen kamulaştırma ilkelerine uygun düşmediği gibi hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği, ayrıca hükmün, devam eden davalara uygulanması ve geçici 6. maddenin diğer hükümlerinin de bu fıkra kapsamında yapılacak ödemelere uygulanmasının öngörülmesinin hukuk güvenliği ve eşitlik ilkeleri ile adil yargılanma hakkını zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 11., 35., 36., 46. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yukarıda geçici 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak …"* ibaresi incelenirken açıklandığı üzere, kamulaştırma olmaksızın el konulan taşınmazların niteliğinde zamanla meydana gelen değişiklikler kamunun işlemleri sonucunda gerçekleşmiş olup bu işlemler dolayısıyla taşınmazın değerinde meydana gelen artış ya da azalmaların malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması, maliklerin haksız kazanç elde etmesine ya da haksız bir şekilde zarara uğramasına sebep olabilecektir. Bu nedenle, ödenecek bedel tespit edilirken idarenin işlemlerinden kaynaklanan değer artışlarının belli ölçüde hesaba dâhil edilmemesi hakkaniyet ve adalet gereğidir.

Ancak dava konusu kuralda öngörülen hesaplama usulü yukarıda incelenen kuraldakinden farklıdır. Sözü edilen kural, kamulaştırmasız el konulan taşınmazın bedelinin tespitinde taşınmazın el koyma tarihindeki niteliklerinin esas alınmasını kurala bağlamakla birlikte, değer tespitinin günümüz rayiçleri üzerinden yapılmasını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle,

yukarıda anılan kural uyarınca, kamulaştırmasız el koymalarda ödenmesi gereken bedel, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınarak "*güncel rayiçler*" üzerinden hesaplanmaktadır. Oysa dava konusu kural gereğince, bedele dönüştürülen hisse için yeni bir bedel takdiri yapılmamakta, idarenin uygulama tarihinde takdir ettiği bedele 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanarak ödenmesi gereken tazminat saptanmaktadır.

Öte yandan geçici 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak …"* ibaresi uyarınca, taşınmazın el atma tarihindeki nitelikleri esas alınsa bile malik, bedel tespit sürecinden tamamen dışlanmamış, bedelin uzlaşmayla belirlenmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Uzlaşma sürecinde idarece takdir edilen bedelin malik tarafından kabulü zorunlu olmayıp malikin, teklif edilen bedeli düşük bulması durumunda yargı yoluna başvurması mümkündür. Bu durumda, taşınmazın bedeli mahkeme tarafından belirlenmektedir. Buna karşılık, dava konusu kuralda yer alan hüküm uyarınca, davacının, idarenin daha önce belirlediği hisse bedelini sorgulaması ve bunu yargı organları nezdinde tartışma konusu yapması mümkün değildir. İdarenin yıllar önce belirlediği hisse bedelinin doğru olduğu kabul edilerek, buna sadece faiz işletilmek suretiyle tazminat miktarı saptanmaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, idarenin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler nedeniyle oluşan zararların tazminini gerektirir. Bu müdahale taşınmazın mülkiyetine el konulması şeklinde gerçekleşmişse zarar, taşınmazın gerçek bedeli ödenmek suretiyle karşılanabilir.

2981 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1984 tarihinden dava konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yaklaşık 29 yıl geçmiş olup ülkemizde 80'li ve 90'lı yıllardaki enflasyon oranı dikkate alındığında, idarece uygulama tarihinde belirlenen bedelin günümüzde sembolik bir tutara tekabül etmesi büyük bir olasılıktır. Bu durumda, bedele dönüştürülen hissenin uygulama tarihinde takdir edilen değerine her yıl için 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz uygulanmak suretiyle belirlenen hisse bedelinin taşınmazın gerçek karşılığını ifade etmeyebileceği açıktır.

Dolayısıyla hukuka aykırı olarak el konulan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmemesi sonucunu doğuran dava konusu kural, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkını zedeleyici niteliktedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Bu hak, devlete, etkili yargısal başvuru yolu oluşturma ödevi yüklemektedir. Dava konusu kural, idarece takdir edilen bedelin uygulama tarihi itibarıyla da doğru olup olmadığının sorgulanmasını ve açılacak davada bunun tartışma konusu yapılmasını engellemektedir. Bu durum, davada taşınmazın gerçek değerinin tespitini imkânsız hâle getirdiğinden ve ayrıca davacının başarı şansını zayıflattığından adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 11., 46. ve 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ö- Kanun'un 21. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin Onüçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

1956 yılında çıkarılan 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nda kamulaştırmasız el koymaya ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş, bu konu, 16.5.1956 günlü, 1/6 ve 1/7 sayılı iki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile ilk kez esasa bağlanmıştır. Bu içtihatlara göre, usulüne uygun olarak verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadan ve bedel ödenmeden malikin mülkiyet hakkı son bulmamakta, malik dilerse her zaman el koyan kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabilmekte, dilerse mülkiyetin bedelinin tahsilini de dava konusu edebilmekte, talep edilebilecek bedel, taşınmazın dava tarihindeki değeri olup malikin mülkiyet hakkı devam ettiğinden dava zamanaşımına uğramamaktadır.

Ancak Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile kamulaştırmasız el koyma nedeniyle malikin açacağı her türlü dava hakkı bir süre sınırlamasına tabi tutulmuştur. Buna göre, *"Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar."*

Anayasa'nın geçici 15. maddesinden dolayı uzun süre bu kuralın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülememiştir. Ancak Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliklerinden sonra bu hüküm itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmüş, Anayasa Mahkemesi hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir (K.T. 10.4.2003, E.2002/112, K.2003/33).

Bu iptal kararının 4.11.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmesinden sonra eski tarihli kamulaştırmasız el koymalarla ilgili olarak iki farklı yorum ve uygulama ortaya çıkmıştır. İlk yoruma göre Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümeyeceğinden iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar yirmi yıllık hak düşürücü süre geçerli olup kamulaştırmasız el koymadan itibaren yirmi yıl içinde dava açılmamışsa artık Anayasa Mahkemesi kararından sonra da dava açılamayacaktır. İkinci görüşe göre ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile yirmi yıllık hak düşürücü süre ortadan kaldırıldığı için kamulaştırmasız el koyma sebebiyle her zaman dava açılabilecektir.

Bu içtihat ayrılığı sebebiyle ortaya çıkan uygulama farklılıklarını ortadan kaldırmak ve idarenin kamulaştırmasız el koyması yoluyla mülkiyet hakkı ortadan kaldırılan vatandaşların haklarını korumak amacıyla kanun koyucu 5999 sayılı Kanun'u çıkarmıştır. Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve önceki yirmi yıl içinde taşınmazlarına kamulaştırmasız el konulanların dava açmalarının önünde herhangi bir engel bulunmadığı gerekçesiyle Kanun'un kapsamını 4.11.1983 tarihinden önce meydana gelen kamulaştırmasız el atmalar olarak belirlemiştir. Aynı şekilde 31.8.1956

günlü, 6830 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1956 tarihinden önceki ihtilafların tasfiyesi amacıyla 5.1.1961 günlü, 221 sayılı Kanun'un çıkarıldığı gözetilerek, 221 sayılı Kanun'a tabi olan 9.10.1956 tarihinden önceki fiili el koymalar da Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur.

5999 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bu dönemde ne kadar taşınmaza kamulaştırmasız olarak el konulduğunun tam olarak bilinememesi ve bu taşınmazların ancak maliklerin talebiyle ortaya çıkacak olması nedeniyle, taleplerin çok yoğun olması hâlinde kamu idarelerinin tazminat ödeme konusunda zor durumda kalmalarını önlemek amacıyla bu şekildeki taleplerin karşılanması ve tazminatların ödenmesi için bazı özel düzenlemelere yer verildiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddeyle, 9.10.1956 ile 4.11.2003 tarihleri arasında gerçekleşen fiili el atmalara uygulanmak üzere birtakım özel hükümler sevk edilmiştir.

Daha sonra 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanması öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 1.11.2012 günlü, E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararıyla, geçici 6. maddenin, 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere 4.11.1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el koyma işlemlerine de uygulanmasına olanak tanıyan 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi iptal edilmiş ve iptal kararında, *"Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle*

*taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez."*denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararından sonra, 6487 sayılı Kanunla, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi yeni baştan düzenlenmiş, maddenin yeni hâlinde, önceki hükümler bazı ibare değişiklikleriyle aynen korunmuş, bunun yanında birtakım yeni hükümler de yer almıştır.

2942 sayılı Kanun'un 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin dava konusu onüçüncü fıkrasıyla, 4.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe (11.6.2013) kadar gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar da madde kapsamına alınmış ve maddede yer verilen bazı hükümlerin bu taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür. Buna göre, 4.11.1983 ile 11.6.2013 tarihleri arasında kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu kapsamdaki kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılacak davalarda da mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekâlet ücretleri de aynı usule göre ödenir.

Ayrıca, bu alacaklar için, bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları için haciz yasağı öngören onbirinci fıkra hükmünün; bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretinin maktu olarak tespit edilmesini öngören yedinci fıkra hükmünün uygulanması öngörülmüştür.

Fıkranın son cümlesiyle bu fıkra hükmünün, fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanması

kurala bağlanmıştır. Buna göre, 4.11.1983 ile 11.6.2013 tarihleri arasında gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle 11.6.2013 tarihinden önce açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da geçici 6. maddenin, hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekâlet ücretlerinin ödenmesiyle ilgili kuralları ile haczedilmezlik yasağı ve mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretinin maktu olarak tespit edilmesini öngören kurallarının uygulanması gerekmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında, dava konusu kuralın, Anayasa Mahkemesinin 30.11.2012 günlü, E.2010/83 ve K.2012/169 sayılı kararıyla iptal edilen 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesiyle aynı içerikte olduğu, geçici 6. maddeyle 4.11.1983 tarihinden önceki ve 9.10.1956 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atma eylemlerinden kaynaklanan hukuki sorunların çözülmesi amacıyla normal kamulaştırma usulünden sapan ve Anayasa'nın 46. maddesinde belirtilen güvencelere aykırılık teşkil eden bazı hükümlere yer verilmiş ise de malik aleyhine sonuç doğuracak bu hükümlerin 4.11.1983 tarihinden sonra gerçekleşen kamulaştırmasız el koymalara yaygınlaştırıp olağanlaştırılmasının hukuk devleti ilkesiyle uyarlı olmadığı, ayrıca dava konusu kuralın, mülkiyet hakkı, hak arama özgürlüğü ve kesin hükmün dokunulmazlığı ilkelerini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 35., 36., 46., 138. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesinin 10.4.2003 günlü, E.2002/112 ve K.2003/33 sayılı kararı üzerine ortaya çıkan içtihat farklılığının giderilmesi ve idarenin kamulaştırmasız el koyması yoluyla mağdur edilen vatandaşların haklarının korunması amacıyla 5999 Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddede, taleplerin çok yoğun olması halinde kamu idarelerinin tazminat ödeme konusunda zor durumda kalabilecekleri gözönünde bulundurularak bu şekildeki taleplerin karşılanabilmesi ve tazminatların ödenebilmesi için bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Dava konusu kuralla, 4.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe (11.6.2013) kadar gerçekleşen kamulaştırmasız el atmalar da madde kapsamına alınmış ve maddede yer verilen bazı hükümlerin bu taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

Geçici 6. maddede öngörülen hükümler, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin uygulandığı 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır. Ancak kanun koyucu, bu mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye ölçüsüz bir yük getirerek kamusal hizmetlerinin aksamasına neden olacağını göz önünde bulundurarak münhasıran bu tarihleri kapsayan dönemde kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedellerinin ödenmesine ilişkin istisnai bazı hükümlere yer vermiştir. Geçmişe yönelik mağduriyetlerin giderilmesi ve o dönemden kaynaklanan ihtilafların tasfiyesi amacındaki üstün kamusal yarar dikkate alındığında, maliklerin de haklarının yeteri derecede gözetilmesi kaydıyla bu dönemle sınırlı olarak uygulanmak üzere bir takım istisnai düzenlemelerin yapılması mümkündür. Nitekim, geçici 6. maddede, belirlenen bedelin ödenmesinde ödenek sınırlaması getirilmesi, borcun taksitler halinde ödenmesine imkan tanınması, haczedilmezlik yasağı öngörülmesi gibi malik aleyhine bir takım hükümlere yer verilmiş ise de belirlenen bedelin taksitler halinde ödenmesi durumunda 3095 sayılı Kanun uyarınca kanuni faiz ödenmesi öngörülerek malikin gecikmeden kaynaklanan zararları karşılanmak suretiyle kamusal yarar ile malikin kişisel yararı arasında makul bir denge kurulmuştur.

Ancak, 9.10.1956 ilâ 4.11.1983 tarihlerini kapsayan dönemde oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla getirilen ve malikler aleyhine birtakım hükümler içeren bu istisnai düzenlemenin 4.11.1983 tarihinden sonraki dönem için de uygulanmasının haklı bir temeli bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin doğurduğu ağır mağduriyetlerin bir anda giderilmesinin bütçeye getireceği ölçüsüz yük nedeniyle kamu hizmetlerinde meydana gelebilecek aksamalar dikkate alınarak o dönemle sınırlı olarak makul karşılanabilen bu istisnai hükümlerin sonraki dönemlere de uygulanması öngörülerek olağanlaştırılması, hukuk güvenliğini zedelemekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36., 46., 138. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

P- Kanun'un 22. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 7. Maddenin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

Gerek mülga 6830 sayılı Kanun'a gerekse 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden önceki hâline göre, kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçtiği tarih, kamulaştırmanın idari safhasının tamamlandığı gündür. Kamulaştırmanın idari safhasının tamamlanması, kamulaştırma kararının kesinleşmesiyle gerçekleşmektedir. Kamulaştırma kararının kesinleşmesi de işlemin davacıya tebliğinden itibaren otuz gün içinde idari yargıda dava açılmaması veya dava açılmış ise dava sonucu verilen davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesiyle sağlanmaktadır.

2942 sayılı Kanun'un mülga 16. maddesi ile mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. maddesi, kamulaştırma işlemine karşı dava açıldığı hâllerde zorunluluk bulunması kaydıyla, idareye, karardan önce taşınmaza el koyma olanağı sağlamaktadır. Buna göre, kamulaştırılan taşınmaz mala hemen el konulmasına idarece zorunluluk görüldüğü hâllerde, kamulaştırma işlemine karşı açılan davada mahkeme kararının sonucu beklenmeksizin, taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi mahkemeden istenebilmektedir. Bu amaçla kamulaştırmaya konu olan taşınmazın mahkemece idare adına tescil edilebilmesi için, kamulaştırma işleminin davalı mal sahibine tebliğ edilmesi ve taşınmaz mala kıymet takdir komisyonunca takdir edilen bedelin tamamının malik adına bankaya yatırılması gerekmektedir.

Yine gerek mülga 6830 sayılı Kanun'un 17. maddesi gerekse 2942 sayılı Kanun'un mülga 17. maddesiyle, kamulaştırma işleminin idari safhasının tamamlanmasından sonra malik tarafından ferağ verilmemesi durumunda idarenin mahkemeye başvurarak tescil davası açma olanağı

getirilmiştir. Mahkeme iki tarafı derhal davet etmekte ve taraflar gelmese dahi gıyaplarında belgeleri incelemek suretiyle idare adına tescile karar vermektedir. İlgili maddelere göre taşınmazın idare adına tescil edilebilmesi için kamulaştırma işleminin usulüne uygun olarak tebliğ edilerek kesinleştirilmiş olması ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi adına bankaya yatırılmış bulunması gerekmektedir.

Yargıtay, usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş kamulaştırma işlemlerinde taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmediğini, bu durumda idarece taşınmaza el konulsa ve 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri ile mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkeme kararıyla idare adına tescil edilse dahi bunun kamulaştırmasız el atma hükmünde olduğunu kabul etmekte ve kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarını süre sınırı olmaksızın incelemektedir.

Uygulamada, idarelerin tebligata ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığına dair arşiv belgelerini imha etmiş olmaları nedeniyle ispat sorunlarıyla karşılaşılabilmekte ve bu durum, ikinci kez kamulaştırma bedeli ödenmesine yol açabilmektedir.

Kanun koyucu, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, kamulaştırma bedelinin peşin olarak hak sahiplerine ödendiği veya hak sahipleri adına bankaya bloke edildiği hususunu dikkate alarak, idarelerin, ispat yükünden kaynaklanan sorunlar nedeniyle ikinci kez kamulaştırma bedeli ödemelerini engellemek amacıyla dava konusu kuralda yer alan düzenlemeyi ihdas etmiştir.

Bu amaçla, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması öngörülmüş; bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı belirtilmiş; açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı ifade edilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında, gerçekte hiç veya usulüne uygun yapılmamış tebligat ve kamulaştırmaları usulüne uygun yapılmış sayan, usulüne uygun olmayan işlemlerle şeklen mülkiyet hakkı elinden alınan kişilerin bu usulsüz işlemlere karşı yargı yoluna başvurmalarını engelleyen, açılmış davaları yok sayan düzenlemenin, kişilerin hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı ve mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olduğu, ayrıca hak arama özgürlüğünü meşru bir nedene dayanmadan ölçüsüzce sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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.

4650 sayılı Kanun'dan önceki kamulaştırma mevzuatına göre tebligatın yapılıp yapılmaması, dava açma süreleri ve dolayısıyla adalete erişim hakkının kullanılabilmesi için hayati bir öneme sahiptir. Kural olarak kamulaştırma işlemi usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden dava açmak için zorunlu olan otuz günlük hak düşürücü sürenin malik açısından işlemeye başlaması mümkün değildir.

Dava konusu maddenin birinci cümlesinde, mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, geçmişte usulüne aykırı olarak yapılmış olan tebligatlar geçerli sayılarak kamulaştırma işlemleri tamamlanmış kabul edilmektedir. Usulsüz olarak gerçekleştirilen kamulaştırma tebligatları geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılmasının, kamulaştırma

işlemine ve bedele karşı açılacak davalar için öngörülen otuz günlük hak düşürücü sürenin geçirilmesi sonucunu doğuracağı açıktır.

Yargıtayın yerleşik içtihadı, geçersiz tebligata istinaden idare adına yapılan tescillerin yolsuz ve bu durumda idarenin taşınmaza el koymasının da fiili el atma hükmünde olduğu yönünde olup bu içtihat uyarınca malikin kamulaştırmasız el atma nedeniyle herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın tazminat davası açması mümkündür. Maddenin ikinci cümlesinde, bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamayacağı, kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı açıkça belirtilmek suretiyle birinci cümleyle oluşturulan hukuki durum teyit edilmenin yanında, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılabilecek tazminat davalarının da önü kapatılmıştır.

Ayrıca ikinci cümlenin devamında, açılmış ve devam eden davaların bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı belirtilerek geçici 7. madde hükmünün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve derdest olan davalara da uygulanması sağlanmıştır. Kuralın önceki bölümleriyle, kamulaştırma işlemine karşı iptal davası, bedel için de bedel artırımı veya tazminat davası açılamayacağı öngörüldüğünden bu bölümün kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açılmış olan davalarda da uygulanması, bu davaların esasının incelenmeksizin usulden reddedilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Kuralın gerekçesinde, 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda, kamulaştırma bedelinin peşin olarak hak sahiplerine ödendiği veya hak sahipleri adına bankaya bloke edildiği belirtilmiştir.

Sözü edilen kurallar uyarınca yapılan kamulaştırma işlemlerinde kıymet takdir komisyonunca takdir edilen kamulaştırma bedeli malik adına bankaya bloke edilmiş olsa da bazı durumlarda, malike yapılan tebligatın usulsüz olması gibi malikten kaynaklanmayan ve malike kusur izafe edilmesi de mümkün olmayan sebeplerle, malikin kamulaştırma işlemlerinden

ve kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığından haberdar olamaması mümkündür. Bu durumda, geçmişte malikten kaynaklanmayan sebeplerle usulsüz olarak yapılan tebligatlar geçerli kabul edilerek kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış sayılması suretiyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açma imkânının ortadan kaldırılması ve açılan davaların da esası incelenmeksizin usulden reddedilmesinin öngörülmesi, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı gibi hukuk güvenliği ilkesini ve malikin mülkiyet hakkını zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun;

A- 21. maddesiyle, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin onikinci ve onüçüncü fıkralarına yönelik yürürlüğün durdurulması istemlerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeye ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C- 1- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun mülga 6. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının altıncı cümlesine,

b- Son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…her türlü…"* ibaresine,

2- 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerine,

b- Üçüncü fıkrasına,

3- 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesinin birinci fıkrasının *"Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır."* biçimindeki üçüncü cümlesine,

4- 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…birinci ve ikinci derece kan hısımlarına…"* ibaresine,

5- 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının;

aa- Birinci cümlesinde yer alan *"…bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti…"* ibaresine,

ab- *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesine,

b- İkinci fıkrasının;

ba- Birinci cümlesinde yer alan *"…veya malikin müracaatı…"*, *"… veya malikin müracaat…"* ve *"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak…"* ibarelerine,

bb- İkinci cümlesinde yer alan *"…veya malikin müracaat"* ibaresine,

c- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bunların mümkün olmaması halinde…"* ibaresine,

d- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…bulunulacak ise…"* ibaresine,

e- Beşinci fıkrasına,

f- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bedel tespiti…"* ibaresi ile son cümlesinde yer alan *"Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup…"* ibaresine,

g- Yedinci, sekizinci ve onbirinci fıkralarına,

yönelik iptal istemleri, 13.11.2014 günlü, E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara, bentlere, cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin madde başlığı hakkında, 13.11.2014 günlü, E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu madde başlığına ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

13.11.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

6487 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun;

A- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun mülga 6. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının altıncı cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…her türlü…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının;

a- (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (c) ve (d) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesinin birinci fıkrasının *"Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır."* biçimindeki üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…birinci ve ikinci derece kan hısımlarına…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 21. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1- Madde başlığına ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- Birinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan *"…bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- İkinci fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan *"…veya malikin müracaatı…"*, *"…veya malikin müracaat…"* ve *"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci cümlesinde yer alan *"…veya malikin müracaat"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bunların mümkün olmaması halinde…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…bulunulacak ise…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bedel tespiti…"* ibaresi ile son cümlesinde yer alan *"Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- Yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

9- Sekizinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- Onuncu fıkrasının *"Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır."* biçimindeki dördüncü cümlesine yönelik olarak;

a- Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan başvurunun (E.2013/79) Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan başvurunun (E.2013/112) bu cümlenin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan başvurunun (E.2014/8) bu cümlenin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11- Onbirinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

12- Onikinci ve onüçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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,

13.11.2014 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	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	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

24.5.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde; 4250 sayılı Kanun'un birinci - altıncı (dahil) fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenler bakımından işlenen idari kabahatler için idari para cezaları öngörülmüştür. (a) bendinin birinci ve ikinci fıkralarındaki yasaklar için öngörülen idari yaptırım beşbin Türk Lirasından ikiyüzbin Türk Lirasına kadar olarak öngörülmüş olup, anılan idari para cezalarının alt ve üst sınırları arasındaki fark **40 kattır**. (b) bendinde; üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarındaki yasaklar için öngörülen idari yaptırım onbin Türk Lirasından beşyüzbin Türk Lirasına kadar olarak öngörülmüş olup; anılan idari para cezalarının alt ve üst sınırları arasındaki fark **50 kattır.**

Anayasa Mahkemesinin 17.4.2008 tarih ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun idari para cezalarını düzenleyen 42. maddesinde 500.000 liradan 25.000.000 liraya kadar olarak öngörülen

alt ve üst sınırların Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilerek iptaline karar verilmiştir. Anılan karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırları arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. **Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir. Alt ve üst sınırları arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşiksizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir**… Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, **yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilecek şekilde açık ve belirgin olmak, uygulayıcılara güvence vermek zorundadır.** Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir…"

Davanın somutunda da, kuralda öngörülen idari para cezalarının alt ve üst sınırları arasındaki fark (a) bendi yönünden **kırk kat**; (b) bendi yönünden **elli kat** olduğundan ve idarelerin hangi ölçütleri esas alarak bu idari yaptırımı uygulayacakları konusunda herhangi bir ölçüt getirilmediğinden, anılan kuralları "belirlilik" ilkesine uygun düşmediği, keza "ölçülülük" ilkesi ile de bağdaşmadığı açık olduğundan, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bulunduğu, dolayısiyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Başkan Haşim KILIÇ	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Burhan USTÜN

KARŞI OY

İPTALİ İSTENEN KURAL :

4250 sayılı Kanun'un Mülga 7. maddesinin 1. fıkrasının;

1- (a) bendi:

"Birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine, beş bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar,"

2- (b) bendi:

"Üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenlere, on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar," hükümlerini içermektedir.

DEĞERLENDİRME :

İptali istenen kurallar ile, yasaklara aykırı hareket edenlere işledikleri idari kabahat bakımından "a" bendinde verilecek idari para cezasının alt ve üst sınır arasındaki farkının 40 kat, "b" bendinde ise 50 kat olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı, belirlenecek idari para cezalarının miktarları konusunda öngörülmüş hiçbir ölçütün bulunmamasını ve miktar tayininin bütünüyle idarenin taktirine bırakılmasını hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik unsurlarını taşımaması nedenleriyle Hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu, idareye tanınan bu yetkinin farklı muamelede bulunma imkanı da tanıması sebebiyle eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir Hukuk Devleti olduğu vurgulanmaktadır.

Hukuk Devleti, biçimsellikten öte onu kavrayan maddi ve içeriksel değerleri bünyesinde barındıran normlar hiyerarşisi dışındaki ilkeler ve değerler bütünlüğüne bağlı kalmaktır. Bu anlamda temelinde demokrasi ve insan hakları kavrayışını taşımalı, temel hakları uygun mekanizmalar ile mutlak koruma altına almalıdır.

Adaletli ve eşitliğe dayalı düzen üzerinde, yönetilenlere en fazla, en kapsamlı hukuksal güvenceler sağlamak, bireyin haksızlıktan korunmasını amaçlamak, hakkaniyet ölçütlerini göz önünde tutmak hukuk devletinin birincil amacı olmalıdır.

Hukuk devletinde, idare yönünden önceden belirlenmiş soyut hukuk kuralları, kapsadığı tüm insanlara hukuki güvenlik içinde önceden belirlenebilir ve belirlenmiş hali ile eşit biçimde uygulanmak, birey yönünden ise onun eylem ve karar pratiği için erişilebilir, öngörülebilir, açık, net birbiri ile uyum içinde, yayımlanmış, içeriği davranış direncine izin verecek yapıda olmak zorundadır. Bireyin güvenebileceği, istikrarlı ve öngörülebilir bir hukuk ortamında yaşam sahip olduğu bilincinde olması keyfiyeti, hukuk devleti olmanın doğal sonucudur.

İptali istenen kurallar; aynı neviden bir kabahat için öngörülmüş ve cezadaki belirsizliği kaldırmak için alt ve üst sınırlar ifade etmiş gözükse de, kiminde 40 kiminde 50 kat alt ve üst sınır arası bu farkın, ceza tayininde, öngörülebilir ihlal yoğunluğu gibi temel kriterleri içerisinde bulundurmadığı düşünüldüğünde, idareyi keyfiliğe sevk etmesi kuvvetle muhtemeldir.

Yasa koyucunun idareyi belli ölçüde takdir yetkisi ile donatması bir zorunluluk ise de, bu yetki ancak, Anayasa'da belirlenen kurallar çerçevesinde, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleri göz önünde tutularak kullanılabilecektir. Kabahat teşkil eden eylem ile idari yaptırım arası adil denge yani makul oran bir zorunluluktur. Nitekim mahkememiz 17.04.2008 tarih ve 2005/5 Esas, 2008/93 sayılı kararında 3194 sayılı İmar Yasası'nın 42. maddesinde yer alan alt üst sınır arasında 50 kat ceza farkı olan kuralı (alt 500.000 üst 25.000)oy birliği ile iptal etmiştir.

Yasa kadar yasanın uygulanmasından doğan adaletsizliklerde idarenin keyfiyeti dışında kalmaz ise hukuk güvenliği ilkesi somutlaşmaz. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk kalitesinin geliştirilmesini de gerekli kılar. Normlar, eşitlik ve adalet, hakkaniyet ölçütlerini dışlayacak, böyle bir yorum getirecek risklere karşı koruma sağlamalı, muğlak formüller benimsememesi gerekmektedir. Kuralda ki gibi, 40-50 kat uygulanabilir ceza farkı, ceza muhatabı bireylerin durumlarını her uygulamada birbirine karşı kötüleştiren, eşitsizlik yaratan değişiklikler yaratabileceği için hukuk güvenliğinin türevi meşru güven ilkesini de korumayacak, ihlal edecektir.

Yasal düzenleme bireyin devletine güven duygusunu zedeleyici önlemler içermesi yanında uygulayıcı idare yönünden de keyfilik riskini ortadan kaldıran ölçekler içermesini gerektirir.

Belirlilik ilkesi; Yükümlülüğünün hem kişi hem idare yönünden açık ve netliğini, mevcut şartlar altında belli işlemin ne tür sonuçlar doğuracağını makul düzeyde öngörmeyi gerektirir. Ancak ve ancak, temel haklar dışında sık sık değişik önlem alma/kaldırmayı gerektiren, süratli biçimde hareket zorunluluğu olan ekonomik teknik alan düzenlemelerinde idareye tanınabilecek istisnai geniş bir takdir alanı yetkisi kabul edilmekte ise de 4250 sayılı Yasa'nın ilgili 1-6. fıkralarında belirtilen yasaklar istisnanın asıl hale getirilmesi gerektirecek zorunlu bir içeriğe sahip değildir.

Anılan nedenler ile alt ve üst sınır arasında idareye uygulama, yorum ve değerlendirme farklılıkları yanında keyfi bir alan yaratacak birey aleyhine belirsizlik ve ölçüsüzlük içeren kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesine hukuk güvenliği unsuru taşımaması nedenleri ile aykırıdır.

3- 11. fıkrası;

İptali istenen kural

"Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsil sebebiyle idarelerin hak ve alacakların haczedilemez" demektedir.

Benzer yönde, kamulaştırmasız el atma sonucu açılan davada elde edilen tazminatın tahsili sebebiyle idarelerin mal ve alacaklarının haczedilemeyeceği şeklindeki iptali istenen kuralın yer aldığı 2010/83 E., 2012/169 K. sayılı ve 22.02.2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan kararda yer alan karşı oyumda da belirttiğim gibi kısaca mahkeme kararlarının infazının mümkün olmaması ortamı yaratarak hukuka aykırılığı teşvik eden, bireyi idare karşısında aciz, güçsüz güvenliksiz bırakıp hak arama hürriyetini sonuç alınamayacak nafile uğraş ve mülkiyet hakkı olduğu tartışmasız alacağa gereği gibi erişimi engelleyen kural Anayasa'nın 2., 35., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

24.5.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 6. maddesinin birinci fıkrasının iptal istemine konu 6. cümlesinde ifade edilen "özendirici" kavramının kapsam ve içeriği ile ilgili, uygulayıcılara yönelik herhangi bir açıklık sözkonusu olmadığı gibi; yerli-yabancı yapımlar (dizi, film ve müzik klipleri) hususunda kapsam bakımından bir belirleme de bulunmamaktadır. Öte yandan, anılan kuralın Anayasa'nın 58. maddesi ile Devlete yüklenen bir görevin yasal düzenleme olarak yansıması olduğu da söylenemez. Çünkü anılan Anayasa hükmü "gençlerin" kötü alışkanlıklardan korunması konusunda Devlete bir görev yüklemektedir. Oysa iptale konu kural, tüm toplumu ilgilendiren bir düzenleme öngörmekte ve belli televizyon yayınları bakımından bir kısıtlama getirmektedir. Belirtilen mahiyeti itibariyle kuralın ölçülü olmadığı görülmektedir.

Açıklan nedenlerle, kuralın "belirlilik" ve "ölçülülük" ilkelerine uyarlı düşmediği ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunduğu, dolayısiyle iptali gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY YAZISI

1- İptal davasına ve itiraz başvurularına konu olan kurallardan 6487 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun mülga 6. maddesinin birinci fıkrasının altıncı cümlesinde yeni bir düzenleme yapılmış ve televizyonlarda yayınlanan **dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilmesi** yasaklanmıştır.

Çoğunluk gerekçesinde de kabul edildiği gibi, kuralla getirilen yasak, Anayasa'nın 27. maddesinde yer alan bilim ve sanat özgürlüğüne getirilmiş bir kısıtlama olup, alkol bağımlılığıyla mücadele ve gençleri alkol düşkünlüğünden koruma, Devletin ödevleri arasındadır. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlere, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği şekilde, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak şartıyla, özlerine dokunulmaksızın, sınırlamalar getirilebilir. Bu sınırlamaların kanunla yapılması ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olması da gerekir.

Anayasa'nın 27. maddesinde bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlanması için herhangi bir neden öngörülmemiştir. İlgili maddesinde özel olarak yer almasa da bir özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlüklerin ve Devlete yüklenen görevlerin, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği, doktrinde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesince de benimsenmiş bir yaklaşımdır. Ancak, bu türden sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler yönünden değerlendirilmesinde çok daha titiz davranmak gerekir. Aksi halde 13. maddenin sağladığı güvencenin tüm hak ve özgürlükler yönünden anlamsız hale gelmesi kaçınılmazdır.

İptali istenen kuralda öngörülen yasağın tüm televizyon dizi, film ve müzik kliplerinin yayınına ilişkin olduğu, çocuk ve gençlerin daha yoğun olarak izleyebilecekleri saatlerle sınırlandırılmadığı, yayınlanan dizi

veya filmin ve yayını yapan televizyonun izlenme oranı gibi nesnel ölçütlere yer verilmediği, gerek yetişkinlerin gerek gençlerin televizyonda her gördükleri şeyden kolayca etkilenecekleri gibi toptancı bir yaklaşımla düzenleme yapıldığı, sanatın ve sanat yoluyla düşünceyi açıklama hakkını da içeren ifade hürriyetinin bazen toplunca kabul edilmeyen, şoke edici unsurları da içerebileceği yolundaki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartlarını tamamen göz ardı ettiği anlaşılmaktadır. Bu niteliğiyle kural, ölçülü sayılamayacağından Anayasa'nın 27. ve 13. maddelerine aykırıdır.

2- Kanun'un 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 6. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "her türlü" ibaresi ile **üniversite yerleşkeleri de alkol satış yasağı kapsamına alınmış**tır.

Kuralla üniversite öğrencilerinin alkole erişimi konusunda yaş (mesela birçok demokratik ülkede olduğu gibi 21) veya üniversite yönetimince disiplin ve psikolojik yeterlik esasına göre verilebilecek izin gibi tüketiciye ilişkin veya alkollü içkinin cins ve miktarı gibi nesnel ölçütlere yer verilmek suretiyle, korunmak istenen değerle kısıtlanan özgürlük arasında makul bir denge kurmak yerine toptan yasaklama yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Yasağın kapsadığı üniversite öğretim görevlilerinin ise toplumca saygın, öz kontrol yapabilen, aydın kişiler olduğu düşünülmeden üniversite yerleşkesi içinde bulur bulmaz hemen alkol bağımlılığına kapılıverecek, devletçe korunmaya muhtaç kişi statüsünde düzenlemeye tabi tutulması, kuralda her hangi bir ölçülülük bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

3- Kanun'un 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde öngörülen **para cezalarının alt ve üst sınırları sırasıyla, 40 kat ve 50 kat olarak belirlenmiştir.**

İdari para cezasının alt ve üst sınırları arasında bu denli büyük farklar olduğu halde hangi hallerde alt sınırdan uzaklaşılacağı, uygulamanın

hangi ilke ve esaslara göre yapılacağı hakkında açıklayıcı hiçbir kurala yer verilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu niteliğiyle iptali istenen kurallar, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin başlıca unsurlarından olan belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini karşılamaktan uzaktır. Bu nedenle iptalleri gerekir.

4- Kanun'un 4. maddesiyle, 4250 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi "Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili **kolluk kuvvetinin görüşünü** alır" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Alkol satışı yapabilecek yerlerin ruhsatlandırılması, kuşkusuz, çalışma özgürlüğüne yapılan bir müdahaledir. Ancak bu özgürlüğün demokratik bir toplumda zorunlu ve ölçülü olması gerekir.

Ruhsat vermeye belediye veya il özel idarelerinin yetkili olması genel kuraldır. Anayasa'nın 127. maddesine göre halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için kurulan ve demokratik esaslara göre çalışan mahalli idarelerin, kendi sınırları içerisinde alkol kullanımının belde halkının sağlığı ve asayiş üzerinde olabilecek zararlı etkilerini gözeterek, idare sıfatıyla sahip olduğu takdir hakkı çerçevesinde, ruhsat vermek veya vermemek yetkisi bulunmaktadır. Bu durum esasen çalışma özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olmakla birlikte demokratik toplum gereklerine aykırı olmayan ve ölçülü bir sınırlama kabul edilebilir. Mahalli idare, halk tarafından seçildiğinden, belde halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını gözeterek vereceği karar, demokratik ölçütlerle denetlenebilecektir. Öte yandan, belde halkının demokratik yöntemlerle seçmediği, merkezi idarenin ajanı konumumdaki kolluk kuvvetlerinin beldenin nerelerinde içki satışına müsaade edilebileceği konusunda söz sahibi olması, demokratik gereklerle bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, asli görevi halk sağlığını korumak veya gençleri alkol düşkünlüğünden uzak tutmak olmayan kolluk kuvvetlerinin ruhsat verme konusundaki görüşleri sadece asayiş noktasından yapılabilecek bir değerlendirmeyi içerebilecektir. Belde sınırları içerisinde alkol tüketiminin

bazı tür asayiş olaylarına olumsuz etkisi olabilecekse de bu husus alkolün nerede satıldığından ziyade nasıl, kimler tarafından ve hangi alışkanlıklar çerçevesinde tüketildiğiyle ilgili olup, belli bir işletmeye ruhsat verilip verilmemesiyle doğrudan ilgisi bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında ruhsat verilmesini kolluk kuvvetlerinin görüşüne bağlayan kural, çalışma özgürlüğüne getirilmiş, gereksiz bir sınırlamadır. Bu nedenle Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır.

5- Kanun'un 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 1. Madde'nin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…**birinci ve ikinci derece kan hısımlarına**…" ibaresiyle, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle alkollü içki satış ruhsatı bulunan, ancak yine Kanun'la getirilen "100 metre" şartını taşımayan işletmelerin sahiplerinin bu işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devretmeleri halinde, devralan kişilere de ruhsat verileceği, başka kişilere devredilmesi halinde ise bunlara ruhsat verilmeyeceği öngörülmüştür.

Kuralın, alkol ve alkollü içki satan yerleri zaman içerisinde "100 metre" kuralına uygun hale getirmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

İptal istemi, mülkiyet hakkının bir unsuru olan alkollü içki ruhsatının başkalarına devredilmesini aşırı biçimde sınırlayarak, mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale yapıldığı savına dayandırılmıştır.

Hukuk devletinde, yeni bir yasal düzenleme yapıldığında, yeni yasanın getirdiği ölçütlere uymayan veya gereksinimleri karşılayamayan işletme veya diğer mülkiyet unsurlarının yeni koşullara uydurulmaları için bazı tedbirler öngörülmesi doğaldır. İçki ruhsatı almış olan bir yerin "100 metre" koşulunu karşılayamaz hale gelmesi durumunda bazı ilave vergi, resim veya benzeri mali yükümlülükler karşılığında faaliyetine devam etmesi öngörülebileceği gibi, belediyece koşullara uygun yeni bir yer gösterilmesi gibi seçenekler de akla gelebilir. Bir malvarlığı değerinin devri konusunda kuralla getirilen sınırlama, ölçülü ve zorunlu değildir.

Diğer taraftan, içki ruhsatının devam ettirilmesinin ancak belli kan hısımlarına devir halinde mümkün olacağına ilişkin kural, aynı işletmeyi

devam ettirmek istemeyebilecek olan kan hısımlarını, tercih etmedikleri bir mesleği yapmak veya hısımları olan işletmecinin maddi kayba uğramasına razı olmak seçenekleri ile karşı karşıya bıraktığından, çalışma ve teşebbüs hürriyetini, demokratik toplum gereklerine uygun olmayan bir biçimde sınırlandırmaktadır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerine aykırıdır.

6- Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin onbirinci fıkrası düzenlenmiş ve kamulaştırmasız el atma nedeniyle ödenecek tazminatın tahsili sebebiyle **idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği** öngörülmüştür.

Kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluk gerekçesi, Kanun'da, mahkemelerce hükmedilen tazminatların ödenmesi için idarelerin bütçelerinden belli bir pay ayrılmasının ve ödemelerin bu paylar üzerinden yapılmasının, ayrılan payın hükmedilen tazminatı karşılamaması halinde ise ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılmasının öngörüldüğü, taksitlere faiz ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu suretle birey haklarının güvence altına alındığı, bu şekilde kamu hizmetlerinin aksatılmaması gereği ile birey hakları arasında adil bir denge kurulmaya çalışıldığı düşüncesine dayanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, 36. maddesinde hak arama hürriyeti, 138. maddesinde yasama ve yürütme organlarının mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu maddelere göre kişinin lehine verilen bir mahkeme kararının uygulanmaması, en açık temel hak ihlallerinden biridir.

Bütçelere konulacak paylar ve taksitlendirme yöntemiyle kamulaştırmasız el atma bedellerinin ödeneceğine ilişkin yasal düzenlemeler, mahkeme kararlarının gereğinin ifası için ilk aşamada yeterli kabul edilse bile, daha sonra ödenememesi halinde kişinin Devlete karşı alacaklarını tahsil için her hangi bir imkanı bulunmamaktadır. Kuralın mutlak bir

haciz yasağı getirmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik aşırı ve haksız bir müdahale olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa'nın 2., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

24.5.2013 günlü, 6487sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 4.11.1983 günlü ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin onbirinci fıkrasında; "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez." denilmektedir.

Madde hükmü ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle taşınmazına el konulan ve dava açarak ödenmesi kararı alan maliklere ödenecek bedelin elde etmesi zorlaştırılmaktadır.

Esasen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında da; "belediyelerin proje karşılığı elde ettiği gelirleri, belediyeye yapılan şartlı bağışların, kamu hizmetlerinde kullanılan malların ve belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim, harç gelirlerinin haczedilemeyeceği" öngörülmek suretiyle belediyeden alacaklı olanların, alacaklarının tahsilinde bir kısım sınırlar konulmuştur. Ancak dava konusu kuralla, kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan ve mahkeme kararı sonucu doğan bedel alacaklarının idarelerin mal, hak ve alacaklarından haciz yoluyla tahsili mümkün olmayacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet

organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemlerin alınmasını zorunlu kılar.

Anayasa'nın 35. maddesinde "mülkiyet hakkı", 138. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği" düzenlenmiştir.

Bu durumda dava konusu kural kamu otoriteleri tarafından hukuka aykırı şekilde kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkından mahrum bırakılan kişilerin açtıkları dava sonucunda mahkeme kararı ile ödenmesine hükmedilen bedellerin tahsilini engellediğinden, bir hakkın elde edilmesi ve mahkeme kararının uygulanması imkanı kalmamakta ve böylece hukuka aykırılığı teşvik etmektedir.

Açıklanan nedenlerle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'la değiştirilen geçici 6. maddesinin onbirinci fıkrası hükmü Anayasa'nın 2., 35. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1) Kanun'un 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un Mülga 7. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) bendlerinin incelenmesi,

Maddenin birinci fıkrasının dava konusu;

- (a) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine Beşbin Türk Lirasından İkiyüzbin Türk Lirasına kadar;

- (b) bendinde, Kanun'un 6. maddesinin üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenlere, Onbin Türk Lirasından Beşyüzbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımı yapılan hukuk devleti insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti olmak, yönetilenlere hukuk güvencesini sağlar. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "elverişlilik" getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise getirilen kural ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesi nedeniyle devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 17.4.2008 tarihli ve Esas.2005/5, Karar.2008/93 sayılı kararında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesindeki "500.000TL'dan 25.000000 liraya kadar para cezası verilir" ibaresi ile ikinci fıkrasındaki "5000TL'dan 10000000 liraya kadar para cezası verilir." ibaresini Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Dava konusu ibarelerde alt ve üst limitler arasında 10 kattan 50 katına varan idari para cezası verilmesine ilişkin düzenlemeler ile hiçbir ölçüte dayanmadan idarelere geniş ve ölçüsüz takdir hakkı eşitsizliğe haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir. Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

2) 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…birinci ve ikinci derece kan hısımlarına…" ibarelerinin incelenmesi

Dava konusu kuralı da içeren geçici 1. maddenin dördüncü fıkrası "dokuzuncu maddenin ikinci fıkrası, bu maddenin yayımı tarihinden önce işyeri açma ruhsatı ve satış belgesi almış işletmeler için uygulanmaz. Bu işletme sahipleri işletmelerini birinci ve ikinci derece kan hısımlarına devredebilir."

Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." Denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma iktisadî -ticari faaliyet yapma hakkını da içerir.

Tütün mamulü, etil alkol, metil alkol ve alkollü içki satışı suretiyle iktisadi-ticari faaliyette bulunulmasının Anayasa'nın 48. maddesinde güvenceye bağlanan çalışma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu nedenle, anılan ürünlerin satışını yapmak üzere işyeri ruhsatı alınabilmesi için ilgili kolluk kuvvetinin görüşünün alınmasını zorunlu kılan dava konusu kuralla, çalışma hakkı alanında düzenleme yapıldığı söylenebilir.

Düzenleme hak ve özgürlüklerinden nasıl ve ne şekilde yararlanılacağının ve bunların nasıl kullanacağının normlaştırılması anlamına gelmektedir. Sınırlama ise hak ve özgürlüğünün kullanım alanının daraltılmasını ifade etmektedir.

Alkollü içki satış yetkisi tanıyan alkol satış belgesi ve iş yeri açma ruhsatına sahip olmanın, işletme sahibi yönünden ekonomik bir değer ifade ettiği açıktır. Kişi yönünden ekonomik değer ifade eden alkol satış belgesi ve işyeri açma ruhsatının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, alkollü içki satma ruhsatını mülkiyet hakkı kapsamında görmüştür (Tre Traktörer/ İsveç kararı, B.N. 10873/84, K.T. 3.7.1989).

Kural olarak işletme sahibinin, alkollü içki satış belgesi ve iş yeri açma ruhsatına sahip olmanın yarattığı ekonomik değer üzerinden, mülkiyet hakkının malike tanıdığı kullanma, yararlanma, tasarruf etme yetkileri kullanabilmesi gerekir. İşletme sahibinin bu ekonomik değerden yararlanmasını ve bu değer üzerinden tasarrufta bulunmasını engelleyen düzenlemeler, mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelecektir. Bu anlamda "şey"in değerini azaltıcı önlemlerin de saygı gösterme yükümlülüğünün ihlali olarak görülmesi mümkündür.

Dava konusu kuralla, işletme sahibinin işletmesini alkol satış yetkisi korunarak devretme serbestisi sınırlanmıştır. İşletme sahibinin, işletmesini birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındakilere devretmesi durumunda, yeni maliklerin alkol satış belgesi ve içkili yer ruhsatı alması mümkün olmadığından işletmenin mevcut ekonomik değerinde bir azalma meydana geleceği açıktır. İşletmenin ekonomik değerini azaltıcı bu önlemin, işletme sahibinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı tartışmasızdır.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ilkelere uygun olması gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Dava konusu kural Anayasa'nın 2., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır.

3) Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin onbirinci fıkrasının incelenmesi

Fıkrada "Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.

Anaysa Mahkemesinin benzer nitelikteki bir başvuruyla ilgili olarak verdiği 22.2.2013 tarih, 28567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.11.2012

gün ve E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında yer alan karşıoy gerekçemde belirtildiği üzere dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle yukarıda her bölümde açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilen kuralların iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun, 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun yeniden düzenlenen 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "*Televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilemez*", kuralı hakkında iptal davası açılmıştır.

Dava konusu kuralla, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilmesi yasaklanmaktadır. Bu kuralın alkol bağımlılığıyla mücadele amacını taşıdığı ve devletin de bireyleri ve toplumu alkol bağımlılığına karşı koruma yükümlülüğü atında olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Her ne kadar kuralla getirilen yasak, her türlü alkollü içki içeren görüntüleri kapsamasa da, alkolü özendirici nitelik taşıyan görüntülerle, özendirici nitelik taşımayan görüntüleri birbirinden ayırmak son derece zordur. Her türlü alkollü içki görüntüsü özendirici olarak nitelendirilebilir ve bu anlamda yasak kapsamında değerlendirilebilir. Özendirici görüntülerle, özendirici olmayan görüntüler arasındaki çizgi son derece geçişken ve girifttir. Nitekim uygulamada neyin özendirici, neyin özendirici olmadığı arasında net bir ayırım yapılamadığından dizi, film ve müzik kliplerinde yer alan her türlü alkollü içki görüntüsü engellenmektedir.

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. Bu ilke, kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranması için kullanılmaktadır. Dava konusu kuralın toplumu alkol bağımlılığından korumak amacı taşıdığı söylenebilir. Bununla birlikte, alkol bağımlılığıyla mücadele amacı ile başvurulan sınırlayıcı önlem arasında bir orantısızlık mevcuttur, çünkü bu önlem sanat ve çalışma özgürlüğünü demokratik bir toplumda gerekli olmayacak şekilde sınırlamaktadır.

Dava konusu kurala konu olan dizi, film ve müzik klibinin birer sanat eseri olduğu açıktır. Dolayısıyla bunların yayınlanması ve kamusal erişime açılması, Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğü kapsamı içindedir. Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir*", denilmek suretiyle sanat özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Dava konusu kuralla sanat özgürlüğünün bir parçası olan sanatı yayma hakkına müdahale edilmektedir. Sanat eserinin kısmen veya tamamen yayınlanmasının engellenmesi, içeriğine karışılması sanat eserinin sahibi, yapımcısı ve yayıncısının sanat özgürlüğüne müdahale anlamına gelmektedir.

Kuralın, dizi, film ve müzik kliplerinin içeriğine önemli ölçüde müdahalede bulunmadığı ve hakkın özüne dokunmadığı söylenemez, zira bu sanat eserlerinin içeriğinde nelerin olup, olmamasına eseri üretenler ve izleyicileri değil, nihayetinde devlet karar vermektedir. Bu yasak dizi, film ve müzik klibi yapımcılarının eserlerinin içeriğini serbestçe belirleme özgürlüklerini sınırlandırmakta, sanatçının sanat üretimini ve yaratıcılığını daha baştan zihinsel düzeyde sansürlemektedir. Sanat eserlerinin herhangi bir dışsal baskı ve sansür olmadan, tamamen sanatçının düşünce ve hayal dünyasının şekillendirmesiyle ortaya çıkması demokratik bir toplum yapısı için hayati bir öneme sahiptir, çünkü bu sayede eleştirel ve yaratıcı düşünce ürünleri topluma sunulmuş olacaktır.

İptali istenen kural, 48. maddedeki özel teşebbüs özgürlüğünü de sınırlamaktadır. Anayasa'nın "*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinde, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir,*" denilerek çalışma özgürlüğünün bir parçası olan teşebbüs özgürlüğü herkese tanınmıştır. Televizyon yayıncısının ve dizi, film ve müzik klibi yapımcısının yürüteceği faaliyetin ve yayınlayacağı programların içeriğini serbestçe belirlemesi teşebbüs özgürlüğünün bir parçasıdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın, Anayasa'nın 13., 27. ve 48. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

2. 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun, 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun yeniden düzenlenen 6. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan, "*…her türlü…*", ibaresinin incelenmesi:

Dava konusu kural her türlü eğitim ve öğretim kurumlarında alkollü içki satışını yasaklamaktadır. Kuralda geçen, "*…her türlü…*", ibaresinin kapsamına 18 yaşından büyüklerin öğrenci ve çalışan olduğu üniversiteler ve diğer yükseköğretim kurumları da girmektedir. Kural nedeniyle bir üniversite yerleşkesi içindeki sosyal tesisler de dâhil tüm binalarda alkollü içki satılması yasaklanmaktadır. Bu yasağın amacının, gençlerin alkol bağımlığından korunmasının yanında, kalabalık insan topluluklarının bir arada bulunduğu mekânlarda aşırı alkolün suç işlemeyi kolaylaştırıcı etkisi nedeniyle suç teşkil eden eylemlerin çoğalmasını önleyerek kamu düzenini korumak olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 12. maddesinde, "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder,*" hükmüne yer verilerek Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen, ancak

insan olmanın bir gereği olarak var olduğu kabul edilen ve kişiliğin ayrılmaz bir parçasını teşkil eden diğer özgürlükler de güvence altına alınmıştır.

Kuralla alkollü içki tüketme özgürlüğüne bir sınırlama getirilmektedir. Çoğunluk görüşünde, öğrencilerin üniversite yerleşkesinde alkole kolaylıkla erişebilmelerinin gençler arasında alkol tüketimini artırabileceği, bunun da alkolün suç işlemeyi kolaylaştırıcı etkileri dikkate alındığında, şiddet olaylarının artmasına ve kamu düzeninin sarsılmasına yol açabileceği düşüncesi ifade edilmektedir. Buradan hareketle, devletin, alkol bağımlığını ve suç işlenmesini engellemek amacıyla, öğrencilerin alkole erişimlerini sınırlaması ve bu suretle bireylerin genel özgürlük alanlarına müdahalede bulunmasının meşru bir amaca dayandığı iddia edilmektedir.

Her şeyden önce yetişkin birey olan üniversite öğrencilerinin alkol tüketmelerinin makul oranlarda olmayacağı, bunun öğrencilerin suç işlemesini kolaylaştırarak kamu düzenini bozacağı görüşü tamamen bir varsayımdan ibarettir ve üniversite öğrencisi gençliğe dönük büyük bir güvensizliğe işaret etmektedir. Öğrencilerden alkollü içki tüketmeyi tercih edenlerin hepsinin alkol bağımlısı olabileceği, dolayısıyla kamu düzeni için bir tehdit oluşturabileceği son derece hatalı ve önyargılı bir yaklaşımı yansıtmaktadır.

Öğrenciler dışında akademisyenlerin ve diğer üniversite çalışanlarının da yararlandığı üniversite yerleşkelerinde bulunan sosyal tesislerde de alkol satışını ilgili kural yasaklamaktadır. Kuralın üniversite personelini de kapsayacak genişlikte olması ölçüsüzlüğünün bir göstergesidir. Üniversite yerleşkelerindeki sosyal tesislerin bir kısmı öğrencilerin kullanımına kapalı olduğundan, buralardan yararlanma imkânları zaten bulunmamaktadır. Kendi yaşam anlayışı ve tercihleri doğrultusunda alkollü içecek tüketmek isteyen her öğrenci ve üniversite çalışanının bu tercihlerini üniversite yerleşkesi içindeki sosyal tesislerde gerçekleştirmek istemelerinin, bu kişileri alkol bağımlısı yapacağını ve bunun da suç işlenmesini kolaylaştırıp, kamu düzenini bozacağını varsaymak son derece hatalı bir görüştür. Üniversite yerleşkesinde içki tüketmeyi tercih eden herkes bunu sorumsuzca gerçekleştirmeyecektir.

Anayasa'nın 12. maddesi bireylerin yaşam tercihleri doğrultusunda tüketimde bulunma ve tüketim maddelerine erişme haklarını güvence altına almaktadır. Yerleşke dışında alkollü içecek tüketme özgürlüğüne dokunulmaması, dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın ölçülü olduğu anlamına gelmez. Bu sınırlama, yetişkin bireylerin alkollü içecek tüketme özgürlüğüne bir müdahale olup, demokratik toplum düzeni açısından zorunluluk taşımamaktadır.

Belirtilen nedenlerle iptali talep edilen kuralın Anayasa'nın 12. ve 13. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

3. 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun, 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun yeniden düzenlenen 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin incelenmesi:

Öngörülen para cezalarının alt ve üst limitleri arasındaki farkın çok yüksek olması İdare'ye tanınan bu çok geniş takdir hakkının keyfi kullanımına neden olabilir. Dolayısıyla ilgili kurallar hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturduğundan Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

4. 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun, 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun yeniden düzenlenen 6. maddesinin 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…birinci ve ikinci derece kan hısımlarına…"* ibaresinin incelenmesi:

Dava konusu kuralla, işletme sahibinin işletmesini alkol satış yetkisi korunarak devretme serbestîsi sınırlanmıştır. İşletme sahibinin, işletmesini birinci ve ikinci dereceden kan hısımları dışındakilere devretmesi durumunda, yeni maliklerin alkol satış belgesi ve içkili yer ruhsatı alması mümkün olmadığından işletmenin mevcut ekonomik değerinde bir

azalma meydana geleceği açıktır. İşletmenin ekonomik değerini azaltıcı bu önlemin, işletme sahibinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı tartışmasızdır.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanılanın biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini kapsamaktadır. Öte yandan, mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

Alkollü içki satış yetkisi tanıyan alkol satış belgesi ve iş yeri açma ruhsatına sahip olmanın, işletme sahibi yönünden ekonomik bir değer ifade ettiği açıktır. Kişi yönünden ekonomik değer ifade eden alkol satış belgesi ve işyeri açma ruhsatının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalefet edilmiştir.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasını değiştiren dava konusu kuralla, kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılacak davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretlerinin, Kamulaştırma bedeli tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Harçlar Kanunu 16. maddesi ikinci fıkrasında, *"Gayrimenkulün aynına taalluk eden davalarda ecrimisil ve tazminat gibi taleplerde bulunulduğu takdirde harç, gayrimenkulün değeri ile talep olunan tazminat ve ecrimisil tutarı üzerinden alınır."* denilmektedir. Bu hükümden bu tür davalar arasında niteliği itibariyle bir "eda davası" olan kamulaştırmasız el atma davalarının da olduğu anlaşılmaktadır.

Eda davalarında davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkum edilmesi talep edilmektedir. Burada da adı üstünde "Kamulaştırmasız el atma"nın meydana getirdiği zararın giderimi istenmektedir. Yapılan basit bir tespit işleminden ibaret değildir. Dava esnasında keşif ya da keşifler yapılmakta, deliller toplanmakta, müteaddit duruşmalar yapılmakta dava yıllarca sürebilmektedir. Bu nedenle bir tespit işlemine harcanan emek ve mesai ile eda davasında harcanan emek ve mesai bir değildir, zaten bu yüzden tespit işlem ve davalarında maktu, eda davalarında ise nispi vekalet ücreti öngörülmüştür.

Öte yandan bir kişinin taşınmazına kamu gücü dışında bir kişi tarafından el atılması halinde taşınmaz sahibi dava açtığında taşınmazın değeri üzerinden nispi harç ve vekalet ücreti hesaplanırken, aynı taşınmaza kamu gücü tarafından el atılması halinde açılacak davada maktu harç ve vekalet ücreti tahakkuk ettirilmesi de kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yargılamada, yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yüklenmesi mevzuat gereğidir. Bu kuralın amacı haksızları caydırmak ve bir anlamda haksızlığı cezalandırmaktır. Kuralla bu genel ilkenin dışına çıkılarak adeta haksızlık yapan kamu gücü (taşınmaza kamulaştırmasız el atan) daha düşük harç ve vekalet ücreti ödemekle yükümlü kılınarak ödüllendirilmekte ve kanunsuz el atmalar sanki teşvik edilmekte, taşınmazına el atılan mağdur kişi ise cezalandırılmaktadır. Kamu gücünün kanunsuz olarak yaptığı işlem ve eyleme meşruiyet ve kolaylık sağlanmaktadır. Devlet karşısında güçsüz olan kişi korunmak yerine mağdur edilmektedir.

Taşınmazına el atılan mağdur kişinin maktu vekalet ücreti ile dava takip edecek avukat bulamama riski ile karşı karşıya kalması, dolayısıyla

hak aramasına engel olunarak, hakkına kavuşamaması, mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olabilecektir.

Mahkememizin birçok kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade olunan hukuk devleti, "*eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya, evrensel hukukun genel ilkelerine aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Ancak getirilen bu düzenlemenin özünde ve genelinde, insanın, ferdin, mağdurun değil bunlar karşısında daha güçlü olan devletin korunup kollanmakta olduğu, insan için var olan, var olması gereken devletin, insana tercih edildiği, adaletli bir hukuk düzeninin göz ardı edildiği izlenimi doğmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi, 24.05.2013 tarihli, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilmiş, değiştirilen şekli ile maddenin, bu kapsamda, 11. fıkrasının da Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürerek iptali istenmiştir.

İptali istenen Geçici 6. maddenin 11. fıkrası şu şekildedir: *'Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.'*

Benzer hükme, 2942 sayılı Kanuna, daha önce 18.6.2010 tarihli, 5999 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddenin son fıkrasında da yer verilmişti. 6487 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle sadece "… tazminatın…" ibaresi "…bedelin…" ibaresi ile değiştirilmiş, bu değişikliğin dışında hüküm aynen korunmuştur.

2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin bu kapsamda söz konusu fıkranın da iptali istenmiş, Mahkememizin çoğunluğu tarafından 1.11.2012 tarihli, E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararla; hüküm, geçmişe yönelik mağduriyetleri gidermek amacıyla getirilen istisnai nitelikte bir kural olduğu, idarelerin yerine getirmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için gerekli olan kaynakların korunmasını amaçladığı, bazı hak sahipleri tazminat alacaklarını daha geç tahsil etmek zorunda kalsalar da, bu gecikme için kanuni faiz ödenmesinin kurala bağlanarak makul bir dengenin kurulmaya çalışıldığı gerekçeleriyle, Anayasaya aykırı bulunmamıştı. Biz de, hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle karşı oy kullanmıştık. Aynı gerekçelerle, mevcut hükmün de Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümüzden, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Buna göre, iptali istenen hüküm nedeniyle hak sahipleri, kamulaştırmasız el atma nedeniyle mahkemelerce hüküm altına alınan tazminat alacaklarının tahsil aşamasında, borçlu idarenin kamu hizmetine tahsis edilmeyenlerde dahil, hiçbir malvarlığını haczettiremeyecek, kanunda öngörüldüğü şekilde, idarenin alacaklarını ödemesini beklemek zorunda kalacaklardır.

Bilindiği gibi, haciz İcra ve İflas Kanunu m.78 vd gereğince, takibin kesinleşmesinden sonra, alacaklının, borçlunun borcuna yetecek kadar malvarlığına, sattırıp bedelinden alacağını almak üzere hukuken elkonulmasını sağlayan bir cebri icra işlemidir. Bu açıdan haciz, mülkiyet hakkı ile ilişkili olduğu gibi, hak arama hürriyeti ile de ilgilidir. Ancak Kanun koyucu, farklı amaçlarla pek çok kanunda borçlunun bazı malvarlığının haczedilemeyeceğini kabul etmiştir. 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 82. maddesinde de devlet malları ile mahsus kanunlarında

haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczolunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buradaki devlet malı kavramından, devlet tüzel kişiliği içindeki genel ve katma bütçeli idarelerin elinde bulunan ve yönetimleri eski 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na tabi olan mallar anlaşılmaktadır.

Yine 5993 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında da 'Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez' hükmü yer almaktadır. Benzer şekilde diğer kanunlarda pek çok hüküm bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerinin aksamaması için Kanun koyucu bu amaca tahsis edilen borçlu idarelere ait malvarlığının haczinin caiz olmadığını kabul etmiştir. Ancak bu nitelikte olmayan diğer malların haczine cevaz vermiştir ki, alacaklı da onunla tatmin olsun. Nitekim Anayasa Mahkemesi 20.9.2000 tarihli ve E.1999/46, K.2000/25 sayılı kararında mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19. maddesinin 7. bendinde yer alan *''belediye vergi ve resimleri ile hidematı âmmeye muhtas ve akar olamıyan emval ve eşyası üzerine haciz konulmamak'* kuralını incelemiş ve iptal talebini, *''İtiraz konusu kuralla, belediyelere ait hidematı âmmeye muhtas ve akar olmayan emval ve eşya üzerine haciz konulamayacağı belirtilerek mülkiyet hakkına sınırlama getirilmiş ise de,* ***akarı olan emval için haciz işlemi yapılabilmesi imkânının bulunması, kişilerin bu hakkının tamamen ortadan kaldırılmadığını göstermektedir.*** *1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 1. maddesinde 'Belediyeler, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef hükmi şahsiyettir.' denilmektedir. Aynı Yasa'nın 15. maddesi ile diğer maddelerinde belirtilen Belediyeye ait hizmetler, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak için kamu yararı gözetilerek yapılan, devamlı ve düzenli çalışmalardır.*

Günümüzde kamu yararı, toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen, bireysel çıkardan farklı ve onun üstünde ortak bir yarardır. Belediyelerin, devamlılık gösteren

hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan emval veya eşyaların hacze konu olabilmesinin, belediyelerin yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamuya ilişkin hizmetlerin ifa vasıtalarını ortadan kaldırmak gibi arzu edilmeyen bir netice doğuracağı kuşkusuzdur. İtiraz konusu kuralla getirilen sınırlamada amaç toplum yararının üstün tutulmasıdır. ***Bu sınırlama dışında belediye aleyhine her türlü icra takibinin yapılabilmesi mümkündür. Bu nedenle, engellenmeden söz edilemeyeceği gibi haklı bir neden olmaksızın mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesi olanağının borçlu idarenin iradesine bırakılmış olduğu*** *iddiası da yerinde değildir. Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13., 35. ve 138. maddelerine aykırı değildir'* gerekçesi ile iptal talebini reddetmiştir.

Yine, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasında yer alan *'Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez.'* şeklindeki hükmün iptali talebini inceleyen Mahkeme 16.12.2010 tarih ve E.2007/37, K.2010/114 sayılı kararıyla, *'İtiraz konusu kuralla, belediyelerin bazı varlıkları haciz yasağı kapsamına alınarak belediyeden olan alacaklarını icra yoluyla tahsil etmek zorunda kalanlar bakımından mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de, belediyelerin, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasında belirtilenlerin dışındaki gelir ve varlıkları üzerine haciz işlemi yapılabilmesi imkânının bulunması, kişilerin bu hakkının tamamen ortadan kaldırılmadığını ve hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde edebilme imkânlarının bulunduğunu göstermektedir.''* gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

Hak arama hürriyetinin, sadece dava açıp yahut takip yaparak, haklı olunduğunun tespit edilmesi ile yetindiğini, hakkın yerine getirilmesinin kapsam dışı bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Alacaklının hakkının tespitinden sonra, onun icra edilmesi ve hak sahibinin hakkına kavuşması da hak arama hürriyetinin kapsamındadır. Para borçlarında da borçlunun borcunu ödememesi halinde, borcu karşılayacak kadar malının haczedilip satılarak borcun ödenmesi, hak arama hürriyetinin hayata geçirilişinin somut bir örneğidir. Bu durum, mülkiyet hakkının da bir gereğidir.

Mülkiyet hakkı da, hak arama hürriyeti de Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen 'kamu yararı' nedeniyle sınırlandırılabilir; ancak bu amaçla dahi olsa, her iki hakkı da etkisiz hale getiren bir kural demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaz. Kesinleşmiş bir alacağın, cebri icra yoluyla tahsil edilmesinin, borçlunun hiçbir malvarlığının haczine izin vermeyerek tümüyle engellenmesi hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkı ile bağdaşmaz. İptali istenen kuralla borçlu idarelerin hiçbir malvarlığının haczine izin verilmeyerek, hak sahiplerinin mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetleri ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmış, bununda ötesinde etkisiz hale getirilmiştir.

Hak sahipleri, mahkeme kararıyla alacaklarını hüküm altına aldırmalarına rağmen, idarenin hiçbir malvarlığının haczine izin vermeyerek, alacaklının alacağının tahsil edilmesinin engellenmesi, alacaklının tümüyle borçlu idarenin insafına terk edilmesi sonucunu doğurduğu, bu nedenle Anayasa m.2 gereğince hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği gibi, mahkeme kararının da etkisiz hale getirilmesi sonucunu doğurduğundan, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.05.2013 tarihli, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin 11. fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2014/178
Karar Sayısı : 2014/178
Karar Günü : 24.11.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Tokat İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan *"…sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır."* ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı hakkında uygulanan sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geri alınması işleminin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı … vekili Av…. tarafından; davacının sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geri alınmasına ilişkin 16.04.2014 tarih ve 003996 sayılı işlemin iptali istemiyle TOKAT VALİLİĞİ'ne karşı açılan davada dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

T.C. Anayasasının 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk

milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmü; 152. maddesinde ise, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır...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." hükmü yer almaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 148. maddesinde "Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır. Kişinin yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde, ikinci fıkrada belirtilen muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen bu sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Bu işlem bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 75 inci maddesi hükümleri, beşinci fıkrası hariç olmak üzere uygulanır. Trafik kazası sonucunda kişinin ölmesi veya teknik cihaza üfleyemeyecek kadar yaralanmış olması hâlinde, üçüncü fıkra hükümlerine göre bu kişilerden kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır. Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır. Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle, üç veya üçten fazlasında ise, 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle

geri alınır. Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar. Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır. Hususi otomobil sürücüleri bakımından 0.50 promilin, diğer araç sürücüleri bakımından 0.20 promilin üzerinde alkollü olan sürücülerin trafik kazasına sebebiyet vermesi hâlinde, ayrıca Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde aldığı tespit edilen sürücülere 3.600 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi beş yıl süreyle geri alınır. Bu kişiler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır. Sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığından şüphe edilmesi hâlinde 5271 sayılı Kanunun adli kolluğa ilişkin hükümleri uygulanır. Alkollü olarak araç kullanması nedeniyle son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri ikinci defa geri alınan sürücüler Sağlık Bakanlığınca, usul ve esasları İçişleri, Millî Eğitim ve Sağlık bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine; üç veya üçten fazla geri alınan sürücüler ise psiko-teknik değerlendirmeye ve psikiyatri uzmanının muayenesine tabi tutulurlar. Sürücü belgelerinin geçici geri alma işlemleri bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevliler tarafından yapılır. Bu madde hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için; ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması; uyuşturucu veya uyarıcı madde alması nedeniyle sürücü belgesi geri alınanların ayrıca sürücü olmasında sakınca bulunmadığına dair resmi sağlık kurumlarından alınmış sağlık kurulu raporunun ibraz edilmesi şarttır. Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tespiti için kullanılacak teknik cihazların sahip olacağı asgari koşullar ile diğer usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 16.04.2014 günü saat 18:45 sıralarında Tokat Merkez Orhangazi Caddesi Demirköprü kavşağında asayiş ekibi tarafından tehlikeli araç kullandığından bahisle durdurulan 60 HG 169 plakalı otomobil sürücüsü olan davacının alkollü olduğu şüphesiyle olay yerine çağrılan trafik ekibine teslim edildiği, trafik ekibinin davacıya alkol kontrolü yapmak istediği,

ancak davacının alkolmetre cihazı ile kontrol yapılmasını reddettiği, bunun üzerine 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48/9 maddesini ihlalden davacı hakkında sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geçici olarak geri alınmasına ilişkin işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

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.

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.

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 "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

Uyuşmazlık konusu olaya uygulanan ve yukarıda metnine yer verilen yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 48. maddesinin 9. fıkrası ile alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülerin iki

yıl sureyle sürücü belgesinin geri alınacağının düzenlendiği, ancak, ilgili kişi teknik cihazın kullanılmasını kabul etmesi halinde ise, ilk defa alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücünün sürücü belgesinin altı ay süreyle geri alınacağının düzenlendiği, bu haliyle, kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücüye alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüden daha fazla ceza verildiği dikkate alındığında, öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki olması gereken makul dengenin aşıldığı açıktır. Dolayısıyla, somut olayda, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen davacının 2 yıl süreyle ehliyetine el konulmasının Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin ihlali niteliğindedir.

Bu durumda, kandaki alkol miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücüye alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüden daha fazla ceza verilmesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesinin ihlali anlamına geldiği, dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin ihlali sonucunu doğuran 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 48. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır." ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 48. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır." ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık taşıdığı kanısına varıldığından, anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi gereği bu karara ilişkin tutanağın onaylı örneği ile dava dilekçesi ve dosya içeriği diğer belgelerin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak başvurunun Anayasa Mahkemesi kaydına alındığı tarihten itibaren 5 ayı geçmemek kaydıyla, dava dosyasının geri bırakılmasına, kararın taraflara tebliğine, 30.09.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren "*Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı*" başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"***Madde 48-*** *(Değişik : 24/5/2013 - 6487/19 md.)*

Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır.

Kişinin yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde, ikinci fıkrada belirtilen muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen bu sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Bu işlem bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 75 inci maddesi hükümleri, beşinci fıkrası hariç olmak üzere uygulanır.

Trafik kazası sonucunda kişinin ölmesi veya teknik cihaza üfleyemeyecek kadar yaralanmış olması hâlinde, üçüncü fıkra hükümlerine göre bu kişilerden kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır.

Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır. Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır. Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle

sürücü belgesi geri alınan kişiye, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle, üç veya üçten fazlasında ise, 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır. Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar.

Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır.

Hususi otomobil sürücüleri bakımından 0.50 promilin, diğer araç sürücüleri bakımından 0.20 promilin üzerinde alkollü olan sürücülerin trafik kazasına sebebiyet vermesi hâlinde, ayrıca Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde aldığı tespit edilen sürücülere 3.600 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi beş yıl süreyle geri alınır. Bu kişiler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve ***sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.***

Sürücünün uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığından şüphe edilmesi hâlinde 5271 sayılı Kanunun adli kolluğa ilişkin hükümleri uygulanır.

Alkollü olarak araç kullanması nedeniyle son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri ikinci defa geri alınan sürücüler Sağlık Bakanlığınca, usul ve esasları İçişleri, Millî Eğitim ve Sağlık bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine; üç veya üçten fazla geri alınan sürücüler ise psiko-teknik değerlendirmeye ve psikiyatri uzmanının muayenesine tabi tutulurlar.

Sürücü belgelerinin geçici geri alma işlemleri bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevliler tarafından yapılır.

Bu madde hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için; ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması; uyuşturucu veya uyarıcı madde alması nedeniyle sürücü belgesi geri alınanların ayrıca sürücü olmasında sakınca bulunmadığına dair resmi sağlık kurumlarından alınmış sağlık kurulu raporunun ibraz edilmesi şarttır.

Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tespiti için kullanılacak teknik cihazların sahip olacağı asgari koşullar ile diğer usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 24.11.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin 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 ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, kanun koyucunun uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını

tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeme eyleminin yaptırımını düzenlerken ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğu, kuralda öngörülen yaptırım ile alkollü araç kullanımı eylemi için öngörülen yaptırımlar arasında adil ve hakkaniyete uygun bir orantının bulunmadığı, bu hâliyle düzenlemenin ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un amacı 1. maddesinde, karayollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlaması ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemlerin belirlenmesi olarak ifade edilmiştir. Bu bağlamda trafik düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılacağı belirtildikten sonra dokuzuncu fıkrasında, anılan denetimi kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verileceği ve itiraz konusu ibare uyarınca sürücü belgesinin iki yıl süreyle geri alınacağı 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.

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 gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate

almak zorundadır. Ancak sadece kabahatin konusunu esas alarak ve benzer eylemler için öngörülen yaptırım miktarlarını kıyaslayarak haksızlık ve yaptırım arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Haksızlığa konu eylem ile yaptırım arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında benzer bir fiil için konulmuş yaptırım ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, o fiilin yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekir. Kanun koyucu, benzer eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir.

İtiraz konusu kuralın trafikte etkin bir şekilde alkol ve uyuşturucu madde denetimi yapılması suretiyle toplum sağlığını ve düzenini tehdit eden trafik kazalarının önlenmesini sağlamak dolayısıyla kişilerin can ve mal güvenliğini ve kamu düzenini korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Bu bağlamda kanun koyucu, trafikte uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeme eyleminin trafik düzeni ve denetimi üzerinde meydana getireceği neticeleri dikkate alarak caydırıcı bir şekilde cezalandırılmasını benimsemiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun, takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Başvuru kararında, alkollü araç kullanımı için öngörülen yaptırımlar ile kuralda öngörülen yaptırım karşılaştırılarak aralarında orantısızlık bulunduğu belirtilmişse de kuralda yaptırıma bağlanmış olan denetime uyulmaması eyleminin alkollü araç kullanımı eyleminden bağımsız ve farklı bir eylem olması, kuralın alkol denetimini kabul etmeyen sürücüler yanında uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin denetimini kabul etmeyen sürücüler için de geçerli olan ortak bir hüküm niteliğinde olması ve uyuşturucu veya uyarıcı madde aldığı tespit edilen sürücüler için de sürücü belgesinin beş yıl süreyle geri alınması yaptırımının öngörülmüş olması birlikte değerlendirildiğinde düzenlemenin kendi içinde tutarlı ve ölçülü olduğu da açıktır.

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.

İtiraz konusu kuralda etkili bir trafik denetiminin yapılması ve kamu otoritesinin sağlanması için öngörülen yaptırım ile alkollü araç kullanımı eylemi için öngörülen yaptırımın getiriliş amacının başka bir ifadeyle yaptırıma bağlanan anılan eylemlerin koruduğu hukuki değerlerin farklılığı dikkate alındığında bu eylemlerin faillerinin aynı konumda bulunmadıkları ve tümüyle aynı kurallara tabi tutulmalarının gerekmediği açıktır. Dolayısıyla, trafikte alkollü araç kullanan sürücüler ile trafikte yapılan alkol denetime uymayan sürücüler hukuksal anlamda aynı konumda bulunmadıklarından, bu kişilere uygulanacak olan yaptırımlardaki farklılıklar eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

13.10.1983 günlü, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan *"…sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 24.11.2014 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
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	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

2918 sayılı KTK'nın 6487 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik 48. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenen kuralda; sürücülerin, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya alkol kullanıp kullanmadığını tespit amacıyla kollukça teknik cihaz kullanılması için yapılan uygulamayı kabul etmeme eylemlerine, 2000 TL idari para cezası ve iki yıl süreyle sürücü belgesinin geri alınması yaptırımları öngörülmüştür.

Kanun koyucu, Karayolları Trafik Kanununda motorlu kara taşıtları trafiğine ilişkin kamu düzenini temin ve suçu önleme amacıyla çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Uyuşturucu madde tesiri altında veya alkollü halde araç kullanılmasının neden olduğu tehlikelere karşı aynı kanunun 48. maddesinin 5, 6 ve 8. fıkralarında adli ve idari suçlar öngörülmüştür. Sözü edilen fıkralarda, alkollü veya uyuşturucu madde tesiri altında araç kullanma eylemleri suç veya kabahat olarak kabul edilmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Ancak, 2918 sayılı Kanunun değişik 48. maddesinin 9. fıkrası ile her ne kadar kolluğun denetim imkanları kolaylaştırılmak istenilmiş ise de, bu düzenleme suçun faili ve suç unsurları yönünden diğerlerinden farklı olup, düşüncemize göre kural iki yönden Anayasaya aykırıdır.

1- Ceza yargılamasının temel kurallarından bulunan *nemo tenetur* (Nemo Tenetur Se İpsum Accusare) *lkesi* gereği, kişiler kendileri ve yakınları aleyhine delil vermeye zorlanamazlar (Bu konuda bkz; İtişgen, Rezzan, Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması (NemoTenetur) İlkesi ve Susma Hakkı, İstanbul 2013, s. 4 vd.). Aksi yöndeki tutum ve kurallar, kişiyi iradeye sahip özerk bir birey olmaktan çıkarmakta ve objeleştirmektedir. Bu nedenledir ki 'kendini suçlama yasağı', uluslararası insan hakları hukukunun en geniş uygulamasını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı içerisinde görülmektedir (Bkz.; AİHM Saunders v. U.K. 17.12.1996, prg. 68, 69; J.Murray v. U.K. 8.2.1996, prg. 45; İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 3.B. İstanbul 2008, s. 272).

Kendisi ve yakınları aleyhine delil sunmaya zorlanmama hakkı, Anayasanın 38. maddesinin 5. fıkrasında; *"hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*." cümlesiyle yer bulmuştur. Bu kural uyarınca şüpheli aleyhine delil toplanabilecek ve bu amaçla beden muayenesi, kan testi, vb. işlemler yapılabilecek, bu amaçla koruma tedbirleri uygulanabilecek (CMK m. 75), fakat, şüphelinin delili gizlemesi, delil sunmayı reddetmesi veya kaçması dolayısıyla aleyhine bir hukuki sonuç doğurulamayacaktır.

Devletin trafik güvenliğini sağlamak amacıyla sürücüler üzerinde denetim yapması elbette hukuka uygun sayılmalıdır. 2918 sayılı KTK hükümlerinde bu amaca yönelik çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Nitekim 48. maddede alkol ve uyuşturucu denetiminin belirlenen araçlarla veya kan ve tükrük tahlili vb. yöntemlerle yapılacağı belirtilmektedir. Bu denetimler sonunda, alkol veya uyuşturucu madde tesiri altında araç kullandığı tespit edilen sürücülere idari ve adli yaptırımlar da uygulanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, kan, idrar, tükrük gibi örnekler sanığın iradesinden bağımsız olarak kanıtlayıcı delil olarak kabul edilebilmekte ve AİHM bunlara sanığın iradesi hilafına başvurulmasını adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğini kabul etmektedir (AİHM Saunders v. UK. Ap. no 19187/91, 17.12.1996, prg. 69; İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ankara 2013, s. 246). Ceza yargılamasında bu tür delillerin elde edilmesi

dolayısıyla şüpheli veya sanığın *katlanma* yükümlülüğünden söz edilmektedir. Buna karşılık, nemo tenetur ilkesi gereği kişilere, soruşturma/kovuşturma organlarıyla işbirliği yapma yükümlülüğü getirilemez. Bu ilke, işbirliği yapıp yapmama konusunda kişilerin serbest bırakılmasını gerektirmektedir (Öztürk, Bahri -Editör- Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.B. Ankara 2014, s. 155). Alman hukukunda da ilke uyarınca, kişinin ölçüm cihazına üflemeye 'zorlanamayacağı', fakat alkol ölçümü için vücuttan kan alınması işlemine katlanmakla yükümlü bulunduğu kabul edilmektedir (Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.B. Ankara 2010, s. 75). Bu bakımdan, denetim sonucunda suç işlemiş olduğu ortaya çıkması muhtemel olan bir kişinin, kendisi aleyhine delil elde edilmesine iradi olarak katılma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kanun ile böyle bir yükümlülük konulması veya yükümlülüğe uymayan kişinin idari veya adli bir yaptırımla cezalandırılması da kendi aleyhine delil sunmaya zorlanmama hakkına aykırılık teşkil edecektir.

Nitekim konuyla ilgili AİHM kararlarında bu ilkeyle ilgili olarak aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

a) Güvenlik ve kamu düzeni ile ilgili olsa da, susma ve kendini suçlamama hakkının özüne zarar verilemeyeceği (AİHM Heaney ve Mcc Guinnes v. İreland, Ap. no 34720/97, 21.12.2000, prg. 55-58).

b) Susma ve kendini suçlamama hakkı, suç isnat edilmesi beklentisi olması kaydıyla (Weh kararı) hem soruşturma evresini (Funke kararı), hem de sonrasını (Saunders kararı) kapsar.

c) Sözleşmedeki susma ve kendini suçlamama hakkı, belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını da içerecek biçimde geniş bir içeriğe sahiptir (Funke kararı; İnceoğlu, AİHS ve Anayasa, s. 246).

İncelemeye konu, 2918 sayılı Kanun'un 48/9. maddesindeki kural da tam anlamıyla, kendileri aleyhine delil üretmeye katkıda bulunmayan kişilerin cezalandırılmasını öngörmektedir. Düşüncemize göre böyle bir düzenleme Anayasa'nın 38/5. maddesine aykırı bulunmaktadır.

2- Diğer taraftan, sözü edilen 9. fıkradaki yaptırım, aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen, trafik kazası yaptığı halde alkol/uyuşturucu denetimini kabul etmeyen sürücüler hakkında da uygulanmaktadır. Halbuki, 48. maddenin üçüncü fıkrasında, teknik cihazla ölçüm yapılmasına izin vermeyen sürücülerin kolluk tarafından 5271 sayılı CMK hükümleri uyarınca en yakın adli tıp kurumu veya sağlık kuruluşuna götürülerek, kan, tükrük, idrar gibi örnekler alınmak suretiyle tespit yaptırılacağı amir hükmü yer almaktadır. Yani, olay yerinde cihazla denetimi kabul etmeyen sürücüler üzerinde zor kullanılarak denetim yapma yetkisi verilmektedir. Başka bir anlatımla, ölümlü, yaralamalı veya maddi hasarlı bir kazaya neden olan ve cihazla alkol testini kabul etmeyen sürücü, hem 9. fıkra gereği idari para cezası ve iki yıl süreyle sürücü belgesinin alınması yaptırımına tabi tutulacak, hem de kazaya bağlı adli soruşturmanın gereği olarak en yakın sağlık kuruluşuna götürülerek gereken tahlil yaptırılacaktır. Suçun takibi amacıyla da olsa bütün bu işlemler kişi özgürlüklerini sınırladığından, konunun Anayasanın 13. maddesi yönünden incelenmesi gerekmektedir. Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği; bu sınırlamanın da Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, mevcut düzenlemelere göre sürücü, alkol testi için hürriyeti kısıtlanıp sağlık kuruluşuna götürülmek ve rızası aranmadan tıbbi müdahalede bulunulmak gibi kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı muamelelere tabi tutulacaktır. Hatta bu işlemlerin yapılması kolluğun görevi mahiyetindedir. Buna karşın, 9. fıkra hükmü ile bu da yeterli görülmeyerek, aynı kişi hakkında bir de cezai işlem uygulanması kabul edilmektedir. 48. maddenin 3. fıkrasındaki düzenlemenin, suçların önlenmesi ve takibi bakımından kişi hak ve özgürlükleri üzerinde yeterli ve ölçülü bir sınırlama getirdiği ileri sürülebilir. Ancak, kolluğun adli görevi kapsamında yerine getirilecek işlemlerden ayrıca, 9. fıkra ile ilave bir yaptırım uygulanması, hakkın özünü zedeleyici olması nedeniyle sınırlamanın ölçüsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle de kuralın, hukuk devleti ilkesi yönünden Anayasanın 2 ve sınırlamada ölçülülük ilkesi bakımından da 13. maddelerine aykırı olduğu düşüncesindeyim.

Açıkladığım hukuki gerekçelerle, kuralın Anayasanın 38/5, 2 ve 13. maddelerine aykırı olması dolayısıyla iptali gerektiği görüşünde olduğumdan, çoğunluk oy ve görüşlerine iştirak edememekteyim.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/181
Karar Sayısı : 2014/179
Karar Günü : 4.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 14. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 15.5.1957 günlü, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28. maddesinin, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Üst üste iki dönem Türkiye Ziraat Odaları Birliği Yönetim Kurulu Başkanlığı yapan davacının, 2015 yılında yapılacak seçimlerde tekrar aday olmasının mümkün olup olmadığı hususunda tereddütlerin giderilmesi amacıyla yaptığı başvurunun, Türkiye Ziraat Odaları Birliği tarafından reddedilmesi üzerine, ret işleminin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvurunun gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı ... vekili Av. ... tarafından, müvekkilinin, 2015 yılı Mayıs ayında yapılacak olağan genel kurulda Türkiye Ziraat Odaları Birliği Yönetim Kurulu Başkanlığı'na aday olup olamayacağının tarafına bildirilmesi istemiyle 15.08.2014

tarihli dilekçe ile yaptığı başvurunun, üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanlığı yapanların, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe yeniden seçilemeyeceklerinden bahisle reddine ilişkin 21.08.2014 tarih ve 4355 sayılı işlemin iptali istemiyle Türkiye Ziraat Odaları Birliği'ne karşı açılan davada; dava konusu işlemin dayanağı olan 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrasının, Anayasa'nın 2., 6., 10. ve 135. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği yönünde iddiada bulunulması üzerine işin gereği görüşüldü:

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

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

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

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

(...)

(5) 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 hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır." hükmü kurala bağlanmıştır.

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrasında (Değişik fıkra: 17/09/2004 - 5234 S.K./28.mad); "Üst

üste iki dönem Birlik yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, üst üste iki dönem Birlik Yönetim Kurulu Başkanlığı yapmış olması nedeniyle 2015 yılında yapılacak seçimlerde Türkiye Ziraat Odaları Birliği Yönetim Kurulu Başkanlığına tekrar aday olması konusunda 6964 sayılı Kanun çerçevesinde tereddütlerin giderilmesi için yaptığı başvurunun, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrasındaki "Üst üste iki dönem Birlik yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler." hükmü doğrultusunda 2015 yılında yapılacak seçimlerde Türkiye Ziraat Odaları Birliği Yönetim Kurulu Başkanlığı'na tekrar aday olmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmakta olup; davacının, başvurusunun reddine ilişkin işlemin dayanağı olan 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrasına yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılarak, Anayasaya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

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." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim 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 tüzelkişileridir." hükmüne yer verilerek, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, kuruluş ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygun olması amaçlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Demokratik devlet ilkesinin olmazsa olmaz koşulu hiç kuşkusuz seçimlerdir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından seçilmelerinin öngörülmesinin, üyeler yönünden seçme, adaylar yönünden ise seçilme hakkının kullanılması sonucunu doğurduğu açıktır.

Uyuşmazlık konusu işleme dayanak gösterilen Kanun maddesi ile yönetim kurulu başkanlığını üst üste iki dönem yapanların, iki seçim dönemi geçmedikçe tekrar başkan seçilmeleri engellenmektedir. Bu kuralla seçme ve seçilme hakkı yönünden getirilen sınırlama, demokrasi anlayışı ile bağdaşmadığı gibi, Anayasal dayanaktan da yoksun bulunmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 135. maddesinin ilk fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının, kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçileceği öngörülerek, bu konuda yasa koyucuya düzenleme yetkisi verilmiş ise de bu yetki yalnız seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlıdır. Seçme ve seçilme hakkının kullanılmasına getirilen engellemelerin bu kapsamda olmadığı açıktır. Dolayısıyla yasa koyucunun, Anayasa'da sınırlama nedenleri gösterilmemiş demokratik hakların kullanılmasını engelleyecek düzenlemeler yapması olanaklı değildir.

Bu itibarla, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırılık oluşturduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Üst üste iki dönem Birlik

yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler." hükmünün, Anayasa'nın 2. maddesine ve 135. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle, anılan hükmün iptali istemiyle, 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca itiraz yolu ile incelenmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, başvurunun Anayasa Mahkemesince kabul edilmesinden başlayarak beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararının beklenmesine, dava dosyasının onaylı bir örneğinin bu karar ekinde Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, kararın birer örneğinin taraflara tebliğine, 31/10/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 28. maddesi şöyledir:

*"**Madde 28-** (1) Birlik Yönetim Kurulu; Birlik Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından dört yıl için seçtiği on üye ile Birlik Genel Sekreterinden oluşur. Yönetim Kurulu, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır. Kararlar oy çokluğu ile alınır. Eşitlik halinde Başkanın oy kullandığı tarafın kararı geçerli sayılır.*

(2) Birlik Yönetim Kurulu, Genel Kurulu müteakip kendi üyeleri arasından dört yıl için bir başkan, bir başkan vekili ve bir muhasip üye seçer.

(3) Üst üste iki dönem Birlik yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.

(4) Yönetim Kurulu Başkanı aynı zamanda Birlik Genel Başkanıdır.

(5) Yönetim Kurulu, üyelerinin dörtte üçünün talebi üzerine yeniden görev bölümü yapabilir.

(6) Yönetim Kurulu Başkanı veya Başkan vekili ile Genel Sekreter veya Muhasip Üyenin müşterek imzaları Birliği ilzam eder."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 135. Maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 4.12.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralda öngörülen *"Türkiye Ziraat Odaları Birliği'nde üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanların, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemeyecekleri"* biçimindeki yasaklamanın seçme ve seçilme hakkına müdahale olduğundan demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, Türkiye Ziraat Odaları Birliğinde üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanların, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

İtiraz konusu kurala ilişkin gerekçeden, öngörülen düzenlemenin belirtilen görevlere seçilmede fırsat eşitliğinin sağlanması amacıyla yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Tüzel kişilikleri olan bu tür meslek kuruluşlarının yönetsel vesayet ağırlığı, yönetim ve mali konularda denetim yoğunluğunu getirmekle birlikte, organlarını kendi üyeleri arasından kanunda belirlenen yöntemlere göre seçmeleri ilkesi benimsenmiştir. Böylece Anayasa, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik hukuk devleti esaslarına uygun olması kuralını öngörmüş ve kurum içi demokratik yapıyı sağlamıştır. Kuşkusuz demokratik düzenin en belirgin niteliği de seçimlerdir. Seçimlerin adaletli bir katılım ile serbest, eşit ve genel-oy ilkelerine dayalı olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen düzenleme uyarınca, Birlik organlarında başkanlık yapacakların, kanunda gösterilen usullere göre seçilecekleri açıktır. Ancak bu yetki, seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlı olup, seçme ve seçilme hakkının kullanılmasına yönelik bir yasaklamayı içermemektedir. Kanunla seçim konusunda yapılacak düzenlemelerin demokratik hukuk devletiyle bağdaşır olması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış olup, hukuk devleti; hak ve özgürlükleri güvenceye alan devlettir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması gerekir.

Demokratik hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alınması esastır. Demokratik hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi de özgür, genel, eşit ve gizli oya dayalı, hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuk anlayışı içerisinde ilgililerin birbirleriyle rekabet edebildiği dürüst ve düzenli seçimlerin varlığıdır. Bu şekildeki bir devlette yönetime gelmede ve ayrılmada tek yol seçimler olup, buna ilişkin yasaklar "*demokratik hukuk devleti ilkesi*"yle bağdaşmaz.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olan Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin yönetim kurulu başkanlığı gibi görevlere "*seçilme hakkı*" demokratik bir haktır. İtiraz konusu kuralla, Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülmeyen belli süre başkanlık yapanların aradan sekiz yıl geçmedikçe yeniden seçilemeyeceklerine ilişkin yasağın demokratik gereklerle izahı mümkün değildir. Bu yasak seçime katılan üyelerin kanaatinin serbestçe oluşmasını engellediğinden üyeler yönünden "*seçme*", adaylar yönünden "*seçilme*" hakkına müdahale oluşturmuştur. Kamu kurumu niteliğinde olsa da sivil toplum örgütlerine bu tür seçilememe yasakları getirilmesi demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağından Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Nuri NECİPOĞLU ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

15.5.1957 günlü, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28. maddesinin, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Nuri NECİPOĞLU ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 4.12.2014 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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 M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrası, üst üste iki dönem Birlik yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanların aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemeyeceklerini düzenlemektedir.

Mahkememizin çoğunluğu itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırılık teşkil ettiği görüşündedir.

Bu görüşe Mahkememizin 4.12.2014 tarihli, 2013/150 E, 2014/132 K. sayılı kararda açıklanan karşıoy gerekçesinde belirtildiği gibi aşağıdaki nedenlerle katılamıyoruz.

1- Meslek kuruluşlarının organlarının oluşumuna dair esaslar Anayasa'nın 135. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre '*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları… kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.*' Bu durumda söz konusu kuruluş ve üst kuruluşların organları, (a) kendi üyeleri tarafından, (b) kanunda gösterilen usullere göre, (c) yargı gözetimi altında

ve (d) gizli oyla seçilir. Ayrıca, siyasi partiler bu kuruluşların seçimlerinde aday gösteremezler. Bunların dışında, meslek kuruluşlarının seçimlerine ilişkin başka bir anayasal hüküm bulunmamakta, diğer hususlar kanun koyucuya bırakılmaktadır.

Kanun koyucunun, Anayasa'da belirtilen esaslara aykırı olmamak kaydıyla, bu kuruluş ve üst kuruluşların seçimine ilişkin düzenleme yaparken, meclis ve yönetim kurulu gibi organların görev ve yetkilerine, organların kimlerden ve kaç kişiden oluşacağına, başkan ve üyelerin diğer organlarda görev alıp alamayacaklarına dair kurallar koyabileceği ve dahası koyması gerektiği hususu izahtan varestedir. Benzer şekilde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında yöneticilik yapacakların görev süreleri ile seçilme yeterlilikleri gibi Anayasa'da yer almayan konularda düzenleme yapma yetkisi kanun koyucuya aittir. Yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi, anayasada açıkça düzenlenmeyen alanlarda parlamentonun serbestçe kural koyabilmesini gerektirir. Ayrıca, Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan '*kanunda gösterilen usullere göre*' ibaresi, meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarının seçimlerini düzenleme yetkisinin kanun koyucuya bırakıldığını göstermektedir.

Mahkeme çoğunluğu, Anayasa'nın 135. maddesiyle kanun koyucuya verilen düzenleme yetkisinin 'seçim usullerinin belirlenmesiyle sınırlı olup, seçme ve seçilme hakkının kullanılmasına yönelik bir yasaklamayı içermemekte' olduğu, bu nedenle maddede 'öngörülmeyen belli süre başkanlık yapanların aradan sekiz yıl geçmedikçe yeniden seçilemeyeceklerine ilişkin yasağın demokratik gereklerle izahı'nın mümkün olmadığı görüşündedir. Bu görüş, meslek kuruluşlarının organlarına yönelik seçme ve seçilme faaliyetini adeta mutlak hale getirmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir meslek kuruluşunda, yöneticilerin aynı mesleğe mensup kişilerin oluşturduğu organlar tarafından seçilmesi, Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen ve tipik anlamda siyasi haklardan olan seçilme hakkının kullanımı kapsamında değerlendirilemez. Burada bazı yönlerden kamu gücü kullanan bir meslek örgütünün organlarının sınırlı bir katılımla oluşturulması söz konusudur. Kaldı ki, bir an için Anayasa'nın 67. maddesinin geniş yorumlanması sonucunda meslek kuruluşlarındaki

başkanlık seçiminde aday olma, seçilme hakkının tezahürü olarak kabul edilse bile, bu hakkın sınırsız olmadığı açıktır. Nitekim, 67. madde uyarınca vatandaşlar seçme, seçilme ve halkoylamasına katılma haklarına 'kanunda gösterilen şartlara uygun olarak' sahip olup, 'bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir'.

2- Meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarında üst üste iki dönem yöneticilik yapanların belli bir süre geçmeden aynı göreve yeniden seçilemeyeceklerine dair kuralların, fırsat eşitliğinin sağlanması, uzun süre görevde kalmanın sonucu ortaya çıkabilecek güç zehirlenmesinin ve idari yozlaşmanın önlenmesi ve nesillere bağlı zihniyet değişiminin yönetime yansıması gibi amaçları olduğu açıktır.

Bu tür mülahazalarla, hukuk düzenimizde seçimle gelinen bazı görevlerde benzer süre sınırlamaları bulunmaktadır. Yakın zamana kadar Cumhurbaşkanlığına yedi yıllığına ve bir kez, 2007 yılında yapılan değişiklikle de beş yıllığına ve en fazla iki dönem seçilinebilmesi bunun tipik örneğidir. Demokratik ülkelerin tamamına yakınında benzer süre sınırlamaları bulunmaktadır. Bu sınırlamaların temel amacı, devlet başkanlığı görevine gelen kişilerin bulundukları görevde çok uzun süre kalmaları sonucu, iktidarın sağladığı imkanlardan yararlanmak suretiyle konumlarını pekiştirmelerini ve muhtemel yozlaşmaları önlemektir. Başka bir ifadeyle, bu tür sınırlamalar demokratik rejimlerde 'seçilmiş krallar'ın ortaya çıkmasını engellemeye dönük tedbirlerdir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına benzer şekilde, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olan ve organları belli ölçüde kendi mensupları tarafından belirlenen üniversitelerde de rektörlük için sınırlı bir süre öngörülmüştür. Anayasa'da sınırlayıcı bir hüküm olmadığı halde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. maddesi üniversite öğretim üyelerinin oylarıyla başlayan süreçte Cumhurbaşkanı tarafından seçilen rektörlerin görev süresini dört yıl ve en fazla iki dönem olarak sınırlandırmıştır.

Esasen Mahkememiz de bir süre öncesine kadar, meslek kuruluşlarının seçimlerini düzenleme ve sınırlamalar getirme konusunda kanun koyucunun

takdir yetkisine sahip olduğu görüşündeydi. Mahkemenin 18/5/2011 günlü, 2008/80 esas ve 2011/81 karar sayılı kararında şu sonuca ulaşılmıştır: '*Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunla gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları ile Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği'nin yönetim organlarının seçim usullerinin kanunla belirleneceği açıktır. Demokratik ilkeler çerçevesinde seçimlerde uyulacak kuralların belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Üst üste iki dönem başkanlık yapanların iki dönem yönetim kurulu üyesi seçilmesinin yasaklanmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.*

Bu görüşün somut dava bakımından da geçerli olduğunu, değiştirilmesini gerektiren kabul edilebilir bir gerekçenin bulunmadığını düşünüyoruz.

3- İtiraz konusu kuralda dört, altı ya da sekiz yıl gibi belirli bir sürenin değil, görev döneminin esas alınması ve görevde kalınan süre kadar yeniden seçilememe esasının getirilmesi de sınırlamanın kendi içinde tutarlı ve ölçülü olduğunu göstermektedir. Burada esas olan, Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olan Ziraat odaları birlik yönetim kurulu başkanlığı için önceden belli bir görev süresinin öngörülmesidir. Bu süre kısıtlaması başkanlığa seçilecek ve onları seçecek olanlar tarafından önceden bilinmektedir. Ayrıca, itiraz konusu kurallar aynı göreve yeniden seçilmeyi sınırlandırmaktadır. Birlik yönetim kurulu başkanlığı yapanların, birlik yönetim kurulu üyeliğine veya başka görevlere seçilmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. İtiraz konusu kuralla getirilen sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

Açıklanan gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki görüşlerine katılmıyoruz.

Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2014/90
Karar Sayısı : 2014/180
Karar Tarihi : 4.12.2014

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Muharrem İNCE ile birlikte 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 20.2.2014 tarihli ve 6525 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 9. maddesiyle, 24.4.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin,

2- 10. maddesiyle, 1163 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin,

3- Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 10., 48., 70., 138. ve 171. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"*II. GEREKÇELER*

1) 6525 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 9 uncu Maddesi ile 1163 Sayılı Kooperatifler

Kanununa Eklenen Ek 4 üncü Madde ile 10 uncu Maddesi ile 1163 Sayılı Kanuna Eklenen Geçici 5 inci Maddenin Anayasaya Aykırılığı

6525 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa eklenen ek 4 üncü madde ile; üniversitelerin ortak oldukları kooperatiflerin yönetim kurullarında üye tam sayısının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurabilecekleri; bu hakkı kullanmak isteyen üniversitelerin, yönetim kurulu üyelerinin seçileceği genel kurula adaylarını önereceği; genel kurulun, bu şekilde seçilecek üyeleri üniversitelerce önerilen adaylar arasından seçeceği ve üniversitenin önereceği adaylarda kooperatife ortaklık şartı aranmayacağı; bu şekilde seçilen yönetim kurulu üyelerinin, genel kurul tarafından seçilen diğer üyelerin hak, yetki ve görevlerine haiz oldukları; üniversitelerin, bu üyelerin kooperatif yönetim kurulu üyesi sıfatıyla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı kooperatife ve onun alacaklılarıyla ortaklarına karşı sorumlu oldukları kurallaştırılırken; geçici 5 inci maddesiyle ise ortağı olduğu kooperatifin yönetim kurulunda üye bulundurmak isteyen üniversitenin, kooperatife yazılı talebini izleyen iki ay içinde toplanacak şekilde genel kurulun yönetim kurulunca toplantıya çağrılacağı; genel kurulun bu süre içinde toplanmaması halinde, ilgili üniversite tarafından Bakanlığa yapılacak başvuru üzerine genel kurulu çağrı yetkisinin başvuru sahibine verilebileceği; bu toplantı gündeminde, kooperatif ana sözleşmesinin bu Kanunun ek 4 üncü maddesi hükmüne intibakının ve yönetim kurulu üye seçiminin bulunmasının zorunlu olduğu, mevcut yönetim kurulu üyelerinin görevinin bu genel kurulun toplantı tarihinde sona ereceği hükümleri getirilmektedir.

24.04.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1 inci maddesinde kooperatif, ortaklarının belirli ekonomik menfaatleri ile meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp, korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından tüzel kişiliğe haiz olmak üzere kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklık olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanun'un;

8 inci maddesinde, kooperatife ortak olmak isteyen gerçek ve tüzelkişilerin, kooperatif anasözleşmesi hükümlerini bütün hak ve ödevleriyle birlikte kabul ettiklerini belirten bir yazı ile kooperatif yönetim kuruluna başvuracakları;

9 uncu maddesinde, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri amaçları bakımından ilgilendikleri kooperatiflerin kuruluşlarına yardımcı olabilecekleri, önderlik edebilecekleri ve ortak olabilecekleri;

19 uncu maddesinde, kooperatife giren her şahıstan en az bir ortaklık payı alınması gerektiği ve anasözleşmenin en yüksek had tespit ederek bir ortak tarafından bu had dahilinde birden fazla pay alınmasına cevaz verebileceği, ancak bunun 5000 payı geçemeyeceği;

23 üncü maddesinde, ortakların bu kanunun kabul ettiği esaslar dahilinde hak ve vecibelerde eşit oldukları;

42 nci maddesinde, genel kurulun bütün ortakları temsil eden en yetkili organ olduğu ve genel kurulun anasözleşmeyi değiştirmek, yönetim kurulu ve denetçiler kurulu üyeleri ile gerektiğinde tasfiye kurulunu seçmek yetkilerini devir ve terk edemeyeceği;

48 inci maddesinde ise, genel kurulda her ortağın yalnız bir oya sahip olduğu;

kurallarına yer verilmiştir.

Bu kurallara göre ve Anayasa Mahkemesinin 19.01.2012 günlü ve E.2010/79, K.2012/9 sayılı kararında belirtildiği üzere kooperatifler, ticaret şirketleri ile benzerlik göstermesine rağmen, ortaklarının ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp koruma amacıyla kurulan, değişir sermayeli olmak üzere kişilerin bir araya gelmeleri ile oluşan ve kendine özgü yapısı olan tüzel kişilerdir.

Kooperatiflerin temel özelliği, gönüllülüğe ve ortaklarının ekonomik katılımına dayalı bağımsız, özerk ve demokratik teşekküller olmalarıdır.

Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün Kooperatiflerin Teşvikine İlişkin 20 Haziran 2002 tarihli ve 193 sayılı Tavsiye Kararının ekinde yer alan Uluslararası Kooperatifler Birliği'nin 1995 yılı Genel Kurulu'nda kabul edilen "Kooperatif İlkeleri"; "Gönüllülük ve herkese açık ortaklık", "Ortakların

demokratik kontrolü", "Ortakların ekonomik katılımı", "Özerklik ve bağımsızlık", "Eğitim, öğretim ve bilgilendirme", "Kooperatifler arasında işbirliği", "Topluma karşı sorumlu olma" şeklinde sıralanmıştır.

Oysa, iptali istenen düzenlemelerle, herhangi bir kooperatife anasözleşme hükümlerini bütün hak ve ödevleriyle birlikte kabul ettiğini belirterek bir pay veya en fazla 5000 pay üzerinden ortak olmuş herhangi bir üniversiteye, her ortağın bir oy hakkının olduğu genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulunda üye tam sayısının çoğunluğunu geçmeyecek oranda yönetim kurulu üyeliği tahsis edilmesi öngörülerek, "ortaklar arasındaki hak ve vecibelerde eşitlik" kuralı çiğnenip üniversiteler lehine hukuka aykırı bir imtiyaz yaratılırken; kooperatiflerin özerkliği, bağımsızlığı ve demokratikliği ilkeleri ortadan kaldırılmaktadır.

Anayasanın 48 inci maddesinde kurallaştırılan "sözleşme özgürlüğü", özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa Hukuku alanındaki dayanağıdır.

Bu durum, Anayasa Mahkemesinin 07.02.2008 günlü, E.2005/128, K.2008/54 sayılı kararında, "Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasanın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir." şeklinde ortaya konmuştur.

İptali istenen düzenlemelerle, kooperatif anasözleşmesi hükümlerini bütün hak ve ödevleriyle birlikte kabul ettiklerini belirten bir yazı ile kooperatif yönetim kuruluna başvurarak kooperatif üyesi olan/olması öngörülen üniversitelerin, bir pay ile kooperatif üyesi olsalar bile yönetim kurulunda üye tam sayısının yarısı kadar temsil edilmesi ve bunun sağlanabilmesi için de yasayla anasözleşmenin değiştirilmesi öngörüldüğü ve böylece kooperatif anasözleşmelerine dışarıdan yasa

ile müdahale edilerek sözleşme özgürlüğü ortadan kaldırıldığı için iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 48 inci maddesine aykırıdır.

İptali istenen düzenlemeler, üniversitelerin kurumsallaşmış bilimsel kapasitelerinin yönetim kurulu üzerinden üyesi oldukları kooperatiflere taşınarak kooperatiflerin gelişmesinin sağlanması gibi "kamu yararı" amacına dayandırılsa dahi, kamu yararı amacıyla da olsa hukuk devleti ilkesi kooperatif üyesi bireyler aleyhine yapılacak düzenlemelerde, adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin göz önünde tutulmasını gerekli kılar. Üniversitelerin kurumsallaşmış bilimsel kapasitelerinin üyesi oldukları kooperatiflere kazandırılmasının başka yol ve yöntemleri olmanın yanında, yönetim kurulu üyeliğine seçilmede üyeler arasında "hak ve fırsat eşitliği"ni ortadan kaldıran düzenleme, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

Kooperatiflerin özerkliği, bağımsızlığı ve demokratikliği sadece uluslararası kabul gören temel kooperatifçilik ilkesi değil, kooperatifin yasal ölçütü ve şeffaflığının öncülüdür.

Anayasa Mahkemesinin 10.01.2013 tarihli ve E.2012/128, K.2013/7 sayılı kararında belirtildiği üzere, demokratik hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alınması gerekir. Demokratik hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez koşullarından biri özgür, genel, eşit ve gizli oya dayalı, hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuk anlayışı içerisinde ilgililerin birbirleriyle rekabet edebildiği dürüst ve düzenli seçimlerdir.

Üyelerin serbest iradeleriyle kooperatif yönetim kurulunu seçme ve üyelerin özgür iradeleriyle kooperatif yönetim kurulu üyeliğine seçilme hakkını kısıtlayan düzenlemelerin, demokratik devlet ilkesine dayanan yönetimlerde yeri olamayacağından, iptali istenen düzenlemeler "demokratik devlet" ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Kooperatifler, Anayasanın 48 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen özel teşebbüs kapsamında olmak ve ticari şirketlerle benzerlik taşımakla birlikte, ticari şirketlerden farklı olarak üyelerinin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlamak ve korumak amacıyla kurulan,

sermaye yanında işgücüne de dayanan, değişir sermayeli ve değişir ortaklı olmak üzere kişilerin bir araya gelmeleri ile oluşan demokratik yapılardır.

Anayasanın 171 inci maddesinde ise "Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır." kuralına yer verilmiştir.

Devlete verilen "kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alma" görevi, kooperatiflerin temel özelliği, yasal unsuru ve şeffaflığının öncülü olan özerklik, bağımsızlık ve demokratiklik ilkelerinin titizlikle korunmasından geçtiğinden, anılan ilkeleri askıya alan iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 171 inci maddesine aykırıdır.

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

Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri de "hukuk güvenliği ilkesi"dir. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesinin ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici uygulamalardan kaçınmasını gerekli kılar.

Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

Daha önce tesis edilmiş olan kooperatif anasözleşmesi hükümlerini bütün hak ve ödevleriyle birlikte kabul ettiklerini belirten bir yazı ile kooperatif yönetim kuruluna başvurarak kooperatif üyesi olan üniversitelerin, bir pay ile kooperatif üyesi olsalar dahi yönetim kurulunda üye tam sayısının yarısına kadar temsil edilmesi ve bunun sağlanabilmesi için de yasayla anasözleşmenin değiştirilmesini öngören iptali istenen düzenlemeler, kooperatiflerin üniversiteler dışındaki üyelerinin yönetimde demokratik temsillerinin ellerinden alınması sonucunu doğurarak hukuk güvenliklerini ortadan kaldırdığı ve üniversitelere yönetimde imtiyaz sağladığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6525 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na eklenen ek 4 üncü madde ile 10 uncu maddesi ile 1163 sayılı Kanuna eklenen geçici 5 inci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 48 inci ve 171 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 6525 Sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un Geçici 1 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6525 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 1 inci maddesiyle; Bigadiç Maden İşletmeleri Müessesesi, Şarkkromları Ferrokrom İşletmesi Müessesesi, Kırka Boraks İşletmesi Müessesesi, Seydişehir Alüminyum İşletmesi ve 100. Yıl Gümüş İşletmesi müdürlüklerinde 07.06.1997 tarihinde yapılan sınavda başarı gösterip 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (II) sayılı cetvelinde yer alan koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanma hakkı kazandığı hâlde sınavlarının açılan dava sonucunda yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle görevlerine başlayamayanlardan, tabi oldukları sosyal güvenlik mevzuatı çerçevesinde emeklilik aylığı, yaşlılık aylığı, malullük aylığı veya sürekli tam iş göremezlik geliri bağlananlar ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmakta olanlar hariç olmak üzere, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesinde aranan genel şartları kaybetmemiş olanların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğüne müracaat etmeleri hâlinde, anılan Genel Müdürlük veya bağlı birimlerinde memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanacakları; atama işleminin

yapılmasıyla birlikte memur unvanlı pozisyon ihdas edilmiş sayılacağı; bu şekilde ihdas edilen pozisyonların, herhangi bir sebeple boşalması hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı; bu madde çerçevesinde ataması yapılanların bir ay içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği ve bunlara geçmişe dönük herhangi bir hak sağlanmayacağı kuralları getirilmektedir.

Madde metninde de belirtildiği üzere, Bigadiç Maden İşletmeleri Müessesesi, Şarkkromları Ferrokrom İşletmesi Müessesesi, Kırka Boraks İşletmesi Müessesesi, Seydişehir Alüminyum İşletmesi ve 100. Yıl Gümüş İşletmesi müdürlüklerine koruma ve güvenlik görevlisi alımı için 07.06.1997 tarihinde yapılan sınav, usulsüzlük yapıldığı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmiş ve yargı kararı kesinleşmiştir.

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

Öte yandan, Anayasanın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yürütme organı ile idare yanında yasama organının da mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği açık bir kesinlik içinde ortaya konmuştur.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesinin alt unsuru olan hukuk güvenliği, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin, önceden öngörülebilir olmasını gerekli kılar. Hukuki güvenlik, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil, aynı zamanda yürürlükteki hukuk düzeninin süreceğine duyulan güveni de içerir. Bu nedenle yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere göre elde edilmiş haklar ile yargısal kararlara göre kesinleşmiş durumların korunması hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Bigadiç Maden İşletmeleri Müessesesi, Şarkkromları Ferrokrom İşletmesi Müessesesi, Kırka Boraks İşletmesi Müessesesi, Seydişehir Alüminyum İşletmesi

ve 100. Yıl Gümüş İşletmesi müdürlüklerine koruma ve güvenlik görevlisi alımı için 07.06.1997 tarihinde yapılan sınav, usulsüzlük yapıldığı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmiş ve yargı kararı kesinleşmiş olmasına rağmen, yargı kararıyla sınavın iptal edilmesi nedeniyle görevlerine başlayamayanların, iptali istenen düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğüne müracaat etmeleri hâlinde, anılan Genel Müdürlük veya bağlı birimlerinde memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanmalarının öngörülmesi, hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi mahkemelerin somut olaylar hakkında vermiş olduğu kararların yasama organı tarafından değiştirilmesi sonucunu doğurduğundan Anayasanın 138 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, 07.06.1997 tarihinde yapılan ve yargı kararıyla iptal edilen sınav, koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonları için yapılmıştır. Oysa iptali istenen düzenlemede bunların memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanmaları öngörülmektedir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiş; 128 inci 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 kuralına yer verilmiş; 70 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilmez." denilmiştir.

22.01.1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 8 inci maddesinde, sözleşmeli personelin, iş gereklerine uygun olarak yarışma ve yeterlik veya sadece yeterlik sınavına tabi tutulmak suretiyle işe alınacakları; sınav konuları, sınavın şekli ve sınav komisyonunun teşkili ile sınava ilişkin diğer hususların teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurulları tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği belirtilmiştir.

Kamu İktisadi Teşebbüslerine ilk defa alınacak memur ve sözleşmeli personel, 18.03.2002 tarihli ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilerek

(03.05.2002 tarihli ve 24744 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan) yürürlüğe giren "Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik" hükümlerine tabidirler.

Koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonları için 07.06.1997 tarihinde yapılan ve yargı kararıyla iptal edilen sınavda koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanma hakkı elde edenlerin, iptali istenen düzenlemeyle bu defa sınav şartı aranmaksızın memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanmaları öngörülmektedir.

Oysa kamu görevlisi olan memurlar ile diğer kamu görevlilerinin, Devlet ile olan ilişkileri statü hukuku çerçevesinde yürütülmektedir. Yukarıda yer verilen Anayasal kurallar ve hukuksal düzenlemelere göre, söz konusu statüye girilmesi memuriyet veya sözleşmeli personel kadrolarına atanmayla gerçekleşmekte; atanabilmenin temel koşulunu ise açılacak sınavda başarılı olmak oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara aynı, ayrı durumlarda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. 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.

07.06.1997 tarihinde yapılan sınavda koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanma hakkı elde edenlerin girmiş oldukları sınav, yargı kararıyla iptal edildiği ve atanma hakkı elde eden söz konusu kişilerin hukuksal durumları kesinleştiği halde, iptali istenen düzenlemeyle hukuken geçerli hiçbir neden olmaksızın söz konusu kişilerin, sınav şartı aranmaksızın memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanmalarının öngörülmesi, söz konusu kişiler lehine ayrıcalık yarattığından, Anayasanın 10 uncu maddesine; "Hizmete alınmada", yargı kararıyla iptal edilmiş sınavda başarılı olma şartını aradığından, Anayasanın 70 inci maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6525 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 1 inci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 70 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) Üniversitelerin ortak oldukları kooperatiflerin yönetim kurullarında geçmişi de kapsayacak şekilde üye tam sayısının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurabilmeleri, kooperatiflerin demokratik yapısını ortadan kaldırdığı ve özerkliği ile şeffaflığını tehdit ettiği için kooperatiflerin üniversiteler dışında kalan üyelerinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

2) 07.06.1997 tarihinde yapılan ve yargı kararıyla iptal edilen sınavda koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanma hakkı elde edenlerin, hukuken geçerli hiçbir neden olmaksızın sınav şartı aranmadan memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanmaları, Anayasaya açıkça aykırı olduğundan, düzenleme iptal edilmek durumundadır. İptal edilecek bir düzenlemeye dayanarak memur unvanlı sözleşmeli personel kadrolarına atama yapılması ve atama yapıldıktan sonra da düzenlemenin iptal edilmesi, atanacak kişilerin ileride telafisi mümkün olmayan zarar ve ziyanlarına yol açarak mağdur olmalarıyla sonuçlanacaktır.

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

27.02.2014 tarihli ve 28926 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 20.02.2014 tarihli ve 6525 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1) 9 uncu maddesi ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa eklenen ek 4 üncü maddesi ile 10 uncu maddesi ile 1163 sayılı Kanuna eklenen geçici 5 inci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 48 inci ve 171 inci maddelerine,

2) Geçici 1 inci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 70 inci ve 138 inci 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."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

Kanun'un;

1- 9. maddesiyle, 1163 sayılı Kanun'a eklenen "*Üniversitelerin yönetim kurulunda üye bulundurma hakkı*" başlıklı ek 4. madde şöyledir**:**

"Üniversiteler bu Kanunun 9 uncu maddesine göre ortak oldukları kooperatiflerin yönetim kurullarında üye tam sayısının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurabilirler. Bu hakkını kullanmak isteyen üniversiteler, yönetim kurulu üyelerinin seçileceği genel kurula adaylarını önerir. Genel kurul, bu şekilde seçilecek üyeleri üniversitelerce önerilen adaylar arasından seçer. Üniversitenin önereceği adaylarda kooperatife ortaklık şartı aranmaz.

Bu şekilde seçilen yönetim kurulu üyeleri, genel kurul tarafından seçilen diğer üyelerin hak, yetki ve görevlerini haizdir. Üniversiteler, bu üyelerin kooperatif yönetim kurulu üyesi sıfatıyla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı kooperatife ve onun alacaklılarıyla ortaklarına karşı sorumludur. Üniversitenin rücu hakkı saklıdır."

2- 10. maddesiyle, 1163 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. madde şöyledir:

"Bu Kanunun ek 4 üncü maddesi hükmüne göre ortağı olduğu kooperatifin yönetim kurulunda üye bulundurmak isteyen üniversitenin, kooperatife yazılı talebini izleyen iki ay içinde toplanacak şekilde genel kurul, yönetim kurulunca toplantıya çağrılır. Bu süre içinde genel kurul toplanamadığı takdirde, ilgili üniversite tarafından Bakanlığa yapılacak başvuru üzerine, genel kurulu çağrı yetkisi başvuru sahibine verilebilir. Bu toplantı gündeminde, kooperatif ana sözleşmesinin bu Kanunun ek 4 üncü madde hükmüne intibakının ve yönetim kurulu üye seçiminin bulunması zorunludur. Mevcut yönetim kurulu üyelerinin görevi bu genel kurulun toplantı tarihinde sona erer.

Kooperatiflerin birinci fıkra uyarınca yapacakları genel kurul, olağan genel kurulların usul ve çoğunluğuna göre toplanır ve karar verir."

3- Geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bigadiç Maden İşletmeleri Müessesesi, Şarkkromları Ferrokrom İşletmesi Müessesesi, Kırka Boraks İşletmesi Müessesesi, Seydişehir Alüminyum İşletmesi ve 100. Yıl Gümüş İşletmesi müdürlüklerinde 7/6/1997 tarihinde yapılan sınavda başarı gösterip 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (II) sayılı cetvelinde yer alan koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanma hakkı kazandığı hâlde sınavlarının iptal edilmesi nedeniyle görevlerine başlayamayanlardan, tabi oldukları sosyal güvenlik mevzuatı çerçevesinde emeklilik aylığı, yaşlılık aylığı, malullük aylığı veya sürekli tam iş göremezlik geliri bağlananlar ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmakta olanlar hariç olmak üzere,

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesinde aranan genel şartları kaybetmemiş olanlar bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğüne müracaat etmeleri hâlinde, anılan Genel Müdürlük veya bağlı birimlerinde memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanırlar. Bu fıkra çerçevesinde atama işlemi yapılmasıyla birlikte memur unvanlı pozisyon ihdas edilmiş sayılır. Bu şekilde ihdas edilen pozisyonlar, herhangi bir sebeple boşalması hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Bu madde çerçevesinde ataması yapılanlar bir ay içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunlara geçmişe dönük herhangi bir hak sağlanmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10., 48., 70., 138. ve 171. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 14.5.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Yunus Emre YILMAZOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 9. Maddesiyle, 1163 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 4. Madde ile 10. Maddesiyle, 1163 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 5. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla üniversitelerin, bir pay ile kooperatif ortağı olsalar bile yönetim kurulunda üye tam sayısının çoğunluğu kadar temsil edilmesi gerektiği, bunun sağlanabilmesi için de kanunla ana sözleşmenin değiştirilmesinin öngörülmesinin sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiği, yönetim kurulu üyeliğine seçilmede üyeler arasındaki hak ve fırsat eşitliğinin adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı şekilde ortadan kaldırıldığı, "*ortaklar arasındaki hak ve vecibelerde eşitlik*" kuralının çiğnendiği ve üniversiteler lehine hukuka aykırı bir imtiyaz oluşturulduğu, bu durumun kooperatiflerin özerkliği, bağımsızlığı ve demokratikliği ilkelerine ve Devletin, kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alma görevine aykırı düştüğü, ortakların serbest iradeleriyle kooperatif yönetim kurulunu seçme ve yönetim kurulu üyeliğine seçilme hakkının kısıtlandığı ve demokratik temsil imkânına son verildiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 48. ve 171. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1163 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin amaçları bakımından ilgilendikleri kooperatiflerin kuruluşlarına yardımcı olabileceği, önderlik edebileceği ve ortak olabileceği belirtilmektedir. Buna göre, üniversiteler de bu madde uyarınca amaçları bakımından ilgilendikleri kooperatiflere ortak olabileceklerdir.

Kanun'un 9. maddesiyle, 1163 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu ek 4. maddenin birinci fıkrasında, üniversitelerin, ortak oldukları kooperatiflerin yönetim kurullarında üye tamsayısının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurabilecekleri, bu hakkını kullanmak isteyen üniversitelerin, yönetim kurulu üyelerinin seçileceği genel kurula adaylarını önereceği, genel kurulun seçimi bu adaylar arasından yapacağı ve bu adaylarda kooperatife ortaklık şartının aranmayacağı belirtilmiştir. Kuralın ikinci fıkrasında ise bu şekilde seçilen yönetim kurulu üyelerinin, genel kurul tarafından seçilen diğer üyelerin hak, yetki ve görevlerini haiz olduğu, üniversitelerin, bu

üyelerin kooperatif yönetim kurulu üyesi sıfatıyla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı kooperatife ve onun alacaklılarıyla ortaklarına karşı rücû hakkı saklı kalmak üzere sorumlu bulunduğu ifade edilmiştir.

Kanun'un 10. maddesiyle, 1163 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu geçici 5. maddede ise kooperatif yönetim kuruluna üye seçimi yapılabilmesi amacıyla genel kurulun toplantıya çağrılma usulü ile toplanma ve karar verme çoğunluğu düzenlenmiştir. Kuralda, söz konusu ek 4. madde hükmüne göre ortağı olduğu kooperatifin yönetim kurulunda üye bulundurmak isteyen üniversitenin kooperatife yazılı talebini izleyen iki ay içinde toplanacak şekilde genel kurulun, yönetim kurulunca toplantıya çağrılacağı, bu süre içinde genel kurul toplanamadığı takdirde, ilgili üniversite tarafından Bakanlığa yapılacak başvuru üzerine genel kurulu çağrı yetkisinin başvuru sahibine verilebileceği, bu toplantı gündeminde, kooperatif ana sözleşmesinin 1163 sayılı Kanun'un ek 4. madde hükmüne intibakının ve yönetim kurulu üye seçiminin bulunmasının zorunlu olduğu, mevcut yönetim kurulu üyelerinin görevinin bu genel kurulun toplantı tarihinde sona ereceği, kooperatiflerin birinci fıkra uyarınca yapacakları genel kurulun, olağan genel kurulların usul ve çoğunluğuna göre toplanacağı ve karar vereceği hüküm altına alınmıştır.

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

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 48. maddesinde, "*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" denilmektedir. Bu bağlamda sosyal ve ekonomik ihtiyaçları karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp koruma amacıyla kurulan, değişir sermayeli olmak üzere kişilerin bir araya gelmeleri ile oluşan kendine özgü yapısı olan kooperatifler de özel teşebbüs niteliğini taşımaktadır.

Anayasa'nın 171. maddesinde ise "*Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.*" kuralına yer verilmiş ve kendine özgü yapısı ve önemi de gözetilerek özel teşebbüs niteliğindeki kooperatiflere yönelik olarak Devletin tedbir alma yükümlülüğü ayrıca vurgulanmıştır.

1163 sayılı Kanun'un 48. maddesinde, kooperatif genel kurulunda sermaye payının büyüklüğüne veya kooperatif ile ilişki oranına bakılmaksızın her ortağa yalnız bir oy hakkı tanınmaktadır. Bir başka ifadeyle üniversitenin kooperatifte sahip olduğu pay miktarı ya da kooperatife sağladığı katkının oranı, genel kurulda sahip olduğu oy hakkına etki etmemektedir. Kooperatiflerde yönetim kurulu ise genel kurul tarafından belirlenmektedir. Genel kurulda tek oy hakkına sahip olması nedeniyle üniversiteler, yapılan oylama sonucunda yeterli çoğunluğu elde edemeyerek yönetim kurulu dışında kalabilmekte ve bu durum üniversitenin kooperatife aktarılan kamu kaynağının değerlendirilmesinde etkin bir rol oynayamaması sonucunu doğurabilmektedir.

Kanun'un gerekçesinden, kooperatiflere üniversitelerce sağlanan sermaye katkısı ile üniversitelerin kooperatif yönetiminde söz sahibi olabilme imkânı arasındaki orantısızlığın giderilmesi ve bu yolla kooperatif kaynaklarının başka alanlara kaydırılmasının önlenmesi amacıyla üniversitelere, ortak oldukları kooperatiflerin yönetim kurullarında tamsayının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurma hakkının tanındığı anlaşılmaktadır.

Üniversiteler tarafından kooperatiflere aktarılan kamu kaynaklarının korunması ve etkin biçimde kullanılmasının sağlanmasında kamu yararının bulunduğu açıktır. Dava konusu kurallar, tüm kooperatifleri değil sadece üniversitelerin ortak oldukları kooperatifleri kapsamına almaktadır. Ayrıca, dava konusu kurallarla kooperatif ortaklarının genel kuruldaki oy hakkı da değiştirilmemektedir. Bununla birlikte, kamu kaynaklarını kullanmak suretiyle kooperatif ortağı oldukları da gözetilerek üniversitelerin, yönetim kurulunda tamsayının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurabilmesine ve bu bağlamda kamu kaynaklarının korunabilmesine imkân tanınmaktadır.

Bu nedenle kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde ve Devletin özel teşebbüs ve kooperatifçilik alanlarında Anayasa ile öngörülen tedbir alma yükümlülüğüne paralel biçimde, ortak olduğu kooperatiflerin yönetilmesi ve bu yolla kamu kaynaklarının kamu yararının gerektirdiği şekilde kullanılmasında etkin bir rol oynayabilmesi amacıyla üniversitelere, yönetim kurulunda tamsayının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurabilme hakkının tanınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 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.

Kamu kaynaklarını ortaklık payı ya da ayni sermaye olarak kooperatife aktarması, üniversitelerin diğer kooperatif ortaklarından farklı bir statüde değerlendirilmesini gerektiren bir durumdur. Kanun koyucunun, kooperatife tahsis edilen kamu kaynağının, üniversitenin de ortak olurken ilgilendiği

kooperatif amacı doğrultusunda kullanılmasını sağlayabilecek tedbirleri takdir yetkisi çerçevesinde alabileceğinde şüphe bulunmadığı gibi kamu kaynağını kullanan üniversiteler ile kamu kaynağını kullanmayan diğer ortakların aynı konumda görülemeyeceği açık olduğundan eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10., 48. ve 171. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

B- Kanun'un Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere göre elde edilmiş haklar ile yargısal kararlara göre kesinleşmiş durumların korunmasının hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu, koruma güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atamaya dayanak olmak üzere 7.6.1997 tarihinde gerçekleştirilen sınavın usulsüzlük yapıldığı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edildiği, bu karar kesinleşmiş olmasına rağmen sınavın iptali nedeniyle görevlerine başlayamayanlara memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanma hakkı tanınmasının hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralın mahkemelerin somut olaylar hakkında vermiş olduğu kararların yasama organı tarafından değiştirilmesi sonucunu doğurduğu, hukuken geçerli hiçbir neden olmadan söz konusu kişilerin, sınav şartı aranmaksızın memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanmalarının öngörülmesinin bu kişiler lehine ayrıcalık yarattığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Bigadiç Maden İşletmeleri Müessesesi, Şarkkromları Ferrokrom İşletmesi Müessesesi, Kırka Boraks İşletmesi Müessesesi, Seydişehir Alüminyum İşletmesi ve 100. Yıl Gümüş İşletmesi müdürlüklerinde 7.6.1997 tarihinde yapılan sınav sonucunda koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanma hakkı

kazandığı hâlde söz konusu sınavın iptal edilmesi nedeniyle görevlerine başlayamayanlara maddede sayılan koşulları taşımak kaydıyla ihdas edilen yeni pozisyonlara atanma hakkı tanınmaktadır.

Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Hukuk güvenliği ilkesi bireylere, Devletin tasarruflarının öngörülemezliğine karşı güvence sağlamakta ve temel hak ve özgürlüklerini güven duygusu içinde kullanabilme imkânı tanımaktadır. Bu özelliği itibarıyla hukuk güvenliği ilkesi, genel anlamda hukuk düzeninin korunmasından öte, bu düzen içinde yaşayan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına yöneliktir.

Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir.

Bigadiç Maden İşletmeleri Müessesesi, Şarkkromları Ferrokrom İşletmesi Müessesesi, Kırka Boraks İşletmesi Müessesesi, Seydişehir Alüminyum İşletmesi ve 100. Yıl Gümüş İşletmesi müdürlüklerinin "*koruma ve güvenlik görevlisi*" ihtiyacını karşılamak amacıyla 7.6.1997 tarihinde yapılan sınav, hazırlanan rapor doğrultusunda idarece iptal edilmiş; sınavın iptali yolundaki işlemin duyurulması üzerine açılan idari

davalar da davacılar aleyhine sonuçlanmıştır. 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla, 7.6.1997 tarihli sınavda başarı gösterip 399 sayılı KHK'nin (II) Sayılı Cetveli'nde yer alan koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı pozisyonlara ataması yapılıp "*göreve başladığı hâlde sınavlarının iptali nedeniyle görevine son verilenlere*", kuralda öngörülen şartları taşımak kaydıyla memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanma hakkı tanınmıştır.

Kanun'un dava konusu geçici 1. maddesindeki kural ile de, 6495 sayılı Kanunla sadece "*ataması yapılıp göreve başlayanlara*" tanınan atanma hakkının kapsamı genişletilmektedir. Bu kapsamda koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına "*atanma hakkı kazandığı hâlde sınavlarının iptal edilmesi nedeniyle görevlerine başlayamayanlara*" da atanma hakkı tanınmaktadır. Yasama sürecindeki görüşmelerden kuralın, söz konusu dönemde uğranılan hak kayıplarının iade edilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun geçmiş dönemde bireyler aleyhine oluşan hukuki durumların sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla düzenleme yapmasında kamu yararına aykırı bir yön bulunmamaktadır. Böyle bir amaca dayanarak yeni bir atanma hakkı tanınmasıyla toplumun diğer bireylerinin zarara uğratılması veya kazanılmış haklarının ellerinden alınması da söz konusu olmadığından, hukuki güvenlik ilkesinin ihlalinden söz edilemez.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın bu maddesi somut yargı kararlarına yönelmekte ve yasama ve yürütme organları ile idareyi bu kararlara uyma, kararları hiçbir suretle değiştirmeme ve bunların yerine getirilmesini geciktirmemekle yükümlü tutmaktadır. Bu maddede öngörülen mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, kanun koyucunun Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması koşuluyla genel düzenleme yapma yetkisini ortadan kaldırmaz. Bir başka ifadeyle, yasama organının sonuçlanmış veya devam etmekte bulunan yargı süreçlerini etkileyecek genel, objektif, soyut ve kişilik dışı kanuni düzenlemeler yapmasına hiçbir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda

mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, kanun koyucunun kazanılmış haklara dokunulmamak kaydıyla, geçmişte yargı kararı nedeniyle birtakım haklarından mahrum kalanlara yeni haklar tanımak amacıyla düzenleme yapmasına da engel teşkil etmemektedir. Kanun koyucunun sözü edilen amaca dayanarak düzenleme yapması kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesine aykırılık oluşturmayacağı gibi yargı kararının uygulanmaması olarak da değerlendirilemez.

Kaldı ki, dava konusu kuralda sözü edilen koruma ve güvenlik görevlisi alımına ilişkin sınav, yargı kararıyla değil idari bir işlemle iptal edilmiştir. Dolayısıyla sınavın iptaline yönelik bir yargı kararı bulunmadığından, dava dilekçesinde ileri sürülenin aksine, bu yönüyle mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılıktan söz edilmesine de imkân bulunmamaktadır.

Diğer taraftan bahse konu sınavın idarece iptal edildiğinin ilgililere bildirilmesi üzerine açılan idari davalarda verilen kararlar, bu idari işlemin hukuka uygun olduğu yolunda tespit içermekle birlikte, ilgililer esasen bu yargı kararları nedeniyle değil, sınavın idarece iptalini konu alan ve tesis edildiği tarihten itibaren icrai nitelik taşıyan söz konusu idari işlem nedeniyle atanma hakkından mahrum kalmışlardır. Dava konusu kuralın, söz konusu sınavın sonuçlarını esas alarak maddede öngörülen koşulları taşıyan ilgililere yeni bir atama hakkı tanımasına yönelik olduğu gözetildiğinde, sınavın iptalinin ilgililere bildirilmesine ilişkin idari işlemlerin iptali istemiyle açılan idari davalar sonucunda verilen somut yargı kararlarını etkisizleştirmeye yönelik olduğu da söylenemez.

Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında, "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*" denilmiş; ikinci fıkrasında ise "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" hükmüne yer verilmiştir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmü getirilmekle, bir yandan kamu hizmetine alımda aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmakta, diğer yandan da öngörülecek koşulların görevin gerektirdiği

niteliklerle uyumlu olması gereği vurgulanarak kanun koyucunun bu takdiri sınırlandırılmaktadır.

Dava konusu kuralda, memur unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanabilmek için 7.6.1997 tarihinde yapılan sınavda başarı gösterip 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (II) Sayılı Cetveli'nde yer alan koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanma hakkı kazanmış olmak şart koşulmuştur. Ayrıca kuralda, söz konusu sınavı kazanmış olmakla birlikte şu anda tabi oldukları sosyal güvenlik mevzuatı çerçevesinde emeklilik aylığı, yaşlılık aylığı, malullük aylığı veya sürekli tam iş göremezlik geliri bağlananlar ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmakta olanların kuralla getirilen atanma hakkından yararlanamayacakları belirtilmiştir.

Kural, Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrası doğrultusunda "*görevin gerektirdiği nitelikler*" bakımından 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinde yer alan koşulları kaybetmemiş olma şartını aramaktadır. Bu şekilde, görevin gerektirdiği nitelikler bakımından herkese eşit bir uygulama öngörülmekte, sözleşmeli personel olarak çalışacak kişilerden belli bir gruba yönelik ayrıksı bir düzenleme getirilmemektedir.

Kuralda öngörülen "*7.6.1997 tarihinde yapılan sınavda başarı gösterme ve koruma ve güvenlik görevlisi unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına atanma hakkı kazanmış olma*" koşulu, görevin gerektirdiği niteliklerin aranacağı kişileri tespit etmeye yönelik olup kanun koyucu takdir yetkisi çerçevesinde, bu nitelikleri taşıması gerekenlerin belirlenmesinde daha önce idarece iptal edilmiş bir sınavın sonuçlarının esas alınmasını öngörmektedir. Kanun koyucunun, söz konusu sınavı kazanan ancak sınavın idarece iptali nedeniyle göreve başlayamayan ve bu nedenle kuralın kapsamına girmekle "*aynı durumda olan*" kişilere takdir yetkisi kapsamında atanma hakkı tanımasının, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve kamu hizmetinde alınmada ayrımcılığa neden olunduğu şeklinde yorumlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 70. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

20.2.2014 tarihli ve 6525 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 1- 9. maddesiyle, 24.4.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na eklenen ek 4. maddeye,

2- 10. maddesiyle 1163 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye,

B- Geçici 1. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 4.12.2014 tarihli ve E.2014/90, K.2014/180 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, 4.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

20.2.2014 tarihli ve 6525 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 1- 9. maddesiyle, 24.4.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin,

2- 10. maddesiyle 1163 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4.12.2014 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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 M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

20.2.2014 tarih ve 6525 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na eklenen iptal istemine konu Ek Madde 4 ile üniversitelerin ortak oldukları kooperatifler de yönetim kurulunda üye bulundurma hakkına sahip oldukları, üniversitenin önereceği adaylarda kooperatife ortaklık şartının aranmayacağı hususları düzenlenmiş; 6525 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 1163 sayılı Kanun'a eklenen yine iptal istemine konu Geçici Madde 5 ile de geçiş hükümleri öngörülerek, mevcut kooperatif yönetim kurulu yapılarının yukarıdaki düzenlemeye uygun şekilde yeniden düzenlenmesi hususu hüküm altına alınmıştır.

Yasama çalışmalarından, bu düzenlemelerin, üniversitelerin ortağı olduğu kooperatife sağladığı sermaye katkısı ile kooperatif yönetiminde söz sahibi olabilme imkânı arasındaki orantısızlığın giderilmesi amacına dayalı olarak gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Ek Madde 4 ile yapılan düzenlemeye göre, Kooperatif Yönetim Kurulunda tamsayının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurmak

isteyen üniversiteler, yönetim kurulu üyelerinin seçileceği genel kurula adaylarını önerecektir. Genel Kurul, üye tamsayısının çoğunluğunu geçmeyecek kadar yönetim kurulu üyesini, üniversitelerce önerilen bu adaylar arasından seçecektir. Ayrıca, üniversitelerin önereceği bu adaylarda kooperatife ortak olma şartı aranmayacaktır. Oysa 1163 sayılı Koperatifler Kanunu'nun 55. maddesine göre Yönetim Kurulunun asil ve yedek üyelerinin kooperatif ortağı olmaları şart koşulmaktadır. Geçici Madde 5 ile yapılan düzenlemede ise ortağı olduğu kooperatif yönetim kurulunda üye tamsayının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurmak isteyen üniversitenin, önce yönetim kuruluna bu konuda yazılı talepte bulunması ve iki ay için genel kurul toplanmadığı takdirde de Bakanlığa başvurarak, genel kurulu çağrı yetkisinin kendine verilmesini isteyeceği, mevcut kooperatif yönetim kurulu üyelerinin görevinin bu genel kurulun toplantı tarihinde sona ereceği ifade edilmektedir.

İptali istenen kurallar, kooperatif ortağı olan üniversitelere, genel kurulda bir oy hakkı bulunmasına rağmen, genel kurul tarafından belirlenen yönetim kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğunu geçmemek üzere, üniversite tarafından önerilen adaylardan oluşmasını ve kooperatif ana sözleşmesinde yer alması zorunlu yönetim kurulunun seçim tarzına ilişkin hükümlerin bu durumu mümkün kılacak şekilde değiştirilmesini öngörmektedir. İptali istenen kuralla öngörülen ve kooperatif yönetiminde bir ortağı (üniversiteleri) ön plâna çıkarmaya yönelik bu müdahalenin (yasa hükmü) Anayasa'nın 48. maddesi kapsamındaki özel teşebbüs özgürlüğüne ve bu çerçevede meşru bir amaca dayandığı kabul edilemeyeceği gibi, müdahalenin Anayasa'nın 171. maddesinde öngörülen kooperatifçiliğin geliştirilmesi amacına dayalı olduğu da varsayılamaz. Dolayısıyla, Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında "ölçülü" bir müdahalenin yokluğu karşısında, her iki kuralın da Anayasa'nın 13., 48. ve 171. maddelerine aykırı düştükleri açıktır.

Öte yandan, Geçici Madde 5 ile getirilen düzenlemeyle, kooperatif ortaklarının sözleşme özgürlüğünden yararlanarak irade serbestisi ile belirlenen ve kooperatif ana sözleşmesinde yazılı süre boyunca devam etmesi öngörülen mevcut yönetim kurulunun kimi üyelerinin görevlerinin, bu süreden önce sonra ermesi sonucu ortaya çıktığından; "hukuki güvenlik"

ilkesinin gözardı edilmesine yol açan kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, her iki kuralın da iptali gerektiği kanaatine ulaştığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

20.2.2014 tarih ve 6525 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 9. maddesi ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na eklenen iptal istemine konu Ek Madde 4 ile üniversitelerin ortak oldukları kooperatiflerin yönetim kurulunda üye tamsayısının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurma hakkına sahip oldukları, üniversitenin önereceği adaylarda kooperatife ortaklık şartının aranmayacağı, bu hakkını kullanmak isteyen üniversitenin genel kurula adaylarını önereceği, genel kurulun seçimi bu adaylar arasından yapacağı, bu şekilde seçilen üyelerin diğer yönetim kurulu üyelerinin hak, yetki ve görevlerini haiz oldukları, üniversitenin de bu üyelerin kooperatif yönetim kurulu üyesi sıfatıyla işlediği fiil ve yaptıkları işlemlerden kooperatife ve alacaklılarına karşı rücû hakkı saklı kalmak üzere sorumluluğunun bulunduğu hususları düzenlenmiş; 6525 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 1163 sayılı Kanun'a eklenen yine iptal istemine konu Geçici Madde 5 ile de geçiş hükümleri öngörülerek, mevcut kooperatif yönetim kurulu yapılarının yukarıdaki düzenlemeye uygun şekilde yeniden düzenlenmesi hususu hüküm altına alınmıştır.

Kooperatifler, tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını

işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklardır.

Kanun'un 9. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, *"Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri amaçları bakımından ilgilendikleri kooperatiflerin kuruluşlarına yardımcı olabilir, önderlik edebilir ve ortak olabilirler."* Anılan düzenleme karşısında, kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ve bu kapsamda üniversitelerin, amacı bakımından ilgilendiği bir kooperatifte kurucu ortak olmaları ve ana sözleşmenin hazırlanmasına, izin-tescil-ilan aşamalarında rol almaları mümkündür. Ayrıca bu tüzel kişiler ve bu kapsamda üniversiteler, Kanun'un 8. maddesinde öngörülen koşulları sağlayarak kuruluşundan sonra da bir kooperatife ortak olabilirler. Bunun için üniversitenin, ana sözleşmeyi bütün hak ve ödevleriyle kabul etmesi ve bu irade beyanını kayıt altına alan bir yazı ile kooperatif yönetim kuruluna başvurması gerekmektedir. Bu noktada üniversitenin ortaklığı, ana sözleşmede gösterilen ortaklık şartlarını taşıdığına yönetim kurulunca karar verilmesine bağlıdır.

1163 sayılı Kanun'un 23. maddesinde kooperatif ortaklarının bu kanunun kabul ettiği esaslar dahilinde hak ve vecibelerde eşit oldukları vurgulanmıştır. Yine kooperatif genel kurulunun yetkilerinin belirtildiği 42. maddeye göre de, ana sözleşmeyi değiştirme ve yönetim kurulu ve denetçiler kurulu üyeleriyle, gerektiğinde tasfiye kurulunu seçme yetkileri, genel kurulca devir ve terk edilemeyecek yetkilerdendir. Nihayet 48. maddede ise genel kurulda, her ortağın yalnız bir oy hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır.

İptali istenen kurallar, öncelikle ana sözleşme ile belirlenen yönetim kurulunun seçim şeklinin değiştirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Kanun'un 9. maddesi hükmünden yararlanarak bir kooperatife ortak olan üniversitenin, genel kurulda bir oy hakkı bulunmasına rağmen, yapılan seçimde, yönetim kurulunda çoğunluğu geçmemek üzere üye bulundurabilme imtiyazına sahip olabileceği öngörülmüştür.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinde kooperatiflerin, ticaret şirketi türlerinden biri olduğu belirtilmiştir. Buna göre, kooperatifler tüzel kişiliği olan Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen anlamda özel teşebbüs niteliğinde özel hukuk tüzel kişileridirler. Değişir ortaklı ve sermayeli, kendine özgü bir yapıya sahip olan tüzel kişiliği haiz teşekkül niteliğindeki kooperatifler, ortaklarının sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp koruma amacıyla kurulmaktadır. Bu teşekküller, ekonomik dayanışma amaçlı bir akit çerçevesinde, serbest katılma unsuru kapsamında eşit haklar ile birlikte çalışma arzusuna sahip kişilerin bir araya gelmesi ile oluşmaktadır. Bu kapsamda kooperatifler hukuku büyük ölçüde irade serbestisi, özel teşebbüs özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğü ilkelerinin geçerli olduğu bir alanı düzenlemektedir.

Anayasa'nın 48. maddesinde *"Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."* denilmektedir. Anayasa'da *"sosyal ve ekonomik hak ve ödevler"* arasında yer verilen sözleşme özgürlüğü tarafların eşit biçimde anlaşarak istedikleri sonucu elde etmelerini korur. Bu özgürlüğün yaşama geçirilebilmesi açısından devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu alanı düzenleyecek kanunların temel işlevi, özerk irade sahibi bireylerin eşitliği ilkesinin hayata geçmesini sağlamak olmalıdır. Madde gerekçesinde, hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma hürriyetinin garanti altında olmasının tabii olduğu vurgulandıktan sonra, bu hürriyetin kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, Devletin kamu yararı olan hallerde ve milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebileceği, ancak bu sınırlamaların, özel teşebbüs faaliyetine ilişkin olabileceği, fakat özel teşebbüsü ortadan kaldıramayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 07.02.2008 günlü ve E.2005/128, K.2008/54 sayılı kararında *"sözleşme özgürlüğü"* kavramını yorumlayarak kapsamını tespit etmiştir. Buna göre: *"Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından*

sözleşme özgürlüğü ise Devletin, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasanın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir."

Sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların Anayasa'ya uygun olabilmesi, Anayasanın diğer hükümleri ile birlikte 13. maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kurallara uygun olmasına bağlıdır. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği belirtilmekle birlikte, Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğüne ilişkin bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Ancak, Anayasa'da bazı hak ve özgürlükler için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmasının, bu hak ve özgürlükleri tümüyle sınırsız hale getirmeyeceği açıktır. Hak ve özgürlüklerin nesnel içerik ve koruma alanından kaynaklanan doğal sınırları olduğu gibi, sınırlama nedenine tabi olmayan hak ve özgürlükler açısından diğer anayasal normlar da bir sınırlama oluşturacaktır.

Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında teşebbüs özgürlüğü ile ilgili olarak, *"Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."* denilmektedir. Bu fıkra uyarınca özel teşebbüslerin tabi olacağı hukuki rejimin düzenlenmesi açısından, bu teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alması hem yetki hem de görev olarak Devlete verilmiştir. Ancak, bu alanda yapılacak olan ve özellikle özel teşebbüs, irade serbestîsi ve sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmaya yönelik kanuni düzenlemelerin bu kavramları hayata geçirmeye yönelik bir amaca dayanması gerekliliği de Anayasanın anılan hükmünün bir gereğidir.

Diğer taraftan, Anayasa koyucu özel teşebbüs niteliğini haiz kooperatifleri özel bir maddede düzenleyerek kooperatiflere verilen değeri vurgulamıştır. Bu kapsamda, Anayasa'nın 171. maddesinde, '*Devlet, milli ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır.*' kuralına yer verilmiştir.

Belirtilen açıklamalar çerçevesinde Devletin, kooperatifçiliğin gelişmesini sağlamaya yönelik tedbir alma yükümlülüğü yanında, özel teşebbüs özgürlüğü alanında faaliyette bulunan kooperatiflere Anayasa'nın 48. ve 171. maddelerinde yer verilen nedenlere dayanarak ve bu nedenlerle öngörülen amacı gerçekleştirmek üzere sınırlı biçimde müdahalede bulunabileceği ve bu kapsamda sözleşme ve özel teşebbüs özgürlüklerini sınırlandırabileceği açıktır. Bu bağlamda kooperatif ana sözleşmelerini konu alarak, sözleşme ve özel teşebbüs özgürlüklerine yapılacak müdahalenin, Anayasa'nın 171. maddesinde öngörüldüğü üzere kooperatifçiliğin gelişmesini önceleyen nitelikte olması ve Anayasa'nın 48. maddesinde ifade edildiği üzere kooperatif faaliyetlerinin ekonomik ve sosyal amaçlara uygun şekilde, güvenlik ve kararlılık içinde yürümesini sağlama amacına yönelik bulunması gerekir. Aksi halde müdahalenin meşru bir amaca dayandığı söylenemez.

İptali istenen kurallar, kooperatif ortağı olan üniversitelere, genel kurulda bir oy hakkı bulunmasına rağmen, genel kurul tarafından belirlenen yönetim kurulunun çoğunluğunun üniversite tarafından önerilen adaylardan oluşmasını ve ana sözleşmede yer alması zorunlu yönetim kurulunun seçim tazına ilişkin hükümlerin bu durumu mümkün kılacak şekilde değiştirilmesini öngörmektedir. Bu seçim sonucunda kooperatif yönetim kurulunda çoğunluğun üniversitenin elinde bulunması amaçlanmaktadır.

Ek Madde 4 ile yapılan düzenlemeye göre, Kooperatif Yönetim Kurulunda tamsayının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurmak isteyen üniversiteler, yönetim kurulu üyelerinin seçileceği genel kurula adaylarını önerecektir. Genel Kurul, üye tamsayısının çoğunluğunu

geçmeyecek kadar yönetim kurulu üyesini, üniversitelerce önerilen bu adaylar arasından seçecektir. Ayrıca, üniversitelerin önereceği bu adaylarda kooperatife ortak olma şartı aranmayacaktır. Oysa 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 55. maddesine göre Yönetim Kurulunun asıl ve yedek üyelerinin kooperatif ortağı olmaları şart koşulmaktadır.

Geçici Madde 5 ile yapılan düzenlemede ise ortağı olduğu kooperatif yönetim kurulunda üye tamsayının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurmak isteyen üniversitenin, önce yönetim kuruluna bu konuda yazılı talepte bulunması ve iki ay içinde genel kurul toplanmadığı takdirde de Bakanlığa başvurarak, genel kurulu çağrı yetkisinin kendine verilmesini isteyeceği, mevcut kooperatif yönetim kurulu üyelerinin görevinin bu genel kurulun toplantı tarihinde sona ereceği ifade edilmektedir.

Kooperatife ortak olmak, özgür bir iradenin yansıması olmakla birlikte, ana sözleşmenin bütün hak ve yükümlülükleriyle kabul edilmesi şartı kooperatifleşme yoluyla bir araya gelmenin bir gereğidir. Kooperatifler, ticari şirketlerdeki maksimum karı elde etme ve bölüşme amacı yerine ortakları arasında dayanışma ve işbirliğini gözeterek onların ekonomik ve sosyal menfaatini sağlamak üzere serbest irade ile oluşmaktadır. Bu karşılıklı dayanışma ve menfaati gerçekleştirmeye yönelen amaç, ana sözleşmeyi değiştirme, yönetici ve denetleyici organları belirleme ve onları ibra etme, gelir gider bölüşümü gibi konularda karar alınırken ortakların, sermaye çoğunluğunu elde tutan bir ya da birkaçının iradesine mahkûm edilmemesi ve ortaklar arasında demokratik işleyişin hâkim kılınması gerekir.

Amacı bakımından ilgilendiği bir kooperatifte ana sözleşmeyi kabul ederek ortak olan üniversite açısından da genel kurulda oy hakkı hususunda farklı bir düzenleme bulunmamaktadır. Yani üniversitenin kooperatifte sahip olduğu pay miktarı ya da kooperatife sağladığı katkının oranı, genel kurulda sahip olduğu oy miktarına etki etmemektedir. Dolayısıyla kooperatif yönetim kurulunun belirlenmesi için toplanacak genel kurulda üniversiteler de her ortak gibi bir oy hakkına sahiptir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içerisinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır.

"Hukuk güvenliği ilkesi", hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur.

İptali istenilen ek 4. madde ile yönetim kurulunun çoğunluğunu oluşturan üyelerin üniversitenin önereceği adayların içinden seçilmesinin öngörülmesi, kooperatifin üniversiteler ile aynı haklara sahip ve aynı konumda bulunan diğer ortaklarının, yönetim kurulu üyeliğine aday olma ve seçilme olanağını kısıtlamaktadır.

İptali istenen kurallardan ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Kanun'un 9. maddesi doğrultusunda ortak olunan bir kooperatifte üniversitelere, ortak oldukları kooperatiflerin yönetim kurulunda, üye tamsayısının çoğunluğunu geçmemek üzere üye bulundurabilme hakkı tanınmasına ilişkin bir imtiyaz tanımaktadır. Kuralda yer alan *"üye tamsayısının çoğunluğunu geçmemek üzere"* ibaresi farklı şekillerde yorumlanmaya müsait bir ifade içermektedir. İbare, *"çoğunluğu elde etmemek üzere"* biçiminde anlaşılabileceği gibi, farklı bir yorumla, kuralın, üniversitenin kooperatif yönetim kurulunda üye tamsayısının çoğunluğunu elde edebileceğini ancak

bundan daha fazla üyelik elde edemeyeceğini ifade ettiği de söylenebilir. Düzenleme bu niteliğiyle belirli ve öngörülebilir olmaktan uzaktır.

Öte yandan, iptali istenen kurallardan geçici 5. maddede, kooperatif ana sözleşmesinin ek 4. maddeye intibakını sağlamak ve bu doğrultuda yönetim kurulu üyeliklerine seçim yapmak üzere toplanacak genel kurul tarihinde mevcut yönetim kurulunun görevinin sona ereceği öngörülmektedir. Bu kural, kooperatif ortaklarının sözleşme özgürlüğünden yararlanarak irade serbestîsi ile belirlenen ve ana sözleşmede yazılı süre boyunca devam etmesi öngörülen mevcut yönetim kurulunun görevinin süresinden önce sona ermesine yol açmakta ve bu yönüyle de hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

İptali istenen kurallar, kooperatif ortağı olan üniversitelere, genel kurulda bir oy hakkı bulunmasına rağmen, genel kurul tarafından belirlenen yönetim kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğunu geçmemek üzere, üniversite tarafından önerilen adaylardan oluşmasını ve kooperatif ana sözleşmesinde yer alması zorunlu yönetim kurulunun seçim tarzına ilişkin hükümlerin bu durumu mümkün kılacak şekilde değiştirilmesini öngörmektedir. İptali istenen kuralla öngörülen ve kooperatif yönetiminde ortaklardan biri olan üniversiteleri ön plâna çıkarmaya yönelik müdahalenin Anayasa'nın 48. maddesi kapsamındaki özel teşebbüs özgürlüğüne ve bu çerçevede meşru bir amaca dayandığı kabul edilemeyeceği gibi, müdahalenin Anayasa'nın 171. maddesinde öngörülen kooperatifçiliğin geliştirilmesi amacına dayalı olduğu da varsayılamaz.

Açıklanan nedenlerle, anılan kuralların Anayasanın 2., 48. ve 171. maddelerine aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadık.

Başkanvekili	Üye
Alparslan ALTAN	Erdal TERCAN

Esas Sayısı : 2014/99
Karar Sayısı : 2014/181
Karar Gün : 4.12.2014

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Muharrem İNCE ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1.3.2014 günlü, 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle, 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine eklenen altıncı fıkranın Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"…

6528 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43. maddesine eklenen fıkralarla, bir yandan, "Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aday memurluk ile ilgili hükümleri saklıdır." denilerek öğretmen adaylarının adaylıklarının kaldırılarak asli memurluğa atanmalarında 657 sayılı Kanun hükümleri saklı tutulurken, diğer yandan sadece "öğretmenlik" mesleğine özgü performans değerlenmesinden sonra hak kazanılacak üçüncü bir yazılı sınava ilaveten sözlü/mülakat sistemi getirilmekte; bu getirilirken de yazılı sınava ilişkin

olarak hiçbir kıstasa yer verilmez iken, sözlü/mülakat için ise nesnel olmamanın yanında öğretmenlik mesleğiyle de ilgisi bulunmayan öznel mülakat kriterlerine yer verilmektedir.

Getirilen sistemin gerekçeleriyle ne kadar uyumsuz, öğretmenlik mesleğinin gerçeklerinden ne derece kopuk, işleyen sistemden ne kadar habersiz ve kamu yararıyla ne derece bağdaşmaz olduğunu anlaşılabilir kılmak için öncelikle sorunsuz işleyen mevcut sistemi ortaya koymak gerekir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin ikinci fıkrasında, "Öğretmenlik mesleğine hazırlık genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon ile sağlanır." denilerek, öğretmenlik mesleğinde ve dolayısıyla öğretmenlerde aranacak nitelikler "genel kültür", "özel alan bilgisi" ve "pedagojik formasyon" şeklinde belirlenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre bu nitelikler, hangi öğretim kademesinde olursa olsun öğretmen adaylarının yükseköğrenim görmeleriyle sağlanacak ve dolayısıyla öğretmen adayı yetiştiren yükseköğrenim kurumlarının programları, öğretmen adaylarına genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon kazandırmaya yönelik olacaktır.

Öğretmen adayı yetiştiren yükseköğretim programlarını başarıyla tamamlayanların, öğretmen adaylarında aranan "genel kültür", "özel alan bilgisi" ve "pedagojik formasyon" niteliklerini kazanmış olduklarını hukuken kabul etmek gerekir. Çünkü mezuniyet belgesi veya diploma bunun hukuki delili ve belgesidir. Ancak, 1980'lerle girilen plansız süreç ile birlikte yükseköğretimin ülkenin ihtiyaçlarına göre planlanmaması sonucu üniversitelerden mezun olan öğretmen adayı sayısının fazla, buna karşın Milli Eğitim Bakanlığı'nın öğretmen adayı kadrosunun sınırlı olması, seçimin nesnel, adil, hukuka ve hakkaniyete uygun olabilmesi için adaylar arasında yarışma sınavı yapılmasını ve en başarılı olanların öğretmen adayı olarak atanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk aynı zamanda hukuk devleti olmanın ölçüsü, gereği ve sonucudur.

Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasında, "Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların

açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır." denilirken; ikinci fıkrasında, "Sınavların yapılmasına dair usul ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esaslar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

18.3.2002 tarihli ve 2002/3975 sayılı BKK ile kabul edilen ve 3.5.2002 tarih ve 24744 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik" ile ilk defa kamu hizmeti ve görevlerine atanacakların seçimi ile kamu kurum ve kuruluşlarında özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen mesleklere atanacakların ön elemesi amacıyla yapılacak sınavların genel ilkeleri ile usul ve esasları tespit edilmiştir. Bu bağlamda, en azından 3.5.2002 tarihinden bu yana öğretmen adaylığı mesleğine merkezi düzeyde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı ile girilmektedir.

Dolayısıyla, 1739 sayılı Kanun'un 43. maddesine 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen ek fıkra ile aday öğretmenliğe atanabilmek için "Bakanlıkça ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma" şartının getirilmesi, hukuksal olarak 657 sayılı Kanun ile 2002/3975 sayılı BKK ile kabul edilen Yönetmelik'teki kuralın tekrarından başka bir anlam ifade etmemektedir.

Öğretmenler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Eğitim Öğretim Hizmetleri Sınıfı" kapsamında görev yapan Devlet memurlarıdır.

657 sayılı Kanun'un 12.5.1982 tarihli ve 2670 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişik "Adayların yetiştirilmesi" başlıklı 55. maddesinde;

"Aday olarak atanan memurların önce bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili temel eğitime, bilahara sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitime ve staja tabi tutulmaları ve Devlet memuru olarak atanabilmeleri için başarılı olmaları şarttır.

Temel eğitim ile hazırlayıcı eğitim aynı kurumda yapılır.

Eğitim süreleri, programları, değerlendirme esasları ve hangi kurumların sorumluluğunda yapılacağı ve diğer hususlar Başbakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir."

denilirken;

12.5.1982 tarihli ve 2670 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değişik "Asli memurluğa atanma" başlıklı 58. maddesi;

"Adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan adaylar disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere asli memurluğa atanırlar.

Asli memurluğa geçme tarihi adaylık süresinin sonunu geçemez."

Şeklinde kurallaştırılmıştır.

657 sayılı Kanun'un 55. maddesinin verdiği yetkiyle Başbakanlıkça hazırlanıp 21.2.1983 tarihli ve 83/6061 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilen "Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Genel Yönetmelik", 27.6.1983 tarihli ve 18090 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Genel Yönetmelikte "Genel Hükümler", "Eğitim ile İlgili İlke ve Esaslar", "Sınavlara İlişkin Esaslar", "Eğitim ve Sınavlarla İlgili İşlemleri Yürütecek Kurullar ve Görevleri" ile "Çeşitli Hükümler"e ilişkin kısımlar düzenlenirken; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, Aday Memur, Asli Memur, Adaylık Süresi, Temel Eğitim, Hazırlayıcı Eğitim, Staj, Sınav ve Değerlendirme kavramlarının tanımı yapılmış; 10. maddesinde, Temel ve Hazırlayıcı Eğitim dönemleri sonunda yapılacak sınavlara ilişkin olarak "Sınavlar; test, uzun cevaplı veya uygulamalı şekilde yapılır. Bunlardan biri veya birkaçı da uygulanabilir." denilerek ayrıca mülakat veya sözlü sınava yer verilmemiş; 33. maddesinde ise, "Kurum ve kuruluşlar bu genel yönetmelikte belirtilen esaslara aykırı olmamak ve kendi hizmet özelliklerini dikkate almak üzere yönetmeliklerini, bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarırlar." denilmiştir.

83/6061 sayılı BKK ile yürürlüğe konulan "Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Yönetmelik"in 33. maddesinin verdiği yetkiyle Milli Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanan "Milli Eğitim Bakanlığı Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Yönetmelik"te öğretmen adaylarına adaylık süresi içinde (i) temel eğitim, (ii) hazırlayıcı eğitim ve (iii) uygulamalı eğitim verilmesi öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 10. maddesine göre öğretmen adaylarına, Devlet memurlarının ortak özellikleriyle ilgili temel bilgileri vermek üzere, on günden az ve iki aydan fazla olmamak üzere asgari 50 saatlik temel eğitim; devamında 13. maddesine göre öğretmenlik görevinin yürütülmesi için gerekli bilgi ve becerileri kazandırmak ve görevlerine uyumu sağlamak amacıyla bir aydan az, üç aydan fazla olmamak üzere asgari 110 saatlik hazırlayıcı eğitim verilecek; 16. maddesine göre temel eğitim ve hazırlayıcı eğitim dönemlerinin sonunda öğretmen adayları test, uzun cevaplı veya uygulamalı şekilde yapılacak sınava tabi tutulacak; 18. maddesine göre ise temel eğitim ve hazırlayıcı eğitim dönemlerinin sonunda yapılacak sınavlarda başarılı sayılmak için 100 tam puan üzerinden en az 60 puan alınması gerekecektir.

Yönetmeliğin 24. maddesine göre, aday öğretmenlere hazırlayıcı eğitim döneminde verilen teorik bilgileri, öğretmenlik mesleğine ilişkin diğer bilgi ve işlemleri ve kazandırılan becerileri uygulamak suretiyle tecrübe kazandırmak amacıyla iki aydan az beş aydan çok olmamak üzere asgari 220 saatlik uygulamalı eğitim verilecektir. Aday öğretmenlerin uygulamalı eğitimleri kendi branşlarında rehber öğretmenlik yeterliğine sahip en az bir öğretmenin nezaretinde ve branşı ile ilgili ders, araç, gereç vb. imkanların olduğu ortamda yapılacak; aday öğretmenler rehber öğretmen nezaretinde derse girecek ve müstakil (yanında rehber öğretmen olmadan) ders veremeyecektir.

Yönetmeliğin 25. maddesine göre aday öğretmenlerin uygulamalı eğitim programları, diğer aday memurlara verilenlerden başka ayrıca öğretmenlik mesleğine özgü, yıllık plan, ünite planı, günlük ders planı, dersin işlenmesi için gerekli araç ve gereçler vb. de kapsayacaktır.

Yönetmeliğin 29. maddesine göre aday öğretmenler, uygulamalı eğitim dönemi sonunda sicil amirlerince Yönetmelik ekinde yer alan "Uygulamalı

Eğitim Değerlendirme Belgesi"nde alt bileşenleri belirtilen (i) Genel Nitelikler (10 puan), (ii) Disiplin (15 puan), (iii) Çalışkanlık (15 puan), (iv) İş Birliği (5 puan), (v) Güvenirlik (5 puan), (vi) Meslek Bilgisi (50 puan) kriterlerine göre değerlendirilecektir.

Yönetmeliğin 30. maddesine göre ise Uygulamalı Eğitim Değerlendirme Belgesi, birinci ve ikinci sicil amirlerince kriterlere ayrı ayrı puan verilmek suretiyle doldurulacak; birinci ve ikinci sicil amirlerince ayrı ayrı verilen toplam puanın aritmetik ortalamasının 60 ve daha yukarı olması durumunda, aday öğretmen uygulamalı eğitimde de başarılı sayılacaktır.

Temel eğitim ile hazırlayıcı eğitim dönemlerinin sonunda yapılan sınavlarda adayın başarılı ya da başarısız olduğuna ilişkin değerlendirmenin nesnel kanıtı yazılı sınav kağıtlarıdır. Başarısız sayılan aday öğretmenlerin yetkili merciler nezdinde hak arama yolları açıktır ve etkili bir yargı denetiminin yapılabilmesinin nesnel belgesi olarak da yazılı kağıtları vardır.

Yönetmeliğin 31. maddesinde ise uygulamalı eğitim sonrasında da öğretmen adaylarının hukuk güvenliklerinin sağlanması ve etkili bir yargı denetiminin yapılabilmesi için, "Uygulamalı eğitim değerlendirme belgesine göre, sicil amirlerince verilen puanların aritmetik ortalamasının, adaylığın kaldırılması için gerekli olan 60 puanın altında ya da değerlendirmeye esas her bir niteliğe verilen puanların verilebilecek en fazla puanın yarısı veya yarısından az olması durumunda, az puan vermeyi gerektiren sebeplerin belge ile ispatı zorunludur." kuralı getirilmiştir.

Bu bağlamda, 6528 sayılı Kanun'un "Genel Gerekçe"sindeki, "Aday öğretmenlikten öğretmenliğe geçişte sınav uygulanması" ifadesi doğru değildir. Doğru değildir; çünkü 657 sayılı Kanun ve Milli Eğitim Bakanlığı Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Yönetmeliğe göre, aday öğretmenler öğretmenliğe atanmadan önce bir değil, temel eğitimden ve hazırlayıcı eğitimden sonra olmak üzere iki kez yazılı sınava tabi tutulmakta ve ayrıca performanslarını değerlendirmek üzere haklarında "Uygulamalı Eğitim Değerlendirme Belgesi" düzenlenmektedir.

6528 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43. maddesine eklenen son fıkrada, bir yandan "Bu maddenin

uygulanmasına ilişkin olarak 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aday memurluk ile ilgili hükümleri saklıdır." denilerek öğretmen adaylarının adaylıklarının kaldırılarak asli memurluğa atanmalarında 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması öngörülür iken, diğer yandan adaylıktan öğretmenliğe atamada, 657 sayılı Kanun'un aday memurluk ile ilgili hükümleriyle bağdaşmayan yeni hükümler getirilerek hukuki belirsizlik yaratılmaktadır.

657 sayılı Kanun'un "aday memurluk ile ilgili hükümleri", 657 sayılı Kanun'un III. Kısmı'nın 3. Bölüm'ünde "Adaylık" başlığı altında düzenlenen, "Adaylığa kabul edilme" başlıklı 54. maddesi, "Adayların yetiştirilmesi" başlıklı 55. maddesi, "Adaylık devresi içinde göreve son verme" başlıklı 56. maddesi ve "Adaylık süresi sonunda başarısızlık" başlıklı 57. maddesi hükümleridir.

Aday öğretmenlikten asli öğretmenliğe atanmada, 657 sayılı Kanun'un aday memurluğa ilişkin hükümleri uygulanacak ise, "Adayların yetiştirilmesi" başlıklı 55. maddesindeki, temel eğitim, hazırlayıcı eğitim ve staja (uygulamalı eğitim) ilişkin hükümleri; 56. maddesindeki adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ile staj dönemindeki (sınavlarda) başarısızlık durumunda göreve son verilmesine ilişkin hükümleri ve 55. maddesinin verdiği yekiyle hazırlanan ve 83/6061 sayılı BKK ile yürürlüğe konulan "Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Genel Yönetmelik" ile bu Yönetmeliğin 33. maddesine göre hazırlanan "Milli Eğitim Bakanlığı Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Yönetmelik" hükümleri uygulanacak demektir.

657 sayılı Kanun'un adaylıkla ilgili hükümleri ile Yönetmelik hükümleri uygulanınca da ortaya şöyle bir durum çıkmaktadır:

Aday öğretmenler 657 sayılı Kanun'un 55. ve Yönetmeliğin 10. ve 13. maddelerine göre temel eğitim ve akabinde hazırlayıcı eğitime; 16. maddesine göre de temel eğitim ve hazırlayıcı eğitim sınavlarına tabi tutulacak; başarılı olanlar Yönetmeliğin 24. maddesine göre uygulamalı eğitime alınacak ve eğitim sonunda Yönetmeliğin 29. maddesi uyarınca birinci ve ikinci sicil amirleri tarafından haklarında performanslarını değerlendirmeye yönelik "Uygulamalı Eğitim Değerlendirme Belgesi" düzenlenerek başarılı olanlardan; 657 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları ve göreve devamsızlıkları tespit edilmeyenler, asli

öğretmenlik görevine atanacaklar iken; 6528 sayılı Kanunla getirilen düzenleme nedeniyle adaylık süresi içinde tüm bunlara ilaveten ayrıca ayrı bir performans değerlenmesine daha tabi tutulacak ve başarılı olanlar üçüncü bir yazılı sınava girmeye hak kazanacak; yazılı sınavda başarılı olanlar sözlü sınava tabi tutulacak ve Bakanlık tarafından oluşturulacak komisyon tarafından yapılacak sözlü sınavda da başarılı olmaları durumunda öğretmen olarak atanacaklar ve tüm bunlar bir yıl içinde gerçekleştirilecektir.

657 sayılı Kanun'un adaylık ile ilgili hükümleri ile 6528 sayılı Kanun ile 1739 sayılı Kanun'un 43. maddesine eklenen fıkralardaki hükümlerin her ikisi de yasa maddesi olduğuna göre her ikisinde öngörülen hükümlerin uygulanması gerekecektir. Ancak, her ikisinin de uygulanması hem maddi olarak imkansız, hem de hukuken çelişkili ve tutarsızdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.2013 gün ve E. 2013/46, K.2013/140 sayılı kararında da belirtildiği üzere; Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp 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.

Tüm Devlet memurlarına olduğu üzere devlet memuru öğretmenlere de Devlet memurluğu görevinin ortak özellikleriyle ilgili temel bilgileri vermek üzere temel eğitim; öğretmenlik mesleğinin yürütülmesi için gerekli bilgi ve becerileri kazandırmak ve göreve uyumlarını sağlamak amacıyla hazırlayıcı eğitim; bir

öğretmende bulunması gereken "genel kültür", "özel alan bilgisi" ve "pedagojik formasyon"a ilişkin kuramsal bilgiler ile temel ve hazırlayıcı eğitimde verilen kuramsal bilgilerin uygulamalı olarak test edilerek beceriye dönüştürülüp tecrübe kazandırılması amacıyla uygulamalı eğitim verilmesi, sadece 657 sayılı Kanunun gerektirdiği hukuksal bir zorunluluk değil; bir meslek edinmeye ve yapmaya ilişkin olarak beşerin deneyimlerinden edinilmiş temel bir meslek ilkesidir. Bu eğitimler sonucunda kişide istenilen yönde gelişme ve değişikliklerin olup olmadığı da yapılan nesnel sınav ve değerlendirmelerle tespit edilecektir.

Eğitimler verildikten ve sonuçları yapılan sınav ve değerlendirmelerle ölçüldükten sonra, disiplin açısından engel bir durumları da yok ise öğretmen adaylarının öğretmenlik mesleğine atanmaları gerekirken; bunlar yürürlükteki yasa gereği hiç yapılmamış gibi tekrar başa dönülerek bir yıllık süre içinde tekrar performans değerlendirmesine tabi tutulmaları ve başarılı sayılanların önce tekrar yazılı sınava ve yazılı sınavda başarılı olanların sözlü sınava alınmaları, aynı sürecin aynı zaman diliminde iki defa yaşanması anlamına geldiği ve aynı zaman diliminde aynı süreç iki defa yaşanamayacağına göre, öğretmen adaylarının adaylıklarının kaldırılmasında 657 sayılı Kanun ve bağlı yönetmeliklerinin mi, yoksa 6528 sayılı Kanun ile 1739 sayılı Kanun'un 43. maddesine eklenen fıkralardaki kuralların mı uygulanacağı konusunda hukuki belirsizlik ortaya çıkmakta ve dolayısıyla iptali istenen düzenlemeler, hem öğretmen adayları hem de Milli Eğitim Bakanlığı yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmadığı ve bu belirsizlikten dolayı Bakanlığın keyfi uygulamalarına karşı öğretmen adaylarına koruyucu önlem içermediği için iptali istenen düzenlemeler, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin hukuki belirlilik ölçütüyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, öğretmen adaylarına sadece 1739 sayılı Kanun'un 43. maddesine eklenen fıkralardaki kurallar uygulanacak ise; bu durumda 657 sayılı Kanun'da tüm Devlet memuru adayları için öngörülmüş adaylık kuralları dururken, 6528 sayılı Kanun ile 1739 sayılı Kanun'un 43. maddesine eklenen fıkralardaki hükümlerin uygulanması da hukuki açıdan birçok sorunu beraberinde getirmektedir.

Öncelikle daha önce de belirtildiği üzere, öğretmenlerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Eğitim Öğretim Hizmetleri Sınıfı" kapsamında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan Devlet memurları

olduklarının altını çizmek gerekir. Dolayısıyla adaylık sürecinin de diğer Devlet memurlarının tabi olduğu sürece bağlı tutulması, Anayasa'nın 10. maddesi bağlamında temel bir zorunluluktur.

İkincisi, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin ikinci fıkrasında, öğretmenlerde aranacak nitelikler "genel kültür", "özel alan bilgisi" ve "pedagojik formasyon" şeklinde belirlenmiş; üçüncü fıkrasında da bu niteliklerin yükseköğretimde kazandırılacağı belirtilmiştir.

İptali istenen fıkrada ise aday öğretmenlerin sözlü sınavının;

(i) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade kabiliyeti ve muhakeme gücü,

(ii) İletişim becerileri, öz güveni ve ikna kabiliyeti,

(iii) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

(iv) Topluluk önünde temsil yeteneği ve eğitimcilik nitelikleri,

Yönlerinden Bakanlıkça oluşturulacak komisyon tarafından değerlendirilmesi şeklinde yapılacağı belirtilerek, öğretmen olarak atanacaklarda; öğretmen adaylarına yükseköğretim kurumlarında kazandırılan "genel kültür", "özel alan bilgisi" ve "pedagojik formasyon"a ilaveten yukarıda sıralanan söz konusu niteliklerin de aranacağı kurallaştırılmaktadır.

İptali istenen düzenlemelerde yer alan kriterlerden "eğitimcilik nitelikleri" dışında kalan kriterler ise, Hakimlik-Savcılık, Sayıştay Denetçiliği, Müfettişlik, Kaymakamlık, Denetçilik, Uzmanlık gibi kariyer mesleklerin adaylığına girişte yazılı sınavdan sonra yapılan mülakat/sözlü sınavlarda uygulanan nesnellikten uzak, her türlü kayırmacılığa açık kriterlerdir ve bunlar öğretmenlik mesleğinin ayırt edici özellikleri ise mantıksal olarak kariyer mesleklerle ilgisi bulunmamakta; kariyer mesleklere özgü ise öğretmenlik mesleğiyle ilgisi kurulamamaktadır.

Kaldı ki, bu kriterlerin "genel kültür", "özel alan bilgisi" ve "pedagojik formasyon" gibi öğretmenlik mesleğine özgü nitelikler olduğu ileri sürülüyorsa, bu durumda da söz konusu kriterler temelinde yapılacak mülakat veya sözlü

sınavın, kariyer mesleklerde olduğu üzere öğretmen adaylığına atanmadan önce yapılması gerekmekte; öğretmen adaylığına atandıktan sonra ise, kariyer meslekler de dahil tüm Devlet memurluğu adaylıklarında olduğu üzere adaylık döneminde verilen temel ve hazırlayıcı eğitimde kazandırılan genel ve özel bilgiler ile staj (uygulamalı eğitim)'da kazandırılan bilgi, beceri ve tecrübeler temelinde sınav ve değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir.

Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca yasa koyucunun istediği alanı istediği gibi düzenleme yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetki Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla sınırlanmıştır. 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.

Bu itibarla, kişileri öğretmen adaylığına atadıktan ve bir yıl çalıştırdıktan sonra sözlü sınavında belirlenen kriterlere ilişkin eğitim de verilmeden, hiçbir nesnelliği bulunmayan ve kişilerin hayata bakışlarına, siyasal bağlantılarına, ideolojik tutumlarına, etnik ve dinsel kökenlerine, cinsiyetlerine ve hatta üyesi oldukları sendikalara göre değişebilecek olan öznel değerlendirme ölçütleri temelinde sözlü sınava tabi tutularak aday öğretmen olarak bir yıl çalıştırdıktan sonra, "öğretmenlik mesleğinin vasıflarını taşımıyorsun" gibi hukuksal bir işlemle karşı karşıya bırakılmaları, adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmadığı ve düzenlemelerde kamu yararı da bulunmadığı için iptali istenen düzenlemeler, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.

Madde gerekçesinde yer verilen, "Madde ile, aday öğretmenlikten öğretmenliğe geçişte öngörülen yeni sistemle ülkemizin daha nitelikli bir öğretmen kadrosuna sahip olması amaçlanmaktadır." ifadesi ise tam tersine sorunsuz bir şekilde kamu yararına işleyen nitelikli öğretmen kadrosuna sahip olma hedefini, madde ile getirilen nesnellikten uzak, kayırmacılığa açık sözlü sınav sistemi ve öğretmenlik mesleğinin gerekleriyle bağdaşmayan sözlü sınav kriterleri ortadan kaldırmaktadır.

Madde gerekçesinin devamında yer verilen, "Yeni sisteme göre aday öğretmenliğe atananlar en az bir yıl fiilen çalışmak, adaylık döneminde herhangi bir disiplin cezası almamış olmak ve performans değerlendirmesine göre başarılı

olmak şartlarını sağlamaları kaydıyla sınava girme hakkını kazanacaklardır." ifadesinde; aday öğretmenlerin en az bir yıl fiilen çalışacak olmaları 657 sayılı Kanunun 54. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında yeni bir düzenleme olmadığı; "adaylık döneminde herhangi bir disiplin cezası almamış olmak" ifadesinin 657 sayılı Kanunun 57. maddesinin birinci fıkrasındaki "Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir." biçimindeki birinci cümlesiyle aynı içerikte olmasının yanında, Anayasaya Mahkemesinin 14.11.2013 tarihli ve E. 2013/15, K. 2013/131 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu açıktır.

Madde gerekçesine göre aday öğretmenlerin "performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartlarını sağlamaları" kaydıyla sınava girecek olmaları ise, Milli Eğitim Bakanlığı Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 29. maddesine göre, uygulamalı eğitim dönemi sonunda sicil amirlerince Yönetmelik ekinde yer alan "Uygulamalı Eğitim Değerlendirme Belgesi"nin nesnelliği ortadan kaldırılmış başka bir versiyonuna göndermede bulunma anlamına gelmenin yanında, temel ve hazırlayıcı eğitimden sonra yapılan sınavları en sona alarak, Uygulamalı Eğitim Değerlendirmesi veya aynı anlama gelmek üzere Performans Değerlendirmesini sınavın önüne alma işlevi taşımaktadır.

Bu bağlamda, genel gerekçede ve madde gerekçesinde yer verilen gerekçeler bağlamında getirilen düzenlemede öze ilişkin yenilik, adaylık dönemi sonunda nesnelliği bulunmayan öznel değerlendirmeye açık sözlü sınav ve öğretmenlik mesleğinin gerekleriyle bağdaşmayan sözlü sınav kriterleridir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri arasında yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin geleceğinin biçimlendirilmesinde çok önemli işlevleri olan eğitim ve öğretimin düzenlenmesinde yasa koyucunun bu esası gözardı etmemesi ve yasalara bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

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.

Madde gerekçesinde yer verildiği şekliyle, "Madde ile, aday öğretmenlikten öğretmenliğe geçişte öngörülen yeni sistemle ülkemizin daha nitelikli bir öğretmen kadrosuna sahip olması" amaçlanıyor ve bu kamu yararına ise; 657 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, "Bu Kanun, Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenler." denildiğine göre, ülkemizin sadece nitelikli öğretmen kadrosuna değil, 657 sayılı Kanunun 36. maddesine göre "Din Hizmetleri Sınıfı"nda istihdam edilen daha nitelikli imam-hatip, vaiz ve müftü kadrosu yanında "İstihbarat Hizmetleri Sınıfı"nda istihdam edilen daha nitelikli istihbarat elemanı kadrosuna sahip olması ve dolayısıyla madde ile getirilen sistemin 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde sıralanan hizmet sınıflarında istihdam edilen tüm devlet memurlarını kapsıyor olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yasa önünde eşitlik ilkesine yer verilmiş ve ayrımcılık yasaklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı üzere yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Anayasa'nın 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.

657 sayılı Kanunun 1. maddesine göre, 657 sayılı Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağına; 2. maddesine göre, 657 sayılı Kanunda

Devlet memurlarının hizmet şartları, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ilerleme ve yükselmeleri, ödev, hak, yüküm ve sorumlulukları, aylıkları ve ödenekleri ve diğer özlük işleri düzenlediğine; 36. maddesinde on hizmet sınıfına yer verildiğine ve 54-57. maddelerinde de Devlet memuru adaylarının adaylığa kabul edilmeleri, yetiştirilmeleri, adaylık süresi içinde ve sonunda görevlerine son verilmesi ve 58. maddesinde de asli memurluğa atanma düzenlediğine göre, Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfında istihdam edilen öğretmenler ile diğer dokuz hizmet sınıfında istihdam edilen diğer Devlet memurlarının hukuksal durumlarının aynı olduğu, 657 sayılı Kanun ile ispatlanmış hukuksal bir gerçektir.

Hukuksal durumları aynı olanların, aynı hukuksal kurallara tabi tutulmaları ise Anayasal bir zorunluluktur. Sadece eğitim-öğretim hizmetlerinin değil, tüm kamu hizmetlerinin daha nitelikli kadrolar tarafından yürütülmesi gerektiği ve dolayısıyla öğretmen adayları için getirilen düzenleme nitelik artırıcı ve kamu yararına ise tüm memur adaylarını kapsaması gerekeceği göz önüne alındığında; 657 sayılı Kanun'un 36. maddesindeki on farklı hizmet sınıfında istihdam edilen Devlet memurlarından, dokuz hizmet sınıfında istihdam edilenlerin adaylık sürecinin 657 sayılı Kanundaki kurallara tabi tutulması devam ettirilir iken, Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfında istihdam edilen öğretmenlerin adaylık sürecinde farklı uygulamaya maruz bırakılarak öğretmen adaylarının negatif ayrımcılığa tabi tutulmaları, Anayasa'nın 10. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 36. maddesinde, kişilerin adil yargılanma hakkına sahip oldukları belirtilmiş; 125. maddesinde ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık tutulmuştur. Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde de hukuki koruma altına alınmıştır.

"Milli Eğitim Bakanlığı Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Yönetmelik"in 31. maddesinde uygulamalı eğitim sonrasında öğretmen adaylarının hukuk güvenliklerinin sağlanması ve etkili bir yargı denetiminin yapılabilmesi için, "Uygulamalı eğitim değerlendirme belgesine göre, sicil amirlerince verilen puanların aritmetik ortalamasının, adaylığın kaldırılması için gerekli olan 60 puanın altında ya da değerlendirmeye esas her bir niteliğe verilen puanların verilebilecek en fazla puanın yarısı veya yarısından az olması durumunda, az puan vermeyi

gerektiren sebeplerin belge ile ispatı zorunludur." kuralı getirilirken; iptali istenen düzenlemelerde öğretmen adayları için yapılacak "performans değerlendirmesi" ile öznel değerlendirmeye açık sözlü sınav için öğretmen adaylarının hukuk güvenliklerinin sağlanmasına ve etkili bir yargı denetiminin yapılabilmesine yönelik koruyucu hiçbir önleme yer verilmemiştir.

Hukuk devleti ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını temsil etmekte ve yasaların yasa koyucunun keyfine göre değil, kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır.

İptali istenen düzenlemelerde öğretmen adayları için yapılacak "performans değerlendirmesi" ile öznel değerlendirmeye açık sözlü sınavlarda, uygulamada idareye sınırsız bir takdir yetkisi tanınırken; öğretmen adaylarının hukuk güvenliklerini sağlamaya ve haksızlığa, hukuksuzluğa ve ayrımcılığa maruz kalmaları durumunda etkili bir yargı denetimi yapılabilmesine olanak sağlayan hiçbir koruyucu önlem getirilmeyerek, yargı denetiminin etkili şekilde yapılabilmesi olanaksız hale getirilmiştir. Bu itibarla, iptali istenen düzenlemeler, öğretmen adaylarının hukuk güvenliklerini ortadan kaldırdığı için Anayasa'nın 2. maddesine; adil yargılanma hakkını etkin bir şekilde kullanmalarını engellediği için Anayasa'nın 36. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6528 sayılı Milli Eğitim temel kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine eklenen altıncı fıkrası, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen Anayasaya aykırı düzenlemelerin uygulanması durumunda binlerce aday öğretmen idarenin keyfi tasarruflarına dayalı olarak, bir yıl adaylık dönemini de geçirdikten sonra öğretmen olarak atanamama riskiyle karşı karşıyadır. İdarenin hukuksuz işlemiyle karşı karşıya kalan öğretmen adaylarının hukuk güvenliklerinin sağlanmasına ve etkili bir yargı denetimi yapılmasına olanak sağlayan herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediğinden, öğretmen adayları

hak arama mücadelelerinden de sonuç alamayacak ve nihayetinde ileride telafisi olanaksız zarar ve ziyanları ortaya çıkacaktır.

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

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

14.03.2014 tarihli ve 28941 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı "Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

5. maddesiyle, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine eklenen altıncı fıkrası, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 90. maddelerine,

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 43. maddesi şöyledir:

"1- Öğretmenlik :

Madde 43- *Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenler bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdürler.*

Öğretmenlik mesleğine hazırlık genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon ile sağlanır.

Yukarıda belirtilen nitelikleri kazanabilmeleri için, hangi öğretim kademesinde olursa olsun, öğretmen adaylarının yüksek öğrenim görmelerinin sağlanması esastır. Bu öğrenim lisans öncesi, lisans ve lisans üstü seviyelerde yatay ve dikey geçişlere de imkan verecek biçimde düzenlenir.

(Ek fıkra: 30/6/2004-5204/1 md.) Öğretmenlik mesleği; adaylık döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılır. (Mülga ikinci cümle: 1/3/2014-6528/5 md.)

(Ek fıkra: 1/3/2014-6528/5 md.) Aday öğretmenliğe atanabilmek için; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan şartlara ek olarak, yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından mezun olma ve Bakanlıkça ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma şartları aranır.

(Ek fıkra: 1/3/2014-6528/5 md.) Aday öğretmenler, en az bir yıl fiilen çalışmak ve performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartlarını sağlamak kaydıyla, yapılacak yazılı ve sözlü sınava girmeye hak kazanırlar. Uygulanacak olan sözlü sınavda aday öğretmenler;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade kabiliyeti ve muhakeme gücü,

b) İletişim becerileri, öz güveni ve ikna kabiliyeti,

c) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

d) Topluluk önünde temsil yeteneği ve eğitimcilik nitelikleri,

yönlerinden Bakanlıkça oluşturulacak komisyon tarafından değerlendirilir.

(Ek fıkra: 1/3/2014-6528/5 md.) Sınavda başarılı olanlar öğretmen olarak atanır. Sınavda başarılı olamayan aday öğretmenler il içinde veya dışında başka bir okulda görevlendirilerek bir yılın sonunda altıncı fıkrada belirtilen değerlendirmeye tekrar tabi tutulurlar.

(Ek fıkra: 1/3/2014-6528/5 md.) Aday öğretmenlik süresi sonunda sınava girmeye hak kazanamayanlar ile üst üste iki defa sınavda başarılı olamayanlar aday öğretmen unvanını kaybeder ve memuriyetle ilişiği kesilir.

(Ek fıkra: 1/3/2014-6528/5 md.) Ancak aday öğretmenliğe başlamadan önce 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre aday memurluğu kaldırılarak asli memurluğa atanmış olanlar hakkında sekizinci fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu kişiler Bakanlıkta kazanılmış hak aylık derecelerine uygun memur kadrolarına atanırlar.

(Ek fıkra: 1/3/2014-6528/5 md.) Sınav komisyonu üyeleri; Bakanlık personeli, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personel ile öğretim elemanları arasından seçilir. Bakanlık gerekli gördüğünde illerde veya merkezde birden fazla komisyon oluşturabilir. Performans değerlendirmesinde dikkate alınacak meslekî ölçütler, sınav konuları, komisyon üyelerinin seçimi, görevleri, çalışma usul ve esasları ile sınava ilişkin diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.

(Ek fıkra: 1/3/2014-6528/5 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aday memurluk ile ilgili hükümleri saklıdır.

(Ek fıkra: 30/6/2004-5204/1 md.) Kariyer basamaklarında yükselmede kıdem, eğitim (lisansüstü eğitim), etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve

sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) puanları ile sınav sonuçları esas alınır. Değerlendirme 100 tam puan üzerinden yapılır. Değerlendirme puanının % 10'unu kıdem, % 20'sini eğitim, % 10'unu etkinlikler, % 10'unu sicil (iş başarımı) ve % 50'sini de sınav puanı oluşturur.

(Ek fıkra: 30/6/2004-5204/1 md.) Kariyer basamaklarında yükselecekler değerlendirme puanlarına göre başarı sıralamasına alınır. Değerlendirmeye alınmak için sınav tam puanının en az % 60'ını almış olmak şartı aranır.

(Ek fıkra: 30/6/2004-5204/1 md.; Mülga: 1/3/2014-6528/5 md.)

(Ek fıkra: 30/6/2004-5204/1 md.; Mülga: 1/3/2014-6528/5 md.)

(Ek fıkra: 30/6/2004-5204/1 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 21/5/2008 tarihli ve E.: 2004/83, K.: 2008/107 sayılı Kararı ile.)

(Ek fıkra: 30/6/2004-5204/1 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 21/5/2008 tarihli ve E. 2004/83, K. 2008/107 sayılı Kararı ile)"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 14.5.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kanun'un 5. Maddesiyle, 1739 Sayılı Kanun'un 43. Maddesine Eklenen Altıncı Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "*yazılı ve sözlü sınava*" İbaresinin İncelenmesi

Kanun'un 5. maddesiyle, 1739 sayılı Kanun'un 43. maddesine eklenen altıncı fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*yazılı ve sözlü sınava*" ibaresi, 10.9.2014 günlü, 6552 sayılı Kanun'un 95. ve 19.11.2014 günlü, 6569 sayılı Kanun'un 24. maddeleriyle değiştirildiğinden konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

B- Kanun'un 5. Maddesiyle, 1739 Sayılı Kanun'un 43. Maddesine Eklenen Altıncı Fıkranın "*yazılı ve sözlü sınava*" İbaresi Dışında Kalan Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mesleğe yeni başlayan öğretmenler için hem 657 sayılı Kanun'da yer alan adaylık hükümlerinin devam ettirildiği hem de öğretmenlik mesleğine özgü performans değerlenmesinden sonra ilave olarak sözlü sınav getirildiği, sözlü sınavın nesnel olmadığı, öğretmenlik mesleğiyle ilgisi bulunmayan öznel mülakat kriterleri belirlendiği, öğretmen adaylarının gerekli vasıfları lisans eğitimlerinde zaten edinmiş olduğu, getirilen ilave sınavların uygulanmasının hem maddi olarak imkânsız, hem de hukuken çelişkili ve tutarsız olduğu, sözlü sınav için getirilen kriterlerin kariyer mesleklerin adaylığına girişte yazılı sınavdan sonra yapılan sözlü sınavlarda uygulanan her türlü kayırmacılığa açık kriterler olduğu, öznel değerlendirmeye açık sözlü sınavlarda idareye sınırsız bir

takdir yetkisi tanındığı, öğretmen adaylarının hukuk güvenliklerini sağlama ve ayrımcılığa maruz kalmaları durumunda etkili bir yargı denetimi yapılabilmesine imkan sağlayan hiçbir koruyucu önlem getirilmediği ve adil yargılanma hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle korunan bir hak olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, aday öğretmen olarak mesleğe başlamış olanların, en az bir yıl fiilen çalışmak ve performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartıyla, yapılacak yazılı ve sözlü sınava girmeye hak kazanacakları ve uygulanacak olan sözlü sınavda bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade kabiliyeti ve muhakeme gücü, iletişim becerileri, öz güven ve ikna kabiliyeti, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklık, topluluk önünde temsil yeteneği ve eğitimcilik nitelikleri yönlerinden Milli Eğitim Bakanlığı tarafından oluşturulacak komisyonca değerlendirileceği düzenlenmektedir.

Öğretmenlik, 1739 sayılı Kanun'un 43. maddesinde "*Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Dava konusu kuralın gerekçesinde; aday öğretmenlikten öğretmenliğe geçişte öngörülen yeni sistemle ülkemizin daha nitelikli bir öğretmen kadrosuna sahip olmasının amaçlandığı vurgulanmıştır.

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 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.

Kamu görevlisi olarak memurların, Devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içerisinde yürütülmektedir. Devlet, hukuki statüleri kanunlarla oluşturulan ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan memurlara; atama, yükselme, aylık, ödül, nakil, sınav vb. hak veya yükümlülükler getirebilir.

Dava konusu kuralda düzenlenen sözlü sınav, bir kişinin davranış ve düşünceleri üstüne bilgi edinmek amacıyla sorulu cevaplı görüşme yapılarak ilgilinin muhakeme gücünü, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğini, genel görünümünü, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunu ve liyakatini, yetenek ve kültürünü, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığını puan vermek suretiyle değerlendirme yöntemidir. Yazılı yarışma sınavında ilgililerin genel yetenek ve genel kültür seviyeleri ile alan bilgisi düzeyleri ölçüldüğünden sözlü sınavda anılan bilgilerin yeniden ölçülmesi yerine dava konusu kuralda belirtilen hususlarda değerlendirmeye tabi tutulması, mülakatın yapılış amacına uygunluk taşımaktadır.

Dava konusu kural ile getirilen sınav yükümlülüğü aday öğretmen olarak memuriyete başlayan herkes için öngörülmüş bir düzenleme olup kuralın uygulanması bakımından kapsam dışında tutulan aday öğretmenler bulunmamaktadır. "*Eğitim-Öğretim Hizmet Sınıfı*" dışındaki diğer hizmet sınıflarında görev yapan aday memurlarla, anılan sınıfta görev yapan öğretmen unvanlı kişiler eşit olmadıkları için öğretmenlik hizmetinin önemi ve daha nitelikli bir öğretmen kadrosuna sahip olunması amacıyla, diğerlerinin aksine aday öğretmenlere sınav yükümlülüğü getirilmesi yasama organının takdir yetkisi içerisindedir.

Diğer taraftan 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 kurala göre aday öğretmenlikten asıl öğretmenliğe atama için gerçekleştirilecek sınavlar Bakanlıkça oluşturulacak komisyon tarafından yapılacaktır. İdari bir işlem olan komisyon kararı ile asıl öğretmenlik kadrolarına atama yapılmaması hâlinde bu işleme karşı yargı yoluna başvurulabilmesini engelleyen herhangi bir hükme kuralda yer verilmemiştir. Bununla birlikte idarenin takdir hakkını kanunlara uygun olarak kullanıp kullanmadığı hususunun denetlenebileceği açıktır. Bu bağlamda Bakanlıkça oluşturulacak komisyonun sözlü sınava ilişkin kararlarına karşı da Anayasa'nın 125. maddesi gereğince idari yargı yolunun açık olduğu ve kuralda anılan yargı yolunu kapatan veya zorlaştıran bir hükme yer verilmediği dikkate alındığında hak arama özgürlüğünün engellendiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1.3.2014 günlü, 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle, 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine eklenen altıncı fıkranın;

A- Birinci cümlesi hakkında, 4.12.2014 günlü, E.2014/99, K.2014/181 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B- Kalan bölümüne yönelik iptal istemi, 4.12.2014 günlü, E.2014/99, K.2014/181 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

4.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

1.3.2014 günlü, 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle, 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine eklenen altıncı fıkranın;

A- Birinci cümlesinde yer alan *"yazılı ve sözlü sınava"* ibaresi, 10.9.2014 günlü, 6552 sayılı Kanun'un 95. ve 19.11.2014 günlü, 6569 sayılı Kanun'un 24. maddeleriyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Nuri NECİPOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4.12.2014 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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 M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY YAZISI

1- 6528 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine eklenen altıncı fıkranın birinci cümlesindeki ***"yazılı ve sözlü sınava"*** ibaresinin iptali istenmiş, Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca bu ibarenin 6552 sayılı Kanun'un 95. ve 6569 sayılı Kanun'un 24. maddeleriyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

İptali istenen ibarede 6552 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle ibare ***"yazılı ve/veya sözlü sınava"*** olarak, 6569 sayılı Kanun'la da ***"yazılı veya yazılı ve sözlü sınava"*** olarak yasada yer almıştır. Buna göre iptali istenen kuralda aday öğretmenlerin hem yazılı hem de sözlü sınava girmesi öngörülmüşken, son yapılan değişiklikle, sadece yazılı sınava veya hem yazılı, hem de sözlü sınava birlikte girmeleri öngörülmüştür.

Kuralın Anayasa'ya aykırılığına ilişkin iddia, aday öğretmenlerin yeniden sınava tabi tutulmaları noktasından hem yazılı hem sözlü sınavı kapsadığı gibi, ayrıca yazılı sınavın nesnel olmayan ve keyfiliğe açık

ölçütlere bağlanması noktasından ileri sürülmüştü. Yapılan yasal düzenleme sonrasında kurala yönelik itirazların geçerliliğini koruduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi, yeniden düzenleme, Anayasaya aykırı bir yasa kuralının şeklen başka bir kanunda veya aynı kanun metni içinde başka bir yerde düzenlenmesi ya da aynı kuralın esası korunarak farklı kelimelerle yazılması demek olmayıp, kuralın esasına ilişkin farklı bir düzenleme yapılması anlamına gelmelidir. Aksi halde Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir hükmün yeniden düzenleme adı altında farklı yer ve şekillerde tekrarlanarak hukuk aleminde varlığını sürdürmesine engel olunamayacaktır.

Yeni haliyle de ilk şeklindeki Anayasa'ya aykırılık iddiasının konusu olmaya devam eden kuralın esastan incelemesinin yapılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- Kanun'un 5. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın "*yazılı ve sözlü sınava*" ibaresi dışında kalan bölümünde, aday öğretmen olarak mesleğe başlamış olanların, en az bir yıl fiilen çalışmak ve performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartıyla, yapılacak yazılı ve sözlü sınava girmeye hak kazanacakları ve uygulanacak olan sözlü sınavda bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade kabiliyeti ve muhakeme gücü, iletişim becerileri, öz güven ve ikna kabiliyeti, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklık, topluluk önünde temsil yeteneği ve eğitimcilik nitelikleri yönlerinden Milli Eğitim Bakanlığı tarafından oluşturulacak komisyonca değerlendirilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 70. maddesinde, kamu hizmetlerine girme hakkı düzenlenmiş, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemeyeceği belirtilmiştir.

Aday öğretmenler esasen mesleğe başlamış olup, kurala göre, performans değerlendirmelerine göre de başarılı bulunmak şartıyla sınava alınacaktır. Ancak yapılacak sözlü sınavların büyük ölçüde nesnellikten uzak, sübjektif değerlendirmelere ve hatta inanç, düşünce ve etnik köken temelinde ayrımcılığa açık bir nitelikte düzenlendiği anlaşılmaktadır. Başka

bir ifadeyle esasen memuriyete girmeye hak kazanmış adayların yeni ve keyfiliğe açık bir elemeden geçirilerek, idarece beğenilmeyen bazılarının meslekten uzaklaştırılmaları söz konusu olabilecektir. Kural, bu nedenle Anayasa'nın 70. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 70. maddesine aykırı olan kural aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti niteliğiyle de bağdaşmadığından, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY YAZISI

Dava dilekçesinde; 1.3.2014 tarihli, 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle, 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine eklenen altıncı fıkranın iptali istenmiştir. Söz konusu fıkra dava tarihinde şu şekilde idi:

"Aday öğretmenler, en az bir yıl fiilen çalışmak ve performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartlarını sağlamak kaydıyla, yapılacak yazılı ve sözlü sınava girmeye hak kazanırlar. Uygulanacak olan sözlü sınavda aday öğretmenler;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade kabiliyeti ve muhakeme gücü,

b) İletişim becerileri, öz güveni ve ikna kabiliyeti,

c) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

d) Topluluk önünde temsil yeteneği ve eğitimcilik nitelikleri,

yönlerinden Bakanlıkça oluşturulacak komisyon tarafından değerlendirilir."

Ancak, iptali talep edilen ve yukarıda yer verilen 43. maddenin altıncı fıkrasında yer alan "yazılı ve sözlü sınava" ibaresi 11.9.2014 tarihli ve 29116 sayılı (Mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanan 6552 sayılı İş Kanunu Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 95. maddesi ile "yazılı ve/veya sözlü sınava" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişiklikten sonra iptali talep edilen 43. maddenin altıncı fıkrasında yer alan "yazılı ve/veya sözü sınava" ibaresi 26.11.2014 tarihli ve 29187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesi ile "yazılı veya yazılı ve sözlü sınava" şeklinde yeniden değiştirilmiştir.

Bu bakımdan kuralın "Aday öğretmenler, en az bir yıl fiilen çalışmak ve performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartlarını sağlamak kaydıyla, yapılacak yazılı ve /veya sözlü sınava girmeye hak kazanırlar." şeklindeki birinci cümlesi yeniden değişmiştir.

Gerek 6552 sayılı Kanun ve gerekse de 6569 sayılı Kanun nedeniyle iptali talep edilen kural değişmiş olduğundan ve bu değişiklikler 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinin altıncı fıkrasının tamamını etkileyeceği düşüncesiyle Karar Verilmesine Yer Olmadığına karar verilmesi gerektiğinden çoğunluğun kararına muhalifim.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Esas Sayısı : 2014/142
Karar Sayısı : 2014/182
Karar Günü : 4.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Çankırı 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

1- 271. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir;…"* ibaresinin,

2- 309. maddesinin (5) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Kesinleşen iddianamenin iadesi kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmiş ve Yargıtay 9. Ceza Dairesince bu karar bozulmuştur. İtiraza bakan Ağır Ceza Mahkemesi, bozma kararını gözeterek, Cumhuriyet savcılığınca yapılan itirazın kabulüne ve iddianamenin iadesine ilişkin kararın kaldırılmasına karar vermiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme de itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"a- 5271 sayılı CMY'nin 309/5 nci maddesi

5271 sayılı Yasa'nın 309 ncu maddesinde yasa yararına bozma konusu düzenlenmiş olup, maddenin 5 nci fıkrasında, "Bu madde uyarınca verilen bozma kararına direnilemez" denilmektedir.

1412 sayılı Yasa'nın 343 ncü, 5271 sayılı Yasa'nın 309 ve 310 ncu maddelerinde düzenlenen yasa yararına bozma kurumu, her iki yasada da temyiz bölümü dışında düzenlenmiştir. Bu yasa yolundaki amaç, temyiz denetiminden geçmeyerek kesinleşen karar veya hükümlerin, Adalet Bakanlığı tarafından Yargıtay'a taşınarak, Yargıtay tarafından verilecek kararda, yasanın olayda nasıl uygulanması gerektiği gösterilerek, bir yasanın yurdun her yerinde aynı şekilde yürütülmesi ve uygulanması, böylece uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik kararların alınmasıdır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Adalet Bakanlığının başvuru gerekçesi ile bağlı olarak Yargıtay'a bu başvuruyu yapmak durumunda olup, başvuru sonrası verilen daire kararı üzerine ise, Adalet Bakanlığının önceki gerekçeleri ile bağlı olmaksızın, temyiz başvurusu üzerine daireler tarafından verilmiş kararlar hakkında söz konusu olabilen CMY'nın 308 nci maddesindeki itiraz yoluna da gidebilmektedir.

CMY'nın 309 ncu maddesi kullanıldığında ortaya çıkacak kararlar, yasa yararınadır, çünkü yasanın nasıl uygulanması gerektiği yolundaki farklı kararlar ortadan kaldırılmaktadır. Bu nedenle sonuçta Yargıtay tarafından verilen karar da, sanık veya hükümlü aleyhine sonuç doğurucu bir karar olamamaktadır. Ya sanık yararına sonuç doğurmakta, ya da sadece yasanın nasıl uygulanması gerektiğine yönelik bir karar niteliğiyle kalmakta, hukuksal etki yaratmamaktadır.

CMY'nın 309/3 ncü maddesinde, yargıç veya mahkeme tarafından verilen karar veya hükümlerden, istinaf veya temyiz yolundan geçmeden kesinleşen ve hukuka aykırılıklar taşıyanların, yasa yararına bozulacağı hususu düzenlenmektedir.

CMY'nın 309/4 ncü maddesinde ise, bu maddenin a ve b bentlerinde, yasa yararına bozma kararına konu olabilecek karar veya hükmün CMY'nin 223 ncü maddesinde ifade edilen kararlardan veya hükümlerden olması gerektiği düzenlenmiştir. CMY'nin 223 ncü maddesindeki karar ve hükümler ise, bu maddede sınırlı olarak sayılmıştır. Bu halde bozma sonrası mahkeme yeni bir karar vermektedir.

CMY'nin 309/4 ncü maddesinin diğer c ve d bentlerinde ise, yasa yararına bozma sonrasında yeniden yargılama yapılmamaktadır.

CMY'nin 309/5 nci maddesindeki düzenlemeye göre, bu maddeye yani bu madenin 3 ncü fıkrasına ve yine 4 ncü fıkrasındaki tüm hallerde verilen yasa yararına bozma kararlarına karşı direnme yasağı öngörülmüştür.

Yasa yararına bozma kararları, uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik olarak kabul edilmiş se de, giderek daha çok hukuksal etki doğuran ve uygulama birliğinin sağlanmasının da ötesine geçen hukuksal boyut kazanmıştır. Bu duruma rağmen, direnme yasağı ısrarla korunmuştur.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti, hukukun üstün, etkin ve egemen olduğu, insan haklarının etkin biçimde korunduğu devlettir. Ayrıca hukuksal güvenliğin sağlandığı, düzenlemelerin açık, bilinebilir ve belirlenebilir olduğu bir devlettir.

Yapılan bu düzenleme ile yasaların her yerde aynı yürütülmesi ve aynı uygulanması için, Yargıtay'ın bu amaca yönelik bozma kararı sonrasında, verilmesi gereken kararı da her durumda vermeyip bu kararı bazı hallerde mahkemelere bırakmasına rağmen, o durumlarda mahkemelere direnme hakkının tanınmaması, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti niteliğiyle, hukukun üstünlüğü ile, insan haklarının etkin kullanımının sağlanması ile bağdaşmamaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yasa yararına bozulan her türlü karara, aynen temyiz sonucu verilmiş kararlar gibi, CMY 308 nci maddesi uyarınca itiraz edebilmektedir.

Yargıtay yasa yararına bozma kararı verirken, bazı hallerde son kararı da kendisi vermekte, kararı veren yargıç veya mahkemenin yapacağı bir iş kalmamaktadır. Bazı hallerde ise, kararı veren yargıç veya mahkemenin bu bozma kararı sonrasında gerekli olan kararı vermesini öngörmektedir. Ancak bu yargıç ve mahkemelere temyiz yolunda söz konusu olduğu gibi direnme hakkı tanınmamaktadır.

Yasa yararına bozma halinde bile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu şekilde bozulan karara karşı bile itiraz yoluna gidebilirken, kararı veren yargıç veya mahkeme için direnme yolu öngörülmemekle, ayrımcılık, silahların eşitsizliği, eşitliğe aykırılık hali yaratılmaktadır. Bu durum Anayasa'nın 10 ncu maddesinde düzenlenen eşitlik kuralıyla bağdaşmamaktadır.

Yargıtay temyiz başvurusu sonucunda kararı bozduktan sonra kendisi davayı sonlandıran kararı vermemişse bu kararına karşı direnme olanaklıdır. Yasa yararına bozma halinde ise, bazı durumlarda son kararı da vermekte, bazı durumlarda ise son kararı vermemektedir. Son kararı vermediği durumlarda davaya bakacak mahkemeye direnme hakkı tanınmaması, aynı durumdaki konuların farklı düzenlenmesi yönüyle, ayrımcılık yasağı ve eşitlik kuralına aykırılık ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'nın 11 nci maddesinde, anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 13 ncü maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmadan, Anayasa'da belirtilen nedenlere dayalı olarak ve sadece yasa ile sınırlanabileceği ifade edilmiş ve sınırlama konusunda bağlı kalınacak ilkeler de ayrıca sayılmıştır. Bu sınırlama hakkın özüne dokunduğu gibi, sayılan ilkeler de gözetildiğinde Anayasal dayanağı da bulunmamaktadır.

Yasa yararına bozma söz konusu olduğunda, Yargıtay'ın son kararı vermediği durumlarda, yerel mahkemeye direnme hakkının tanınmaması, Anayasa'nın 36 ncı maddesinde düzenlenen, hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma ilkelerine de aykırıdır.

Yasa yararına bozma kararı sonrasında davaya bakacak mahkemeye direnme hakkı tanınmaması, Anayasa'nın 138 nci maddesine de aykırıdır. Yargı bağımsızlığı, yargı organlarının, yasama organına, yürütme organına, diğer kişi ve kurumlara karşı bağımsızlığı yanında, kendi içinde de bağımsız olmasını, hiyerarşik bir ilişki içinde bulunulmamasını veya böyle bir görüntünün ortaya çıkartılmamasını da gerektirmektedir.

Anayasa'nın 138/4 ncü maddesinde, mahkeme kararlarının uygulanması konusu düzenlenirken yasama, yürütme organları ve idareden söz edilirken; Anayasa'nın 138/2 nci maddesinde ise hiçbir organın yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, genelge gönderemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Burada hiçbir organ sözü içerisine yargı organları da girmektedir. Mahkemelere direnme hakkının tanınmasındaki gerekçeden biri de, bu hakkın tanınmasının bağımsızlığın gereği olmasıdır. Belirtilen nedenlerle yasa yararına bozma durumunda Yargıtay tarafından son kararın verilmediği hallerde davaya bakacak mahkemeye direnme hakkının tanınmaması Anayasa'nın 138 nci maddesine de aykırılık oluşturmaktadır. Somut olayda hiçbir ikna edici ve açık, denetlenebilir gerekçenin ortaya konulmaması, uygulama birliği için getirilen yasa yararına bozma kurumunda, tamamen keyfiliğe yol açabilecek nitelikte gerekçesiz biçimde karar verilmesi, başvuru yapan Adalet Bakanlığına, yüksek sıfatı ile hitap ederek, bu hitabın karara geçirilmesi ve Bakanlığın tüm gerekçelerinin benimsendiğinin ifade edilmesi, direnme yasağının yol açtığı, yargı bağımsızlığına aykırılığın yarattığı sonuçlardır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, CMY'nın 309/5 nci maddesi, Anayasa'nın 2, 10, 11, 13, 36, 138 nci maddelerine aykırıdır.

b- 5271 sayılı CMY'nin 271/4 ncü maddesinde yer alan "Merciin, itiraz üzerine verdiği karar kesindir" ifadesinin incelenmesi

Yargıç veya mahkeme kararlarına karşı ne şekilde itiraz yoluna başvurulabileceği, 5271 sayılı CMY'nın 267-271 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme kapsamında CMY'nın 271/4 ncü maddesinde, merciin, itiraz üzerine vereceği kararın kesin olduğu ifade edilmiş, itiraz üzerine ilk defa mercii tarafından tutuklama kararı verilmiş ise bu karara itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Olayda, merciin itiraz üzerine verdiği karar kesin olduğu için, bu karar nedeniyle zorunluluk uyarınca iddianamenin kabulü yolunda karar verilmiştir. Mercii ise, yasa yararına bozma kararına direnemeyeceği için, tek seçenek olarak kendi kararını kaldırarak, bu kararı vermiştir.

Hukukun üstünlüğü, etkinliği ve egemenliği için, hukuksal denetimi etkin kılmak, bunun için de yasa yolları kabul edilerek, bunların uygulanabilir olmasını sağlamak gerekmektedir. Hukuk devletini, insan haklarını korumak için bunlar kaçınılmazdır. Bu durum yargıç ve mahkemelerin keyfi hareket etmemelerini, hukuksal açıdan kararlarının denetlenebilir olmaları içinde gereklidir. Başvuru üzerine merci tarafından verilen karara karşı, kararı başvuru üzerine denetlenen mahkemeye söz hakkı tanınmaması, yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırıdır. Merci kararı kesin olduğu için ikna edici gerekçe yoluna gitmemekte, olayda olduğu gibi soyut ifadeleri tekrarlamaktadır. Merciin bu davranışı da, kendisinin verebileceği bir başka karar kalmaması, Yargıtay kararı karşısında seçeneksiz bırakılmasından kaynaklanmaktadır. Bu durum, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Mercii tarafından verilen tutuklama kararına karşı itiraz hakkı tanınırken, kişiyi sanık yapan merci tarafından verilen olaydaki karara karşı ya da söz konusu olabilecek diğer tedbir veya özgürlüğü kısıtlayıcı kararlara kaşı bu hakkın tanınmaması, eşitlik kuralı yönünden Anayasa'nın 10 ncu maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 11 nci maddesinde, anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 13 ncü maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmadan, Anayasa'da belirtilen nedenlere dayalı olarak ve sadece yasa ile sınırlanabileceği ifade edilmiş ve sınırlama konusunda bağlı kalınacak ilkeler de ayrıca sayılmıştır. Bu sınırlama hakkın özüne dokunduğu gibi, sıralanan ilkeler de gözetildiğinde, Anayasal dayanağı da bulunmamaktadır.

Mercii kararının belirli durumlarda kesin olması, kesin olan alanın son derece geniş olması ve iddianamenin iadesi kararına karşı yapılan başvuru konusunun da bu kapsamda kalması, Anayasa'nın 36 ncı maddesinde düzenlenen,

hak arama özgürlüğüne, adil soruşturma ve dolayısıyla adil yargılanma ilkelerine de aykırıdır.

Mercii kararının kesin olması, Anayasa'nın 138 nci maddesine de aykırıdır. Yargı bağımsızlığı; yargı organlarının, yasama organına, yürütme organına, diğer kişi ve kurumlara karşı bağımsızlığı yanında, kendi içinde de bağımsız olmasını, hiyerarşik bir ilişki içinde bulunulmamasını veya böyle bir görüntünün ortaya çıkartılmamasını da gerektirmektedir.

Anayasa'nın 138 nci maddesi ile ilgili olarak yukarda sayılan neden ve gerekçeler, bu konuda da geçerli olup, bu düzenleme de Anayasa'nın 138 nci maddesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, CMY'nın 309/5 nci maddesi, Anayasa'nın 2, 10, 11, 13, 36, 138 nci maddelerine aykırıdır.

SONUÇ

1- Görülmekte olan davada uygulanma durumu gözetildiğinde;

5271 sayılı CMY'nın 271/4 ncü maddesinde yer alan "Merciin, itiraz üzerine verdiği karar kesindir" ifadesinin, Anayasa'nın 2, 10, 11, 13, 36, 138 nci maddelerine,

5271 sayılı CMY' nın 309/5 nci maddesinin, Anayasa'nın 2, 10, 11, 13, 36, 138 nci maddelerine aykırılıkları nedeniyle,

Anayasa'nın 152 nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmasına ve Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına,

2- Anayasa'nın 152/3 ncü madde hükmü de gözetilerek duruşmanın 05/11/2014 saat 09.00'a bırakılmasına karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Kanun'un itiraz konusu fıkra ve ibarelerin de yer aldığı 271. ve 309. maddeleri şöyledir:

*"**Karar***

Madde 271- *(1) Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir.*

Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) ***Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir;*** *ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.*

Kanun yararına bozma

Madde 309- *(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.*

(2) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir.

(3) Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

(4) Bozma nedenleri:

a) 223 üncü maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir.

b) Mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

d) Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.

(5) Bu madde uyarınca verilen bozma kararına karşı direnilemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 36. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.9.2014 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, mahkeme, bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görür veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. 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 kanun kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Kanun'un 309. maddesinde kanun yararına bozma kanun yolu düzenlenmiş olup (5) numaralı fıkrasında, *"Bu madde uyarınca verilen bozma kararına karşı direnilemez."* denilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkemedeki bakılmakta olan davada, iddianamenin iadesine ilişkin itiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararına karşı Cumhuriyet savcılığınca Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edilmiş ve bu itiraz reddedilmiştir. İtirazın reddine ilişkin olarak Ağır Ceza Mahkemesince verilen bu karara karşı Cumhuriyet savcılığı tarafından Kanun'un 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma kanun yoluna gidilmiş ve Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından Ağır Ceza Mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Kanun'un 309. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca kanun yararına bozma kararlarına karşı direnilemeyeceğinden dolayı Ağır Ceza Mahkemesi bozma kararına uyarak bu karar doğrultusunda Cumhuriyet savcılığının itirazının kabulü ile itiraz yoluna başvuran Mahkemenin iddianamenin iadesine ilişkin kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Dolayısıyla, kanun yararına bozmaya konu edilen karar, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin iddianamenin iadesine ilişkin kararı değil, bu karara karşı Cumhuriyet savcılığınca yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesinin itirazın reddine ilişkin verdiği karardır. Buna göre, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin verdiği karar, kanun yararına bozmaya konu edilmemiş olduğundan Kanun'un 309. maddenin (5) numaralı fıkrasının itiraz yoluna başvuran bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

A- 309. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 271. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir;…"* ibaresinin ESASININ İNCELENMESİNE,

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:

Başvuru kararında, merci tarafından verilen karara karşı, kararı denetlenen mahkemeye söz hakkı tanınmamasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, mercii tarafından ilk kez verilen tutuklama kararına karşı itiraz hakkı tanınırken, diğer özgürlüğü kısıtlayıcı kararlara karşı bu hakkın tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gibi yapılan bu sınırlamanın hakkın özüne dokunduğu ve adil yargılanma ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 271. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (4) numaralı fıkrasında, merciin, itiraz üzerine verdiği kararların kesin olduğu; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği öngörülmüştür. Buna göre, itiraz konusu kural uyarınca, merci tarafından itiraz başvurusu üzerine verilen kararlar kesin olduğundan, artık mahkemece yeni bir değerlendirme yapılmadan aynı kararın verilmesi söz konusu olamayacaktır.

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 kanunlara kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, kanun yoluna başvurma hakkı da, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamındadır.

Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilir.

Anayasa'nın 142. maddesinde, "*yargılama usullerinin*" kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Kanun yolu usulü de yargılama usulü kapsamındadır. Buna göre, kanun yolu usulünün ve merciinin belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Ancak, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun hareket etmelidir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisine de sahip olması gerekir. Kanun yoluna başvurma hakkının birden fazla tanınmasına

ilişkin Anayasa'da bir hüküm bulunmamaktadır. Yargı denetiminde sonsuzluk söz konusu olamayacağından, bunun bir yerde kesilmesi gerekir. Bu nedenle kanun koyucu kanun yollarını davaların özelliklerine göre düzenlemekte ve kimi kararların kesin olduğunu belirtmektedir.

İtiraz konusu kuralda itiraz incelemesi sonucu verilen kararların kesin olduğu hüküm altına alınarak kanun yoluna başvurma hakkı, iki derece ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla kuralla getirilen itiraz konusu düzenleme, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelememektedir.

Diğer taraftan, 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.

İtiraz konusu kural uyarınca merciin itiraz üzerine verdiği kararlar kesin olmakla birlikte, Kanun'un 271. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (4) numaralı fıkrasında buna bir istisna getirilmiş ve mercii tarafından ilk defa verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği hususu düzenlenmiştir. Başvuru gerekçesinde, mercii tarafından ilk kez verilen tutuklama kararına karşı itiraz hakkı tanınırken, diğer özgürlüğü kısıtlayıcı kararlara karşı bu hakkın tanınmamasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiş ise de, merciin ilk kez verdiği tutuklama kararı ile özgürlüğü kısıtlanan sanığa bu kararı bir başka yargı organı önüne taşıma olanağı tanıyan kural ile merci tarafından itiraz başvurusu üzerine verilen kararların kesin olduğunu

düzenleyen itiraz konusu kuralda farklı hukuksal durumlar düzenlenmekte olup bu iki kuralın Anayasa'nın eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılması mümkün değildir. Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 11., 13. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

4.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 271. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir;…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 4.12.2014 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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 M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtirazda bulunan Mahkeme, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 271. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *"Merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir"* ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalini istemiştir.

Mahkemenin başvuru gerekçesinde, kuralın bütününde her ne kadar ilk defa verilen tutuklama kararlarına karşı itirazı mümkün kılan bir düzenleme bulunmakta ise de kişi hakkındaki iddianamenin kabulü ile kişinin sanık yapılmasına veya tutukluluk dışındaki tedbirlere ilişkin merci kararlarının kesin olmasının, kişi hak ve özgürlükleri ve adil yargılanma hakkı noktasından ağır sonuçlar doğurduğuna işaret edilmiştir. Bu nedenle ibarenin adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı yolundaki çoğunluk görüşünde, itirazın bir kanun yolu olduğuna, kanun yollarına ilişkin usul kurallarının yasa koyucunun takdir yetkisi dahilinde bulunduğuna, bir kanun yolu olan itirazın iki derece ile sınırlandırılmasının adil yargılanma hakkına aykırılık içermediğine değinilmiştir.

Hukuk devletinin kişilere sağladığı temel güvencelerin biri de *"masumiyet karinesi"* dir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan bu ilkeye göre suçluluğu hükmen sabit olmadıkça kimse suçlu sayılamaz. İnsan onurunu haksız ve mücerret suçlamalara karşı korumayı da içeren bu ilkenin aynı zamanda, yeterli delil bulunmadıkça kişinin sanık konumuna getirilmemesini ve kovuşturma başladıktan sonra da gereksiz tedbirlere konu yapılmamasını da içerdiği kuşkusuzdur. Masumiyet karinesini sadece kesin hüküm olmadan infaza başlanmaması veya suçun karşılığı olan cezanın sanık üzerindeki hukuki sonuçlarının veya toplumsal etkilerinin, hükmün kesinleşmesine kadar ötelenmesi biçiminde, dar bir şekilde yorumlamak günümüz insan hakları anlayışıyla bağdaşmaz. Nitekim kişi hakkında sadece dava açılmış olmasının, kişinin çalışma hayatını, aile ve özel hayatını son derece olumsuz etkileyebildiği, gerçek hayattaki pek çok örnekleriyle görülebilmektedir. Bu nedenle, kişi hakkında yeterli neden

olmadan dava açılmasına veya koruma tedbirlerine karar verilmesine karşı yeterli güvencelerin, bu bağlamda itiraz olanaklarının usul kanunlarında azami düzeyde sağlanması gerekir. İtiraz yoluyla iptali istenen kural, bu temel ilkeyle uyumlu değildir.

Masumiyet karinesine anlam kazandıran, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkıdır. Adil yargılanma, yargılanan lehine azami usul güvencelerinin uygulanmasını gerektirir. Tutuklama kadar ağır olmasa bile belli ölçülerde özgürlük kısıtlaması getiren hakim veya mahkeme kararlarına karşı itiraz imkanının sınırlı tutulması, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğuna dair Anayasa'nın 2. maddesi ile adil yargılanma hakkına ilişkin 36. maddesine aykırıdır.

Yukarıdaki nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2013/84
Karar Sayısı : 2014/183
Karar Günü : 4.12.2014

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ile birlikte 126 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 9.5.2013 günlü, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun;

1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendindeki *"...ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla,"* ibaresinden sonra gelen *"...gerçek..."* ibaresinin,

b- (h) ve (ı) bentlerinin,

2- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"... millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını teminen..."* ve *".... posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için..."* ibarelerinin,

3- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

4- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"...ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri..."* ibaresinin,

5- 9. maddesinin;

a- (3) numaralı fıkrasının,

b- (6) numaralı fıkrasında yer alan *"...veya millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile..."* ibaresinin,

c- (8) numaralı fıkrasının,

6- 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

7- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin,

8- 24. maddesinin,

9- 25. maddesinin (6) numaralı fıkrasının,

10- 29. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

11- Geçici 3. maddesinin,

12- Geçici 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"... Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde..."* ve *"...ile geçmesi uygun görülmeyenlerin..."* ibarelerinin,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 22., 74., 123., 129., 167. ve 172. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 6475 Sayılı "Posta Hizmetleri Kanunu"nun 3 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendindeki, "… ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla," İbaresinden Sonra Gelen "… gerçek …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle "adres bilgi kayıt sistemi" adı altında, gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait fiziki ve elektronik adreslerin, reklam ve tanıtım amacıyla PTT hizmetlerinden yararlananlara ücret karşılığı kullandırılmasına yönelik olarak veri tabanı oluşturulmaktadır.

Hukuken özel hukuk tüzel kişisi ticari işletme olan PTT, söz konusu veri tabanını, reklam ve tanıtım amacıyla ücret karşılığında kullandırmak üzere, yani ticari amaçlarla oluşturmaktadır. Ticari amaçlarla veri tabanı oluşturulmasında gerçek kişilerin rızası aranırken, tüzel kişilerin rızası aranmamakta; tüzel kişiler reklam ve tanıtım amacıyla fiziki ve elektronik adreslerini kullandırmak istemeseler de PTT'ye rızaları dışında yasayla kullandırma yetkisi verilmektedir.

Hukuk devleti ilkesi Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir.

Tüzel kişilerin reklam ve tanıtım amacıyla da olsa fiziki ve elektronik adreslerinin rızaları dışında bir başka özel hukuk tüzel kişisi ticari işletme tarafından ticari amaçlarla kullanmak üzere yasayla yetkilendirilmesi, adaletsiz ve hakkaniyete aykırı olduğundan, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Öte yandan, kanun önünde eşitlik ilkesinin düzenlendiği Anayasanın 10 uncu maddesinde, herkesin ayrım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiş, devlet organları ile idare makamlarına bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etme zorunluluğu getirilmiştir.

Anayasada öngörülen yasa önünde hukuksal eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanımasını önlemektir.

Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kuralların uygulanması yoluyla yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Bu bağlamda, posta ve kargo taşımacılığı sektöründe faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişisi ticari işletme PTT A.Ş. ile aynı sektörde faaliyet gösteren diğer özel hukuk tüzel kişisi ticari işletmeler arasında sermayeye sahiplik dışında hukuken hiçbir fark bulunmadığı halde, PTT A.Ş.'ye ayrıcalık tanınmasının Anayasal eşitlik ilkesine aykırılığı bir yana; gerçek kişilerin fiziki ve elektronik adreslerinin reklam ve tanıtım amacıyla kullanılmasında rızaları aranırken, tüzel kişilerin rızalarının aranmaması, gerçek kişi ticari işletmelerde rıza aranırken, tüzel kişi ticari işletmelerde rıza aranmaması ve böylece fiziki ve elektronik adreslerin reklam ve tanıtım amacıyla kullanılmasında kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasayla değişik kurallar konulması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Anayasal eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de rızalarının aranması, tüzel kişilerin yetkili organından izin alınması, Anayasal bir zorunluluktur. Maddede geçen "gerçek" ifadesinin iptali halinde bu zorunluluk yasal hale gelecektir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla," İbaresinden Sonra Gelen "… gerçek …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 6475 Sayılı "Posta Hizmetleri Kanunu"nun 3 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (h) ve (ı) Bentleri ile 6 ncı Maddesi, 9 uncu Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası ve Geçici 3 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Düzenlemelerin Anlam ve Kapsamı

6475 sayılı Kanuna kadar, Türkiye'de açık ve kapalı mektuplar ile üzerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartların gönderileri üzerinde PTT'nin yasal tekel hakkı bulunmakla birlikte, 6475 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu tekel işlemiyordu ve serbest ve rekabetçi çalışan bir lojistik sektörü vardı. Ancak, serbest ve rekabetçi lojistik sektörü, düzenlenmemiş olduğundan kuralsız işlemekteydi.

Sektörün düzenlenme ihtiyacı Türkiye'nin AB'ye üyelik süreci bağlamında gündeme gelmiştir. AB'nin 97/67/EC sayılı I. Direktifinde posta ve lojistik sektörünün serbestleştirilerek tekel hakkının sınırlandırılması ve bağımsız düzenleyici kurumun kurulması öngörülür iken; 2008/6/EC sayılı III. Direktifinde ise, 2011 yılına kadar tekel hakkının % 95, 2013 yılında ise tamamen kaldırılması öngörülmektedir.

Türkiye, AB Müktesebatına Uyum Programında (2007 – 2013) sektörün serbestleştirilerek düzenleneceği yasanın 2008 yılında çıkarılacağı yükümlülüğü altına girilmiştir. 6475 sayılı Yasa bu yükümlülüğün gereği olarak yasalaştırılmıştır.

PTT ise, 1840 yılında Bakanlık olarak kurulmuş Osmanlı'dan miras 173 yıllık bir kuruluşumuzdur. PTT Genel Müdürlüğü, 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre Kamu İktisadi Kuruluşu (KİK) statüsünde olup, 02.03.1950 tarihli ve 5584 sayılı Posta Kanunu kapsamındaki faaliyet ve hizmetleri, 233 sayılı KHK ile 22.02.2000 tarih ve 23972 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü Ana Statüsü hükümleri uyarınca yerine getirmektedir.

5584 sayılı Posta Kanununun 2 nci maddesine göre, açık ve kapalı mektuplar ile üzerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartların gönderilerinde PTT'nin yasal tekel hakkı bulunmaktadır.

Bu bağlamda PTT Genel Müdürlüğü, 233 sayılı KHK'ya tabi, kamu tüzel kişiliğine sahip, sermayesinin tamamı devlete ait olan, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek, kamu hukukuna tabi süreçlerde üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti nedeni ile ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan Kamu İktisadi Kuruluşudur.

Buna karşın, 6475 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "Bu Kanun ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 6102 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi unvanı altında bir anonim şirket kurulmuştur." denilerek, sermayesinin tamamı Hazineye ait olan ve Hazine Müsteşarlığının PTT'deki pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkileri Ulaştırma,

Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından kullanılan özel hukuk hükümlerine tabi bir ticari işletme kurulmuştur.

Diğer yandan, 6475 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde "Posta tekeli" düzenlenerek, posta tekelinin posta hizmet yükümlüsünün (Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi-PTT) tekelinde olduğu belirtilmiş; 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasında, "PTT, bu Kanun çerçevesinde yurtiçi ve yurtdışında posta hizmetlerini yürütmeye ve gerekli alt yapıyı kurmaya yetkilidir. PTT'nin söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülükleri Kurum (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) ile imzalanacak görev sözleşmesi ile belirlenir…" denilmiş; 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde evrensel posta hizmet yükümlüsü, "Evrensel posta hizmetini görev sözleşmesi uyarınca sağlamakla yükümlü kılınan hizmet sağlayıcısını" şeklinde tanımlanırken; görev sözleşmesi (ı) bendinde, "PTT'nin posta hizmetlerini sunmak üzere hak ve yükümlülüklerini belirleyen sözleşmeyi" şeklinde tanımlanmış; "Görev Sözleşmesi" başlıklı geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, "Görev sözleşmesi bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde düşüncesi alınmak üzere Danıştaya gönderilir. Danıştayın iki ay içerisinde düşüncesini bildirmesini müteakip, görev sözleşmesi PTT ile Kurum arasında imzalanarak yürürlüğe girer." hükmüne yer verilmiştir.

Böylece, PTT'nin hem Kamu İktisadi Kuruluşu statüsüne son verilerek özel hukuk hükümlerine tabi ticari işletme olması, hem posta hizmetleri üzerindeki tekelinin genişletilerek sürdürülmesi amaçlanmıştır.

Anayasanın "Devletleştirme ve özelleştirme" başlıklı 47 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerin hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceğinin kanunla düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Anayasanın 47 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 165 inci maddesinde yer alan "kamu iktisadi teşebbüsleri", 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenmiştir.

233 sayılı KHK'nin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 2 nci maddesinde,

Kamu İktisadi Teşebbüsü (KİT), "Teşebbüs; iktisadi devlet teşekkülü (İDT) ile kamu iktisadi kuruluşunun (KİK) ortak adıdır." şeklinde;

İktisadi Devlet Teşekkülü (İDT), "Teşekkül; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür." şeklinde;

Kamu İktisadi Kuruluşu (KİK), "Kuruluş; sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür." şeklinde;

tanımlanmışlardır.

Bu kurallara göre tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmet imtiyaz sayılan kuruluşlar Kamu İktisadi Kuruluşu şeklinde kurulmak ve 233 sayılı KHK'ye tabi olmak durumundadır.

Oysa, 6475 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle PTT, 6102 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi ticari şirket olarak kurulmuş ve yine 6475 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle özel hukuk tüzel kişisi olan PTT A.Ş. adına yasayla "posta tekeli" yaratılmıştır.

Anayasaya Aykırılık Sorunu

Anayasanın 167 nci maddesinde, Devlete, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevleri verilmiştir.

Bu bağlamda, piyasalarda fiilen oluşacak tekelleşme ya da kartelleşme ile birlikte anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmenin de önlenmesi

görevi Devletin Anayasal görevleri arasındadır. Nitekim, madde gerekçesinde, tekel benzeri gruplaşmalar da tekelleşme kapsamında görülmüş; tekelleşmenin önlenmesinin tüketim sektörü yanında hizmet sektörü yönünden de gerekli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tekelleşme ve kartelleşmenin zararlarından bireyleri ve toplumu korumak, Anayasanın 5 inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında öngörülen "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" görevleriyle de yakından ilgilidir.

Öte yandan, Anayasanın 172 nci maddesinde Devlete tüketicileri koruyucu önlemleri almak görevi de verilmiştir. Devletin, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek görevi, bir yanıyla ekonomik etkinliği sağlama, diğer yanıyla tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. 172 nci madde ile Devlete verilen tüketicileri koruma görevi ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet koşullarının sağlanması ile güvence altına alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, rekabetçi koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşme ya da kartelleşmenin olduğu sektörlerde piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir.

Piyasa ekonomisi kuralları gözetildiğinde, posta ve kargo işletmeciliği sektörü diğer ekonomik sektörler gibi rekabetçi bir sektördür ve doğal tekel niteliği bulunmamaktadır. Nitekim, 6475 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılan 02.03.1950 tarihli ve 5584 sayılı Posta Kanunu ile yasayla ve kamu yararı gerekçesiyle tekel kapsamına alınmıştı.

Diğer yandan, Anayasanın "Haberleşme hürriyeti" başlıklı 22 nci maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır." kuralına yer verilmiştir. Rekabetçi bir piyasa ekonomisinde, Devlete tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme ve tüketicileri koruma görevleri de verilmişken, posta işletmeciliği sektörü, ancak Anayasanın 22 nci maddesinde belirtilen "gizliliği" güvence altına almak amacıyla ve "kamu yararı" gerekçesi ile kamu tekeli kapsamına alınabilir.

Bu durumda da kamu yararı gerekçesi ile kamu hizmeti kapsamına alınan, posta hizmeti tekelinin, sermayesinin tamamı Devlete ait özel hukuk tüzel kişisi ticari işletme lehine değil; sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve

gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü lehine oluşturulması gerekir.

Ortada, kamu yararı gerekçesine dayalı kamu hizmeti kapsamına alma olmadan, rekabetçi posta hizmetleri sektörünün tekel kapsamına alınarak, sektörel rekabetin ve dolayısıyla ekonomik etkinlik ile tüketici refahının dışlanması, Anayasanın 167 nci ve 172 nci maddelerinde Devlete verilen görevlerle bağdaşmaz.

Öte yandan, yürütme ve idarenin kamusal etkinliklerinin hukuki rejimi, kamu hukukudur. Anayasanın 128 inci maddesinde kurallaştırıldığı ve Anayasa Mahkemesinin 07.05.2002 günlü ve E.2000/17, K.2002/46 sayılı Kararında belirtildiği üzere, "Kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, kamu hizmet ve faaliyetlerinin bizâtihı idare kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak, bu hizmet ve faaliyetlerden kamu gücüne özgü olmayanlar ile özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanlar, tüm sorumluluk gene ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilir. Özel yönetim biçimiyle yürütülmeye elverişli olan kamu faaliyet ve hizmetlerinin, özel teşebbüse gördürülebilmesi ise bunun kanunlarda öngörülmüş bulunmasına bağlıdır; yürütme ve idare kendiliğinden bu yolu seçemez ve dilediği yöntemi kullanamaz."

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki yorumunun kaynağında, Anayasanın 47 nci maddesine, 13.08.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen dördüncü fıkrada, "Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir." Kuralının yattığı anlaşılabilmektedir.

Bu kurallara, göre tekel kapsamına alınan posta hizmetleri, öteden beri olduğu gibi 233 sayılı KHK'ye tabi Kamu İktisadi Kuruluşu tarafından yürütülebileceği gibi, özel hukuk tüzel kişileri tarafından da yürütülebilir.

Ancak, kamu yararı gerekçesi ile yasayla kamu tekeline alınarak kamu hizmeti statüsü tanınan bir hizmetin özel hukuk tüzel kişileri tarafından yürütülebilmesi,

tüm sorumluluk lehine tekel tesis edilen kamu idaresi üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle kamu tekeli imtiyazının devri suretiyle mümkün olabilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 09.12.1994 günlü, E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı Kararında, imtiyaz konusunda, "İdare hukukunda imtiyaz kavramı, kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin, sermaye, kâr, hasar ve zararı özel hukuk kişisine ilişkin olarak idarenin gözetim ve denetimi altında genellikle çok uzun süreli bir 'idarî sözleşme' uyarınca özel hukuk kişilerince yürütülmesine İMTİYAZ denir. Gereksinimler karşısında yönetimim işinin çokluğu ya da kaynak bulmadaki güçlükler, kimi zaman bu yöntemin uygulanmasını zorunlu kılmakta ve kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesine olanak sağlamaktadır. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler 'kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri' olarak tanımlanmaktadır.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, gerek konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, gerekse hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden idarî sözleşmelerin tüm niteliklerini taşırlar.

Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre de, 'bir amme hizmetinin tanzim ve işletilmesini temin', 'amme hizmetinin görülmesinin.....devri', 'amme hizmetlerinden birini ifa', 'kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak' hukuksal sonucunu doğuran uzun süreli sözleşmeler, yalnız bu nedenle 'idarî sözleşme' olduğu gibi, aynı zamanda bir 'kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi'dir." demiştir.

Bir piyasa ekonomisinde, yasayla tekel kapsamına alınan posta hizmetlerini, yürütebilecek kapasite, yeterlilik ve deneyime sahip birden fazla ticari işletme var ise -nitekim, 5584 sayılı Posta Kanununun 2 nci maddesiyle, açık ve kapalı mektuplar ile üzerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartların gönderilerinde PTT'nin yasal tekel hakkı bulunduğu kurallaştırılmasına rağmen, tekelin işlemediği ve bu faaliyeti birden fazla firmanın yürüttüğü, 6475 sayılı

Kanunun gerekçesinde de yazılı olan bir gerçektir-, öncelikle 2886 sayılı Kanuna veya yasama organınca kurallaştırılacak özel düzenlemelere göre imtiyazın devri ihalesi açılması, ihaleyi kazanan firma ile imtiyazın devri sözleşmesi yapılması, yapılan sözleşme hakkında Danıştay'ın görüşünün alınması gerekmektedir.

İmtiyazın devri ihalesi açılmadan posta tekeli imtiyazının yasayla da olsa ve sermayesi Devlete de ait bulunsa herhangi bir özel hukuk tüzel kişisi ticari şirkete verilmesi, Anayasanın 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olur.

6475 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla oluşturulan yasal tekel hakkı; yine aynı maddeyle "posta hizmet yükümlüsü" olarak nitelendirilen ve Kanunun 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde, "evrensel posta hizmetini görev sözleşmesi uyarınca sağlamakla yükümlü kılınan hizmet sağlayıcısı" şeklinde tanımlanıp, (ı) bendinde "PTT" şeklinde ismi verilen; 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla yurt içinde ve yurt dışında posta hizmetlerini yürütmeye ve gerekli altyapıyı kurmaya yasayla yetkilendirilip, yetkisine ilişkin hak ve yükümlülükleri görev sözleşmesine tabi kılınan ve Kanunun 21 inci maddesinde ise Hazine'nin sermayesiyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak kurulan özel hukuk tüzel kişisi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi adına kurulmaktadır.

Bir piyasa ekonomisinde, Anayasasında Devlete fiilen oluşacak tekelleşme ya da kartelleşmenin yanında, anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmenin de önlenmesi ve tüketicinin korunması görevleri verilmişken; rekabetçi işleyen posta hizmetleri sektörünün tekel kapsamına alınması, ancak Anayasanın 22 nci maddesinde belirtilen "haberleşme gizliliğini" güvence altına almak amacıyla ve "kamu yararı" gerekçesi ile mümkün olabilir. Bu durumda da tekelin kamu hizmeti kapsamına alınarak yasal tekelin kamu hukuku tüzel kişisi adına oluşturulması Anayasal bir zorunluluktur.

Sermayesinin tamamı Hazineye ait olsa dahi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak kurulan özel hukuk tüzel kişisi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi adına yasal tekel oluşturulmasını ve yasal tekelin ticari esaslara göre yürütülmesini öngören, 6475 sayılı Posta

Hizmetleri Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) ve (ı) bentleri ile 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrası, Anayasanın 167 nci ve 172 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Kanunun 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali halinde, 6 ncı maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarının uygulanma olanağı kalmayacağından, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca 6 ncı maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarının da iptali gerekir.

Öte yandan yasakoyucu da Anayasaya aykırılığın bilincinde olduğundan, bir yandan, 6 ncı maddenin (1) numaralı fıkrasında, "Aşağıdaki hizmetler evrensel posta hizmet yükümlüsünün tekelindedir." denilip; 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi, "Evrensel posta hizmeti sağlayıcısı: Evrensel posta hizmetini yetki belgesi uyarınca yürütmekle yetkili kılınan hizmet sağlayıcısını" şeklinde ve (ı) bendi ise, "Görev sözleşmesi: PTT'nin posta hizmetlerini sunmak üzere hak ve yükümlülüklerini belirleyen sözleşmeyi," şeklinde tanımlanarak evrensel posta hizmet yükümlüsünün PTT olduğu belirtilirken; diğer yandan, Kanunun 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrası ile PTT'ye yasayla sağlanan tekel yetkisine ilişkin hak ve yükümlülükleri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile imzalanacak görev sözleşmesine bağlayıp; geçici 3 üncü maddesi ile de imzalanan görev sözleşmesine Danıştayın görüşünün alınması koşulunu getirerek, yasayla oluşturulan tekel hakkının Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi adına değil, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu adına oluşturulduğu ve tekel hakkı imtiyazının PTT'ye devredildiği gibi gerçek dışı bir izlenim yaratılmıştır.

Öncelikle belirtilmesi gerekir ki, 6475 sayılı Kanun ile oluşturulan yasal tekel hakkının sahibi Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu değil; yasayla lehine tekel hakkı tesis edilemeyecek olan özel hukuk tüzel kişisi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketidir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görevi, posta sektörünü düzenleme ve denetlemeye ilişkindir ve buna ilişkin görevleri Kanunun 4 üncü maddesinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Hatta, 4 üncü maddenin (1) numaralı

fıkrasının (d) bendinde, posta hizmetlerinde rekabetin sağlanması amacıyla hizmet sağlayıcılarının belirlenmiş ilke ve kurallara uymalarını sağlamak görevi, "posta tekeli dışındaki alan" ile sınırlandırılarak posta tekeli alanı bütünüyle Kurumun görev alanı yanında rekabetin de dışına taşınmıştır.

İkincisi, 6475 sayılı Kanunda geçen "görev sözleşmesi", Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile PTT'nin imzalayacağı idari sözleşmedir ve yasakoyucu görev sözleşmesini imtiyazın devri sözleşmesi anlamında kullanmıştır. Ancak, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu adına imtiyaz hakkı tesis edilebilmesi için, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumunun söz konusu posta hizmeti tekelini yürütebilecek idari kapasiteye sahip olması ve imtiyazı devrettiği PTT'nin hizmeti yürütememesi halinde hizmetin aksamaması için PTT'nin yerine geçerek hizmeti yürütebilmesi de gerekmedir ki, bu husus Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre imtiyaz sözleşmelerinin temel özelliklerinden birisidir.

Üçüncüsü ve en önemlisi, bir piyasa ekonomisinde imtiyaz hakkını yürütebilecek kapasite, deneyim ve organizasyona sahip birden fazla firma var ise, tekel hakkına ilişkin imtiyazın özel hukuk tüzel kişilerine devri için mutlak surette imtiyazın devri ihalesi açılması ve ihaleyi kazanan özel hukuk tüzel kişisi ile imtiyazın devri sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda sermayesi Hazineye ait olan özel hukuk tüzel kişisi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi ile sermayesi özel şahıslara ait olan özel hukuk tüzel kişileri arasında sermayeye sahiplik dışında hukuksal anlamda hiçbir fark bulunmamaktadır.

Bu durumda, posta tekeli yasayla PTT adına tesis edilmiş olmasına rağmen, görev ve yetkileri ile kapasite ve organizasyonu açısından adına tekel hakkı tesis edilmesi mümkün olmayan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu adına tesis edildiği ileri sürülse dahi, tekel hakkının (imtiyazın), eşitlik, saydamlık ve rekabetçilik ilkelerini hayata geçirecek ihale yerine, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından ister özel hukuk tüzel kişisi PTT'ye yasayla devri, isterse özel hukuk tüzel kişisi PTT adına yasayla tesis edilmesi, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olur.

Bu itibarla iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) ve (ı) bentleri ile 6 ncı maddesi ve 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrası, Anayasanın 10 uncu, 167 nci ve 172 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 6475 Sayılı "Posta Hizmetleri Kanunu"nun 4 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendindeki, "… milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını teminen …" İbaresi ile "… posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için…" İbaresi, 9 uncu Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasındaki "… veya milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile …" İbaresi ile (8) Numaralı Fıkrası ve 17 nci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna, "Posta hizmetlerinde millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını teminen ilgili idari birimlerle iş birliği yaparak gerekli tedbirleri almak, posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için düzenlemeler yapmak"; 9 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrası ile yetkilendirme taleplerini "millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile" reddetmek; (8) numaralı fıkrasında "millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gereklerinden kaynaklanan sebeplerin tespiti hâlinde, şirketlerin posta sektöründe faaliyete geçmelerini veya posta hizmeti sağlamalarını" engellemek yetkileri verilmekte; 17 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise, millî güvenlik ile kamu düzeni gereklerine ve acil durum ihtiyaçlarına ait düzenlemelerin, ilgili bakanlıkların ihtiyaçları ve görüşleri dikkate alınarak Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenmesi öngörülmektedir.

Öte yandan Kanunun "İdari yaptırımlar" başlıklı 19 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "Kurum; mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık halinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde 3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla gerekli tedbirleri almaya, üç aydan az olmamak üzere altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye

yetkilidir."; (2) numaralı fıkrasında, "Kurum, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması halinde bin liradan bir milyon liraya kadar idari para cezası ile Kanunda belirtilen diğer idari yaptırımları uygulamaya yetkilidir." (3) numaralı fıkrasında, "Kabulü yasak olan maddeyi postayla gönderenler ile 7 nci madde hükümlerine aykırı hareket edenlere gönderi ücretinin beşyüz katı tutarında idari para cezası uygulanır." (7) numaralı fıkrasında, "Kurum tarafından yetki belgesi iptal edilen hizmet sağlayıcıları ve bu hizmet sağlayıcılarının hisselerinin en az yüzde beşine sahip ortakları ile tüzel kişiliği idareye yetkili kişilere ve bunlar tarafından kurulmuş şirketlere iptal sebepleri gözönünde bulundurularak üç yıla kadar yeniden yetki belgesi verilmez." şeklinde cezai yaptırım hükümlerine yer verilmiştir.

Posta hizmetleri, haberleşme özgürlüğünü konu alan bir hizmet alanıdır. Anayasanın 22 nci maddesinin birinci fıkrasında, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında, "Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar." kurallarına yer verilmiştir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, "milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekleri" ifadeleri, Anayasanın 22 nci maddesinde "haberleşme hürriyeti"nin kısıtlanmasına gerekçe oluşturan genel ifadelerdir. Posta hizmetlerinde yetki belgesi verilmesinden, verilen yetki belgesinin iptaline uzanan yaptırımlar öngörülen söz konusu genel ifadelerin "posta hizmetleri" bağlamında ne anlama geldiklerinin yasada hiçbir karışıklığa yol açmayacak açıklıkta düzenlenmesi gerekir. Kaldı ki Anayasanın 22 nci maddesinde anılan gerekçelerle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hakim kararına dayandırılmıştır ki, haberleşme hürriyetine ilişkin olan posta ve lojistik sektörünü düzenlemeyi öngören 6475 sayılı Kanunda ise Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun yek yanlı kararı yeterli sayılmaktadır. Bunun, Anayasal güvence altında bulunan "haberleşme özgürlüğü" ile bağdaşmazlığı ortadadır.

Öte yandan, milli güvenlik ve özellikle kamu düzeni, içerikleri önceden bilinemeyen ve tanımlanamayan müphem kavramlardır.

Milli güvenlik, toplumun ve bireylerin can ve mallarına zarar verebilecek dış ve iç tehditlerin yokluğu anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle dış ve iç güvenlik, siyasal toplumun yaşadığı yurdun işgale uğramaması ve kişilerin kamusal ya da kamuya açık yerlerde, saldırıya, zorlamaya, itilip kakılmaya, kazaya ve engellemeye (durdurulma, bekletilme, alıkonma) uğramadan dolaşmaları veya bulunmaları, can ve malları için hiçbir zaman endişe duymamaları ve bu yönde inanç ve kanaat sahibi olmalarıdır.

Klasik anlayışta, maddi ve dış düzen olarak kamu düzeni kavramı ise, kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığı kavramlarından oluşan geleneksel üçlü ile tanımlanmaktadır. Bu bağlamda kamu düzeni, bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumunu ifade eder. Maddi ve dış düzen ifadesinden, bireylerin kamusal ya da kamuya açık yerlerde güvenlik, dirlik, esenlik ve sağlık içinde yaşamalarını sağlayan koşullar anlaşılır. Dolayısıyla kamu düzeninin, güvenlik, dirlik-esenlik ve sağlık olmak üzere üç unsurdan oluştuğu ileri sürülebilir.

Kamu sağlığı, toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulmasını, toplumun sağlık koşulları içinde yaşamını sürdürmesini ifade eder.

Ancak, genel olarak yukarıda anlamları açıklanmaya çalışılan milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gereklerinin posta hizmetleri bağlamında ne anlama geldiklerinin ise yasayla düzenlenmesi gerekeceği açıktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Hukuk devletinin unsurlarından biri de yurttaşlara hukuk güvenliği sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği ise, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için de yönetimin görev ve yetkilerinin sınırlarının yasalarda hiçbir tartışmaya yol açmayacak şekilde gösterilmesi temel bir zorunluluktur. Oysa, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna verilen ve posta hizmetleri bağlamında ne anlama geldikleri yasada düzenlenmemiş bulunan millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığa ilişkin olarak yetki belgesi vermemekten,

yetki belgesini iptale ve para cezaları yaptırımına varan kurallar ile posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderilerin neler olduklarının yasayla belirlenmemiş olması, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

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

Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile postayla gönderilmeyecek maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderilerin neler oldukları yasa ile belirlenerek belirsizlik ortadan kaldırılmadan, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna, milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri gibi son derece geniş, genel, yoruma açık ve belirsiz ifadelere dayanarak, yetki belgesi verilmemesi ve verilmiş olanların da aynı gerekçelerle iptal edilmesi gibi yetkiler verilmesi, demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı ve haberleşme hürriyetine aykırı olacağı gibi keyfilik ve kayırmacılığa açık olmaları nedeniyle piyasanın evrensel posta hizmeti ilkeleri bağlamında serbestleştirilmesi amacıyla da örtüşmemektedir.

Ayrıca, hizmet sağlayıcısının faaliyetinin mevzuata aykırılığı, yetki belgesinin iptali nedeni sayılmakta; ancak mevzuata aykırılığın uygulanacak yaptırıma göre derecelendirilmemesiyle, hukuka göre değil, keyfiliğe göre karar veren bir Kurum yaratılmaktadır.

Oysa, 6475 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası ile yürürlükten kaldırılan 5584 sayılı Posta Kanununun 40 ıncı maddesinde, posta

maddeleri içine konulamayacak şeyler; 41 inci maddesinde, posta ile gönderilmesi yasak olan maddeler düzenlenmiş; 44 üncü maddesinde yasak maddelere çıkış yerinde uygulanacak işlemler, 45 inci maddesinde ise yasak maddelere varış yerinde uygulanacak işlemler kurallaştırılmıştı.

Bu itibarla, milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gereklerinin posta hizmetleri kapsamında neler oldukları ile posta ile gönderilmeyecek ve kabulü şarta bağlı maddelerin neler olduklarının yasada açık ve net ifadelerle belirlenmesi ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun hangi durumlarda hangi yaptırımları uygulayacağının haberleşme hürriyetinin özüne dokunmayacak, piyasada faaliyette bulunan veya bulunmaya aday istekliler ile yurttaşların Anayasal haklarına güvence oluşturacak ve etkin, şeffaf ve rekabetçi işleyen bir posta hizmetleri sektörünün kurulmasını sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi gerekirken; bunların tamamının yürütme organı ile idareye bırakılmasını öngören iptali istenen düzenlemeler, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğundan ve idarenin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasanın 7 nci maddesi ile 123 üncü maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendindeki, "… milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını teminen …" ibaresi ile "… posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için…" ibaresi, 9 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasındaki "… veya milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile …" ibaresi ile (8) numaralı fıkrası ve 17 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 6475 Sayılı "Posta Hizmetleri Kanunu"nun 7 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasındaki "… ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, hizmet sağlayıcıları ile posta hizmetlerinde çalışanların veya herhangi bir şekilde posta hizmetleri ile ilgili bilgiye sahip olanların, bu bilgileri açığa vurmaları, gönderileri açmaları, içlerinde ne olduğunu araştırmaları, üçüncü

kişilere bilgi vermeleri veya herhangi birinin bunları yapmasına neden olmaları, gönderileri zapt veya yok etmeleri yanında, posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri açığa vurmaları da yasak kapsamına alınmıştır.

Anayasanın 22 nci maddesinde koruma altına alınan "posta hizmetleri ile ilgili ilişkiler" değil, haberleşmenin "gizliliği"dir. Hukukta "gizlilik" ve "güvenlikle" ilişkili kavram ise "ilişki" değil, "bilgi"dir.

Nitekim, 5584 sayılı Yasa'nın haberleşmenin gizliliğini güvence altına alan "Posta gizliliği" başlıklı 16 ncı maddesi, "Kendilerine posta servisinde bir iş verilmiş olanların, belli kişilerin posta münasebetlerini açığa vurmaları, kapalı mektupları açmaları, içlerinde ne olduğunu araştırmaları veya haberleşme kağıtlarındaki yazılar hakkında üçüncü kişilere bilgi vermeleri veyahut her hangi birinin bunları yapmasına meydan bırakmaları yasaktır." şeklinde kurallaştırılmıştı.

Oysa, 6475 sayılı Kanunda "bilgi"ye ek olarak "gizlilik" kapsamına alınan, "posta hizmetleri ile ilgili ilişkiler", haberleşme özgürlüğü kapsamında olmadığı gibi, oldukça geniş bir ifade olması nedeniyle, posta hizmetlerinde vuku bulacak her türlü kural dışı ilişkilerin açığa vurulmasını da yasak kapsamına alarak kural dışı ilişkilere koruma sağlayıcı bir işlev görmektedir.

Gerçekten de "Posta hizmetleri ile ilgili ilişkiler" oldukça geniş ve müphem bir ifadedir. Örneğin; PTT AŞ'nin taşeron hizmeti aldığı hizmet sağlayıcılar ile PTT AŞ yöneticileri, çalışanları ya da siyasetçiler arasındaki muhtemel akrabalık, ticari bağ vb. ilişkiler; PTT AŞ'nin posta hizmetleri kapsamında yaptığı ihaleler ve satın almalar ile hizmetin yürütülmesindeki muhtemel usulsüzlük, yolsuzluk ve kural dışı ilişkiler; posta sektöründe faaliyet gösteren firmaların muhtemel tekelci fiyatlama politikaları veya kartelleşme ilişkileri; yetkisiz kişi veya kuruluşların ya da yetkili kuruluşların hakim kararı olmadan posta gönderilerine el koymaları ve daha bir çok örnek "posta hizmetleri ile ilgili ilişkiler" ifadesinin kapsamına girebilmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devletinin unsurlarından biri de yurttaşlara hukuk güvenliği sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği ise, kurallarda belirlilik ve

öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için de yönetimin görev ve yetkilerinin sınırlarının yasalarda hiçbir tartışmaya yol açmayacak şekilde gösterilmesi temel bir zorunluluktur. "Posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri" açığa vurmak ifadesi ile posta gönderilerinin sahibi ve muhatabı kişiler arasındaki münasebetleri mi, yoksa yasadaki ifadeyle "posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri" mi açığa vurmanın koruma altına alındığı, hukuk devletinin belirlilik ilkesi bağlamında belirsiz olduğundan, iptali istenen düzenleme Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 74 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında dilekçe hakkı ve cevap zorunluluğu; üçüncü fıkrasında ise bilgi edinme hakkı düzenlenmiş; 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesinde ise, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirmeme suç kapsamına alınarak cezai yaptırıma tabi tutulmuştur.

Bu bağlamda, "posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri"n haberleşmenin gizliliği altına alınarak korunması, posta hizmetleri ile ilgili yolsuzluk, usulsüzlük, ticari çıkarlar gibi kuraldışı ilişkileri de gizlilik kapsamına almayı amaçladığından, yurttaşların posta hizmetleri ile ilgili ilişkiler hakkındaki dilekçe ve bilgi edinme hakkını ölçüsüzce sınırlandırmanın yanında, suç işlenmesini de teşvik ettiği için, iptali istenen ifade, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 13 üncü, 22 nci ve 74 üncü maddelerine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "… ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 22 nci ve 74 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 6475 Sayılı "Posta Hizmetleri Kanunu"nun 23 üncü Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendi ile 24 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde teşebbüs organları yönetim kurulu ve genel müdürlük olarak oluşturulduğundan, PTT, tüzel kişiliğe sahip Kamu İktisadi

Kuruluşu olarak kurulmuş olsaydı, organları arasında genel kurul bulunmayacağı için genel kurulun kimlerden, hangi niteliklere sahip kişilerden ve kaç kişiden oluşacağına ihtiyaç bulunmayacaktı.

Ancak, 6475 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde PTT A.Ş. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk tüzel kişisi ticari işletme şeklinde kurulmuştur.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 329 uncu maddesinde, Anonim Şirketin, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket olduğu; 337 nci maddesinde pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişilerin kurucu oldukları; 338 inci maddesinde, anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun olması gerektiği; 407 nci maddesinde ise, pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanacağı kurala bağlanmıştır.

Bu bağlamda, 6102 sayılı Kanuna göre anonim şirketlerin genel kurulu, pay sahiplerinden oluşmaktadır.

6475 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise, PTT'nin sermayesinin tamamının Hazineye ait olduğu belirtilip, Hazine Müsteşarlığının PTT'deki pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkilerinin Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından kullanılacağı kuralına yer verilmesine ve oy ve temsile ilişkin olarak 21 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde "Genel Kurul"a PTT'nin organları arasında yer verilip, 24 üncü maddesinde, yıllık faaliyet raporu ile bilanço ve kâr zarar hesaplarını inceleyerek Yönetim Kurulunun ibrasını karara bağlamak; 6475 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 6102 sayılı Kanun ve ilgili kanunlarda belirtilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak; 21 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasında esas sözleşmeyi onaylamak; 25 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise yönetim kurulunu atamak yetkileri genel kurula verilmesine rağmen; genel kurulun kimlerden ve kaç kişiden oluşacağı ile hangi niteliklere sahip olacakları 6475 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir. Başka bir anlatımla, PTT A.Ş.'nin yönetim kurulunun kaç kişiden ve kimlerden oluşacağı ve nitelikleri ile nasıl atanacakları, 6475 sayılı Kanunda düzenlenirken; PTT AŞ esas sözleşmesini

onaylayacak ve yönetim kurulunu da atayacak genel kurulun kimlerden ve nasıl oluşturulacağı ve nitelikleri ile 6475 sayılı Kanun ve 6102 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda genel kurula verilen yetkilerin kimler tarafından kullanılacağı düzenlenmeyerek belirsiz bırakılmış ya da bütünüyle Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının yetkisine terk edilmiştir.

PTT A.Ş.'nin sermayesinin tamamı Hazinenindir; yani kamu kaynağıdır. Sermayesinin tamamı Hazineye ait olan şirkette, pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkilerini Hazine Müsteşarlığına ya da başka bir bakanlığa kullandırması yasakoyucunun takdirindedir. Ancak, bu pay sahipliğinden dolayı oy ve temsilin gereği olarak PTT A.Ş. Genel Kurulu oluşturulacak ise, esas sözleşmeyi onaylayacak, yönetim kurulunu atayacak, yıllık faaliyet raporu ile bilanço ve kâr zarar hesaplarını inceleyerek Yönetim Kurulunun ibrasını karar verecek; 6102 sayılı Kanunun 408 inci maddesindeki yetkileri kullanacak genel kurul üyelerinin taşımaları gereken nitelikler ile kaç kişiden oluşacaklarının ve seçilme/atanma usullerinin 6475 sayılı Kanunda düzenlenmelerinin gerekeceği her türlü tartışmanın dışında olacak derecede açıktır.

Anayasanın 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Sahibi Hazine ve dolayısıyla Türk Milleti olan PTT A.Ş.'nin esas sözleşmeyi onaylama, yönetim kurulunu atama, yıllık faaliyet raporu ile bilanço ve kâr zarar hesaplarını inceleyerek Yönetim Kurulunun ibrasını karar verme; 6102 sayılı Kanunun 408 inci maddesindeki yetkileri kullanma yetkileri verilen genel kurulunun hangi niteliklere sahip kişilerden ve kaç kişiden oluşacakları ve atanma usulleri ile mali haklarının yasayla düzenlenmek yerine, bütünüyle idareye bırakılması, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğundan, Anayasanın 7 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağına; 11 inci maddesinde ise, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğuna yer verilmiştir. Yasayla düzenlenmeyerek Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına bırakılan yetkiler, kaynağını Anayasadan almadığı için

Anayasanın 6 ncı maddesine; Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı olan hükümler ise aynı zamanda 11 inci maddesine aykırı olacağından, iptali istenen hükümler Anayasanın 6 ncı ve 11 inci maddelerine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 23 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile 24 üncü maddesi, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 6475 Sayılı "Posta Hizmetleri Kanunu"nun 25 inci Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 25 inci maddesinin (6) numaralı fıkrasında, PTT Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyelerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarının, ilgili Bakanın iznine bağlı olduğu ve bu konuda 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmaktadır.

PTT A.Ş. Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyelerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarında uygulanması öngörülen 4483 sayılı Kanun, adından da anlaşılacağı üzere "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun"dur.

4483 sayılı Kanunun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olarak ortaya konulurken; "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde ise Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

4483 sayılı Kanunun Genel Gerekçesinde ise, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre bir suç işlendiğinde önce Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlık soruşturması yapılır. Bu aşamadan sonra mahkeme önünde yapılan son

soruşturmaya geçilir. Suçun ortaya çıkmasından hükmün kesinleşmesine kadar, sanık hakkında yapılacak bütün işlemlerin adlî makamların görev ve yetkisi içinde bulunması genel kuraldır.

Ancak, etkili, verimli, sür'atli ve saygın bir kamu yönetimi de toplumun vazgeçemeyeceği bir olgudur. Kamu yönetiminin hizmet görürken bunu memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yapacağı tabiîdir. Bu noktada, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanmak suretiyle ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tâbi tutulmaları, kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabilir. (…) Kamu yönetimini zaafa uğratmadan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlarda yargılama aşamasına geçilmeden yapılacak soruşturmanın basit, etkili ve sür'atli biçimde işlemesini sağlamak ve suçların cezasız kalmasını engellemek amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır." denilmektedir.

4483 sayılı Kanunun Genel Gerekçesinde de belirtildiği üzere, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı özel soruşturma usulüne tabi tutulmalarının nedeni, memur ve diğer kamu görevlilerinin, "Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanmak suretiyle ifa" etmeleridir. Bu bağlamda, özel soruşturma usulüyle ayrıcalık memur ve diğer kamu görevlilerine değil, memur ve diğer kamu görevlilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerine tanınmakta; kamu hizmetlerinin aksamaya yol açılmadan yürütülmesi ve kamu yönetiminin zaafa uğratılmaması için bu hizmetleri yürüten memur ve diğer kamu görevlileri özel soruşturma usulüne tabi kılınmaktadır.

6475 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre PTT A.Ş., 6102 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk tüzel kişisi ticari işletmedir. PTT A.Ş.'nin genel idare esaslarına göre kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüteceği asli ve sürekli görevleri değil, Kanunun 22 nci maddesinde sıralanan ticari usullere göre yürüteceği ticari faaliyet konuları vardır. Genel Müdür ile Yönetim Kurulu üyeleri de memur ve diğer kamu

görevlisi statüsünde değil, 25 inci maddenin (4) numaralı fıkrasına göre, 5510 sayılı Kanuna göre zorunlu sigortalılığı dahi gerektirmeyen (emekliye ayrılmış işçi, memur, diğer kamu görevlisi, serbest çalışan ve tabi ki tekrar seçilemeyen siyasetçi) özel hukuk hükümlerine tabi ticari şirket çalışanlarıdır. Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda, 25 inci maddenin (2) numaralı fıkrasında, 657 sayılı Kanuna göre memur olarak atanacaklarda aranan genel şartların aranması, bunları memur veya diğer kamu görevlisi yapmadığı gibi, sermayesinin Hazineye ait olması ve diğer faaliyet konuları yanında posta tekelini de yürütecek olması PTT A.Ş.'yi kamu idaresi yapmamaktadır.

Kişiler suç işlediklerinde, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen usullere göre soruşturulur ve kovuşturulurlar. Bu genel kuraldır. Ancak, Anayasanın 129 uncu maddesinin son fıkrasında, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunda belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği yetkili merciin iznine bağlıdır." denilerek, münhasıran memurlar ve diğer kamu görevlileri için bu genel kurala istisna getirilmiştir.

6102 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk tüzel kişisi ticari işletme/tacir olan PTT A.Ş. çalışanlarından Genel Müdür ve Yönetim Kurulu üyelerinin, Anayasanın 129 uncu maddesinde münhasıran memurlar ve diğer kamu görevlileri için getirilmiş bulunan istisnai hükmün kapsamı içine alınması, Anayasanın 129 uncu maddesine aykırıdır.

Kaldı ki, bunların görevleri nedeniyle memurlara özgü suçları işlemeleri de mümkün değildir.

Öte yandan, Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanamayacağı; 10 uncu maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetmeksizin kanun önünde eşit oldukları ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı kurallarına yer verilmiştir.

6102 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk tüzel kişisi ticari işletme/tacir olan PTT A.Ş. çalışanlarından Genel Müdür ve Yönetim

Kurulu üyelerinin, Anayasanın 129 uncu maddesinde münhasıran memurlar ve diğer kamu görevlileri için getirilmiş istisnai kuralın kapsamı içine alınması, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılması sonucunu doğurduğundan, Anayasanın 6 ncı maddesine; PTT A.Ş. çalışanlarından sadece Genel Müdür ile Yönetim Kurulu üyelerinin istisnai hükmün kapsamına alınıp, diğerlerinin alınmaması ve posta sektöründe faaliyet gösteren diğer ticari şirketlerin Genel Müdür ve Yönetim Kurulu üyelerinin istisnai hükmün kapsamı dışında tutulması, PTT A.Ş. Genel Müdür ve Yönetim Kurulu üyelerine ayrıcalık tanınması sonucunu doğurduğundan, iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 25 inci maddesinin (6) numaralı fıkrası, Anayasanın 6 ncı, 10 uncu ve 129 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 6475 Sayılı "Posta Hizmetleri Kanunu"nun 29 uncu Maddesinin (2) ve (3) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 29 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla, PTT hizmetleri ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunmak ve PTT'nin sorumlu olduğu hallerde dava açmak sadece o hizmetten yararlanan ile sınırlandırılırken; (3) numaralı fıkrasında ise, PTT hizmetleri ile ilgili olarak talepte bulunma ve dava açma hakkının, faaliyet konusu işlemin tesisi tarihinden itibaren bir yılın sonunda zamanaşımına uğrayacağı; bu sürenin PTT'ye başvuru ile kesileceği ve yapılan inceleme ve araştırmaların sonucunun ilgililere bildirildiği tarihte kesildiği yerden yeniden başlayacağı ile sürenin yeni bir başvuruyla tekrar kesilmeyeceği kurallarına yer verilmiştir.

Anayasanın 172 nci maddesinde Devlete, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alma ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etme görevi verilmiştir.

Devlete Anayasa ile verilen bu görevleri hayata geçirmek için ise 23.02.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmıştır.

4077 sayılı Kanunun "Tüketici Mahkemeleri" başlıklı 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasında "Tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır." denilirken; üçüncü fıkrasında, "Bakanlık ve tüketici örgütleri münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hallerde bu Kanunun ihlali nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler." kuralına yer verilmiş; "Ayıplı Hizmet" başlıklı 4/A maddesinin dördüncü fıkrasında ise, "Daha uzun bir süre için garanti verilmemiş ise, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıplı hizmetten dolayı yapılacak talepler hizmetin ifasından itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir." denilirken; son fıkrasında, bu hükümlerin hizmet sağlamaya ilişkin her türlü tüketici işlemlerinde uygulanacağı belirtilerek, bütün hizmet işleri maddenin kapsamı içine alınmıştır.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre, tüketici haklarının ihlali durumunda sadece hizmetten yararlanan tüketici değil, tüketici örgütleri ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı da dava açabilmekte; zamanaşımı süresi ise, ayıplı hizmetten dolayı yapılacak taleplerde hizmetin ifasından itibaren iki yıl, ayıplı hizmetin neden olduğu zarardan dolayı ise üç yıl olarak kurallaştırılmış bulunmaktadır.

6475 sayılı Kanunun, PTT hizmetleri ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunma ve PTT'nin sorumlu olduğu hallerde dava açmayı hizmetten yararlanan ile sınırlandıran 29 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrası, Anayasanın Devlete yüklediği tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etme göreviyle; talepte bulunma ve dava açma süresini bir yılla sınırlayan (3) numaralı fıkrası ise, Devletin tüketicileri koruma göreviyle bağdaşmamaktadır.

Yasalar arasında aynı konuda farklı kurallar konulması yasakoyucunun takdir hakkı kapsamındadır ve Anayasa Mahkemesi yasaların denetimini yasalara göre değil, Anayasal kurallara uygunluk ölçütüne göre yapar denilebilir. Ancak, yasakoyucu takdir hakkını kullanırken Anayasal kurallara uymak zorundadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, "... toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı ..." olunacağına yer verilerek kişi ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmış; 5 inci maddesinde de, Devlete "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" görevi verilmiştir. Anayasanın 172 nci maddesinin gereği olarak tüketici haklarını güvence altına almak üzere çıkarılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan güvencelere PTT A.Ş. lehine istisnai düzenlemeler getiren 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 29 uncu maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarındaki hükümler, Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddesindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine de yer verilmiştir. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü, E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararında da belirtildiği üzere, hukuk Devleti olabilmenin en önemli göstergelerinden biri "yasaların genelliği" ilkesine uyulmasıdır. Yasaların genelliği ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişi veya kuruluşu hedef almayan, aynı statü ve durumda olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar. İptali istenen düzenlemeler, aynı durum ve statüde olan herkesi kapsayan 4077 sayılı Kanundaki kuralları işlemez kılmayı, tüketiciler aleyhine ve PTT A.Ş. lehine, PTT A.Ş.'ye özel, PTT A.Ş.'ye tanınan bir ayrıcalığı yasalaştırarak yasaların genelliği ilkesinden ayrılmış olduğundan, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırılık taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de yer almaktadır. Bu ilke, bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin temelini oluşturan yurttaşların tüketici vasfından kaynaklanan Anayasal haklarının, yasalara en iyi şekilde yansıtılarak koruma altına alınmasını zorunlu kılar.

Anayasada belirtilen amacı ya da bir kamu yararını gerçekleştirmek hedefiyle, yasakoyucu belli bir sonucu elde etmek için değişik yolların seçimini siyasi tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasakoyucunun kişisel, siyasî ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararına yönelik olmayan başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir yetki saptırması ve giderek de amaç öğesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Öte yandan, 6475 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, PTT'nin faaliyet konuları; yurt içinde ve yurt dışında her türlü taşımacılık hizmetlerini de içerecek şekilde posta, koli, kargo ve lojistik hizmetleri; pul basımı ve satımı; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki faaliyet konuları ile ilgili bankalarla yapacağı sözleşmeler doğrultusunda bankalara destek hizmetleri, parasal posta hizmeti, ödeme hizmeti, adres bilgi kayıt sistemi ve elektronik sertifika hizmet sağlayıcılığı, elektronik ortam dahil her türlü tebligat ve telgraf hizmetlerine ilişkin faaliyetler ile esas sözleşmesinde belirlenen diğer faaliyetler olarak sıralanmıştır.

PTT'nin faaliyet alanı içinde bulunan yurtiçi ve yurtdışı koli ve kargo taşımacılığı hizmetlerini yürüten çok sayıda koli ve kargo taşımacılığı ile lojistik hizmeti firmaları; para transferi, ödeme ve bankacılık hizmetlerini yürüten çok sayıda banka vardır ve bunların tamamı yürüttüğü hizmetlerden dolayı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tabi bulunmaktadır.

PTT ile taşımacılık ve lojistik firmaları ve bankalar arasında sermayeye sahiplik dışında hukuken bir fark bulunmayıp, hukuk karşısında bunlar özdeş durumda, hatta bazı bankalarda Devletin çoğunluk hissesi bulunmaktadır.

Anayasanın 10 uncu maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetmeksizin kanun önünde eşit oldukları ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı kurallarına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesi, birbirinin aynı durumda

olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir ve aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulmasını gerektirir.

PTT A.Ş.'nin faaliyet yürüttüğü taşımacılık, lojistik ve bankacılık sektörlerinde, faaliyette bulunan diğer firmalardan hukuki bir farklılığı yok iken, ayrı kurallara tabi tutularak ayrıcalıklı kılınmasını öngören 6475 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları Anayasanın 10 uncu maddesine de aykırılık taşımaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 29 uncu maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu ve 172 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 6475 Sayılı "Posta Hizmetleri Kanunu"nun Geçici 6 ncı Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasındaki "… Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde …" ibaresi ile "… ile geçmesi uygun görülmeyenlerin …" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6475 sayılı Kanunun "Mevcut personel" başlıklı geçici 5 inci maddesinde,

(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mülga T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünde çalışan;

a) 657 sayılı Kanuna tabi memurların,

b) 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvele tabi kadrolu personelin,

c) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) sayılı cetvele tabi sözleşmeli personelin,

ç) İş sözleşmesi ile görev yapan işçilerin,

mevcut statüleri ile PTT'de istihdamlarına devam olunur."

denilmekle birlikte;

"Personel statü değişikliği" başlıklı geçici 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrası, "Mülga T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak çalışan ve mevcut statülerinde PTT'de istihdamına devam olunan personel ile işçi statüsünde istihdam edilen personelden isteyenler Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde bu Kanunda tanımlanan sözleşmeli personel statüsüne geçirilebilir, geçmek istemeyenler ile geçmesi uygun görülmeyenlerin tabi olduğu mevzuatına göre istihdamına devam olunur."

Şeklinde düzenlenerek, "sözleşmeli personel" statüsüne geçişin esaslarını belirleme yetkisi Yönetim Kuruluna verilirken; Yönetim Kuruluna ayrıca sözleşmeli personel statüsüne geçmek isteyen personeli uygun bulmama yetkisi verilmektedir.

PTT Genel Müdürlüğü, 233 sayılı KHK'ye tabi kamu tüzel kişiliğine sahip bir Kamu İktisadi Kuruluşu iken; 6475 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk tüzel kişisi PTT A.Ş.'ye dönüştürülmüştür.

Bu dönüşümü sağlayan yasakoyucu, PTT Genel Müdürlüğünde 657 sayılı Kanuna göre istihdam edilen memurlar ve 399 sayılı KHK'ye göre istihdam edilen kadrolu personel ile işçilerden, istekli olanların "sözleşmeli personel" statüsüne geçmelerinin esaslarını belirlemek ve dolayısıyla Yönetim Kuruluna sözleşmeli personel statüsüne geçmesi uygun bulunmayanları belirleme gibi düzenleme eksikliğine bağlı keyfiliğe açık bir yetki vermemekle de yükümlüdür.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan

kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinin unsurlarından biri de yurttaşlara hukuk güvenliği sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği ise, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için de yönetimin görev ve yetkilerinin sınırlarının yasalarda açıkça gösterilmesi temel bir zorunluluktur.

Sözleşmeli personel statüsüne geçişin esasları ile sözleşmeli personel statüsüne geçmesi uygun bulunmayanları belirleme yetkisinin hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan, esasları belirtilmeden ve çerçevesi çizilmeden Yönetim Kuruluna verilmesi, adaletli olmadığı, bir hukuk kuralında bulunması gereken, belirlilik, öngörülebilirlik, genellik ve soyutluk kriterlerini taşımadığı gibi yasama yetkisinin devri sonucunu da doğurduğundan Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 7 nci maddesindeki yasama yetkisinin devredilemeyeceği kuralıyla bağdaşmaz.

Bu itibarla, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun geçici 6 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "… Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde …" ibaresi ile "… ile geçmesi uygun görülmeyenlerin …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) Posta ve kargo taşımacılığı sektöründe faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişisi firmalar arasında sermayeye sahiplik dışında hukuksal bir fark bulunmamaktadır. PTT A.Ş. tarafından gerçek kişilerin fiziki ve elektronik adreslerinin reklam ve tanıtım amacıyla kullanılmasında rızaları aranırken, tüzel kişilerin rızalarının aranmaması, gerçek kişi ticari işletmelerde rıza aranırken, tüzel kişi ticari işletmelerde rıza aranmaması ve böylece fiziki ve elektronik adreslerin reklam ve tanıtım amacıyla kullanılmasında kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasayla değişik kurallar konulması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bazı tüzel kişiler değişik gerekçelerle reklam yapmak ve hizmet götürdüğü kesimler dışında tanınmak istemeyebilirler. İradeleri dışında fiziki ve elektronik adreslerinin PTT A.Ş. tarafından ticari

amaçlarla kullanılıyor olması, özellikle elektronik adreslerinde aşırı bir yığılmaya ve hatta çökmeye yol açabilir. Bu da ileride telafisi mümkün olmayan zarar ve ziyanların doğmasına kaynaklık eder.

2) Anayasaya aykırı olarak posta tekeli kurulması ve bunun kamu hukukuna tabi idari süreçler yerine özel hukuk hükümlerine göre yürütülmesi, kişilerin Anayasal güvence altında bulunan haberleşme özgürlüğünü kullanmalarının aksamasına ve haberleşmenin gizliliği ilkesinden sapılmasına ve dolayısıyla kişilerin bunlardan ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarının doğmasına neden olabilir. Öte yandan, Anayasaya aykırı tekel nedeniyle posta sektörünün etkinlikten uzaklaşması ve tekelin piyasada faaliyet yürüten diğer firmalar ile hizmetten yararlananların zararına yol açması, bu zarar ve ziyanların da telafisinin olmaması beklenen bir gelişme olarak görülmelidir.

3) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna, her yana çekilebilecek ve istenildiği kadar uzatılabilecek milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri gibi son derece geniş, genel, yoruma açık ve belirsiz ifadelere dayanarak, yetki belgesi verilmemesinden, verilen yetkilerin iptaline ve yüksek miktarlarda para idari cezaları verilmesine yönelik Anayasaya aykırı yetkiler verilmesi, piyasada faaliyet yürüten firmaların ve sektörel faaliyetin müşterisi bireylerin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

4) "Posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri" açığa vurmanın yasak kapsamına alınması, PTT A.Ş.'de meydana gelebilecek, yolsuzluk, usulsüzlük, kayırmacılık, kötüye kullanım gibi kuraldışı davranış ve eylemleri koruma altına almayı amaçladığından, bunun toplumun ve bireylerinin ve demokrasinin ileride telafisi olmayan zararları olacaktır.

5) Esas sözleşmeyi onaylamak, yönetim kurulunu atamak, yıllık faaliyet raporu ile bilanço ve kâr zarar hesaplarını inceleyerek Yönetim Kurulunun ibrasını karar vermek vb. yetkileri olan PTT A.Ş. Genel Kurulunun nitelikleri, kaç kişiden oluşacakları ve seçilme/atanma usullerinin Bakanlığa bırakılması ve dolayısıyla PTT A.Ş. Genel Kurulunun yasal dayanaktan yoksun görev yapacak olması, işlemlerinin hukuken sakat olmasına yol açabilecek; bu da Hazinenin ve dolayısıyla tüm toplumun ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına neden olabilecektir.

6) Özel hukuk tüzel kişisi ticari işletme olan PTT A.Ş.'nin Genel Müdür ve Yönetim Kurulu üyelerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı memurlar gibi yargılanacak olmaları, bunların memurların görevleri gereği işleyecekleri suçları işleyemeyecekleri de göz önüne alındığında, kamu düzeninde ileride telafisi olmayan derin yaralar açacaktır.

7) PTT hizmetleri ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunma ve dava açmayı hizmetten yararlanan ile sınırlandıran ve talepte bulunma ve dava açma süresini bir yılla sınırlayan Anayasaya aykırı düzenlemeler PTT hizmetlerinden yararlananların ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

8) PTT Yönetim Kuruluna, PTT'de memur, sözleşmeli ve işçi olarak çalışanlardan sözleşmeli personel statüsüne geçmek isteyenlerin geçiş esaslarını belirleme ve istemediğini sözleşmeli statüye geçirmeme yetkileri verilmesi, PTT emekçilerinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına neden olacaktır.

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

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

23.05.2013 tarihli ve 28655 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 09.05.2013 tarihli ve 6475 sayılı "Posta Hizmetleri Kanunu"nun;

1) 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "… ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla," ibaresinden sonra gelen "… gerçek …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

2) 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) ve (ı) bentleri ile 6 ncı maddesi, 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrası ve Geçici 3 üncü maddesi, Anayasanın 10 uncu, 167 nci ve 172 nci maddelerine,

3) 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendindeki, "… milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını teminen …" ibaresi ile "… posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için…" ibaresi, 9 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasındaki "… veya milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile …" ibaresi ile (8) numaralı fıkrası ve 17 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 123 üncü maddelerine,

4) 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "… ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri …" ibaresi, Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 22 nci ve 74 üncü maddelerine,

5) 23 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile 24 üncü maddesi, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 11 inci maddelerine,

6) 25 inci maddesinin (6) numaralı fıkrası, Anayasanın 6 ncı, 10 uncu ve 129 uncu maddelerine,

7) 29 uncu maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu ve 172 nci maddelerine,

8) Geçici 6 ncı maddenin (1) numaralı fıkrasındaki "… Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde …" ibaresi ile "… ile geçmesi uygun görülmeyenlerin …" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine,

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

1- Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- Dava konusu ibareyi de içeren (a) bendi şöyledir:

"a) Adres bilgi kayıt sistemi: 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla, ***gerçek*** *kişilerin rızası alınarak gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait fiziki ve elektronik adreslerin, reklam ve tanıtım amacıyla PTT hizmetlerinden yararlananlara ücret karşılığı kullandırılmasına yönelik olarak oluşturulan PTT'ye ait veri tabanını,"*

b- Dava konusu (h) ve (ı) bentleri şöyledir:

"h) Evrensel posta hizmet yükümlüsü: Evrensel posta hizmetini görev sözleşmesi uyarınca sağlamakla yükümlü kılınan hizmet sağlayıcısını,"

"ı) Görev sözleşmesi: PTT'nin posta hizmetlerini sunmak üzere hak ve yükümlülüklerini belirleyen sözleşmeyi,"

2- Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istenen ibareleri de içeren (ç) bendi şöyledir:

"ç) Posta hizmetlerinde ***millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını teminen*** *ilgili idari birimlerle iş birliği yaparak gerekli tedbirleri almak,* ***posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için*** *düzenlemeler yapmak"*

3- Kanun'un 6. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Aşağıdaki hizmetler evrensel posta hizmet yükümlüsünün tekelindedir:

a) Temel ücret göz önünde bulundurularak Kurumun önerisi ve Bakanlığın teklifi ile Bakanlar Kurulu tarafından ağırlığı veya ücreti belirlenen yurt içi ve yurt dışı haberleşme gönderilerinin kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimi.

b) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun elektronik tebliğe ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 7201 sayılı Kanun ve diğer kanunlar kapsamındaki elektronik ortam dâhil her türlü tebligatın kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimi.

c) Barışta Türk Silahlı Kuvvetlerinin posta hizmetleri.

ç) Postada alınacak ücretleri gösteren posta pulları, kişisel pul, anma pulları, posta kartları ve ilk gün zarflarının bastırılıp satışa çıkarılması."

4- Kanun'un 7. maddesinin dava konusu ibareyi de içeren (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hizmet sağlayıcıları ile posta hizmetlerinde çalışanlar veya herhangi bir şekilde posta hizmetleri ile ilgili bilgiye sahip olanların, bu bilgileri ***ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri*** *açığa vurmaları, gönderileri açmaları, içlerinde ne olduğunu araştırmaları, üçüncü kişilere bilgi vermeleri veya herhangi birinin bunları yapmasına neden olmaları, gönderileri zapt veya yok etmeleri yasaktır."*

5- Kanun'un 9. maddesinin;

a- Dava konusu (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) PTT, bu Kanun çerçevesinde yurt içi ve yurt dışında posta hizmetlerini yürütmeye ve gerekli altyapıyı kurmaya yetkilidir. PTT'nin söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülükleri Kurum ile imzalanacak görev sözleşmesi ile belirlenir. Bu sözleşme damga vergisi ve harçtan müstesnadır."

b- Dava konusu ibareyi de içeren (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(6) Kurum, yetkilendirme taleplerini, gerekli şartların sağlanamaması nedeniyle ***veya millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile*** *reddedebilir."*

c- Dava konusu (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"(8) Kurum, millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gereklerinden kaynaklanan sebeplerin tespiti hâlinde, şirketlerin posta sektöründe faaliyete geçmelerini veya posta hizmeti sağlamalarını engelleyebilir."

6- Kanun'un 17. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Millî güvenlik ile kamu düzeni gereklerine ve acil durum ihtiyaçlarına ait düzenlemeler, ilgili bakanlıkların ihtiyaçları ve görüşleri dikkate alınarak Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenir."

7- Kanun'un dava konusu (a) bendini de içeren 23. maddesi şöyledir:

"(1) PTT'nin organları şunlardır:

a) Genel Kurul

b) Yönetim Kurulu

c) Genel Müdürlük"

8- Kanun'un dava konusu 24. maddesi şöyledir:

"(1) Genel Kurul; yıllık faaliyet raporu ile bilanço ve kâr zarar hesaplarını inceleyerek Yönetim Kurulunun ibrasını karara bağlar. Genel Kurul ayrıca, bu Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 6102 sayılı Kanun ve ilgili kanunlarda belirtilen görevleri yapar ve yetkileri kullanır."

9- Kanun'un 25. maddesinin dava konusu (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(6) PTT Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyelerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, ilgili Bakanın iznine bağlı olup, bu konuda 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."

10- Kanun'un 29. maddesinin dava konusu (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) PTT hizmetleri ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunmak ve PTT'nin sorumlu olduğu hâllerde dava etme hakkı o hizmetten yararlanana aittir.

(3) PTT hizmetleri ile ilgili olarak talepte bulunma ve dava açma hakkı faaliyet konusu işlemin tesisi tarihinden itibaren bir yılın sonunda zamanaşımına uğrar. Bu süre, PTT'ye başvuru ile kesilir ve yapılan inceleme ve araştırmaların sonucunun ilgililere bildirildiği tarihte kesildiği yerden yeniden başlar. Bu süre yeni bir başvuru ile tekrar kesilmez."

11- Kanun'un dava konusu geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) Görev sözleşmesi bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde düşüncesi alınmak üzere Danıştaya gönderilir. Danıştayın iki ay içinde düşüncesini bildirmesini müteakip, görev sözleşmesi PTT ile Kurum arasında imzalanarak yürürlüğe girer.

(2) Evrensel posta hizmet yükümlülüğü, görev sözleşmesi imzalanıncaya kadar, PTT tarafından yürütülür."

12- Kanun'un geçici 6. maddesinin dava konusu ibareleri de içeren (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mülga T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünde 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak çalışan ve mevcut statülerinde PTT'de istihdamına devam olunan personel ile işçi statüsünde

istihdam edilen personelden isteyenler ***Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde*** *bu Kanunda tanımlanan sözleşmeli personel statüsüne geçirilebilir, geçmek istemeyenler* ***ile geçmesi uygun görülmeyenlerin*** *tabi olduğu mevzuatına göre istihdamına devam olunur."*

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 22., 74., 123., 129., 167. ve 172. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 20., 36. ve 142. 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 5.9.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ile ekleri, Başraportör Mustafa ÇAĞATAY 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:

1- Kanun'un 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendindeki *"...ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla,"* İbaresinden Sonra Gelen *"... gerçek..."* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralla *"adres bilgi kayıt sistemi"* adı altında, gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait fiziki ve

elektronik adreslerin, reklam ve tanıtım amacıyla PTT hizmetlerinden yararlananlara ücret karşılığı kullandırılmasına yönelik olarak veri tabanı oluşturulduğu, ticari amaçlarla veri tabanı oluşturulmasında gerçek kişilerin rızası aranırken, tüzel kişilerin rızasının aranmadığı, kuralın tüzel kişilerin reklam ve tanıtım amacıyla fiziki ve elektronik adreslerini kullandırmak istemeseler dahi rızaları dışında kanunla kullandırma yetkisinin verildiği, ayrıca posta ve kargo taşımacılığı sektöründe faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişisi ticari işletmesi olan PTT A.Ş. ile aynı sektörde faaliyet gösteren diğer özel hukuk tüzel kişisi ticari işletmeler arasında sermayeye sahiplik dışında hukuken hiçbir fark bulunmadığı hâlde PTT A.Ş.'ye ayrıcalık tanındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. 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 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 3. maddesinde, Kanun'da geçen bazı sözcük, ibare ve kavramların ne anlama geldiğine ilişkin tanımlamalara yer verilmiştir. Dava konusu ibarenin de yer aldığı (a) bendinde, aynı Kanun'un 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında PTT'nin faaliyetleri arasında belirtilen *"Adres bilgi kayıt sistemi"*nin neyi ifade ettiği hususu belirtilmiştir. Buna göre, adres bilgi kayıt sistemi, 25.4.2006 günlü, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla, gerçek kişilerin rızası alınarak gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait fiziki ve elektronik adreslerin, reklam ve tanıtım amacıyla PTT hizmetlerinden yararlananlara ücret karşılığı kullandırılmasına yönelik olarak oluşturulan PTT'ye ait veri tabanını ifade etmektedir. Dava konusu ibare, adres bilgi kayıt sisteminde, gerçek kişilerin rızasını aramaktadır. Dolayısıyla, ibarenin mefhumu muhalifinden, tüzel kişiler yönünden onların rızalarının alınmasına gerek bulunmadığı anlamı çıkmaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların

düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne de yer verilmiştir.

Kişisel verilerin korunması temel hakkı, anayasa hukukunda esas olarak yüksek kişilik değerlerini korumaya yönelik bireysel haklara ilişkindir. Bu hak, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda, bir kişinin kendisinin veya ailesinin sürekli ve geçici olarak konakladığı, ikamet ettiği yerlere ait bilgiler (fiziki adresler) de kişisel veri niteliğindedir. Aynı şekilde, elektronik posta olarak adlandırılan ve elektronik iletişim ağı üzerinden gönderilen ve internette ya da kullanıcının bilgisayarında kaydedilebilen her türlü yazı, ses, resim ya da dil iletilerinin de kişisel veri niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin kişi bakımından korunma alanının gerçek kişiler ya da tüzel kişileri veya her ikisini içine alıp almadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Maddenin gerekçesinde de buna ilişkin bir değerlendirme yoktur. Her ne kadar Anayasa'nın 20. maddesinde daha ziyade gerçek kişilerin özel hayatı ve bu bağlamda gerçek kişilere ilişkin kişisel verilerin korunma altında bulundurulduğu ileri sürülebilir ise de madde metninde kişisel verilerle ilgili olarak *"herkes"* tabirinin kullanılması dikkate alındığında, tüzel kişilere ilişkin verilerin de 20. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi

birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Buna göre, medeni haklara sahip gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahip oldukları açıktır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun *"Hak ehliyeti"* başlıklı 48. maddesinde ise *"Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler."* denilmektedir.

Esasen her ne kadar 95/46/EC sayılı Avrupa Veri Koruması Direktifi'nde yer alan tanım, tüzel kişilere ilişkin verileri dışlamakta ve kişisel veri kapsamına yalnızca gerçek kişilere ilişkin bilgilerin gireceğini kabul etmekte ise de, gerek "*Elektronik haberleşme sektöründe kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması*" hakkında 12.7.2002 gün ve 2002/58/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'nde, yalnızca elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak, hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin veri sahibi kabul edileceğinin ifade edilmesi; gerekse son yıllarda kabul edilen bazı ülke kanunlarında tüzel kişilerin de kişisel verilerin korunma alanına dâhil edilmesi bir bütün olarak dikkate alındığında, Avrupa ve Dünyadaki gelişimin kişisel verilerin korunmasında tüzel kişilerin de kapsamda yer alması gerektiği yönünde olduğu görülmektedir.

Bu durumda, Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin *"ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği"*nin açıkça ifade edilmesi karşısında, tüzel kişilerin kişisel veri niteliğinde bulunan fiziki veya elektronik adreslerinin, yetkili kişi ya da organlarının rızaları alınmaksızın, dava konusu kural uyarınca PTT A.Ş. tarafından reklam ve tanıtım amacıyla toplanıp kaydedilmesinin ve bunların üçüncü kişilere verilmesinin, Anayasa'nın 20. maddesine aykırılık oluşturduğu açıktır. Tüzel kişilere ilişkin kişisel verilerin ilgili kanunlar gereği ya da kişilerin kendilerince kamuya açıklanmış olması veya açık sicillerde yer almış olması, söz konusu verilerin ticari amaçlarla üçüncü kişilere aktarımına rıza gösterildiği anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden dolayı Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Kanun'un 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (h) ve (ı) Bentlerinin, 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının, 9. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının ve Geçici 3. Maddesinin incelenmesi

a- Posta Sektörünün Düzenlenmesine İlişkin Genel Açıklamalar

1990'lardan itibaren posta hizmetleri piyasalarının serbestleştirilerek rekabete açılmasına yönelik yaklaşımların Dünya genelinde uygulama alanı bulmaya başladığı gözlemlenmektedir. Bu tür serbestleşmeye yönelik uygulamalarda ekonomik ve sosyal gerekçelerle birlikte, Avrupa Birliği gibi birliklerde hem ülkeler hem de piyasalar açısından sınırların kaldırılması düşüncesinin de önde gelen faktörlerden biri olduğu görülmektedir. Bu faktörlerin yanında, gelişen iletişim teknolojileri ve küreselleşme eğilimi de posta piyasalarının serbestleştirilmesi ve rekabete açılmasında önemli bir paya sahiptir.

Ancak bu sektörlerin devlet tarafından tekel olarak işletilmesinin istenilen verimi ve toplumsal refaha beklenen katkıyı sağlayamaması gibi nedenlerle, devletin özelleştirme ve serbestleştirme yolu ile bu piyasalardan çekilmesi ile tekelci özellik gösteren bu piyasalarda devletçi politikalar, yerini düzenlenmiş piyasalara bırakmakta ve bu alanlar faaliyet gösterdikleri sektörlerin siyasi-idarî etkilenmelerden uzak objektif, şeffaf ve öngörülebilir kurallar ile çalışmasını sağlamak amacıyla kurulmuş olan bağımsız düzenleyici kurumlar tarafından doldurulmaktadır.

Bu bağlamda, Kanunla ülke genelinde posta hizmetlerinin kaliteli, sürekli, tüm kullanıcılar için karşılanabilir bir ücretle ve etkin rekabete dayalı esaslar çerçevesinde sunulmasını sağlamak amacıyla posta sektörünün serbestleştirilmesi ile mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaflığı sağlanmış sektörde düzenleme ve denetimin gerçekleştirilmesi hedeflenmiştir.

Mülga 5584 sayılı Posta Kanunu'nda, tüm açık ve kapalı mektuplar ile ağırlık ve ücret limiti olmaksızın üzerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartlar, 7201 sayılı Tebligat Kanunu kapsamındaki her türlü tebliğ evrakının kabulü, toplanması, işlenmesi, sevk ve dağıtımı ile postada alınacak ücretleri gösteren posta pulları, anma pulları, posta kartları, ilk ve özel gün zarflarını bastırıp satışa çıkarmak PTT'nin tekeli kapsamında iken piyasada fiili bir durum meydana gelmiş ve çeşitli koli-kurye şirketleri PTT'nin yaptığı işleri yapmaya başlamışlardır. Ancak bu hizmetleri verirken bu şirket ya da kuruluşların herhangi bir yasal bir mevzuatı ve dayanağı bulunmamaktaydı. Sektörde yaşanan bu fiili durumun önlenmesi ve bu durumun çözüme kavuşturulması amacıyla, Türkiye'nin AB üyeliği sürecinde ve AB'nin bu konuda geçerli direktifleri de dikkate alınarak, 6475 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerle sektörde faaliyet sürdüren koli-kurye şirketlerinin durumu yasal bir zemine kavuşturulmuş, ayrıca sektörde PTT dışında başka işletmeler de faaliyetlerini sürdüreceği için sektörün düzenlenmesi görevi Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) verilmiştir.

Kanun'un 4. maddesiyle, BTK, posta hizmetlerinin; güvenilir, kesintisiz bir şekilde verilmesinin sağlanması, yetki belgelerinin kapsamı, verilmesi, denetlenmesi, rekabeti tesis etme ve rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaları giderme ve bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip hizmet sağlayıcılara ve gerekli hâllerde diğer hizmet sağlayıcılara yükümlülükler getirme ve tedbirler alma yetkisini haiz düzenleyici ve denetleyici bir üst kurum olarak görevlendirilmiştir.

Yurtiçi ve yurtdışı posta hizmetlerini, belirlenmiş ilke ve kurallarla ülke genelinde bütün yerleşim birimlerinde, her iş gününde, herkese, eşit ücretle sunan ve bu anlamda fiili olarak evrensel hizmet sağlayıcısı

konumundaki PTT, Kanunla evrensel posta hizmet yükümlüsü olarak, diğer özel hukuk tüzel kişileri ise BTK'dan alacakları yetki belgesi çerçevesinde evrensel hizmet sağlayıcısı olarak faaliyette bulunacaklardır.

b- Kuralların Anlam ve Kapsamı

Dava konusu kurallarda; evrensel posta hizmet yükümlüsünün tanımı ve bu yükümlülüğü görev sözleşmesi uyarınca yerine getirecek olan, kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi, sermayesinin tamamı hazineye ait olan "*kamu kurumu niteliği ağır basan*" bir anonim şirket statüsünde yapılandırılan PTT A.Ş.'nin, AB Direktifleri ile Katılım Ortaklığı Belgeleri'nde ülkemizin taahhütleri arasında yer alan posta sektörünün rekabete açılması amacıyla kontrollü ve kademeli olarak serbestleştirilmesinin sağlanmasına paralel olarak, görev ve tekel kapsamında sunacağı hizmetlere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) ve (ı) bentleriyle, PTT, evrensel posta hizmetini görev sözleşmesi uyarınca sağlamakla yükümlü *"evrensel posta hizmeti yükümlüsü"* olarak görevlendirilmiştir. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, PTT'nin evrensel hizmet yükümlüsü olarak sahip olduğu tekel hizmetinin kapsam ve sınırları belirtilmiş, Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile geçici 3. maddesinde ise PTT ile BTK arasında imzalanacak görev sözleşmesi ve bunun yürürlük prosedürüne ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu edilmeyen (g) bendinde, belirlenmiş ilke ve kurallar çerçevesinde, bir posta hizmetinin coğrafi alan farkı gözetilmeksizin ülke sınırları içerisinde tüm kullanıcılar için karşılanabilir ücretlerle kesintisiz olarak sağlanması olarak tanımlanan *"evrensel posta hizmeti"*nin, *"evrensel posta hizmet sağlayıcıları"* ve *"evrensel posta hizmet yükümlüsü"* tarafından yerine getirilmesi öngörülmüş ve Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (h) bendinde ise evrensel posta hizmet yükümlüsünün, evrensel posta hizmetini görev sözleşmesi uyarınca sağlamakla yükümlü kılınan hizmet sağlayıcısı olduğu ifade edilmiştir.

Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (ı) bendinde, Kanun'da geçen görev sözleşmesi kavramının ne anlama geldiği belirtilmiştir. Buna göre, görev sözleşmesi, PTT'nin posta hizmetlerini sunmak üzere hak ve yükümlülüklerini belirleyen sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Kanun'un dava konusu geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, görev sözleşmesinin Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde düşüncesi alınmak üzere Danıştaya gönderileceği ve Danıştayın iki ay içinde düşüncesini bildirmesini müteakip, PTT ile BTK arasında imzalanarak yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise evrensel posta hizmet yükümlülüğünün, görev sözleşmesi imzalanıncaya kadar PTT tarafından yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 6. maddesinde, posta tekeline ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Maddenin dava konusu (1) numaralı fıkrasında ise evrensel posta hizmet yükümlüsü olan PTT'nin tekeli kapsamında kalan hususlar sınırlı olarak belirtilmiştir. Buna göre;

- Temel ücret göz önünde bulundurularak BTK'nın önerisi ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kurulu tarafından ağırlığı veya ücreti belirlenen yurt içi ve yurt dışı haberleşme gönderilerinin kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimi,

- 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun elektronik tebliğe ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 7201 sayılı Kanun ve diğer kanunlar kapsamındaki elektronik ortam dâhil her türlü tebligatın kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimi,

- Barışta Türk Silahlı Kuvvetlerinin posta hizmetleri,

- Postada alınacak ücretleri gösteren posta pulları, kişisel pul, anma pulları, posta kartları ve ilk gün zarflarının bastırılıp satışa çıkarılması,

biçimindeki hizmetler, evrensel posta hizmet yükümlüsü olan PTT'nin tekeli altında yerine getirilecektir.

c- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

ca- Anayasa'nın 167. ve 172. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, posta işletmeciliği sektörünün, ancak Anayasa'nın 22. maddesinde belirtilen "*gizliliği*" güvence altına almak amacıyla ve "*kamu yararı*" gerekçesi ile kamu tekeli kapsamına alınabileceği, bu şekilde tekel kapsamına alınan posta hizmetinin ise sermayesinin tamamı Devlete ait özel hukuk tüzel kişisi ticari işletme lehine değil sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü lehine oluşturulması gerektiği, dava konusu kurallarla kamu yararı gerekçesine dayalı kamu hizmeti kapsamına alma olmadan, rekabetçi posta hizmetleri sektörünün tekel kapsamına alınarak, sektörel rekabetin ve dolayısıyla ekonomik etkinlik ile tüketici refahının dışlandığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 167. maddesinde, *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir." denilmektedir.

Bu hükümle yalnız fiilen oluşacak tekelleşme ve kartelleşmenin değil, anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmenin de önlenmesi görevi Devlete verilmiştir. Madde gerekçesinde, "*tekelleşme*" kavramı açıklanırken,

yalnız tekellerin değil, tekel benzeri gruplaşmaların da bu kapsamda görüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca, tekelleşmenin önlenmesinin tüketim sektörü yanında hizmet sektörü yönünden de gerekliliği vurgulanmış, bu görevin "*sağlıklı bir toplum*" ve "*sağlıklı bir demokrasinin*" vazgeçilmez koşulu olduğu belirtilmiştir. Buna göre, tekelciliğin her türlüsünün zararından bireyleri ve toplumu korumak "*kişinin ve toplumun huzuru ve refahı*" ile de ilgilidir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının "*fiyat anlaşmaları*", "*coğrafi bölge paylaşma*" ve "*benzeri suretle*" gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece, rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturması ve etkilemesi önlenmek istenmiştir.

Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Anayasa'nın 172. maddesi ile Devlete verilen tüketicileri koruma görevi ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Tekel konumundaki bir kuruluş önlem alınmadan özelleştirildiğinde, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Üstelik kamu tekeli konumundaki mal ve hizmet üretiminde Devletin doğrudan karışması olanağı varken, özel tekel durumunda bu olanak da söz konusu olmayacak, mal ve hizmet fiyatları kamu tekelinde olduğundan daha yüksekte belirleneceği gibi kalite de bundan olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle, özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur.

Toplumun günlük yaşamında önemli bir yere sahip olan ve teknolojik gelişmelerin hızlı bir şekilde yaşandığı enerji, gaz, su ve haberleşme gibi mal ve hizmetlerin üretildiği piyasaların, Devletin herhangi bir müdahalesi olmaksızın pazar koşullarına terk edilmesi, bu piyasalarda aksaklıklara yol açması nedeniyle kabul edilmemektedir. Bu nedenle rekabetin yaşanmadığı, piyasa aksaklıklarının olduğu durumlarda veya bazı sosyal gerekçelerle, piyasa ekonomisini bir sistem tercihi olarak ortaya koyan ülkelerde dahi

devletler, piyasanın işleyişine çeşitli vasıtalarla ve belirli sınırlar içinde müdahale etmektedir. Devletlerin bu piyasalara müdahalesi, bazı sektörlerin kamu tarafından tekel olarak işletilmesi ya da bu sektörlerdeki özel işletmelerin regülasyonu şeklinde olmaktadır.

Dava konusu kurallarla yapılmak istenen de posta sektörünün serbestleştirilmesi durumunda, toplumun tüm kesimlerine sürekli ve belirlenmiş bir kalite standardında ve karşılanabilir fiyatlarla posta hizmeti sunumunun Devlet tarafından garanti altına alınmasıdır. Zira, evrensel posta hizmetinin sağlanmasının garanti altına alınması, Devletin temel bir yükümlülüğüdür. Toplum ve ihtiyaçları değişip geliştikçe Devlet, sunumunda kamu yararı görülen hizmetler de dâhil olmak üzere haberleşme hakkı gibi vatandaşlık haklarının temel bileşenleri olan değişik hizmetlerin sunumunun devamının sağlanmasını garanti altına almakla yükümlüdür. Diğer taraftan söz konusu hizmetlerin evrenselliği nedeniyle hizmetlerin bir milletin bütün fertlerine sunumu, yaşadıkları bölge, ırk, din, sosyal statü gibi unsurlardan bağımsız olmak üzere garanti altına alınmalıdır.

Kanun'un 6. maddesinde, PTT lehine getirilen tekel, evrensel posta hizmetinin ülkenin her tarafına kesintisiz ve makul ücretlerle götürülebilmesinin hem garanti altına alınması hem de bu hizmetin getirdiği mali yükün bu şekilde hafifletilmesi amacına yöneliktir. Nitekim PTT'ye verilen tekel kapsamındaki hizmetler ve bunlar için ağırlık sınırlamaları öngörülmesi, üye devletlerin belli alanlarda evrensel hizmet yükümlüsü lehine tekel oluşturabileceği yönündeki AB'nin 97/67/CE sayılı Direktifi'yle de uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, dava konusu kurallarla, dava dilekçesinde belirtildiği üzere, özel hukuk tüzelkişisi lehine bir tekel oluşturulması da söz konusu değildir. Zira, sermayesinin tamamı Hazineye ait olan PTT'nin "*kamu kurumu niteliği ağır basan*" bir anonim şirket statüsünde bulunduğu dikkate alındığında, dava konusu kurallarla bir kamu hizmeti olan posta hizmetlerinin yine bir kamu kurumunun özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren bir birimi tarafından yerine getirilmesi sağlanmaktadır. Bir

başka ifadeyle, mülga 5584 sayılı Posta Kanunu'nda, ağırlık ve ücret limiti olmaksızın, tüm açık ve kapalı mektuplar ile haberleşme mahiyetinde yazı içeren kartlar üzerinde bulunan tekel hakkı bir KİT olan PTT'ye ait iken; bu kez aynı tekel hakkı AB Direktifleri doğrultusunda Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek belli ağırlık veya ücretlerle sınırlı olarak daraltılmak suretiyle yine kamu kurumu niteliği ağır basan anonim şirket statüsündeki PTT A.Ş.'ye verilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

cb- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, kamu yararı gerekçesi ile kanunla kamu tekeline alınarak kamu hizmeti statüsü tanınan bir hizmetin özel hukuk tüzel kişileri tarafından yürütülebilmesinin tüm sorumluluk lehine tekel tesis edilen kamu idaresi üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle kamu tekeli imtiyazının devri suretiyle mümkün olabileceği hâlde imtiyazın devri ihalesi açılmadan posta tekeli imtiyazının kanunla da olsa ve sermayesi Devlete de ait bulunsa herhangi bir özel hukuk tüzel kişisi olan bir ticari şirkete verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, kamu hizmet ve faaliyetlerinin bizâtihi idare kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak, bu hizmet ve faaliyetlerden kamu gücüne özgü olmayanlar ile özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanlar, tüm sorumluluk yine ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilir. Özel yönetim biçimiyle yürütülmeye elverişli olan kamu faaliyet ve hizmetlerinin, özel teşebbüse gördürülebilmesi ise bunun kanunlarda öngörülmüş bulunmasına bağlıdır; yürütme ve idare kendiliğinden bu yolu seçemez ve dilediği yöntemi

kullanamaz. Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler *"kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri"* olarak tanımlanmaktadır.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, gerek konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, gerekse hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıması, aynı zamanda idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden idarî sözleşmelerin tüm niteliklerini taşırlar.

Kanun'un dava konusu 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendinde, 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ve geçici 3. maddesinde öngörülen ve PTT ile BTK arasında imzalanacak olan görev sözleşmesinin, idari sözleşme türlerinden olan bir *"imtiyazın devri sözleşmesi"* niteliğinde olmadığı açıktır. Zira, imtiyaz sözleşmelerinde idari sözleşmenin bir tarafında kamu idaresi, diğer tarafında ise özel hukuk kişisi bulunmaktadır. Oysa, PTT ile BTK arasında imzalanan ve dayanağını kanundan alan görev sözleşmesinin her iki tarafı da kamu kurumudur. Yukarıda belirtildiği üzere burada, bir kamu hizmeti olan evrensel posta hizmeti, yine kamu kurumu niteliği ağır basan ve sermayesinin tamamı Devlete ait olan ancak özel hukuk hükümlerine göre faaliyetlerini sürdüren PTT A.Ş. tarafından yerine getirilmektedir. Bir başka ifadeyle imtiyaz sözleşmelerinde olduğu gibi kamu idaresi tarafından yürütülmekte olan bir kamu hizmetinin özel hukuk tüzel kişisine gördürülmesi gibi bir durum söz konusu olmaması nedeniyle, PTT A.Ş.'ye diğer özel hukuk tüzel kişileri karşısında bir ayrıcalık tanınmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla da eşitlik ilkesine aykırı bir durumdan söz edilemeyeceği açıktır.

Öte yandan, tekel döneminden serbest rekabet dönemine geçişin hukuk güvenliğini zedelemeden gerçekleştirilebilmesi kimi şirketler için farklı düzenlemeleri gerekli kılabilir. Bir başka ifadeyle, Anayasa'nın 167. maddesi ile Devlete verilen para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma görevi böyle bir düzenlemeyi gerektirebilir. Dolayısıyla, bu düzenlemelere bağlı

tutulanların serbest piyasa düzeni içinde faaliyet gösteren şirketlerle aynı konumda oldukları düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

3- Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinde Yer Alan *"…milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını teminen…"* İbaresi ile *"…posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için…"* İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda geçen "*millî güvenlik*", "*kamu düzeni*" ve "*genel sağlığın korunması*" gibi kavramların belirsiz olduğu, ayrıca kuralda *"posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler"*in neler olduğu belirtilmeksizin BTK'ya bu konuda yetki verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ve ayrıca bu durumun idarenin kanuniliği ilkesiyle de bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 4. maddesinin dava konusu ibarelerin de yer aldığı (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, BTK'nın posta sektörünün posta hizmetlerinde millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını sağlamak amacıyla ilgili idari birimlerle iş birliği yaparak gerekli tedbirleri alma ve posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için düzenlemeler yapma görevinin olduğu hükme bağlanmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen 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 gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. 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.

Uygulamada yerleşmiş, uygulama ve öğretinin yardımıyla açıklık kazanmış, hukuk ve anayasa diline girmiş "*millî güvenlik*", "*kamu düzeni*" ve "*genel sağlığın korunması*" gibi kavramların anlamlarının yoruma muhtaç olduğu ya da belirsiz olduğu söylenemez.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir.

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. Ayrıca, 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.

Farklı 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 teknik konulara ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Anayasa'nın 123. maddesinde ise idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve "*kanunla*" düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine işaret etmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

Telekomünikasyon sektörünü düzenleme ve denetleme fonksiyonunun bağımsız bir idari otorite tarafından yürütülmesi amacıyla 5.4.1983 günlü, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nda değişiklik yapan 27.1.2000 günlü, 4502 sayılı Kanunla Telekomünikasyon Kurumu kurulmuş ve daha sonra 10.11.2008 günlü, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile yeni bir düzenlemeye tabi tutularak adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir. Kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde, temel işlevi telekomünikasyon alanındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve bu kurallara uyulmaması hâlinde de ya doğrudan doğruya yaptırım uygulamak veya bazen de kanunlarda gösterilen yaptırımların uygulanması için adli mercileri harekete geçirmek olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, kamu tüzel kişiliğine sahip, görev alanına ilişkin sektörde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı olarak, kamu yararı amacıyla düzenleyici işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, gördüğü hizmet sürekli ve asli nitelik taşıyan bir kuruluştur.

Söz konusu Kuruma 6475 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, posta hizmetlerinin; güvenilir, kesintisiz bir şekilde verilmesinin sağlanması, yetki belgelerinin kapsamı, verilmesi, denetlenmesi, rekabeti tesis etme ve rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaları giderme ve bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip hizmet sağlayıcılara ve gerekli hallerde diğer hizmet sağlayıcılara yükümlülükler getirme ve tedbirler alma yetki ve görevi de verilmiştir.

Posta hizmetleri sektöründe düzenleyici ve denetleyici bir otorite olarak görev yapan ve Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında bir kamu kurumu olan BTK'nın Anayasa'da kanunla düzenlenmesi zorunlu olmayan ve BTK'nın faaliyet alanının kapsamında kalan dava konusu kuralda belirtilen posta hizmetlerinde millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını sağlamak amacıyla ilgili idari birimlerle iş birliği yaparak gerekli tedbirleri alma görevini ifa etmesinin ve teknik konuları içeren ve bu yönüyle uzmanlık gerektiren bir yetki niteliğinde bulunan posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderilerle ilgili düzenlemeler yapmasının, yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceği

ve Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen idarenin kanuniliği ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu ibareler Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

4- Kanun'un 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*... ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri ...*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu ibarenin posta gönderilerinin sahibi ve muhatabı kişiler arasındaki münasebetleri mi yoksa Kanun'daki ifadeyle "*posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri*" mi açığa vurulmasını koruma altına aldığı hususunun belirsiz olduğu, ibarenin posta hizmetlerinde vuku bulacak her türlü ilişkinin örneğin ihaleler ve satın almalar ile hizmetin yürütülmesindeki muhtemel usulsüzlük, yolsuzluk gibi durumların açığa vurulmasını da yasak kapsamına alarak kural dışı ilişkilere koruma sağlayıcı bir işlev gördüğü, Anayasa'nın 22. maddesinde posta hizmetleri ile ilgili ilişkilerin değil haberleşmenin gizliliğinin güvence altına alındığı, ayrıca ibarenin bu tür kural dışı ilişkileri gizlilik kapsamına alması nedeniyle vatandaşların posta hizmetleri ile ilgili ilişkiler hakkındaki dilekçe ve bilgi edinme hakkını da ölçüsüzce sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 22. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, hizmet sağlayıcıları ile posta hizmetlerinde çalışanlar veya herhangi bir şekilde posta hizmetleri ile ilgili bilgiye sahip olanların, bu bilgileri ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri açığa vurmaları, gönderileri açmaları, içlerinde ne olduğunu araştırmaları, üçüncü kişilere bilgi vermeleri veya herhangi birinin bunları yapmasına neden olmaları, gönderileri zapt veya yok etmeleri yasaklanmaktadır. Dava konusu ibarede ise belirtilen kişilerin posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri açığa vurmaları yasaklanmaktadır.

Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, posta hizmetleri kavramının, posta gönderilerinin kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimini içerdiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda "*posta hizmetleri*

ile ilgili ilişkiler" kavramının da Kanun'un 5. maddesinde içeriği belirtilen posta hizmetlerine ilişkin her türlü ilişkiyi ifade ettiği açıktır. Dolayısıyla, kuralın belirsizliğinden söz edilemez.

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşme hürriyetinin gizliliğinin güvence altına alındığı, dava konusu kuralda öngörülen posta hizmetleri ile ilgili ilişkilerin gizliliğinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür.

Haberleşme hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*" biçimindeki hüküm, posta hizmetleriyle ilgili ilişkilerin de gizliliğini güvence altına almaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 22. maddesinin gerekçesinde de "*Burada söz konusu olan haberleşme, kişilerin kendi aralarında P.T.T. araçları aracılığıyla serbestçe haberleşebilmesidir.*" denilmek suretiyle, posta hizmetleri kapsamında PTT araçları ile yapılan haberleşmenin 22. maddenin koruması altında olduğu ifade edilmiştir. Esasen, posta hizmetleri haberleşme hakkının yerine getirilebilmesi için önemli bir altyapı şebekesi olarak değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan, dava konusu kural, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşmenin gizliliğini daraltan değil, tam aksine kişiler lehine genişleten düzenleme niteliğinde bulunduğundan, Anayasa'nın 13. maddesine aykırı bir durumdan söz edilemeyeceği de açıktır. Nitekim dava konusu kuralın da içinde bulunduğu maddenin gerekçesinde "*Haberleşme hürriyeti Anayasa ile teminat altına alınmış temel hürriyetlerdendir ve Anayasanın 22 nci maddesinde de belirtildiği üzere, haberleşmenin gizliliği esastır. Madde ile, Anayasaya paralel bir düzenlemeyle posta hizmetlerinin gizliliği ve güvenliğinin sağlanmasının hukuki zemine oturtulması amaçlanmaktadır.*" denilmiştir.

Anayasa'nın 74. maddesinin birinci fıkrasında, "*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.*" denildikten sonra,

aynı maddenin son fıkrasında *"Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, …ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuş ve Anayasa'nın 74. maddesinde de bu hakkın sınırlandırılması için özel bir neden öngörülmemiş ise de anayasanın bütünlüğü ilkesi uyarınca, bir anayasa normu diğerine aykırı olamaz. Dava konusu kuralın dayanağı, Anayasa'nın 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*" biçimindeki hükümdür. Bir başka ifadeyle Anayasa'nın 74. maddesinde, Anayasa'nın 22. maddesinden kaynaklanan bir anayasal sınırlama söz konusudur. Anayasal sınırlamaların en belirgin özelliği ise kanun koyucunun bu konularda aksine bir düzenleme yapma yetkisinin bulunmaması, öngörülen sınırlama ya da yasaklamalara uygun düzenleme ya da yaptırım getirmek zorunda olmasıdır. Bu bağlamda, kurala ilişkin gerekçede de ifade edildiği üzere, dava konusu kuraldaki düzenlemenin Anayasa'nın 22. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluk nedeniyle yapıldığı dikkate alındığında kuralın, Anayasa'nın 74. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 22. ve 74. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

5- Kanun'un 9. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "… ***veya milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile …"*** **İbaresi ile (8) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekleri gibi belirsiz kavramlara dayanarak BTK'ya yetki belgesi verilmesi ya da verilmiş yetki belgesinin iptal edilebilmesi yetkisinin verildiği, bu durumun ise belirlilik, yasama yetkisinin devri ve idarenin kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, posta sektöründe faaliyet gösterecek firmaların, posta hizmeti verebilmeleri veya bunun için gerekli altyapıyı kurup işletebilmeleri için BTK tarafından yetkilendirilmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, BTK tarafından yapılacak yetkilendirmenin firmalara yetki belgesi verilmesi yoluyla yapılacağı ve yetki belgesi almak isteyen şirketlerin faaliyetlerine başlamadan önce BTK'ya başvurmaları gerektiği kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında ise yetki belgesinin ücreti, kapsamı, süresi ve şekli ile yetki belgesi sahiplerinin sahip olması gereken mali ve mesleki yeterlik şartları, bu hizmet için kurulması gereken asgari altyapıya ilişkin usul ve esasların BTK tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu ibarenin de yer aldığı (6) numaralı fıkrada yetki belgesi almak isteyen firmaların bu taleplerinin BTK tarafından "*milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık*" gerekçeleriyle reddedilebileceği; dava konusu (8) numaralı fıkrada ise BTK'nın yetki belgesi almış şirketlerin faaliyete geçmeleri ya da posta hizmetlerini sağlamasını aynı gerekçelerle engelleyebileceği kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu ibareleri de içeren (ç) bendinin incelendiği bölümde belirtilen aynı gerekçelerle, dava konusu kurallarda geçen *"milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık"* kavramları belirsiz olmadığı gibi posta hizmetleri sektöründe düzenleyici ve denetleyici bir otorite olarak görev yapan ve Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında bir kamu kurumu olan BTK'nın bağımsız idari otorite olmasının bir gereği olarak yetkili bulunduğu alana ilişkin kural koyma, bu kuralları uygulama ve yaptırım uygulama yetkileri kapsamında yetki belgesi isteklerini reddetmesi ya da yetki belgesi verdiği firmaların faaliyetlerini kuralda belirtilen gerekçelerle engellemesinin yasama yetkisinin devri anlamına gelmediği açıktır. Esasen dava konusu kurallarda BTK'ya tanınan yetki belgesi verilmesi ya da verilmiş yetki belgesi çerçevesinde faaliyette bulunan şirketlerin faaliyetlerinin engellenmesi yetkisinin ancak "*mevzuata aykırılık ve milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık*" gerekçelerine dayalı olarak kullanılabileceği açıkça ifade edilmiş ve böylece BTK'ya kanunla sınırları çizilmiş bir yetki verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

6- Kanun'un 17. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda geçen "*millî güvenlik ile kamu düzeni gereklerine ve acil durum ihtiyaçları*" kavramlarının belirsiz olduğu, kanunda bunların tanımlanmaması nedeniyle kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 17. maddesinde, posta hizmetlerinin sunulmasında uygulanacak tarifelerin BTK tarafından belirlenmesi ile söz konusu tarifelerin uygulanması ve kullanıcıların korunmasına ilişkin usul ve esasların neler olduğuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise tarifeler ve kullanıcıların korunmasına ilişkin olarak BTK'nın düzenleme yetkisine bir istisna getirilmektedir. Buna göre, millî güvenlik ile kamu düzeni gereklerine ve acil durum ihtiyaçlarına ait düzenlemeler, ilgili bakanlıkların ihtiyaçları ve görüşleri dikkate alınarak Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecektir. Bir başka ifadeyle dava konusu kuralda, millî güvenlik ile kamu düzeni gereklerine ve acil durum ihtiyaçlarına ait düzenlemeler yapma yetkisi BTK'ya değil, Bakanlar Kuruluna verilmektedir.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin incelendiği bölümde, millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunması kavramlarına yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmediğinden, aynı gerekçelerle dava konusu kural da Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir.

Diğer taraftan, dava konusu kuralda, Bakanlar Kurulunun tarifelerle ilgili düzenleme yetkisinin ancak milli güvenlik, kamu düzeni gerekleri ve acil durum ihtiyaçları çerçevesinde olabileceği belirtildiğinden, Bakanlar Kuruluna sınırları belirsiz bir yetki verildiğinden söz edilemez. Bakanlar Kuruluna verilen takdir yetkisi, kamu yararının sağlanmasının yanı sıra

hizmet gerekleri ve yetkiyi veren Kanun'un amacının gerçekleştirilmesi ile sınırlıdır. Bakanlar Kurulu takdir yetkisini kullanırken, hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyete de uymak zorundadır. Her idari eylem ve işlemde olduğu gibi Bakanlar Kurulunun, dava konusu kuraldaki takdir yetkisini kullanırken de bu genel ilkelere ve sınırlamalara uygun hareket edilmesi gerekir.

Kaldı ki, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin keyfi kullanılıp kullanılmadığı yargı denetimine de tabidir. Anayasa'nın 125. maddesinde, "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilerek, idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korunmuştur. Dolayısıyla kuralla, belirsizlik oluşturularak hukuk güvenliği ilkesinin zedelendiği, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilerek yasama yetkisinin devredildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

7- Kanun'un 23. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendi ile 24. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sermayesinin tamamı Hazineye ait olan PTT'nin pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkilerini Hazine Müsteşarlığına ya da başka bir bakanlığa kullandırmasının kanun koyucunun takdirinde olduğu ancak, bu pay sahipliğinden dolayı oy ve temsilin gereği olarak oluşturulan ve esas sözleşmenin onaylanması, Yönetim Kurulunun atanması, yıllık faaliyet raporu ile bilanço ve kâr zarar hesaplarını inceleyerek Yönetim Kurulunun ibrasına karar verilmesi ile 6102 sayılı Kanun'un 408. maddesindeki yetkileri kullanacak Genel Kurul üyelerinin taşımaları gereken nitelikleri ile kaç kişiden oluşacaklarının ve seçilme/atanma usullerinin 6475 sayılı Kanun'da düzenlenmeyerek idareye bırakılmasının kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanımı ve yasama yetkisinin devri anlamına geldiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 6., 7. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 23. maddesinde, PTT'nin organlarının neler olduğu belirtilmektedir. Buna göre, PTT'nin organları, Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve genel müdürlükten oluşmaktadır. Kanun'un 24. maddesinde ise Genel Kurulun görevleri düzenlenmektedir. Kuralda Genel Kurulun, yıllık faaliyet raporu ile bilanço ve kâr zarar hesaplarını inceleyerek Yönetim Kurulunun ibrasını karara bağlayacağı, ayrıca Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 6102 sayılı Kanun ve ilgili kanunlarda belirtilen görevleri yapacağı ve yetkileri kullanacağı hükme bağlanmıştır.

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 Meclisince kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'da bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Anayasa'da engelleyici bir hüküm bulunmaması durumunda kanun koyucunun genel düzenleme yapma yetkisine dayanarak kural koyması kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelmez. Kanun koyucu, yasamanın asliliği ve genelliği ilkesinin bir gereği olarak, Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir.

Yine, 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. Ayrıca, 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. Farklı 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 teknik konulara ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

Bu bağlamda, Anayasa'da kamunun sahip olduğu ve özel hukuk hükümlerine göre faaliyetlerini sürdüren tüzel kişilerin organları ve bunların nitelikleri konusunda bir belirlemenin bulunmadığı dikkate alındığında, dava konusu kurallarda öngörülen PTT'nin Genel Kurulunun üye sayısının ve üyelerinin niteliklerinin Kanun'da ayrıntılı bir biçimde düzenlenmeyerek bu konuda idareye takdir hakkı verilmesi yasama yetkisinin devri ya da kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanımı olarak değerlendirilemez.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde ileri sürüldüğünün aksine Kanun'un 21. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile geçici 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, PTT'nin sermayesinin tamamının Hazine Müsteşarlığına ait olduğu, bir başka ifadeyle şirketin tek bir sahibinin bulunduğu, buna ilişkin yetkinin de Bakanlık tarafından kullanılacağı, esasen 3046 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci ve 38. maddesinin birinci fıkraları uyarınca bakanlığın en üst amiri olan bakanın ya da yetkilendireceği bakanlık görevlisinin genel kurulu temsil edebileceği, 6102 sayılı Kanun'un 338. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince bir kişinin pay sahipliğiyle dahi anonim şirket kurulabileceği ve aynı Kanun'un 415. maddesinde de genel kurulda yönetim kurulu tarafından düzenlenen hazır bulunanlar listesinde adı bulunan pay sahiplerinin bulunabileceği, bu Kanun'da öngörülen kuruluş ve tescile ilişkin istisnai hükümleri dışında PTT hakkında 6102 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı gibi hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Genel Kurulun sayısı ve nitelikleri konusunda dava konusu kurallarda bir belirsizlik bulunmadığı gibi yasama yetkisinin devrinden de söz edilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 6. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

8- Kanun'un 25. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 6102 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk tüzel kişisi ticari işletmesi/tacir olan PTT A.Ş.'nin çalışanlarından genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin, Anayasa'nın 129. maddesinde münhasıran memurlar ve diğer kamu görevlileri için getirilmiş bulunan istisnai hükmün kapsamı içine alınmasının Anayasa'nın 129. maddesine aykırı olduğu gibi kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılması sonucunu doğurduğu, ayrıca PTT A.Ş. çalışanlarından sadece genel müdür ile yönetim kurulu üyelerinin istisnai hükmün kapsamına alınıp, diğerlerinin alınmaması ve posta sektöründe faaliyet gösteren diğer ticari şirketlerin genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin istisnai hükmün kapsamı dışında tutulması suretiyle üyelere ayrıcalık tanındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 6., 10. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, PTT Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyelerinin görevleri sebebiyle bir suç işlediklerinde yargılanmalarına ilişkin usul düzenlenmektedir. Buna göre, kuralda belirtilen kişilerin, görevleri sebebiyle bir suç işlemeleri durumunda yargılanabilmeleri için Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı'nın izni gerekmektedir. Kuralda ayrıca bu konuda 2.12.1999 günlü, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre hareket edileceği de ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılabilmesini, kural olarak, idari merciin iznine bağlamaktadır. Bir başka ifadeyle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin suç işlemeleri durumunda, yargılanabilmeleri için asıl olan, idari mercilerin izninin bulunmasıdır. Ancak, istisnai durumlarda kanuni düzenlemelerle bu hükmün dışında izin almaksızın genel hükümler çerçevesinde düzenleme yapılması mümkündür.

Anayasa'nın söz konusu hükmü, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur ve diğer kamu görevlisi niteliğini taşımayanlar için memur ve diğer kamu görevlileri için öngörülen izin sistemi ya da usul hükümlerinin uygulanmasını yasaklamamaktadır. Bir başka ifadeyle Anayasa'nın 129. maddesi, kamu görevlilerinin görevlerini aksatmadan yapabilmeleri ve yersiz şikâyetlerle uğraşmak zorunda kalıp yerine getirmek zorunda oldukları kamu hizmetlerinin aksatılmaması düşüncesiyle memurlar ve diğer kamu görevlilerine bir güvence getirmektedir. Aynı güvencenin memur veya diğer kamu görevlileri dışında kalanlara tanınamayacağına ilişkin bir yasaklama ise bulunmamaktadır. Kanun koyucunun yasama ilkesinin asliliği ve genelliği ilkesi uyarınca, sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak memur ve diğer kamu görevlisi kapsamında bulunmayanlar yönünden de izlediği ceza siyasetine göre kamu yararını gözeterek, aynı güvenceyi içeren düzenlemeler yapması, Anayasa'nın 6. ve 129. maddelerine aykırılık oluşturmaz. Nitekim mevzuatımızda da Anayasa'nın 128. maddesi anlamında Devletle arasında herhangi bir statüer ilişki bulunmayan ve bu manada memur ve diğer kamu görevlileri statüsünde bulunmayan farklı kamu hizmetlerini yerine getiren kişiler ya da meslek mensupları yönünden genel soruşturma usulünden farklı olarak özel soruşturma usullerinin öngörüldüğü görülmektedir.

Dava konusu kuralın, "*kamu kurumu niteliği ağır basan*" bir anonim şirket statüsünde bulunan, evrensel hizmet yükümlüsü olarak bir kamu hizmeti olan posta hizmetlerini ülkenin her tarafına ulaştırmakla yükümlü kılınan, bu kapsamda kendisine kısmi tekel hakkı tanınan, posta hizmetlerinden bankacılık hizmetlerine kadar pek çok alanda faaliyette bulunan PTT'nin karar organı olan Yönetim Kurulu üyelerinin yapılan bu kamu hizmetlerinin aksamaması amacıyla yasalaştırıldığı dikkate alındığında kuralın, Anayasa'nın 129. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralla PTT A.Ş. çalışanlarından sadece Genel Müdür ile Yönetim Kurulu üyelerinin istisnai hükmün kapsamına alınıp, diğerlerinin alınmaması ve posta sektöründe faaliyet gösteren diğer ticari şirketlerin genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin

istisnai hükmün kapsamı dışında tutulması suretiyle belirtilen üyelere ayrıcalık tanındığı ve kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

"*Kamu kurumu niteliği ağır basan*" bir anonim şirket statüsünde bulunan ve evrensel hizmet yükümlüsü olarak bir kamu hizmetini yerine getiren PTT ile posta hizmeti sektöründe faaliyet gösteren diğer firmalar aynı konumda bulunmadıklarından dolayı bunlar arasında bir eşitlik karşılaştırması yapılamayacağından, dava konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırılığından söz edilemez.

Yine dava dilekçesinde dava konusu kuralla getirilen soruşturma usulünün PTT'nin sadece Yönetim Kurulu üyelerini kapsaması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de PTT'nin karar organı olan Yönetim Kurulu'nda yer alan üyeler ile diğer personelin hukuki statülerinin farklı olması nedeniyle, bu kişilerin farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Kaldı ki, PTT'nin mevcut hâlinde dahi 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalışan kamu görevlilerinin de bulunduğu ve bunlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 6., 10. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

9- Kanun'un 29. Maddesinin (2) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

a- Kuralların Anlam ve Kapsamı

Dava konusu (2) numaralı fıkrada, PTT'ye karşı yapılacak talep ve PTT'ye karşı açılacak davalarla ilgili bazı düzenlemeler yapılmaktadır. Buna göre, PTT'nin yapmış olduğu hizmetlerle ilgili olarak herhangi bir talepte bulunabilmek ve sorumlu olduğu durumlarda PTT'ye karşı dava açabilmek için, o hizmetten yararlanan kişi konumunda bulunmak gerekmektedir. Kuralda geçen "*PTT hizmetleri ile ilgili*" ifadesinin ne anlama geldiği ise

Kanun'un 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, PTT'nin, yurt içinde ve yurt dışında her türlü taşımacılık hizmetlerini de içerecek şekilde posta, koli, kargo ve lojistik hizmetleri, pul basımı ve satımı, denetlemeye ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 5411 sayılı Kanun'a tabi olmaksızın, anılan Kanun kapsamında belirtilen faaliyet konuları ile ilgili olarak bankalarla yapacağı sözleşmeler doğrultusunda bankalara destek hizmeti, parasal posta hizmeti, ödeme hizmeti sunma, adres bilgi kayıt sistemi ve elektronik sertifika hizmet sağlayıcılığı, elektronik ortam dâhil her türlü tebligat ve telgraf hizmetine ilişkin faaliyetler ile esas sözleşmesinde belirlenen diğer faaliyetleri, PTT'nin hizmetleridir. Bir başka ifadeyle PTT'nin, Kanun'da ve esas sözleşmesinde gösterilen posta, lojistik ve bankacılık işlemleri alanlarında yaptığı tüm hizmetler, PTT hizmetleridir.

Dava konusu (3) numaralı fıkrada ise PTT hizmetleri ile ilgili olarak talep ve dava zamanaşımına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Fıkranın birinci cümlesinde, talep ve dava açma hakkının işlemin tesisi tarihinden itibaren bir yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı ifade edilmiştir. Söz konusu hükümde, dava açma hakkına ilişkin bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Dava açma süresinin zamanaşımı süresi olarak belirtilmesinin en önemli sonucu, zamanaşımının hukuk usulünde hâkim tarafından resen değil, ancak bir def'i olarak ileri sürülmesi durumunda dikkate alınacak olmasıdır. Fıkranın ikinci cümlesinde, zamanaşımının kesilmesine ilişkin bir durum öngörülmekte ve zamanaşımının PTT'ye başvuru yapılmasıyla kesileceği, incelemenin ve araştırmanın sonucunun ilgililere bildirilmesiyle de zamanaşımı süresinin kesildiği andan itibaren yeniden işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir. Fıkranın son cümlesinde ise zamanaşımı süresinin yeni bir başvuru yapılması durumunda tekrar kesilmeyeceği ifade edilmek suretiyle, zamanaşımı nedeniyle kesilmenin ancak bir kez mümkün olabileceği hüküm altına alınmıştır.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

ba- Anayasa'nın 2., 5. ve 10. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarla 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan güvencelere PTT A.Ş. lehine

istisnai düzenlemeler yapıldığı, dava konusu kuralların aynı durum ve statüde olan herkesi kapsayan 4077 sayılı Kanun'daki kuralları işlemez kılmayı, tüketiciler aleyhine ve PTT A.Ş. lehine, PTT A.Ş.'ye özel bir ayrıcalığı yasalaştırması suretiyle yasaların genelliği ilkesine de aykırı davranıldığı, ayrıca PTT'nin faaliyet alanı içinde bulunan işleri yürüten firmalarla, para transferi, ödeme ve bankacılık hizmetlerini yürüten çok sayıda bankanın bulunduğu ve bunların tamamının yürüttüğü hizmetlerden dolayı 4077 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu, oysa dava konusu kurallarla PTT'nin farklı kurallara tabi tutulduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Bir hukuk düzeni içinde genel kurala istisna getiren özel kurallar, özel kural ile öngörülen istisnaya da istisna getiren daha özel kurallar bulunması hukuk düzeninin doğasında vardır. O nedenle bir yasa kuralının başka bir norm ile uyumlu olmaması onun iptal edilmesini gerektiren bir durum değildir. Daha alt düzeydeki bir norm olan yönetmelikle düzenlenmiş bir konuda kanun ile farklı bir hüküm getirilmişse normlar hiyerarşisinde daha üst düzeyde olan kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Anayasa Mahkemesi kanunların başka kanunlara ya da daha alt düzeydeki diğer normlara uyumluluğunu değil, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir. Bu nedenle, dava konusu kuralda PTT'ye karşı dava açma zamanaşımının 4077 sayılı Kanun hükümlerinden farklı bir şekilde düzenlenmesi, ayrıca dava açmanın hangi durumlarda mümkün olacağının özel bir hükümle belirtilmesi, kuralın sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu anlamına gelmez.

Kaldı ki PTT'nin yapmış olduğu hizmetlerle ilgili olarak herhangi bir talepte bulunabilmek ve sorumlu olduğu durumlarda PTT'ye karşı dava açabilmek için, o hizmetten yararlanan kişi konumunda bulunulması gerektiğini ifade eden dava konusu (2) numaralı fıkra, PTT'ye özel bir düzenleme niteliğinde de değildir. Kural, aslında, taraf sıfatını öngören genel hukuk usulü kuralının Kanun'da özel olarak ifade edilmesinden başkaca bir anlam ifade etmemektedir. Kurala ilişkin gerekçede kuralın dava açma ve sorumluluk konusunda açıklık ve şeffaflığın sağlanması amacıyla yasalaştırıldığı ifade edilmiştir.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde ileri sürülen PTT'nin 4077 sayılı Kanun hükümlerine tabi tutulmamasının PTT'ye özel bir düzenleme niteliğinde olduğu iddiası da yerinde değildir. Zira, kanun koyucu takdir yetkisine dayanarak PTT'nin yerine getirilen hizmetlerin kapsamını ve niteliğini gözeterek PTT'nin 4077 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmamasını öngörmüştür. Bu bağlamda dava konusu kuralların eşitlik ilkesine bu yönüyle de aykırı bir tarafının bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

bb- Anayasa'nın 13., 36., 142. ve 172. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, 4077 sayılı Kanun hükümlerine göre, tüketici haklarının ihlali durumunda sadece hizmetten yararlanan tüketici değil, tüketici örgütleri ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı da dava açabilmekte ve zamanaşımı süresinin ise ayıplı hizmetten dolayı yapılacak taleplerde hizmetin ifasından itibaren iki yıl, ayıplı hizmetin neden olduğu zarardan dolayı ise üç yıl olarak belirlendiği hâlde, dava konusu kurallarla PTT hizmetleri ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunma ve PTT'nin sorumlu olduğu hâllerde dava açmayı hizmetten yararlananla sınırlandırıldığı, bu durumun ise Anayasa'nın Devlete yüklediği tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etme ve tüketicileri koruma göreviyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 172. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kurallar Anayasa'nın 13., 36. ve 142. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 172. maddesinde, Devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alacağı, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimleri

teşvik edeceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 172. maddesinde öngörülen tüketicilerin korunmasına ilişkin olarak Devlete verilen düzenleme yetkisinin içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesinde, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi uyarınca Anayasa'nın diğer hükümlerinin de gözetilmesi gerektiği açıktır. Bir başka ifadeyle Anayasa'nın 172. maddesi, tüketicinin korunması adına herkese sonsuz bir dava açma hakkı tanımaz. Öncelikle, 172. maddenin içerik ve sınırlarının tayininde Anayasa'nın 142. maddesinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca, dava açma süresini belirleyip belirlememe yetkisi, Anayasa'daki kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kanun koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda, dava konusu kuralda öngörülen bir yıllık dava zamanaşımı süresinin de belirlenmesi hususu, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetinin kullanımını ölçüsüz bir biçimde sınırlandırmaktan kaçınmalıdır.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne taşınması hakkını da kapsar. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, 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.

Dava konusu (3) numaralı fıkranın birinci cümlesinde PTT hizmetleriyle ilgili olarak öngörülen bir yıllık, talepte bulunma ve dava

zamanaşımı süresi, her şeyden önce ilgililerin talepte bulunma veya dava açma hakkını bütünüyle ortadan kaldırmamakta, sadece belli bir süreyle sınırlandırmaktadır. Bu düzenlemenin, PTT'nin gereksiz ve ilgili olmayan kişilerce açılacak davalarla meşgul edilmemesi, böylece yaptığı kamu hizmetinin kesintiye uğratılmaması amacıyla öngörüldüğü ve bu anlamda kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Kuralda öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresinin PTT tarafından işlemin tesis edildiği tarihten itibaren başlayacağı ve günümüzde iletişim ve kargo hizmetlerinde kaydedilen hız ve kişilerin PTT yoluyla aldıkları hizmetleri sorgulayabilmeleri bir bütün olarak dikkate alındığında ve kişilerin söz konusu işlemlerden en azından gönderici tarafın bizzat başvuran kişi olarak bilgi sahibi olması nedeniyle taraflara talepte bulunabilmek veya dava açmak için yeterli düşünme ve hazırlanma imkânı tanıyan bir zaman dilimi olduğu, dolayısıyla bu sürenin hak arama özgürlüğünün özüne dokunan bir sınırlama olmadığı da açıktır.

Öte yandan, yukarıda belirtildiği üzere, PTT'nin tacir olması ve dava konusu kuralda belirtilen işlerinin de ticari iş olması nedeniyle dava konusu kurallarda talepte bulunanlar veya dava açanlar ve zamanaşımı süresi yönünden diğer kanunlardan farklı hükümler öngörülmesinin, Anayasa'nın 172. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 13., 36., 142. ve 172. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

10- Kanun'un Geçici 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde…"* ve *"…ile geçmesi uygun görülmeyenlerin…"* İbarelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sözleşmeli personel statüsüne geçişin esasları ile sözleşmeli personel statüsüne geçmesi uygun bulunmayanları belirleme yetkisinin hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan, esasları belirtilmeden ve çerçevesi çizilmeden Yönetim Kurulu'na verilmesinin, adaletli olmadığı, bir hukuk kuralında bulunması gereken, belirlilik, öngörülebilirlik, genellik ve soyutluk kriterlerini taşımadığı, ayrıca dava konusu ibarelerin yasama

yetkisinin devri sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanunla PTT'nin yeniden yapılandırılması kapsamında personelinin Kanun'un 27. maddesi uyarınca idari sözleşme ile sözleşmeli personel olarak istihdam edilmesi öngörülmüş; geçici 5. maddede ise mevcut personelin mevcut statüleriyle istihdam edilmesine devam olunacağı ifade edilmiştir. Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı geçici 6. maddesinde ise mevcut personelden istekli olanların PTT'nin yeniden yapılandırılan hâlinde sözleşmeli personel olarak çalıştırılabileceği ve buna ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Buna göre, mülga T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünde 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak çalışan ve mevcut statülerinde PTT'de istihdamına devam olunan personel ile işçi statüsünde istihdam edilen personelden isteyenler Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde bu Kanun'da tanımlanan sözleşmeli personel statüsüne geçirilebilecektir. Buna karşılık, sözleşmeli personel statüsüne geçmek istemeyenler ile geçmesi uygun görülmeyenlerin tabi olduğu mevzuatına göre istihdamına devam olunacaktır. Görüldüğü üzere dava konusu ibarelerle, mevcut personelin sözleşmeli personel olarak istihdam edilebilmeleri, yönetim kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde mümkün hâle getirilmekte; yönetim kurulunca sözleşmeli personel olarak çalıştırılması uygun görülmeyenlerin ise eski statülerinde çalışmalarına olanak tanınmaktadır.

Maddenin dava konusu edilmeyen diğer fıkralarında ise birinci fıkra uyarınca sözleşmeli personel olarak çalıştırılan kişilerin mevcut kazanılmış haklarının korunmasına ilişkin güvenceleri içeren düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasa'da kamunun sahip olduğu ve özel hukuk hükümlerine göre faaliyetlerini sürdüren tüzel kişilerde idari hizmet sözleşmesi ile personel çalıştırılması konusunda bir belirlemenin bulunmadığı dikkate alındığında, dava konusu ibarelerle mevcut personelden Kanun'da tanımlanan sözleşmeli

personel statüsünde çalışmak isteyenleri belirleme konusunda ayrıntılı bir biçimde düzenlemenin yapılmamış olması ve bu konuda Yönetim Kurulu'na takdir hakkı verilmesi yasama yetkisinin devri ya da kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanımı olarak görülemez.

Öte yandan dava konusu ibareler, mevcut personele yeni statüye geçmesi için bir zorlamada bulunmamakta, bilakis onlara bir tercih hakkı tanımaktadır. Personelin eski statüde çalışmak istemesi ya da yönetim kurulunca yeni statüde istihdam edilme talebinin yerinde görülmemesi durumunda, mevcut statüsü içinde çalışması güvence altına alınmaktadır. Kaldı ki, talebi reddedilen kişinin yargı yoluna başvurmasına engel bir durum da bulunmamaktadır.

Dava konusu ibarelerde, idare hukukunda ilgilinin talepte bulunması hâlinde yapılabilen isteğe bağlı işlemlere benzer bir durum söz konusudur. Bu tür işlemlerde, yarar ya da yükümlülük getiren bazı işlemlerin yapılabilmesi, ilgilinin talebine bağlıdır. İlgilinin talebinin bulunmaması işlemi hukuka aykırı hâle getirir. İlgilinin talebi, işlemin oluşumunu sağlayıcı bir irade beyanı değil, işlemin sebebidir. Asıl işlem ise idare tarafından tek yanlı yapılan bir irade açıklamasıyla gerçekleşmektedir. Bu bağlamda, dava konusu ibarelerle personelin istekli olması durumunda Yönetim Kurulu'na yeni statüye geçilmesi konusunda takdir yetkisi verilmesinin bu yönüyle de hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

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

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

9.5.2013 günlü, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun;

A- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki *"...ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla,"* ibaresinden sonra gelen *"...gerçek..."* ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) ve (ı) bentlerine,

2- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"... millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını teminen..."* ve *".... posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için..."* ibarelerine,

3- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

4- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"...ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri..."* ibaresine,

5- 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasına, (6) numaralı fıkrasında yer alan *"...veya millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile..."* ibaresine ve (8) numaralı fıkrasına,

6- 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

7- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine,

8- 24. maddesine,

9- 25. maddesinin (6) numaralı fıkrasına,

10- 29. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarına,

11- Geçici 3. maddesine,

12- Geçici 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"... Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde..."* ve *"...ile geçmesi uygun görülmeyenlerin..."* ibarelerine,

yönelik iptal istemleri, 4.12.2014 günlü, E.2013/84, K.2014/183 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

4.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

9.5.2013 günlü, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun;

A- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- (a) bendindeki *"...ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla,"* ibaresinden sonra gelen *"...gerçek..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (h) ve (ı) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"... millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını teminen..."* ve *".... posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için..."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"...ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 9. maddesinin;

1- (3) numaralı fıkrasının,

2- (6) numaralı fıkrasında yer alan *"...veya millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile..."* ibaresinin,

3- (8) numaralı fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 24. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 25. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

J- 29. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K- Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- Geçici 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"... Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde..."* ve *"...ile geçmesi uygun görülmeyenlerin..."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4.12.2014 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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 M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- PTT'nin Genel Müdür ve Yönetim Kurulu üyelerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarının Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı'nın iznine bağlanmasını ve yargılamanın 4483 sayılı Kanun'a göre yapılmasını öngören 25. maddenin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne şu nedenlerle katılmıyorum:

Anayasa'nın 129. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sorumlulukları, disiplin ve ceza kovuşturmalarının yapılmasında uygulanacak esaslar düzenlenmektedir. Bu kapsama girmeyen kişilerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri için Anayasa'nın getirdiği bazı güvencelerden yararlandırılmasının "yasamanın asliliği" ve "Anayasada aksine bir hüküm bulunmayışı" gibi gerekçelerle açıklanması mümkün değildir. Zira Anayasanın özel hükümleri ancak Anayasanın diğer maddeleri ve özellikle "Genel Esaslar" başlıklı Birinci Kısmı ile birlikte değerlendirildiklerinde anlam ifade ederler.

Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğuna dair 2. madde, egemenliğin yetkili organlar tarafından kullanılacağına ilişkin 6. madde, yargı yetkisinin bağımsız kullanımına ilişkin 9. madde, kanun önünde eşitliği öngören 10. madde, idarenin bütünlüğünü belirten 123. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Anayasa'nın 129. maddesinde yer alan özel düzenlemeleri, kapsam dışındaki kişilere teşmil etmekte geniş bir takdir hakkına sahip olmadığını kabul etmek gerekir. Aksi düşüncenin benimsenmesi, istisnaların dar yorumlanmasının hukukta genel kural olduğuna dair evrensel yorum esaslarına, "aksi ile kanıt-*argumentum a contrario*" gibi en basit yorum yöntemlerine dahi ters düşer. Anayasa'da açıkça yer alan bir özel hükmün yalnızca düzenlediği işle ilgili olarak uygulanması gerekirken, "aksinin yapılması yasaklanmamış ki" mantığıyla, memurlar ve diğer kamu görevlileri için genel esaslara getirilen istisnanın, hiçbir sıfat ve özelliği olmayan kişilere dahi teşmili mümkün hale gelir ki, bunun da hukuk devleti olmaktan çıkmakla eş anlam taşıyacağı açıktır.

Anayasa'da memurlar ve diğer kamu görevlileri için öngörülen soruşturma usulü, idarenin bütünlüğü içinde hiyerarşik bir ilişki yapısında, emir ve talimatla görev yapan kişiler için öngörülmüştür. Ticari bir şirket olan ve Genel İdare içinde yer almayan PTT'nin Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyeleri, izin mercii olan Bakan'la hiyerarşik bir ilişki içerisinde değildir. Bakan, bu kişilerin disiplin amiri de değildir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen sistemin amacına aykırı olarak, bir özel hukuk tüzel kişisinin organları olan kişilere ceza soruşturmasında diğer ticari şirket müdür ve yöneticilerine oranla daha fazla koruma getiren kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 129. maddelerine aykırıdır.

2- Kanun'un 129. maddesinin iptali istenen (2) numaralı fıkrası ile PTT'nin yapmış olduğu hizmetlerle ilgili olarak her hangi bir talepte bulunabilmek ve sorumlu olduğu durumlarda PTT'ye karşı dava açabilmek için o hizmetten yararlanan kişi konumunda bulunmak gerektiği hükme bağlanmış; (3) numaralı fıkrada ise talep ve dava açma hakkının, işlemin tesisi tarihinden itibaren bir yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.

İptali istenen yukarıdaki kurallara göre, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un tüketicilere tanıdığı olanaklara PTT lehine bazı sınırlamalar getirilmiş yani PTT, bir anlamda 4077 sayılı Kanun kapsamından çıkarılmıştır. Buna göre, yasa koyucunun, benzer hizmetleri sağlayan diğer ticari şirketlere oranla PTT'yi, tüketici talep ve davalarına karşı özel olarak korumayı tercih ettiği anlaşılmaktadır.

PTT'nin yaptığı faaliyetin kamusal niteliğinin ağır basmasının böyle bir özel düzenlemenin haklı nedenini teşkil ettiği şeklindeki düşünceye katılmak mümkün değildir. Zira PTT, yaptığı hizmetlere karşılık ticari esaslara göre ücret almakta ve karlılık esasına göre çalışmaktadır. Başka bir deyişle kendisine Devletçe yüklenen ve diğer özel şirketlerin yapmaktan kaçındıkları bir külfet söz konusu değildir.

Anayasa'nın 172. maddesinde Devletin tüketicileri koruyucu tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır. Bu, Devlete verilmiş özel bir görevdir. 4077 sayılı Kanun da bu anayasal gereğin yerine getirilmesi amacıyla çıkarılmıştır. Anayasa'nın emrinin gereğinin yapılması, bu doğrultuda çıkarılacak yasaların, kanunların genelliği ilkesinin de icabı olarak, tüketicilere hizmet veren bütün tacirlere eşit biçimde uygulanmasına bağlıdır. Anayasa'nın bu gereğinden bir tacirin ayrık tutulması için çok açık bir haklı neden ve kamu yararı bulunması gerekir. PTT'nin yaptığı işlerin kamusal boyutunun da bulunması, bu ticari şirketin lehine fakat tüketicinin aleyhine özel yasa çıkarılması için yeterli bir neden sayılamaz.

Konunun, Anayasa'nın 142. maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır. Kaldı ki 142. madde, yasa koyucuya, her özel iş ve çıkara göre farklı usul kuralları koyma yetkisi vermemektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kuralların, Anayasa'nın 2. ve 172. maddelerine aykırı olduğu düşüncesindeyim.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "… ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla, gerçek kişilerin rızası alınarak ..." ibaresindeki "gerçek" kelimesinin Anayasanın 20. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Anılan bentte "adres bilgi kayıt sistemi", gerçek kişilerin rızası alınarak gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait fizikî ve elektronik adreslerin, reklâm ve tanıtım amacıyla PTT hizmetlerinden yararlananlara ücret karşılığı kullandırılmasına yönelik olarak oluşturulan PTT'ye ait veri tabanı olarak tanımlanmakta ve böylece adres bilgi kayıt sistemi için gerçek kişilerin rızası aranırken tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları yönünden böyle bir şart öngörülmemektedir.

Kararın gerekçesinde, Anayasanın 20. maddesinde kişisel verilerin korunması bakımından gerçek ve tüzel kişilerle ilgili bir açıklık bulunmadığı, ancak madde metninde "herkes" tabirinin kullanılması sebebiyle tüzel kişilere ilişkin verilerin de 20. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Fizikî ve elektronik adreslerin Anayasanın 20. maddesi kapsamında kişisel veri niteliğinde olduğu açıktır. Ancak kararda da belirtildiği üzere, anılan hükümde de, maddenin gerekçesinde de kişisel verilerin korunmasının tüzel kişileri kapsayıp kapsamadığı ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde açık bir hüküm olmamasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını kapsamında değerlendirdiği Sözleşmenin 8. maddesinde de Anayasanın 20. maddesinde olduğu gibi "herkes" kavramı kullanılmakta; ancak AİHM kararlarına da dayanılarak, maddenin temel amacının "bireyi" korumak olduğu, bu madde kapsamındaki hakkın kolektif olmaktan çok bireysel bir niteliğinin bulunduğu, maddede özne olarak "herkes" terimi tercih edildiğinden yaş, temyiz kudreti,

vatandaşlık veya cinsiyet temelinde istisna olmaksızın her bireyin bu haktan yararlanabileceği, buna karşılık bu hakkın dört alt kategorisinden sadece "konuta saygı hakkının" öznesinin hem gerçek hem de tüzel kişiler olabileceği, "özel yaşama saygı hakkı", "aile yaşamına saygı hakkı" ve "haberleşmeye saygı hakkı"ndan ise doğaları gereği ancak gerçek kişilerin yararlanabileceği belirtilmektedir (Gülay Arslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Sibel İnceoğlu (Ed.), Ankara 2013, s.301). Kişisel veriler, "özel yaşama saygı hakkı" kapsamında korunan hukukî menfaatler arasında bulunan "bireyin mahremiyetinin korunması hakkı"nın konusu olarak ele alınmaktadır (Öncü, age., s.311-312). İncelenen kuralda kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişilerini kapsayacak şekilde geçen "tüzel kişiler"in ise adresleri bakımından "mahremiyet hakkı" söz konusu olmadığı gibi kuruluş gayeleri itibariyle mümkün olduğunca alenî olmaları gerekmektedir.

Nitekim, kararın gerekçesinde atıf yapılan 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Konusunda Bireylerin Korunması Hakkındaki Avrupa Direktifinin 2. maddesinde de kişisel veriler "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ait bilgi" olarak tanımlanmakta ve elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak tüzel kişileri de koruma kapsamında kabul eden 2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkındaki Avrupa Direktifinin Başlangıç kısmının 12. paragrafında bu Direktif ile üye devletlere 95/46/EC sayılı Direktifin uygulama alanını tüzel kişileri de kapsayacak şekilde genişletme yükümlülüğü getirilmediği belirtilmektedir. 95/46/EC sayılı Direktifin 8. maddesinde, özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyetleri esnasında yapılan işlemeler ile daha önce kamuya açıklanmış veya kanunî hakların tesisi için gerekli verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu da kabul edilmektedir.

Kuralda geçen "tüzel kişiler"den olan şirketlerin, Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatifler Kanununa göre Ticaret Siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacakları ve bunların merkezleri ile ortaklarının adreslerinin de Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edileceği; ayrıca Türk Ticaret Kanununun 39. maddesine göre ticarî işletmeyle ilgili ticarî mektuplarda ve ticarî defterlere

yapılan kayıtların dayandığı belgelerde sicil numarası, ticaret unvanı, işletmenin merkezi ile tescil edilen internet sitesinin adresinin gösterileceği; vakıfların Türk Medenî Kanununun 102. maddesine göre sicile tescil ile tüzel kişilik kazanacağı ve ilgili Tüzük uyarınca vakfın yerleşim yerini de belirtecek şekilde Resmî Gazetede ilân edileceği ve nihayet derneklerin de diğer bilgileri ile birlikte ilgili mevzuat uyarınca sicile kaydedildiği dikkate alındığında özel hukuk tüzel kişilerinin adresleri bakımından mahremiyet hakkından söz edilemeyeceği açıktır. Kamu tüzel kişileri de kamu gücü kullanan, mevzuatla yetki ve görevleri belirlenen ve bu itibarla yetki ve görevleri gibi adresleri de alenî olması gereken kuruluşlardır.

Dolayısıyla, Anayasanın 20. maddesinin son fıkrasında ayrıca düzenlenen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının tüzel kişileri kapsamadığını belirtmek, AİHM kararlarına da dayanılarak yapılan yukarıdaki tespitlerle çelişmeyecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, itiraz konusu kuralla yapılan düzenlemenin özel hukuk ve kamu tüzel kişileri bakımından, önceden halka duyurulan ve herkese açık olan verilere ilişkin olması, başka bir ifadeyle gizliliği değil, aleniyeti esas olan adres bilgilerini kapsaması sebebiyle, incelenen hükümde tüzel kişilerin rızasının aranmamasında Anayasanın 20. maddesine bir aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasanın mezkûr hükmünde kişisel verilerin "ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla" işlenebileceği hükme bağlandığından, belirtilen bu iki durumdan birinin varlığı kişisel verilerin işlenebilmesi için yeterli görülmekte ve kanunda istisna olarak öngörülen hâllerde kişinin açık rızasının da aranması gerekmemektedir.

Ayrıca, kararın gerekçesinde tüzel kişilere ait kişisel verilerin ilgili kanunlar gereği veya kişilerin kendilerince kamuya açıklanmış ya da açık sicillerde yer almış olmasının, söz konusu verilerin ücret karşılığında üçüncü kişilere aktarılmasına rıza gösterildiği anlamına gelmediği belirtilmekte ise de, veri tabanından yararlananlardan bir ücret alınıp alınmaması

kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından belirleyici bir unsur değildir.

Bu sebeplerle, 6475 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "… ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla, gerçek kişilerin rızası alınarak ..." ibaresindeki "gerçek" kelimesinin iptaline ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla, PTT hizmetleri ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunmak ve PTT'nin sorumlu olduğu hallerde dava açmak sadece o hizmetten yararlanan ile sınırlandırılırken; (3) numaralı fıkrasında ise, PTT hizmetleri ile ilgili olarak talepte bulunma ve dava açma hakkının, faaliyet konusu işlemin tesisi tarihinden itibaren bir yılın sonunda zamanaşımına uğrayacağı; bu sürenin PTT'ye başvuru ile kesileceği ve yapılan inceleme ve araştırmaların sonucunun ilgililere bildirildiği tarihte kesildiği yerden yeniden başlayacağı ile sürenin yeni bir başvuruyla tekrar kesilmeyeceği kurallarına yer verilmiştir.

Anayasanın 172. maddesinde Devlete, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alma ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etme görevi verilmiş, bu görevleri hayata geçirmek için ise 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Bu Kanun hükümlerine göre, tüketici haklarının ihlali durumunda sadece hizmetten yararlanan tüketici değil, tüketici örgütleri ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı da dava açabilmekte; zamanaşımı süresi ise, ayıplı hizmetten dolayı yapılacak taleplerde hizmetin ifasından itibaren iki yıl, ayıplı hizmetin neden olduğu zarardan dolayı ise üç yıl olarak kurallaştırılmış bulunmaktadır.

6475 sayılı Kanunun, PTT hizmetleri ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunma ve PTT'nin sorumlu olduğu hallerde dava açmayı hizmetten yararlanan ile sınırlandıran 29. maddesinin (2) numaralı fıkrası, Anayasanın Devlete yüklediği tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etme göreviyle; talepte bulunma ve dava açma süresini bir yılla sınırlayan (3) numaralı fıkrası ise, Devletin tüketicileri koruma göreviyle bağdaşmamaktadır.

Yasalar arasında aynı konuda farklı kurallar konulması yasa koyucunun takdir hakkı içindedir ve Anayasa Mahkemesi yasaların denetimini yasalara göre değil, Anayasal kurallara uygunluğa göre yapar denilebilir. Ancak, yasa koyucu takdir hakkını kullanırken Anayasal kurallara uymak zorundadır.

Anayasanın 172. maddesinin gereği olarak tüketici haklarını güvence altına almak üzere çıkarılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan güvencelere PTT A.Ş. lehine istisnai düzenlemeler getiren 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 29. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarındaki hükümler, Anayasanın 2. maddesindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine de yer verilmiştir. Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 tarih, E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararında da belirtildiği üzere, *"hukuk Devleti olabilmenin en önemli göstergelerinden biri yasaların genelliği ilkesine uyulmasıdır. Yasaların genelliği ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişi veya kuruluşu hedef almayan, aynı statü ve durumda olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar."* Aynı durum ve statüde olan herkesi kapsayan 4077 sayılı Kanundaki kuralları işlemez kılmayı, tüketiciler aleyhine ve PTT A.Ş. lehine, serbest piyasa ilkelerine aykırı, haksız rekabet oluşturacak nitelikte,

PTT A.Ş.'yi korumaya yönelik, özel, PTT A.Ş.'ye tanınan bir ayrıcalık, yasalaştırılarak yasaların genelliği ilkesinden ayrılınmış olunduğundan, kural Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

6475 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, PTT'nin faaliyet konuları; yurt içinde ve yurt dışında her türlü taşımacılık hizmetlerini de içerecek şekilde posta, koli, kargo ve lojistik hizmetleri; pul basımı ve satımı; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki faaliyet konuları ile ilgili bankalarla yapacağı sözleşmeler doğrultusunda bankalara destek hizmetleri, parasal posta hizmeti, ödeme hizmeti, adres bilgi kayıt sistemi ve elektronik sertifika hizmet sağlayıcılığı, elektronik ortam dahil her türlü tebligat ve telgraf hizmetlerine ilişkin faaliyetler ile esas sözleşmesinde belirlenen diğer faaliyetler olarak sıralanmıştır.

PTT'nin faaliyet alanı içinde bulunan yurtiçi ve yurtdışı koli ve kargo taşımacılığı hizmetlerini yürüten çok sayıda koli ve kargo taşımacılığı ile lojistik hizmeti firmaları; para transferi, ödeme ve bankacılık hizmetlerini yürüten çok sayıda banka vardır ve bunların tamamı yürüttüğü hizmetlerden dolayı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tabi bulunmaktadır.

PTT ile taşımacılık ve lojistik firmaları ve bankalar arasında sermayeye sahiplik dışında hukuken bir fark bulunmayıp, hukuk karşısında bunlar özdeş durumdadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesi, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme Anayasaya aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir ve aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulmasını gerektirir.

PTT A.Ş.'nin faaliyet yürüttüğü taşımacılık, lojistik ve bankacılık sektörlerinde, faaliyette bulunan diğer firmalardan hukuki bir farklılığı yok

iken, ayrı kurallara tabi tutularak ayrıcalıklı kılınmasını öngören 6475 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları Anayasanın 10 uncu maddesine de aykırılık taşımaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 29. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının, Anayasanın 2., 10. ve 172. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu tarafından, iptal istemine konu 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 3. maddesinin (a) bendinde yer alan 'gerçek' ibaresinin, kuralda tüzelkişiler yönünden rıza öğesine yer verilmemesi ve bu şekilde kişisel verilerinin korunmaması dolayısıyla Anayasa'nın 10. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptali gerektiği sonucuna ulaşılmış olmakla birlikte, aşağıda yazılı nedenlerle bu görüşe iştirak edememekteyim.

İncelemeye konu kural şöyledir : "a) Adres bilgi kayıt sistemi: 25.4.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla, gerçek kişilerin rızası alınarak, gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait fiziki ve elektronik adreslerin, reklam ve tanıtım amacıyla PTT hizmetlerinden yararlananlara ücret karşılığı kullandırılmasına yönelik olarak oluşturulan PTT'ye ait veri tabanını,"

5982 sayılı Kanunun 2. maddesiyle Anayasa'nın 20. maddesine eklenen 3. fıkra uyarınca, "herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. ... kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir..." Anayasa'daki bu düzenleme elbette tüzelkişileri de kapsamaktadır. Ancak düşünceme göre, gerçek kişiler ile tüzelkişiler bakımından nelerin kişisel veri sayılacağı konusunda tam bir paralellik kurulamaz.

Kişisel veri kavramı esasında gerçek kişiler için geliştirilmiştir. Bu kavramın ortaya çıkmasından önce gerçek kişiler bakımından hukuki koruma, kişilik haklarının korunması ve 'özel hayatın gizliliği' (mahremiyet hakkı) kavramları çerçevesinde sağlanmıştır. Gelişen insan hakları hukukuna paralel olarak insan onuru, bireyin özerkliği ve bilgilerin geleceğini belirleme hakkı gibi kavramlar geliştirilmiştir. Son kırk yılda Birleşmiş Milletler, OECD ve Avrupa Konseyi çalışmaları ve uluslararası metinlerde kişisel veri kavramı yerleşmiştir (bkz.; Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2010, s. 67 vd., 116 vd.; Hayrunnisa Özdemir, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009, s. 26 vd; Selen Uncular, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Ankara 2014, s. 29 vd.; Doğan Kılınç, Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD Y. 61, S. 3, 2012, s. 1089 vd.). Nitekim Avrupa Birliği ülkelerinde veri koruma düzenlemelerinin temelini teşkil eden 94/46-EC sayılı Avrupa Veri Koruma Direktifinde gerçek kişiler bakımından kişisel verilerin korunması esas alınmış, ancak 2002/58 - EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'nde yalnızca elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak gerçek ve tüzel kişilerin veri sahibi kabul edilebileceği belirtilmiştir.

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan "Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik isleme Tabi Tutulması Karsısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme"nin 2. maddesinde kişisel veri; "Kimliği belirtilen veya belirtilebilen *gerçek kişiyle* ilgili tüm bilgiler" olarak tanımlanmıştır (Kılınç, agm. s. 1094.).

Kişisel veri terimi ile genel olarak; kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu anlamda gerçek kişilerin nüfus ve sağlık bilgileri, sosyal ve kültürel ilişkilerine ilişkin bilgiler, cinsel hayatlarına, gelir-giderlerine, aile yapıları ve bağlarına ilişkin bilgiler, inanç ve felsefi düşüncelerine, adreslerine dair bilgilerin kişisel veri olduğu söylenilmelidir. Bu kapsamda, gerçek kişiler yönünden adres bilgilerinin kişisel veri olarak kabul edilmesi doğaldır. Tüzelkişiler bakımından da, kişiliklerini ilgilendiren konularla ilgili olarak örneğin ticari varlıklarını ve ticari ilişkilerini ya da faaliyetleri ve faaliyetleri

sırasında ilişki kurdukları gerçek ve tüzelkişilerle ilgili bilgilerini kişisel veri kapsamında değerlendirmek mümkün olabilir. Fakat tüzelkişiler bakımından adres bilgilerinin kişisel veri olarak kabul edilmesi, kişisel veri hukukunun amacını aşan ve hukukla bağdaşmayan aşırı bir yorum niteliğindedir. Diğer taraftan, ticari hayatta faaliyet gösteren şirketler ile kooperatifler kuruluş ve adresleri ticaret sicil gazetesinde ilan edilerek ve Medeni Kanun kapsamında kurulan vakıflar da tescil ve ilanı Resmi Gazete'de yayımlanarak aleniyet kazanmaktadır. Benzer biçimde dernekler de kamu yararı veya belirli bir amaçla faaliyet göstermek üzere kurulan ve topluma kendilerini bu isim ve adresleriyle duyuran özel hukuk tüzel kişileridir. Belirtilen tüzelkişiler bakımından aleniyet kazanan faaliyet adreslerinin kişisel veri olduğu ve anayasal koruma içerisinde bulunduğu görüşü tarafımca paylaşılmamaktadır. Buna karşın bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında herkesin bilmesine kapalı tutulan bazı adreslerin (örn. şirket toplantı yeri, üretim veya ticari planlama adresi, bir derneğin veya vakfın deposunun adresi vb.) kişisel veri olarak korunması söz konusu olabilir. Ancak kuralda söz konusu olan hukuken aleniyet kazanmış kuruluş adreslerine ilişkin bilgilerdir.

Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ise, hukuk düzenindeki varlıkları, haklar ve borçlara ehliyetleri bakımından gerçek ve tüzelkişilerin eşit olduğu söylenebilir ise de, varoluş nedenleri gereği doğal olarak birtakım haklar bakımından farklı düzenlemelere ihtiyaç olacağı açıktır. Örneğin gerçek kişi için söz konusu olan seyahat hürriyetinin veya toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının tüzel kişi bakımından geçerli olduğu ve eşit düzenlemeleri gerektirdiği ileri sürülemez. Bu nedenle, kişisel veri bakımından aynı hukuki durumda bulunmayan gerçek ve tüzel kişiler arasında eşitlik karşılaştırmasının yapılamayacağı görüşündeyim. Diğer taraftan çoğunluk gerekçesinde tüzel kişiye ait adres bilgilerinin ticari kullanımının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Tüzel kişilere ilişkin hukuk kurallarında alenileşmesi öngörülen adres bilgilerinin, söz gelimi internet ortamında herhangi bir kişi tarafından, "Türkiye'deki Çocuk ve Kadın Vakıfları ve Adresleri" başlığı altında reklam gelirlerini haiz bir arama motoruyla tanıtılıyor olması hukuka aykırı olmayacağı gibi, incelenen Kanundaki düzenlemenin bu bakımdan aykırı bulunması da o derece mümkün olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, incelenen kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı ve iptal başvurusunun reddi gerektiği görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun iptal kararına iştirak edememekteyim.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2013/114
Karar Sayısı : 2014/22 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 4.12.2014

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY ve Muharrem İNCE ile birlikte 126 milletvekili

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU: 12.7.2013 günlü, 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

B- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın,

C- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin,

D- 33. maddesiyle, 9.10.2003 günlü, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın,

E- 43. maddesiyle, 22.6.2006 günlü, 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

1- Birinci fıkrasında yer alan *"28/2/1997 tarihinden sonra…"* ibaresinin,

2- İkinci fıkrasının *"…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…"* bölümünün,

F- 59. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın,

G- 73. maddesinin;

1- (h) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin yedinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin,

b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

2- (p) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (ı), (i) ve (j) bentlerinin,

b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin,

3- (r) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 günlü, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresinin,

b- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresinin,

c- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan *"Rehber…"* ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan *"…rehber…"* ibarelerinin,

4- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 günlü, 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin,

b- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlenin,

5- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan *"…% 50'den fazla olan…"* ibaresinin,

b- (b) bendinde yer alan *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 9., 10., 13., 20., 35., 36., 38., 45., 46., 48., 49., 56., 60., 64., 70., 74., 90., 135. ve 160. maddelerine aykırılılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüklerinin durdurulması istemini de içeren iptali istenilen kuralların yer aldığı dava dilekçesi ve ekleri, bu konudaki Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan yürürlüğü durdurma ve esas inceleme raporu, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

12.7.2013 günlü, 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 33. maddesiyle, 9.10.2003 günlü, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkra, 4.12.2014 günlü, E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın, uygulanmasından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- 73. maddesinin (h) fıkrasının (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları, 4.12.2014 günlü, E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkraların, uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 73. maddesinin (p) fıkrasının (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesi, 4.12.2014 günlü, E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararlarının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 73. maddesinin (p) fıkrasının (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (j) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan *"…eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile…"* ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE

C- 73. maddesinin (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "*…% 50'den fazla olan…*" ibaresine,

b- (b) bendinde yer alan *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla…"* ibaresine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 1- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkraya,

2- 43. maddesiyle, 22.6.2006 günlü, 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

a- Birinci fıkrasında yer alan *"28/2/1997 tarihinden sonra…"* ibaresine,

b- İkinci fıkrasının *"…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…"* bölümüne,

3- 59. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkraya,

4- 73. maddesinin;

a- (h) fıkrasının (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerine,

b- (p) fıkrasının (1) numaralı bendiyle, 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen;

ba- (ı) ve (i) bentlerine,

bb- (j) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan *"…eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile…"* ibaresi dışında kalan bölümüne,

c- (r) fıkrasının;

ca- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 günlü, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresine,

cb- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresine,

cc- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan *"Rehber…"* ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan *"…rehber…"* ibarelerine,

d- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 günlü, 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin;

da- (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendine,

db- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümleye,

yönelik iptal istemleri, 4.12.2014 günlü, E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara bölümlere, bentlere, cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE

E- 1- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümleleri,

2- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde,

hakkında, 4.12.2014 günlü, E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye ve cümlelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE

4.12.2014 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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 M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2013/114
Karar Sayısı : 2014/184
Karar Tarihi : 4.12.2014

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY ve Muharrem İNCE ile birlikte 126 milletvekili

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Trabzon İdare Mahkemesi (E. 2014/134)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU : 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının son iki cümlesinin,

B- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın,

C- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin,

D- 33. maddesiyle, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın,

E- 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

1- Birinci fıkrasının *"28/2/1997 tarihinden sonra…28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;"* bölümünün,

2- İkinci fıkrasının *"…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…"* bölümünün,

F- 59. maddesiyle, 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın,

G- 73. maddesinin;

1- (h) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin,

b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

2- (p) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (ı), (i) ve (j) bentlerinin,

b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin,

3- (r) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "…*rehber* …" ibaresinin,

b- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "…*rehber*…" ibaresinin,

c- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan "*Rehber*…" ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "…*rehber*…" ibarelerinin,

4- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin;

a- (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin,

b- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlenin,

5- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "…*% 50'den fazla olan*…" ibaresinin,

b- (b) bendindeki "*Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla*…" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 9., 10., 13., 20., 35., 36., 38., 45., 46., 48., 49., 56., 60., 64., 70., 74., 90., 135. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

6545 sayılı Kanun'un;

1- 26. maddesiyle değiştirilen, 2942 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı "*Vazgeçme, iade ve devir*" başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 24/4/2001 - 4650/13 md.) Kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, aldığı kamulaştırma bedelini üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malını geri alabilir. (Ek cümle: 14/2/2013 - 6427/3 md.; ***Değişik: 12/7/2013-6495/26 md.) Kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma amacına uygun tesisat, yapı veya donatı yapıldıktan ve en az 5 yıl kullanıldıktan sonra bu ihtiyacın ortadan kalkması nedeniyle kamulaştırma amacında kullanılamayan taşınmazlar önceki mal sahibi veya mirasçılarına iade edilmez. Bu taşınmazların kamulaştırma amacı dışında idarece tasarruf edilmesi hâlinde, önceki mal sahibi veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz.***

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır."

2- 27. maddesiyle dava konusu fıkranın eklendiği 2942 sayılı Kanun'un *"Hakların sınırlandırılması ve mülkiyetin idareye geçmesi"* başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi için 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligatla başlar. Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur.

Mahkemece verilen tescil kararı tarihinden itibaren taşınmaz mal sahibinin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malda yeni inşaat veya ekim yapmak veya mevcut inşaatta esaslı değişiklikler meydana getirmek gibi kullanma hakları kalkar. Bundan sonra yapılanların değeri dikkate alınmaz.

(Ek fıkra: 12/7/2013-6495/27 md.)Baraj, sulama şebekeleri ve boru hatları, karayolu, demiryolu, liman ve havaalanı gibi gelecek yıllara sari büyük projelerde kamu yararı kararı kamulaştırılacak taşınmazların bulunduğu mahalle ve/veya köy muhtarlığında on beş gün süre ile asılmak suretiyle ilan edilir. Kamu yararı kararının ilan süresinin bitiminden itibaren, kamulaştırılacak taşınmazlar üzerine yapılan sabit tesisler ile dikilen ağaçların bedeli, kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmaz. Taşınmazlardaki bu sınırlama ilan tarihinin bitiminden itibaren beş yılı geçemez."

3- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu geçici 8. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmazların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmazların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır."

4- 33. maddesiyle, dava konusu fıkranın eklendiği 4982 sayılı Kanun'un "*Kapsam*" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır.

1.11.1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun hükümleri saklıdır.

(Ek fıkra: 12/7/2013-6495/33 md.) Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır."

5- 43. maddesiyle, 5525 sayılı Kanun'a eklenen ve dava konusu kurallarında yer aldığı ek 1. madde şöyledir:

*"**28/2/1997 tarihinden sonra** verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan **28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların**;*

a) Memuriyete giriş şartlarını kaybetmemiş olmaları,

b) Durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon bulunması,

c) Bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları,

ç) Üç ay içinde müracaat etmeleri,

kaydıyla yeniden göreve alınmalarında 20/12/2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmaz.

*657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi aday memur statüsünde görev yapmakta iken **1/1/1990 ile** bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih arasında **657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle** memurlukla ilişiği kesilip asli memurluğa atanamayanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde eski kurumlarına müracaat etmeleri hâlinde, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları koşuluyla kurumlarında daha önce işgal ettikleri aynı veya benzer unvanlı kadrolara iki ay içinde atanırlar.*

4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa atıf yapan Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümlerine göre aldıkları disiplin cezaları nedeniyle yükseköğretim kurumlarından ilişiği kesilip, anılan Kanunun geçici 40 ıncı, geçici 43 üncü, geçici 45 inci, geçici 46 ncı, geçici 48 inci, geçici 50 nci, geçici 56 ncı ve geçici 58 inci madde hükümlerinden yararlanmak suretiyle önlisans veya lisans öğrenimini söz konusu maddelerde öngörülen şartlar dâhilinde; bu maddenin

yürürlüğe girdiği tarihten önce bitirmiş olanlar için bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle, 31/12/2015 tarihine kadar bitirecek olanlar için ise öğrenimlerini bitirdikleri tarihten itibaren iki yıl süreyle, kamu görevlerine giriş için ilgili mevzuatında öngörülen yaş şartı aranmaz."

6- 59. maddesiyle, dava konusu fıkranın eklendiği 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin *"Maliye Uzmanlığı ve Defterdarlık Uzmanlığı"* başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"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.

(Değişik fıkra: 12/7/2013-6495/59 md.) Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atanabilmek için 657 sayılı Kanunun 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. Defterdarlık Uzman Yardımcılığı yarışma sınavı, yazılı ve sözlü aşamalardan oluşur.

(Mülga fıkra: 12/7/2013-6495/59 md.) (…)

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.

(Değişik fıkra: 12/7/2013-6495/59 md.) Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yarışma ve yeterlik sınavları, komisyonların oluşumu, yetiştirilmeleri, atanmaları, eğitimleri, çalışma ve görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.

(Ek fıkra: 12/7/2013-6495/59 md.) Bakanlık merkez teşkilatında daire başkanı, genel müdür yardımcısı ve başkan yardımcısı veya taşra teşkilatında defterdar kadrolarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanlar, atama tarihi itibarıyla fiilen bu kadrolardan birinde bulunmak şartıyla Maliye Uzmanı kadrosuna atanabilir."

7- 73. maddesinin (h) fıkrasının (1) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı KHK'nın dava konusu kuralları da içeren "*Sağlık Meslekleri Kurulu*" başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"(1) Sağlık mesleklerinde eğitim müfredatı, meslekî alan ve dal belirlemesi gibi meslekî düzenlemelerde ve istihdam planlamalarında görüş bildirmek, meslekî

yeterlilik değerlendirmesi yapmak, meslekî müeyyide uygulamak, etik ilkeleri belirlemek ve uyumu denetlemek üzere Sağlık Meslekleri Kurulu teşkil olunmuştur.

(2) Kurul aşağıdaki üyelerden oluşur:

a) Müsteşar veya görevlendireceği müsteşar yardımcısı ile Sağlık Hizmetleri Genel Müdürü veya görevlendireceği bir yetkili temsilci, I. Hukuk Müşaviri veya görevlendireceği hukuk müşaviri, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanları veya görevlendirecekleri yardımcıları,

b) Bakanın seçeceği en az doktora seviyesinde eğitim almış 5 ayrı sağlık meslek mensubu üye,

c) En az genel müdür yardımcısı seviyesinde Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisi bir üye,

ç) Yükseköğretim Kurulunun seçeceği iki üye,

d) Meslekî Yeterlilik Kurumu temsilcisi bir üye,

e) Kanunla kurulan sağlık meslek birliklerinden birer üye.

(3) Sağlık meslek birliklerinin temsilcileri yalnızca kendi meslek mensupları ile ilgili konuların görüşüleceği toplantılara katılabilir ve kendi meslek alanları ile ilgili konularda oy kullanır.

(4) Seçilmiş üyelerin görev süresi iki yıldır. Kurul toplantılarına üst üste iki kez mazeretsiz olarak katılmayanların üyeliği düşer. İlgili kurumlar bir ay içinde üyelerini seçerek Bakanlığa bildirmediği takdirde o dönem için ilgili kuruma ait üyelik düşer ve üye sayısında dikkate alınmaz.

(5) Kurul, Müsteşar veya müsteşar yardımcısının başkanlığında üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve oy çokluğu ile karar alır. Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz. Oyların eşitliği hâlinde başkanın oyu yönünde karar alınmış sayılır.

(6) Kurulun görevleri şunlardır:

a) Yeni bir sağlık mesleğinin veya dalının ihdasında görüş bildirmek.

b) Sağlık mesleklerinin eğitim müfredatı hakkında görüş bildirmek.

c) Sağlık mesleklerinin etik ilkelerini belirlemek.

ç) Meslek mensuplarının meslekî yeterlilik ve etik eğitimi ile hasta hakları eğitimine tâbi tutulmasına ve eğitimlerin süresine ve müfredatına karar vermek.

d) Sağlık engeli sebebiyle mesleğin icrasının yasaklanmasına karar vermek.

e) Meslekten geçici veya sürekli men etmeye karar vermek.

(7) Meslekî yetersizliğe ilişkin ihbar ve şikâyetler Kurulca doğrudan değerlendirmeye alınmaz. Bu ihbar ve şikâyetler öncelikle denetim görevlileri veya il ve ilçe sağlık müdürlüklerince incelemeye tâbi tutulur. Yapılan inceleme neticesinde fiilin meslekî yeterlilik değerlendirmesi yapılması veya meslekî müeyyide uygulanması gerektirdiğinin tespit edilmesi hâlinde kanaat raporunu içeren inceleme dosyası Kurula gönderilir. Ayrıca fiil hakkında adlî kovuşturma yapılmış ise, verilen kararlar da Kurula intikal ettirilir. İdarî inceleme veya varsa adlî kovuşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler de değerlendirilerek, genel hükümler saklı kalmak üzere Kurulca;

a) Mesleğinde yetersizliği tespit edilenler ile dikkatsiz ve özensiz davranışla ölüme veya vücut fonksiyon kaybına sebep olanların yetersiz görüldükleri alanda meslekî yeterlilik eğitimine tâbi tutulmalarına karar verilir. Bu eğitim, yetersiz görülen alanda teorik ve/veya pratik eğitim ve/veya başka bir sağlık meslek mensubunun nezaret ve sorumluluğunda meslek icrası şeklinde yaptırılabilir. Yeterlilik eğitimine tâbi tutulanlar eğitim sonunda Kurulun belirleyeceği teorik ve/veya uygulamalı sınava tâbi tutulur. Bu sınavda başarılı olanlar mesleğini icraya devam eder; başarısız olanlar meslek icrasından men edilir. Meslekten men edilenler, durumlarına göre Kurulca belirlenen eğitime devam ettirilerek veya eğitime tâbi tutulmadan yapılacak müteakip sınavlarda başarı gösterdiği takdirde meslek icra etme hakkını yeniden kazanır.

b) Hasta hakları uygulamalarına veya etik ilkelere aykırı davranışı sebebiyle ikiden fazla yazılı ikaz edilen veya ilgili mevzuatına göre disiplin cezası uygulanan sağlık meslek mensubu, hasta hakları veya etik ilkeler eğitim programına tâbi tutulur.

c) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 14/2/2013 tarihli ve E.: 2011/150, K. 2013/30 Sayılı Kararı ile.; Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Meslek icrası esnasında sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek bir kişinin ağır derecede olmayan engelliliğine sebebiyet verenlerin üç aydan bir yıla kadar meslekten geçici men edilmesine karar verilir. Bu fiillerin beş yıl içinde tekrarı hâlinde verilecek cezalarda alt ve üst sınırlar iki katı olarak uygulanır.

ç) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 14/2/2013 tarihli ve E.: 2011/150, K. 2013/30 Sayılı Kararı ile.; Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Meslek icrası esnasında sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek bir kişinin ağır engelliliğine veya ölümüne sebebiyet verenlerin bir yıldan üç yıla kadar meslekten geçici menine karar verilir. Bu fiillerin beş yıl içinde tekrarı hâlinde meslekten sürekli men kararı verilir.

(8) Mesleğini icra etmesine mâni ve iyileşmesi mümkün olmayan aklî, ruhî ve bedenî hastalığı ortaya konulan sağlık meslek mensupları, Kurulun kararı ile mesleğini icradan yasaklanabilir.

(9) Meslekî yetersizliğinden dolayı bir uzmanlık dalında mesleğini icra edemeyeceğine karar verilen meslek mensuplarının yetersizliğinin niteliğine göre uzmanlık öncesi sahip olduğu sağlık mesleğini icra edebilmelerine karar verilebilir.

(10) Aynı olaydan dolayı ilgili hakkında ceza takibatına veya disiplin soruşturmasına başlanmış olması bu maddeye göre işlem yapılmasını geciktirmez ve engellemez; ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ile disiplin cezası verilmiş veya verilmemiş olması hâlleri, ayrıca meslekî müeyyide uygulanmasını etkilemez.

(11) Kanunla kurulmuş meslek odalarının ve birliklerinin kuruluş kanunlarındaki disiplin hükümleri saklıdır. Ancak fiilin her iki kanuna göre de müeyyide gerektirmesi hâlinde bu Kanun hükümleri uygulanır.

(12) Meslekten geçici men edilmesine karar verilen Devlet memurları, men müddetince aylıksız izinli sayılır veya talepleri hâlinde aynı süreyle mesleği ile ilişkisi bulunmayan durumlarına uygun başka bir kadroya atanır. Sözleşmeli olanların sözleşmeleri men müddetince ücretsiz olarak askıya alınır. Meslekten sürekli men edilmesine karar verilen Devlet memurları istekleri hâlinde, mesleği ile ilişkisi bulunmayan durumlarına uygun başka bir kadroya atanır, aksi halde görevleri sona erer. Meslekten sürekli men edilmesine karar verilen sözleşmeli personelin sözleşmeleri sona erer.

(13) Bu maddeye göre mesleğini geçici olarak sürdüremeyeceklerin durumları kayıtlara işlenir. Meslekten sürekli men edilmesine karar verilenlerin veya mesleğini icra etmekten yasaklananların diplomaları, uzmanlık veya meslek belgeleri Bakanlıkça iptal edilir ve sistemden kaydı silinir.

(14) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

8- 73. maddesinin (h) fıkrasının (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin dava konusu kuralları da içeren "*Bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi*" başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"***1) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıtayla toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir.***

(2) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları işlediği kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve

kuruluşları ile ancak bu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkili olması hâlinde görevlerini yapmalarına yetecek derecede paylaşabilir.

(3) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkilidir. İlgili kişi ve kuruluşlar istenilen bilgileri vermekle yükümlüdür.

(4) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

(5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

9- 73. maddesinin (p) fıkrasının (1) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren *"Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması"* başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme dördüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca

belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme üçüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz.

(Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlıkça belirlenen tanımlar ve esaslara göre hazırlanıp onaylanan halihazır haritalar, plan, plan değişikliği ve revizyonları, parselasyon planları, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgeleri ile imar mevzuatına konu edilen diğer coğrafi veri ve bilgilerin, ilgili idareler ile kurum ve kuruluşlarca; Bakanlar Kurulunca belirlenen usul ve esaslara uygun şekilde ve sayısal olarak; üretilmesi, elektronik ortamda ilan edilmesi, Bakanlıkça tesis edilecek elektronik ortam üzerinden paylaşılması, arşivlenmesi ve güncellenmesi zorunludur. Yapı ruhsatına ilişkin işlemlerde bu veriler esas alınır.

d) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Arazi kullanımı ve yapılaşmada sadece mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları kararlarına uyulur. Üst kademe planları Bakanlıkça onaylanan bu Kanunun istisnası olan

alanlar ile korumaya yönelik diğer özel kanunlara tabi alanlara ilişkin alt kademe planların onay, askı ve kesinleşme işlemleri bu Kanunun 9 uncu maddesine göre gerçekleştirilir. Alt kademe planların, üst kademe planların kesinleştiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde ilgili idarece üst kademe planlara uygun hale getirilmesi zorunludur. Aksi halde, üst kademe planları onaylayan kurum ve kuruluşlar alt kademe planları en geç altı ay içinde uygun hale getirir ve resen onaylar. Bu süre içinde ruhsat işlemleri, yürürlükte olan uygulama imar planına göre gerçekleştirilir. Bu bent uyarınca yapılacak işlemlerde bu maddenin (c) bendi hükümlerine uyulur.

e) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Kamu kurum ve kuruluşları veya plan müellifleri; ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından plana ilişkin görüşlerini alır. Kurum ve kuruluşlar, görüşlerini en geç otuz gün içerisinde bildirmek zorundadır. Görüş bildirilmesi için etüt ve analiz gibi uzun süreli çalışma yapılması gereken hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının talebi üzerine otuz günü geçmemek üzere ilave süre verilir. Bu süre içerisinde görüş bildirilmediği takdirde plan hakkında olumsuz bir görüşün bulunmadığı kabul edilir.

f) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Kentsel asgari standartlar, Bakanlıkça belirlenen esaslar doğrultusunda çevre düzeni planı ile belirlenebilir. Uygulamaya ilişkin kararlar, yörenin koşulları, parselin bulunduğu bölgenin genel özellikleri, yapının niteliği ve ihtiyacı, erişilebilirlik, sürdürülebilirlik, çevreye etkisi dikkate alınarak ve ölçüleri verilerek Bakanlıkça belirlenen esaslara göre uygulama imar planında belirlenir.

g) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık; ilgili idareler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılan mekansal planlamaya, harita ve parselasyona, etüt ve projelendirmeye, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni düzenlemeye, enerji kimlik belgesi hazırlanmasına ilişkin iş ve işlemler ile yapı malzemelerini; denetlemeye, aykırılıklar hakkında işlem tesis etmeye, aykırılıkları gidererek mevzuata uygun hale getirmeye yönelik değişiklik yapmaya ve onaylamaya, yapı tatil tutanağı tanzim etmeye, mühürlemeye, yıkım kararı almaya ve yıkımı gerçekleştirmeye, ilgililer hakkında idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir. Bu görevlerden, yapı tatil tutanağı tanzim etmeye, mühürlemeye ve yıkım kararına ilişkin rapor düzenleme işi ile denetlemeye ilişkin görevler, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatında, denetçi belgesini haiz personel tarafından

gerçekleştirilir. İlgililer Bakanlık denetçileri tarafından istenilen her türlü bilgi ve belgeyi, istenilen süre içerisinde vermek zorundadırlar. Bakanlık denetçilerinin seçimi, eğitimleri, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları Bakanlıkça belirlenir.

ğ) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Büyükşehir belediyesi sınırının il sınırı olması nedeniyle mahalleye dönüşen, nüfusu 5.000'in altında kalan ve kırsal yerleşim özelliği devam eden yerlerdeki uygulamalar, büyükşehir belediye meclisince aksine bir karar alınmadıkça, uygulama imar planı yapılıncaya kadar 27 nci madde hükümlerine göre yürütülür. Kırsal alanlarda iş yeri açma ve çalışma izni; kadimden kalan veya yapıldığı tarihteki mevzuat kapsamında yola cephesi olmaksızın inşa edilen yapılar ile köy yerleşik alanlarda kalan yapılara kırsal yapı belgesine, yerleşik alan sınırı dışındaki diğer yapılara ise yapı kullanma izin belgesine göre verilir. Köylerde bulunan konutlarda, iş yeri açma ve çalışma izni alınarak ev pansiyonculuğu yapılabilir. Kamuya ait bir yaya veya taşıt yoluna cephe sağlanmadan yapı inşa edilemez, parsel oluşturulamaz. Yerleşme ve yapılaşma özellikleri, mimari doku ve karakteri, gelişme düzey ve potansiyeli açısından önem arz eden köylerde bu özellikleri korumak, geliştirmek ve yaşatmak amacıyla muhtarlık katılımı ile ilgili idarelerce köy tasarım rehberleri hazırlanabilir. Köy tasarım rehberleri ilgili idare meclisi kararı ile onaylanır ve uygulanır.

h) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Köylerde ve kırsal özellik gösteren diğer yerleşmelerde yapıların etüt ve projeleri ilgili idarenin veya Bakanlığın taşra teşkilatının mimar ve mühendisleri tarafından hazırlanabilir. Bakanlıkça; bu Kanun kapsamındaki yerleşmelere ilişkin enerji verimli, iklim duyarlı ve ekolojik özellikli plan ve projeler hazırlanabilir veya hazırlattırılabilir, bu nitelikli yapılar inşa edilebilir veya uzun vadeli kredilendirilmek suretiyle desteklenebilir.

ı) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Harita, plan, etüt ve projeler; idare ve ilgili kanunlarında açıkça belirtilen yetkili kuruluşlar dışında meslek odaları dahil başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulamaz, tutulması istenemez. Vize veya onay yaptırılmaması ve benzeri nedenlerle müellifler veya bunlara ait kuruluşların büro tescilleri iptal edilemez veya yenilenmesi hiçbir şekilde geciktirilemez. Müelliflerden bu hükmü ortadan kaldıracak şekilde taahhütname talep edilemez.

i) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) İdarelerce onaylanmış; mevcut durumu gösteren halihazır haritalar, parselasyon planları ile teknik ve idari düzenlemeleri içeren bu Kanun kapsamındaki planların değişiklik ve revizyonlarında ilk müellifin görüşü veya izni aranmaz.

j) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) İlgili idareler, Bakanlıkça belirlenen esaslara, göre mimari estetik komisyonu kurar. Komisyon, yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine karar vermeye yetkilidir. Özgün fikir ifade etmeyenlerde yapılacak değişikliklerde ilk müellifin görüşü aranmaz. Özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde; eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmediğine, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişiklikler müellifinin izni alınmaksızın yapılabilir. Bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücreti; ilgili meslek odasınca belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda yüzde on beşini geçemez."

10- 73. maddesinin (p) fıkrasının (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un dava konusu ek 4. maddesi şöyledir:

"Mera, yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşme yeri olarak uygun görülen kısımları valilikçe bu amaçla kurulacak bir komisyon tarafından tespit edilir. Bu yerlerin ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescilleri yapılır. Bu taşınmazlar, bu madde kapsamında kullanılmak ve değerlendirilmek üzere, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalanlar ilgili belediyelerine, diğer alanlarda kalanlar ise il özel idarelerine veya özel kanunlarla belirlenen ilgili idarelere tahsis edilir. Özel kanunlar kapsamı dışında kalan alanlarda belediyesince veya il özel idaresince geçici yerleşme alanının vaziyet planı ve yapılaşma şartları hazırlanır ve onaylanır. Bu taşınmazlardan kamu hizmetleri için gerekli olanların dışındakiler, il özel idaresince veya belediyesince ve özel kanunlarla belirlenmiş alanlarda ilgili idarece kadastro verileri işlenmiş hâlihazır haritalar üzerine yapılmış vaziyet planına veya onaylı imar planına uygun olarak talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmi dokuz yıla kadar tahsis edilebilir. Bu yerlerde

umumi ve kamusal yapılar hariç, inşa edilecek yapıların kat adedi bodrum hariç olmak üzere ikiyi, yapı inşaat alanı 200 metrekareyi geçemez. Bu yapıların yöresel mimariye uygun ve yöresel malzeme kullanılmak suretiyle yapılması zorunludur. Bu fıkranın uygulanmasına, bu fıkra kapsamında tahsis edilecek mera, yaylak ve kışlakların il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemek üzere oranının belirlenmesine, bu yerlerin kiralanmak suretiyle tahsisine, tahsis sürelerine, yıllık kira bedeli taşınmazın emlak vergisine esas metrekare birim bedeli toplamının yüzde birinden az olmamak üzere tahsis bedellerinin belirlenmesine, tahsil edilen bedellerinin yarısı Hazine payı olarak genel bütçeye gelir kaydedilmek, diğer yarısı ise ilgili belediyeye veya il özel idaresine ait olmak üzere gelirlerin kullanım şekline, tahsis süresinin sona ermesine, komisyonun oluşumuna ve diğer konulara ilişkin esas ve usuller, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görüşleri alınarak Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Mera, yaylak ve kışlakların 2634 sayılı Kanun uyarınca ilan edilen turizm merkezleri ile kültür ve turizm gelişim bölgeleri kapsamında kalan kısımları, ot bedeli alınmaksızın tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edilir ve bu yerler, 2634 sayılı Kanun çerçevesinde kullanılmak ve değerlendirilmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilir."

11- 73. maddesinin (r) fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentleriyle değiştirilen, 3224 sayılı Kanun'un dava konusu ibareleri de içeren 11., 26. ve 40. maddeleri şöyledir:

"Oda Yönetim Kurulunun görevleri

Madde 11- Oda Yönetim Kurulunun görevleri şunlardır:

a) Oda Genel Kurulu gündemini hazırlayıp, Genel Kurulu toplantıya çağırmak,

b) Odanın dönem bilançosu, faaliyet raporu ile tahmini bütçesini hazırlayıp Genel Kurula sunmak; bilanço ve faaliyetleri konusunda ibrasını istemek,

c) Birlik ve Oda Genel Kurul kararlarını uygulamak,

d) Diş Hekimliği ile ilgili mevzuatın ve meslek kurallarının gereği gibi uygulanmasına yardımcı olmak,

e) Diş Hekimlerinin, hastalarla diş hekimleri arasında aracılık yapmayı meslek edinenlerle işbirliği yapmasını, Merkez Yönetim Kurulunca şekli belirlenmiş örneğe uymayan tabelaların kullanılmasını ve her türlü araçla veya kişiyle reklam yapılmasını; meslektaşlar arasında gayrimeşru menfaat sağlanmasını önlemek,

f) (İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 14/2/2013 tarihli ve E.: 2011/150, K.: 2013/30 sayılı Kararı ile.; Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Faaliyet alanı içindeki muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin ***rehber*** *tarife teklifi hazırlayarak Birlik Merkez Yönetim Kuruluna göndermek,*

g) Meslek mensuplarının birbirleriyle hastalarla veya hasta sahipleri arasında çıkacak ihtilafları uzlaştırmaya veya hakem usulüne başvurarak çözüme kavuşturmaya çalışmak,

h) Meslek mensuplarının daha yüksek bir mesleki kültür düzeyine ulaşabilmeleri için gerekli teşebbüslerde bulunmak,

i) Meslek mensuplarını bölgeleri içinde meslekleriyle ilgili sağlık sorunları üzerinde inceleme ve araştırma yapmaya teşvik ederek bunlardan çıkan sonuçları ilgili kurum ve kuruluşlara iletmek,

j) Diş hekimliği mesleğinin onurunu, genel hak ve menfaatlerini ilgili merciler nezdinde savunmak,

k) İhtiyaca göre, faaliyet alanı içindeki il veya ilçelerde yönetmelikle gösterilecek esaslar dairesinde faaliyette bulunmak üzere temsilcilikler kurulmasına karar vermek,

l) Oda üyeleri hakkında, disiplin cezası uygulamasını gerektiren veya suç teşkil eden fiillerinin öğrenilmesi halinde inceleme yaparak sonucu Disiplin Kuruluna tevdi etmek,

m) Üyelerin meslek kayıtlarını tutmak; onur üyeliği için Birlik Merkez Yönetim Kuruluna öneride bulunmak,

n) Hastaların resmi tatil günlerinde ve mesai saatleri dışında da meslek hizmetlerinden yararlanabilmeleri için meslek mensuplarıyla işbirliği yapmak,

o) Gelirleri noter tasdikli makbuz mukabili toplamak ve harcamaları belgeye dayalı olarak yaparak gelir ve harcamaları noter tasdikli defterlere işlemek,

p) Oda adına taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, ipotek etmek ve bunlar üzerinde her türlü ayni hak tesis etmek, kaldırmak gibi konularda Oda Başkanına veya bir Yönetim Kurulu üyesine yetki vermek,

r) Oda Genel Kurul toplantı tutanaklarının bir örneğini Birlik Merkez Yönetim Kuruluna göndermek,

s) Bu Kanun ve diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek.

(…)

Birlik Merkez Yönetim Kurulunun görevleri

Madde 26- Birlik Merkez Yönetim Kurulunun görevleri şunlardır:

a) Birlik Genel Kurulunun gündemini hazırlayıp Genel Kurulu toplantıya çağırmak,

b) Birliğin dönem bilançosunu, faaliyet raporu ile tahmini bütçesini hazırlayıp Birlik Genel Kuruluna sunmak; bilanço ve faaliyetleri konusunda ibrasını istemek,

c) Birlik Genel Kurul kararlarını uygulamak,

d) Kanuna, tüzük ve yönetmeliklere uymayan Odaları uyarmak, gerekirse sorumluları Yüksek Disiplin Kuruluna sevk etmek,

e) (İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 14/2/2013 tarihli ve E.: 2011/150, K.: 2013/30 sayılı Kararı ile.; Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Odaların faaliyet alanı içindeki muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin ***rehber*** *tarife tekliflerini tasdik etmek,*

f) Diş hekimlerinin kullanacakları tabela örneğini tespit etmek, bu örneğe uymayan tabelaların kullanımını ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne aykırı ilan ve reklam yapılmasını önlemek,

g) Birlik adına taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, ipotek etmek ve bunlar üzerinde her türlü ayni hak tesis etmek, kaldırmak; bu konularda Genel Başkan veya bir Merkez Yönetim Kurulu üyesine yetki vermek,

h) Bu Kanunun uygulanmasına esas olacak tüzük ve yönetmelikleri çıkarmak için gerekli faaliyetlerde bulunmak,

i) Bu Kanun ve diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek.

(…)

Rehber *tarife belirlenmesi*

Madde 40- (İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 14/2/2013 tarihli ve E.: 2011/150, K.: 2013/30 sayılı Kararı ile.; Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.)

Oda Yönetim Kurulları her yıl aralık ayı içinde, diş hekimlerinin uygulayacakları muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin bir ***rehber*** *tarife hazırlayarak Birlik Merkez Yönetim Kuruluna gönderirler.*

Birlik Merkez Yönetim Kurulu, ***rehber*** *tarife tekliflerini aynen veya gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak tasdik eder ve bu tarifeleri Sağlık Bakanlığına bildirir."*

12- 73. maddesinin (bb) fıkrasıyla değiştirilen 6004 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren "*Yurtdışı teşkilatında unvanlar ve görev süreleri*" başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"(1) Bakanlık memurlarının merkez teşkilatından yurtdışı teşkilatına, yurtdışı teşkilatındaki bir temsilcilikten diğer bir temsilciliğe ve yurtdışı teşkilatından merkez teşkilatına sürekli görevle atanmalarında, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda belirtilen usuller uygulanır. Bakanlığın yurtdışı teşkilatında görevli meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurları, ekli (3) ve (4) sayılı listelerde sayılan unvanları, temsil görevinin diplomatik veya konsüler niteliğine göre, aşağıdaki fıkralarda belirtilen esaslar çerçevesinde taşırlar.

(2) Büyükelçi unvanına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Büyükelçi, nezdinde görevli bulunduğu ve akredite edildiği ülkelerde Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Cumhurbaşkanını ve Hükümeti temsil eder.

b) Büyükelçi, görev yaptığı ülkede büyükelçiliğe bağlı tüm birimlerin amiridir.

c) Büyükelçiliğe hiyerarşik olarak bağlı bulunmamakla birlikte, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışındaki temsilcileri veya birimleri de yürüttükleri faaliyetler bağlamında büyükelçinin gözetimine tabi olup, bu faaliyetler hakkında büyükelçiyi bilgilendirir.

ç) Meslek memurlarının 14 üncü maddenin beşinci fıkrasına göre belirlenen dış temsilcilik gruplandırması gözetilmeksizin büyükelçi olarak atanabilmeleri için, merkez teşkilatında elçi veya yurtdışı teşkilatında elçi, elçi-müsteşar, elçi-daimi temsilci yardımcısı ve birinci sınıf başkonsolos unvanlarından biriyle, başarılı şekilde en az bir yıl görev yapmış olmaları gerekir. Bu unvanları henüz almamış birinci unvan grubundaki meslek memurları ile ikinci ve üçüncü derece kadrodaki meslek memurları dış temsilcilik gruplandırmasında sondaki üç grupta yer alan temsilciliklere büyükelçi olarak atanabilir.

d) ***(Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) 657 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi çerçevesinde büyükelçi olarak atananlardan Bakanlığa veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar ile açıktan atananlar, merkeze döndüklerinde, Bakanlıkta çalışabilirler, Bakanlıktaki görevleri***

süresince büyükelçi unvanını kullanmaya devam ederler ve Bakanlıkta yönetici kadrolarına atanma dâhil meslek mensubu olanlar arasından büyükelçiliğe atananlarla aynı hükümlere tâbi olur ve aynı haklardan yararlanırlar.

(3) Daimi temsilci unvanına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Daimi temsilci, bir uluslararası kuruluşta Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini temsil etmek üzere atanan memurdur. Meslek memurlarının daimi temsilci olarak atanma şartları, büyükelçi olarak atanma şartları ile aynıdır. Daimi temsilci, aynı zamanda büyükelçi unvanını da taşır. Bunlardan meslek memuru olanlar, merkez görevine döndüklerinde büyükelçi unvanını kullanmaya devam eder. ***(Ek cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) 657 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi çerçevesinde daimi temsilci olarak atananlardan Bakanlığa veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar ile açıktan atananlar, merkeze döndüklerinde, Bakanlıkta çalışabilirler, Bakanlıktaki görevleri süresince büyükelçi unvanını kullanmaya devam ederler ve Bakanlıkta yönetici kadrolarına atanma dâhil meslek mensubu olanlar arasından büyükelçiliğe atananlarla aynı hükümlere tâbi olur ve aynı haklardan yararlanırlar.***

b) Bakanlığın gerekli görmesi halinde, Birleşmiş Milletler Nezdinde Türkiye Daimi Temsilciliğine, büyükelçi-daimi temsilcinin yanı sıra, meslek memuru statüsündeki bir büyükelçi, büyükelçi-daimi temsilci yardımcısı unvanıyla atanabilir.

c) Nezdinde daimi temsilcilik açılmamış bulunan milletlerarası kuruluşlarda meslek memurlarına temsilcilik görevi verilebilir.

(4) Özel temsilci unvanına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Özel temsilci, dış politika gereklilikleri çerçevesinde özel bir görevi ifa etmek üzere görevlendirilen, büyükelçi veya elçi unvanını taşıyan temsilcilerdir. Büyükelçi veya elçi unvanı taşımayanlar da geçici bazı görevler için özel temsilci sıfatıyla görevlendirilebilir.

b) Özel temsilciler Bakanlar Kurulu kararı ile görevlendirilir.

(5) Maslahatgüzar ve geçici maslahatgüzar unvanlarına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Bir ülkedeki siyasi temsil düzeyi büyükelçi veya elçi seviyesinde değilse birinci, ikinci ve üçüncü unvan grubundaki meslek memurları arasından o ülke nezdinde görev yapmak üzere maslahatgüzar atanabilir.

b) Misyon şefinin geçici olarak yokluğunda, geçici maslahatgüzarlık görevinin temsilcilikteki hangi memur tarafından üstlenileceği yönetmelikle belirlenir.

c) Maslahatgüzar veya geçici maslahatgüzar, görevli oldukları ülkede diplomatik misyon şefinin tüm yetki ve sorumluluklarına sahiptir.

(6) Elçi-müsteşar, elçi-daimi temsilci yardımcısı ve daimi temsilci yardımcısı unvanlarına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Elçi-müsteşar ve elçi-daimi temsilci yardımcısı unvanları, büyükelçiliklerde ve daimi temsilciliklerde misyon şefinden sonra öndegelim sırasındaki birinci meslek memuru tarafından taşınabilir. Birinci unvan grubundaki meslek memurları Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı üzerine, ilgili mevzuat hükümlerine göre elçi-müsteşar veya elçi-daimi temsilci yardımcısı olarak atanabilir. Büyükelçiliklerde ve daimi temsilciliklerde birinci müsteşar olarak görev yapmakta olan veya bu unvanla atanmış ancak fiilen göreve başlamamış bulunan birinci unvan grubundaki meslek memurlarına da Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı ile elçi-müsteşar veya elçi-daimi temsilci yardımcısı unvanı verilebilir.

b) Elçi unvanı taşımayacak daimi temsilci yardımcıları da birinci unvan grubundaki meslek memurları arasından Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı ile belirlenir.

c) Dış politika gereklerine göre, elçi-müsteşar ve elçi-daimi temsilci yardımcısı atanabilecek büyükelçilikler ve daimi temsilcilikler, Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı ile belirlenir. Bu unvanlar merkez teşkilatında kullanılmaz.

Daha önce bu unvanları almış olanlar, ancak elçi-müsteşar veya elçi-daimi temsilci yardımcısı atanması mümkün olan diplomatik temsilciliklerde yeniden görevlendirildikleri ve bu temsilciliklerde söz konusu unvanları taşıyan başka bir meslek memuru bulunmadığı takdirde bu unvanları kullanabilir.

(7) Birinci sınıf başkonsolos ve başkonsolos unvanlarına ilişkin esaslar şunlardır:

a) Birinci sınıf başkonsolos veya başkonsolos, başkonsoloslukların en üst amiridir. Meslek memurlarının yanı sıra konsolosluk ve ihtisas memurları da başkonsolos olarak atanabilir. Birinci derece kadrodaki meslek memurları, Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı üzerine, ilgili mevzuat hükümlerine göre birinci sınıf başkonsolos olarak atanabilir. Başkonsolos olarak görev yapmakta olan veya bu unvanla atanmış ancak fiilen göreve başlamamış bulunan birinci unvan grubundaki meslek memurlarına da Bakanlık Komisyonunun teklifi ve Bakan onayı ile birinci sınıf başkonsolos unvanı verilebilir.

b) Daha önce büyükelçilik yapmış meslek memurları ile merkez teşkilatında elçi veya yurtdışı teşkilatında elçi-müsteşar ya da elçi-daimi temsilci yardımcısı unvanıyla görev yapmış olan meslek memurları, konsolosluk şefi olarak atandıklarında birinci sınıf başkonsolos unvanını taşır. Büyükelçi unvanını daha önce kazanmış olanlar, büyükelçi unvanlarını da muhafaza eder.

(8) Ekli (1) ve (2) sayılı listeler çerçevesinde, meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurlarınca diplomatik temsilciliklerde kullanılabilecek diğer unvanlar, birinci müsteşar, müsteşar, başkatip, ikinci katip, üçüncü katip ve ataşe; konsolosluk temsilciliklerinde kullanılabilecek diğer unvanlar ise başkonsolos yardımcısı, konsolos, muavin konsolos ve ataşedir.

(9) Büyükelçi unvanı taşımayan meslek memurları ve büyükelçi unvanını da koruyan birinci sınıf başkonsoloslar ile konsolosluk ve ihtisas memurlarının, hukuk müşavirlerinin ve danışmanların görev süreleri, hizmetin gerektirdiği istisnalar dışında, yurtdışı teşkilatında en çok beş yıl, merkez teşkilatında en az iki yıldır.

(10) Aday memurlar yurtdışına sürekli görevle atanamaz.

(11) Meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurları merkez teşkilatından yurtdışı teşkilatına veya yurtdışı teşkilatından merkez teşkilatına, sahip bulundukları kadro dereceleriyle ve bulundukları unvan grubuyla atanır.

(12) Uzman müşavirlerin görev süresi, hizmetin gerektirdiği istisnalar dışında en çok dört yıldır. Yurtdışı görevleri sona eren uzman müşavirler, Bakanlık ile ilişikleri kesilerek daha önceden bağlı bulundukları kamu kurum veya kuruluşundaki kadrolarına iade edilir. Uzman müşavirler, diplomatik temsilciliklerde müşavir veya müşavir yardımcısı; konsolosluklarda ataşe veya ataşe yardımcısı unvanlarını taşır."

13- 73. maddesinin (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 6085 sayılı Kanun'un dava konusu ibareleri de içeren *"Denetim alanı"* başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Sayıştay;

a) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak ***%50'den fazla olan*** *özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),*

b) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) ***Kamu payı %50'den az olmamak kaydıyla*** *(a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri,*

c) Kamu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma, borç verilmesi, borç geri ödemeleri, yurt dışından alınan hibelerin kullanımı, hibe verilmesi, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususları; tüm kaynak aktarımları ve kullanımları ile Avrupa Birliği fonları dahil yurt içi ve yurt dışından sağlanan diğer kaynakların ve fonların kullanımını,

ç) Kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dahil tüm kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetlerini,

denetler.

(2) Sayıştay; yapılan andlaşma veya sözleşmedeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerin hesap ve işlemlerini de denetler.

(3) 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 2 nci maddesi kapsamına giren kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilir."

II- İLK İNCELEME

A- 2013/114 Sayılı İptal Davası Yönünden

1. 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, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 28.11.2013 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava konusu kuralların bazılarına yönelik olarak iptal davasının açılmış sayılıp sayılmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2. 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" iptal davası başvuru dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

3. 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.

4. Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralların bir kısmına yönelik olarak Anayasa'ya aykırılık gerekçelerine yer verilmediği anlaşıldığından, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzüğün 49. maddesi uyarınca Sinop Milletvekili Engin ALTAY ile Yalova Milletvekili Muharrem İNCE'ye bildirimde bulunulmasına ve söz konusu eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (onbeş) gün süre verilmesine karar verilmiştir. İlgililer tarafından, kararda belirlenen süre içinde 13.11.2013 tarihinde verilen dilekçede, dava dilekçesinde iptali istenilen ancak Anayasa'ya aykırılık gerekçesine yer verilmeyen hükümlerden 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (p) fıkrasının (1) numaralı bendiyle, 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen (j) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan "*…eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile…*" ibaresi ve son cümlesi yönünden saptanan gerekçe eksikliği giderilmiştir. Ancak 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının "*…28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;*" bölümünün dava dilekçesine sehven yazıldığı ve bu hükümlerin iptali yönünde herhangi bir taleplerinin bulunmadığı belirtilmiş ve böylece bu konudaki eksiklik giderilmemiş olduğundan, söz konusu bölüme yönelik iptal davasının açılmamış sayılmasına karar vermek gerekmiştir.

5. Açıklanan nedenlerle, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin birinci fıkrasının *"…28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;"* bölümüne yönelik iptal davasının, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca AÇILMAMIŞ SAYILMASINA,

B- 1- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının son iki cümlesinin,

2- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın,

3- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin,

4- 33. maddesiyle, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın,

5- 43. maddesiyle 5525 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

a- Birinci fıkrasında yer alan *"28/2/1997 tarihinden sonra…"* ibaresinin,

b- İkinci fıkrasının *"…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…"* bölümünün,

6- 59. maddesiyle, 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın,

7- 73. maddesinin;

a- (h) fıkrasının;

aa- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin yedinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin,

ab- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

b- (p) fıkrasının;

ba- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (ı), (i) ve (j) bentlerinin,

bb- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin,

c- (r) fıkrasının;

ca- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…rehber …"* ibaresinin,

cb- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresinin,

cc- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan *"Rehber…"* ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan *"…rehber…"* ibarelerinin,

d- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin;

da- (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin,

db- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlenin,

e- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

ea- (a) bendinde yer alan *"…% 50'den fazla olan…"* ibaresinin,

eb- (b) bendinde yer alan *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla…"* ibaresinin,

dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine, yürürlüklerinin durdurulması isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- 2014/134 Sayılı İtiraz Başvurusu Yönünden

6. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 23.7.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARI

7. 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*…125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle…*" ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2013/114 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2014/134 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2013/114 sayılı

dosya üzerinden yürütülmesine, 23.7.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

8. Dava ve ek dava dilekçeleri, başvuru kararı ile ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 26. Maddesiyle Değiştirilen 2942 Sayılı Kanun'un 22. Maddesinin Birinci Fıkrasının Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin (Son İki Cümlesinin) İncelenmesi

9. 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 100. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle, 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu üçüncü cümlesi değiştirilmiş, dördüncü cümlesi ise yürürlükten kaldırılmıştır.

10. Bu nedenlerle konusu kalmayan bu cümlelere ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

B- Kanun'un 27. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un 25. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

11. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla bazı büyük projelerde taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin kamu yararı kararının ilanından itibaren bu taşınmazlar üzerinde beş yıl süreyle yapılacak sabit tesislerin ve dikilecek ağaçların kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate

alınmayacağının düzenlendiği, bunun kamulaştırmanın gerçek karşılığı üzerinden yapılmasını önlediği ve mülkiyet hakkından kaynaklanan tasarruf yetkisini Anayasa'nın sözüne, ruhuna ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı şekilde ölçüsüzce sınırlandırdığı, kurala konu kamu yararı kararının ve bunun ilan şeklinin belirsizlik içerdiği ayrıca kamulaştırma sürecinde bir hazırlık işlemi olan, dolayısıyla icrai niteliği bulunmayan, hatta dava konusu dahi yapılamayan bir idari işlemin, hukuken yoklukla malul bir suretle ilan edilmesi öngörülerek mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmesinin demokratik hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

13. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bu hakkın, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir. Ancak mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için kamu yararının varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen kamu yararı amacına bağlı olarak yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli

olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

14. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir. Ancak bu durumda sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenebilir.

15. Ölçülülük ise 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.

16. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca, Devlet ve kamu tüzel kişileri ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla ve kanunla gösterilen esas ve usullere uymak suretiyle kamulaştırma yetkisine sahip bulunmaktadırlar.

17. Dava konusu kuralla baraj, sulama şebekeleri, boru hatları, karayolu, demiryolu, liman ve havaalanı gibi uzun yıllar süren büyük projelerde, taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin kamu yararı kararının ilanından sonra kamulaştırılacak taşınmazlar üzerine yapılan sabit tesisler ile dikilen ağaçların bedelinin kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmayacağı belirtilerek mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiştir. Kanun'un gerekçesinde bu sınırlamanın nedeni açıklanmış ve bunun baraj rezervuarları gibi kamulaştırma işlemlerinin uzun süre devam ettiği durumlarda kötü niyetli kişiler tarafından herhangi bir amaca hizmet etmeyen ve sırf kamulaştırma bedeli almak için yapılan sabit eserlerin inşa edilmesini önlemeye yönelik olduğu belirtilmiştir.

18. Büyük kamulaştırma projeleri kapsamında kısa süre sonra ortadan kalkacağı aşikâr olan (örneğin baraj suları altında kalacak) yerlere sabit tesisler yapılmasının, ülke kaynaklarının israf edilmesi ve idarenin haksız yere yüksek bedelle kamulaştırma yapması sonucunu doğurarak kamuyu zarara uğratacağı açık olduğundan hiçbir hukuk düzeninin bu nevi kötü niyetli davranışları koruması beklenemez.

19. Bu çerçevede kuralla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmekteyse de bu sınırlamanın, kamunun haksız yere zarara uğratılmasının önlenmesi amacıyla, dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen özel sınırlama nedenine bağlı kalınarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

20. Kuralla kamulaştırılması planlanan tüm taşınmazlar üzerinde inşa edilecek sabit tesisler yönünden değil, sadece uzun yıllar süren büyük projelerde kamu yararı kararı alınan taşınmazlar üzerine belli bir süre içerisinde inşa edilecek sabit tesisler yönünden bir sınırlama getirildiğinden, bunun mülkiyet hakkının kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı, dolayısıyla hakkın özüne zarar vermediği de ortadadır.

21. Kuralla sırf daha yüksek kamulaştırma bedeli almak amacıyla hiçbir amaca hizmet etmeyen tesislerin yapılmasının, dolayısıyla ülke kaynaklarının israf edilerek idarenin haksız yere yüksek bedelle kamulaştırma yaparak zarara uğratılmasının önlenmesi amacıyla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmekte olup bu sınırlama, kamu yararının sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

22. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında bireylerin mülkiyet hakkı sınırlandırılırken, bu sınırlamanın, ancak uzun yıllar süren büyük projelerde kamu yararı kararı alınan taşınmazlar üzerine inşa edilecek sabit tesisler yönünden geçerli olacağı ve bu sınırlamanın her halükarda taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin kamu yararı kararının ilan tarihinin bitiminden itibaren beş yıllık

süreyi geçmemesi şartlarına bağlanmış olması, sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını amaçlamakta ve böylece kamunun zarara uğramasının önlenmesi şeklindeki kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkı arasındaki makul denge kurulmuş olmaktadır.

23. Kanun'da ayrıca, kurala konu uygulamaya karşı yargı yolu da açık tutulmuş, böylece idarenin sınırlama aracını sınırlama amacına ve Kanun'a aykırı şekilde keyfi olarak kullanmasının önüne geçecek güvence de sağlanmıştır.

24. Bu yönleriyle kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın, hakkın özünü zedelediğinden söz edilemeyeceği gibi bunun demokratik toplum düzeninin ve hukuk devletinin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

25. Öte yandan, 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, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. 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.

26. Dava konusu kuralla kamunun haksız yere zarara uğratılmasının önlenmesi amacıyla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmekte olup kuralda bu sınırlamanın konusu, kapsamı ve hangi şartlarda uygulanacağı, dolayısıyla hangi somut eyleme hangi hukuksal sonucun bağlandığı herhangi bir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde açıklanmıştır.

27. Kuralda sınırlamanın başlangıç tarihinin kamu yararı kararının ilan süresinin bitiminden itibaren başlatılması ve bu kararın, taşınmazın bulunduğu yerin mahalle ve/veya köy muhtarlığında on beş gün süre ile asılmak suretiyle ilan edilmesi de işin esasına uygun olup bunun taşınmaz maliklerinin söz konusu sınırlamadan etkin ve yeterli şekilde haberdar olmasını önleyeceği söylenemez. Zira baraj, sulama şebekeleri, boru hatları, karayolu, demiryolu, liman ve havaalanı gibi büyük projelere ilişkin kamulaştırma işlemlerinin yürütüldüğü yerlerde taşınmazı bulunan ve bunlar üzerinde sabit tesis yatırımı yapmayı düşünen kişilerin buralarda kamulaştırma yapılacağını öğrenmemiş olmaları beklenemez.

28. Esasen, kuralda sınırlamanın kamu yararı kararının ilan süresinin bitiminden itibaren başlatılması, herkes için aynı anda başlayan ve aynı anda biten objektif tarihlerin belirlenmesi ihtiyacından kaynaklanmakta olup bunun yerine kişilere tek tek tebligat yapılması usulünün benimsenmesinin, tebligatın farklı kişilere farklı tarihlerde ulaşacak olması nedeniyle sınırlamanın kişilere göre değişen tarihlerde başlaması sonucunu doğurabileceği anlaşılmaktadır.

29. Bu yönleriyle kuralla benimsenen ilan usulü, herhangi bir belirsizlik içermemekte ve bu usulün hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir yönü de bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C- Kanun'un 28. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 8. Maddenin İncelenmesi

31. Dava konusu kuralda, 6495 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen 2942 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine atıfta bulunularak buradaki hükmün, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle açılan ve henüz kesinleşmeyen taşınmazların geri alınması, bedel veya tazminat davaları yönünden de uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

32. Dava konusu kuralla atıfta bulunulan 22. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi, 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yürürlükten kaldırılmış ve bu hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla dava konusu geçici 8. maddenin de uygulanma kabiliyeti kalmamıştır.

33. Açıklanan nedenle, uygulanma imkânı kalmayan bu maddeye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç- Kanun'un 33. Maddesiyle 4982 Sayılı Kanun'un 2. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

34. Dava dilekçesinde özetle, ÖSYM tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevapların kamunun erişimine açık olmasında, sınavların şaibelerden uzak olması ile ölçme ve değerlendirmenin nesnelliğinin sağlanması bakımından zorunluluk bulunduğu, dava konusu kuralla bu sınavlara ait soru ve cevapların 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasının, hak arama hürriyeti ve bilgi edinme haklarını, anayasal bir gerekçeye dayanmadan ve uygulanabilirliği olmayacak şekilde nedensiz, tutarsız ve ölçüsüzce sınırlandırdığı ve demokratik toplum düzeniyle bağdaşmayacak derecede anılan hakların özünü ortadan kaldırdığı, ayrıca bu durumun uluslararası sözleşme hükümleriyle de çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasanın 2., 13., 36., 74. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

35. 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 hakkının 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.

36. Anayasa'nın "*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*" başlıklı 74. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle bilgi edinme hakkı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

37. Bilgi edinme hakkı, yönetilenlerin yönetenleri denetleyebilmesinin, dolayısıyla hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesinin çok önemli bir aracı olarak işlev görmektedir. Bilgi edinme hakkı, devletin demokratik niteliğinin geliştirilmesi ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarında önemli bir rol oynadığından, demokratik hukuk devletinde vazgeçilmez bir hak niteliğine sahip bulunmaktadır. Bu hakkın sınırlanmasını öngören düzenlemelerin de Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere ve bu bağlamda ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği açıktır.

38. Dava konusu kuralla Anayasa'nın 74. maddesinde güvence altına alınan bilgi edinme hakkına bir sınırlama getirilmekte ve ÖSYM tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplara ilişkin bilgi edinme imkânı ortadan kaldırılmaktadır. Yasama belgelerinden ve ÖSYM'nin dosyaya sunduğu yazı içeriğinden, bu düzenlemenin Kurumun soru havuzu oluşturma ve daha önce sorduğu soruları yeniden sorabilme olanağına sahip olabilmesi amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Anılan yazıda, sınava giren kişilere sorulan konuların aynı olduğu ve aynı konulara ilişkin sürekli yeni sorular oluşturmanın zor olduğu, bunun zaman içinde sınava giren kişilerin bilgilerini ölçmeye yaramayan soruların sorulmasına neden olduğu, dolayısıyla daha önce sorulan soru ve cevapların kişilere verilmeksizin yeniden sorulabilmesi amacıyla söz konusu düzenlemenin yapıldığı ifade edilmektedir.

39. Konular değişmediği hâlde sürekli yeni sorular oluşturmanın zor olduğu, bu yönüyle soruların ölçme kalitesini düşürmemek amacıyla yeniden sorulmasını sağlamakta kamu yararı bulunduğu açıktır. Ancak

yapılan sınavlara ilişkin olarak kişilerin bilgi sahibi olması da son derece önemli olup kişilerin bu soru ve cevapların doğru olarak tespit edilip edilmediğini öğrenme ve buna göre yanlış olarak belirlenen soru ve cevaplara karşı hak arama özgürlüğünü kullanabilmesinde de ciddi bir kamu yararı bulunmaktadır. Zira kişilerin eğitim veya iş hayatı bakımından geleceklerini belirleyen bu sınavların, doğru olarak uygulanıp uygulanmadığını denetleyebilmeleri ve buna ilişkin hak arama özgürlüklerini kullanabilmeleri için anılan soru ve cevaplara erişebilmeleri gerekmektedir.

40. Öte yandan, çeşitli tedbirler alınarak veya yöntemler kullanılarak, sorulacak soruların ölçme kalitesini düşürmemek veya kamuoyunun bilgisine sunulmuş, dolayısıyla tüm adayların eşit şekilde bilgi sahibi olduğu soruların bir kısmının veya benzerlerinin yıllar içinde yeniden sorulması mümkün bulunmaktayken anılan hakların sınırlandırılması yönteminin tercih edilmesi, kurala konu sınırlamanın demokratik bir hukuk devletinde alınması gerekli zorunlu tedbirler kapsamında kalmadığını göstermektedir.

41. Bu yönleriyle dava konusu kuralda ulaşılmak istenen kamu yararı ile bilgi edinme hakkı ve hak arama özgürlüğü arasındaki makul dengenin kurulamadığı ve kurala konu sınırlayıcı önlemin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı, dolayısıyla kuralın bilgi edinme hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçüsüzce sınırlandırılmasına neden olduğu anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 74. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

43. Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

44. Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 43. Maddesiyle 5525 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"28/2/1997 tarihinden sonra…"* İbaresiyle, İkinci Fıkrasının *"…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…"* İbarelerinin İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçeler

45. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla daha önce aldıkları disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten uzaklaştırılan kişilerin yeniden memuriyete alınmalarının sağlandığı, ancak bu düzenleme yapılırken tüm memurların değil, sadece 28.2.1997 tarihinden sonra aldıkları disiplin cezaları nedeniyle memuriyetle ilişiği kesilen memurlar ile kılık kıyafet kurallarına aykırılık nedeniyle 1.1.1990 tarihinden sonra görevine son verilen aday memurların memuriyete dönüşlerinin sağlandığı, halbuki Türkiye'de konuya ilişkin mağduriyetlerin anılan tarihlerden itibaren başlamadığı, bu tarihlerden önce de birçok memurun farklı fiillerinden dolayı aldıkları disiplin cezaları nedeniyle memuriyetine son verildiği, bunun aynı durumda olan kişiler arasında keyfi olarak farklı uygulamalar yapılması sonucunu doğurduğu, bu farklı muamele ve keyfi uygulamanın adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmadığı, ayrıca bu düzenlemelerin uluslararası sözleşme hükümleriyle de çeliştiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

46. Trabzon İdare Mahkemesinin başvuru kararında ise özetle, 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle 5525 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "… *125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle*…" ibaresinin, sadece kılık kıyafet nedeniyle mesleğine son verilen aday memurların mesleğine dönmesine imkân tanıdığı, bunun anlaşılabilir ve adil bir düzenleme olmadığı, benzer durumda bulunan kişilere de bu imkânın tanınması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. Kanun'un 43. maddesiyle 5525 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin dava konusu ibareleri de içeren birinci fıkrasında, 28.2.1997 tarihinden sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyet görevine son verilenlerin yeniden göreve alınmalarının esasları düzenlenmektedir.

48. Buna göre, 28.2.1997 tarihinden sonra verilen herhangi bir disiplin cezası nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan 28.8.1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya 5525 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanarak disiplin cezaları affedilen kişilerin; memuriyete giriş şartlarını kaybetmemiş olmaları, durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon bulunması, bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları, üç ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla yeniden göreve alınmalarında, 20.12.2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmayacaktır.

49. Ek 1. maddenin dava ve itiraz konusu ibareleri de içeren ikinci fıkrasında ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi aday memur statüsünde görev yapmakta iken 1.1.1990 ile bu maddenin yürürlüğe girdiği 2.8.2013 tarihleri arasında 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranma fiilini işlediği gerekçesiyle anılan Kanun'un 56. ve 57. maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle memurlukla ilişiği kesilip asli memurluğa atanamayanların, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde eski kurumlarına müracaat etmeleri hâlinde, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde belirtilen genel şartları taşımaları koşuluyla kurumlarında daha önce işgal ettikleri aynı veya benzer unvanlı kadrolara iki ay içinde atanacakları düzenlenmektedir.

50. Kaynağını Anayasa'nın 7. maddesinden alan yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, kanun koyucu Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla dilediği konuda düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun

kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çözümlenmesi gereken bir sorun olarak gördüğü konuları bir tarih belirleyerek çözüme kavuşturması da takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup bu çerçevede belli bir tarihten sonra işlenmiş disiplin cezaları nedeniyle memuriyetlerine son verilen memurlar ile kılık kıyafet hükümlerine aykırı davranma fiili nedeniyle görevine son verilen aday memurların yeniden memuriyete dönüşlerini düzenleyen kurallar belirlemesinde, hukuk devleti ilkesine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

51. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu kuralları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Kanun koyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışında, kanun koyucunun isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi, iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermeyeceği bu tür hususlar kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Anayasa'nın öngördüğü, düzenlenmesini zorunlu kıldığı bir konu, aykırılık nedeni sayılarak iptal nedeni yapılmakla birlikte, kanun koyucunun anayasal ilkelere aykırı düşmeyen bir düzenlemeyi aynı veya benzer durumdaki kişiler yönünden öngörmemesi, iptal nedeni olarak kabul edilemez.

52. Dava dilekçesinde ve itiraz başvurusunda disiplin cezaları nedeniyle memuriyetlerine son verilen memurlar ile kılık kıyafet hükümlerine aykırı davranma fiili nedeniyle görevine son verilen aday memurların yeniden memuriyete dönüşlerinin düzenlenmesinin iptali istenmemekte, bu imkânın sadece belli bir tarihten sonra ve yine sadece kılık kıyafet hükümlerine aykırı davranma fiili nedeniyle memuriyetine son verilenler yönünden tanınmasının, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Dolayısıyla dilekçede ve kararda düzenlemedeki bazı ibarelerin iptali istenerek kuralın uygulama alanının genişletilmesi ve bu imkândan yararlanmayan kişilere de aynı avantajın sağlanması talep edilmektedir.

53. Dava ve itiraz konusu kurallarla kanun koyucunun isterse düzenleme yapabileceği bir alana ilişkin olarak anayasal ilkelere aykırı düşmeyen bir imkân getirilmekte olup bu yapılırken belli bir tarihin veya

belli bir disiplin suçunun esas alınması kanun koyucunun takdirinde kalmaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle dava ve itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

55. Kuralların, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 59. Maddesiyle, 178 Sayılı KHK'nin 43. Maddesine Eklenen Fıkranın İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

56. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla Maliye Bakanlığı bünyesinde çalışan daire başkanı, genel müdür yardımcısı, başkan yardımcısı ve defterdarların daha düşük statüde bir görev olan maliye uzmanı kadrosuna atanabilmesine imkân tanındığı, bu durumun, anılan nitelikte görev yapan kişilerin görev güvencelerinin sağlanamaması, kazanılmış haklarının ihlal edilmesi ve meşru beklentilerinin karşılanamamasına neden olduğu, bunun ise hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu, düzenlemenin amacının kamu yararı olmayıp siyasi iradenin ideolojisine ters düşenlerin daha alt statüdeki görevlere atanması olduğu, ayrıca kuralda bu görevlerde bulunanların tümünün değil, bir kısmının atanacağının belirtilmesinin eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ve idari işlemle yapılacak tasarrufun kanunla yapılarak kişilerin bu işlemlere karşı yargı mercilerine başvurmalarının önlendiği belirtilerek dava konusu kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

57. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

58. Hukuk güvenliği ilkesi aynı zamanda hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

59. Dava konusu kuralla Maliye Bakanlığının merkez teşkilatında daire başkanı, genel müdür yardımcısı, başkan yardımcısı veya taşra teşkilatında defterdar kadrolarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanların, atama tarihi itibarıyla fiilen bu kadrolardan birinde bulunmak şartıyla maliye uzmanı kadrosuna atanabileceği düzenlenmektedir.

60. Daire başkanlığı, genel müdür yardımcılığı, başkan yardımcılığı ve defterdarlık kadrolarının vergi müfettişliği, maliye uzmanlığı gibi kariyer mesleklerden gelenler ve idari görevlerden yükselerek gelenler olmak üzere iki ayrı kaynağı bulunmaktadır. Kariyer meslek kaynağından gelen kişilerin kendi kadrolarına eşit veya daha düşük statüdeki maliye uzmanlığı kadrosuna atanabilmeleri için kuralda belirtilen koşullara tabi tutulmayacakları açıktır. Dolayısıyla dava konusu kural, anılan koşullar aranmaksızın zaten maliye uzmanlığına atanma imkânına sahip kariyer meslek kaynağından gelenleri değil, sadece önceki görevi ve kadrosu itibariyle maliye uzmanlığına atanma imkânına sahip bulunmayan kişileri kapsamaktadır.

61. Daire başkanlığı, genel müdür yardımcılığı, başkan yardımcılığı ve defterdarlık kadroları idarecilik (yöneticilik) kadroları olup idarenin bu kadrolara bir kere atadığı kişileri meslek hayatları boyunca bu kadrolarda çalıştırma zorunluluğunun bulunmayacağı açıktır. Dolayısıyla bu kadrolara atanan kişiler yönünden, bulundukları statülerden doğan, tahakkuk etmiş, kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardan yahut bu durumun devam edeceği yönündeki haklı beklentiden söz edilemez. Bu nedenle, kamu yararı ve hizmetin gerekleri dikkate alınarak bu kişilerin idarecilik görevlerine son verilmesi ve kariyer meslek kadrolarından gelenlerin kendi kadrolarına, kariyer mesleklerden

gelmeyenlerin ise bazı koşulları taşımak kaydıyla geldiği kadrodan daha üst bir görev olan maliye uzmanı kadrolarına atanmaları mümkün olup bunu düzenleyen kuralın kazanılmış hakları veya genel olarak hukuk güvenliği ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

62. Öte yandan, 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 ise anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı ve bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

63. Kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu görevlilerinin statüsünde, bunların unvanlarında, görev ve yetkilerinde olduğu gibi bu statülere atanma koşullarında da değişiklikler yapabilir. Dava konusu düzenlemeyle kariyer meslek kaynağından gelmeyen ve maliye uzmanlığına atanma imkânına sahip olmayanlardan hizmetine ihtiyaç duyulanların, kuralda belirtilen üst düzey görevleri belli bir süre ifa etmeleri şartıyla kariyer meslek olan maliye uzmanlığına atanabilmelerinin sağlanmak istendiği ve düzenlemenin bu amaçla çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Bu amacın kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez. Dava konusu kuralla anılan kadrolardaki kişilerin maliye uzmanı olarak atanabilmesine imkân tanınmasıyla kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

64. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ise hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez.

Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

65. Dava konusu kuralda Maliye Bakanlığının merkez teşkilatında daire başkanı, genel müdür yardımcısı ve başkan yardımcısı veya taşra teşkilatında defterdar kadrolarında çalışanların tümünün değil, kuralda belirtilen şartları taşıyanların maliye uzmanı olarak atanabilmesine imkân tanınmaktadır. İdare hukukunun genel ilkeleri uyarınca idarenin bu yetkisini kullanırken kuralda belirtilen şartları taşıyanlar yönünden de kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı esasına göre ayrım yaparak atama yapmak zorunda olduğu aşikârdır. Kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı amacıyla atama yapabilmesi için ise söz konusu kadrolarda çalışanların başarısı, liyakati gibi çeşitli ayırt edici kriterlerin kullanılması gerekir. Bu kriterleri taşıyan kişilerle taşımayanların aynı hukuki durumda bulunmadığında kuşku olmadığına göre dava konusu kural uyarınca bunlar arasında ayrım yapılarak bunların farklı kurallara tabi kılınmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

66. Diğer taraftan, 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.

67. Dava konusu kuralda, Maliye Bakanlığının merkez teşkilatında daire başkanı, genel müdür yardımcısı ve başkan yardımcısı veya taşra teşkilatında defterdar kadrolarında çalışanların maliye uzmanı olarak atanmış sayılması değil, bu kadrolarda çalışanlardan kuralda belirtilen koşulları taşıyanların idare tarafından maliye uzmanı olarak atanabilmesi düzenlenmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralın uygulanabilmesi için idarenin idari bir işlem tesis etmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca kural olarak tüm idari işlemlerde olduğu gibi anılan idari işlemler yönünden de kişilerin yargı mercilerine başvurması

mümkün olduğundan, kuralın hak arama özgürlüğünü zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

68. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

69. Kuralın, Anayasa'nın 70. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 73. Maddesinin (h) Fıkrasının (1) Numaralı Bendiyle Değiştirilen 663 Sayılı KHK'nın 23. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının (c) ve (ç) Bentleri

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

70. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla sağlık mesleklerinde uygulanacak meslekten geçici ve sürekli men etme müeyyidelerinin düzenlendiği, ancak bu düzenlemeler yapılırken karşılığında ceza uygulanacak fiillerin kesin ve açık şekilde belirtilmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve güvenlik ile suçun yasallığı ilkelerine aykırı düştüğü, dava konusu kurallarla Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkına ölçüsüz bir müdahale getirildiği ve anılan hakların özünün ortadan kaldırıldığı, kurallarda meslekten geçici ve sürekli men etme cezasını gerektiren fiillerin oluşup oluşmadığını belirleme yetkisinin Sağlık Meslekleri Kuruluna bırakıldığı, oysa bu görevin bir tür yargı görevi niteliği taşıdığı, bu nedenle bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirilmesi gerektiği, ayrıca söz konusu Kurul üyelerinin önemli bir kısmının yürütme tarafından atanması nedeniyle Kurulun tarafsızlığından ve bağımsızlığından söz edilemeyeceği, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin altıncı fıkrasında belli bir meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına karar verilebileceğinin öngörüldüğü, bu şekilde bir düzenleme varken bu eylemlerin aynı zamanda dava konusu kurallarla da cezalandırılmasının aynı eylemden dolayı birden fazla ceza verilemeyeceği yönündeki ilkeyle ve Türkiye'nin imzalamış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle

çeliştiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 9., 13., 38., 48., 49., 90. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

71. Dava konusu kurallarda, sağlık meslekleri yönünden uygulanacak meslekten geçici ve sürekli men etme cezaları, bu cezaları gerektirecek eylemler ve bu eylemler karşılığında uygulanacak men cezalarının niteliği ve süresi düzenlenmektedir.

72. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. 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, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. 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.

73. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk 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 Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "*suçta ve cezada kanunilik*" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı 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. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin suç ve cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

74. Dava konusu kurallarda sağlık meslekleri yönünden disiplin cezası olarak meslekten geçici ve sürekli men etme cezaları düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken, meslek icrası esnasında sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek bir kişinin ağır derecede olmayan engelliliğine sebebiyet verenlerin, Sağlık Meslekleri Kurulu tarafından üç aydan bir yıla, ağır engelliliğe veya ölüme sebebiyet verenlerin ise bir yıldan üç yıla kadar meslekten geçici olarak men edilecekleri; ağır derecede olmayan engelliliğe sebebiyet verenlerin bu fiillerini beş yıl içinde tekrar etmeleri halinde verilecek cezalarda alt ve üst sınırların iki kat olarak uygulanacağı; ağır engelliliğe veya ölüme sebebiyet verenlerin bu fiillerini beş yıl içinde tekrar etmeleri halinde ise meslekten sürekli men edilecekleri belirtilmek suretiyle anılan disiplin cezalarının hangi fiiller sonucu ve hangi koşullarda verilebileceği herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak kanunla belirlenmiştir. Bu fiiller sonucu uygulanacak cezanın türü ve süresi de aynı şekilde açıklanmıştır.

75. Bu nedenle dava konusu kurallarda hukuki güvenlik ve kanunilik ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

76. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*" denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti güvence altına alınmış, Anayasa'nın 13. maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlanabileceği öngörülmüştür. Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların mutlak olduğunu ve bunların hiçbir şekilde sınırlanamayacağı anlamını

taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında 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 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.

77. Dava konusu kurallarda, meslek icrası esnasında sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişilerin engelliliğine veya ölümüne sebebiyet verenlerin meslekten geçici ve sürekli olarak men edilmeleri düzenlenmekte olup bu kuralların, kişilerin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam ve vücut bütünlüğü haklarını korumaya yöneldiği açıktır. Dolayısıyla çalışma hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 48. maddesinde özel bir sınırlama nedenine yer verilmemişse de Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yaşam ve vücut bütünlüğü haklarının korunması nedenleriyle bu hürriyetin sınırlandırılabilmesi mümkündür.

78. Ancak çalışma hürriyetinin sınırlanabilmesi için belirtilen nedenin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer güvencelere de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca çalışma hürriyeti, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

79. Dava konusu kurallarla getirilen sınırlamayla kişilerin her alandaki çalışma hürriyetleri değil, sadece sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek birden fazla olacak şekilde kişilerin ağır engelliliğine veya ölümüne sebebiyet verenlerin sağlık mesleği icra etmeleri yasaklanmakta olup bu sınırlamanın, çalışma hürriyetinin kullanımını

bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı açıktır.

80. Kurallarla kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğü haklarının korunması amacıyla çalışma hürriyetine bir sınırlama getirildiğinden bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

81. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişilerin çalışma hürriyeti sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilmiş, böylece kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğü haklarının korunması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin çalışma hürriyeti arasında makul denge de kurulmuştur.

82. Bu bağlamda, Kanunda meslekten geçici ve sürekli men etme cezasını gerektirecek fiiller düzenlenirken kişilerin engelliliğine veya ölümüne neden olacak her türlü davranışın değil, sadece sonucunu öngörerek veya görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veyahut görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişinin engelliliğine veya ölümüne neden olacak "*kusurlu*" davranışın anılan müeyyidelerle cezalandırılmasına izin verilmiştir. Ayrıca, bu cezaların kişide meydana gelecek zararın ağırlığı dikkate alınarak belirlendiği, bu yönüyle fiil ile ceza arasında makul dengenin kurularak ceza miktarının kusur oranını aşmamasına özen gösterildiği de görülmektedir. Bu çerçevede, ağır derecede olmayan engelliliğe sebebiyet verenlerin üç aydan bir yıla, ağır engelliliğe veya ölüme sebebiyet verenlerin ise bir yıldan üç yıla kadar meslekten geçici olarak men edilmelerine izin verilmişken, ağır derecede olmayan engelliliğe sebebiyet verenlerin bu fiillerini beş yıl içinde tekrar etmeleri halinde verilecek cezalarda alt ve üst sınırların iki kat olarak uygulanacağı, ağır engelliliğe veya ölüme sebebiyet verenlerin bu fiillerini beş yıl içinde tekrar etmeleri halinde ise meslekten sürekli men edilecekleri düzenlenmiştir.

83. Kanun'da kurallara konu disiplin suçu ve cezasının uygulanmasına karşı yargı yolunun da açık tutulduğu böylece idarenin sınırlama aracını

sınırlama amacına ve Kanun'a aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvencenin de sağlandığı görülmektedir. Bu yönleriyle kurallarla çalışma hürriyetine getirilen sınırlamanın, hakkın özünü zedelediği veya bunun demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

84. Ayrıca, kurallarda meslekten geçici ve sürekli men etme cezasını gerektiren fiillerin oluşup oluşmadığını belirleme yetkisinin Sağlık Meslekleri Kuruluna bırakıldığı, oysa bu görevin bir tür yargı görevi niteliği taşıdığı, bu nedenle bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de dava konusu kurallarda disiplin suç ve cezalarının unsurlarının belirlenmesi idareye bırakılmayıp kanunilik ilkesinin gereği olarak kanunla düzenlenmektedir. Böyle bir düzenlemeden sonra disiplin suç ve cezalarının kanunda belirtilen tipikliğe uyup uymadığını belirleme yetkisinin idareye bırakılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

85. Öte yandan, bir fiilin hem idari bir yaptırımın hem de adli bir cezanın veya güvenlik tedbirinin konusunu oluşturması mümkün olup bu durum, fiilin mükerrer şekilde cezalandırıldığı anlamına gelmemektedir.

86. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

87. Kuralların, Anayasa'nın 9., 49., 90. ve 135. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 73. Maddesinin (h) Fıkrasının (3) Numaralı Bendiyle Değiştirilen 663 Sayılı KHK'nin 47. Maddesinin (1), (2) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

88. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına kişisel verileri toplama, saklama, işleme ve paylaşma

yetkisinin verildiği, bu durumun özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının özüne müdahale edilmesi ve ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

89. Dava konusu kurallarda, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına, görevlerini yürütebilmeleri için gerekli olan bilgileri toplama, işleme, paylaşma yetkisi verilmekte ve bu yetkinin kapsam ve sınırları düzenlenmektedir.

90. Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; son fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

91. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin keyfi müdahalelere karşı korunması olanaklı hâle getirilebilir.

92. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

93. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

94. Ölçülülük ise 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.

95. Anayasa'nın 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin rıza gösterdiği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur.

96. 663 sayılı KHK'nın 47. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasıyla Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmeleri amacıyla bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, hizmetin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıtayla toplama, işleme ve paylaşma yetkisi verilmektedir.

97. Verilen yetkiyle özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına bir sınırlama getirildiği açık olup bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Zira kuralın yöneldiği, sağlık hizmetlerinin etkin ve hızlı biçimde yerine getirilerek herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde

sürdürmesini sağlama görevi, Anayasa ile devlete yüklenen ve toplum düzeninin korunması için alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir.

98. Anılan sınırlamayla, kişilerin her türlü kişisel bilgilerinin değil, sadece sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları bilgilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla bu sınırlamanın özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarını bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı da açıktır.

99. Ancak kuralda söz konusu kişisel bilgilerin "*her türlü vasıtayla*" toplanmasına, işlenmesine ve paylaşılmasına izin verilmesi, sınırlamayı, öngörülme amacının ötesinde kişisel bilgilerin gizliliğinin keyfi şekilde ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecek bir araca dönüştürmektedir. Bu ise sınırlama aracıyla sınırlama amacı arasında bulunması gereken makul dengeyi bozmakta, özel hayatın ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarına kuralda belirtilen sınırlama amacı dışında ölçüsüz bir şekilde müdahale edilebilmesine imkân tanımaktadır.

100. 47. maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasında da (1) numaralı fıkrada belirtilen yöntemlerle toplanan ve işlenen kişisel verilerin ilgili üçüncü kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla paylaşılması öngörüldüğünden yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle bu düzenleme de ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir.

101. 47. maddenin dava konusu (3) numaralı fıkrasında ise Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkili olduğu ve ilgili kişi ve kuruluşların istenilen bilgileri vermekle yükümlü oldukları düzenlenmektedir.

102. Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına verilen görevler çok geniş bir alanı kapsamakta olup bu görevlerin tamamının kişilerin özel hayatlarına müdahale edilmesini gerektirecek bir toplumsal zorunluluğu bünyesinde barındırdığı söylenemez. Dolayısıyla dava konusu kuralla sadece demokratik

toplum düzeni yönünden zorunlu olan sınırlamalara değil, özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına yapılabilecek her türlü sınırlamaya izin verilmesi, bir başka ifadeyle, kuralda anılan haklara sınırlama getirilirken sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı olarak kullanılmasını temin edecek güvencelere yer verilmemesi ölçülülük ilkesine aykırı düşmektedir.

103. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

104. Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

105. Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Ğ- Kanun'un 73. Maddesinin (p) Fıkrasının (1) Numaralı Bendiyle 3194 Sayılı Kanun'un 8. Maddesine Eklenen (ı), (i) ve (j) Bentlerinin İncelenmesi

1- Maddenin (ı) Bendi

a- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

106. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla kamu tüzel kişisi meslek odalarının, üyeleri üzerindeki denetim görevini yerine getirme imkânının ortadan kaldırıldığı, bu durumun Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

107. Dava konusu kuralda, harita, plan, etüt ve projelerin idare ve ilgili kanunlarında açıkça belirtilen yetkili kuruluşlar haricinde meslek odaları dâhil başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulamayacağı; vize veya onay yaptırılmaması ve benzeri nedenlerle müelliflerin veya bunlara ait kuruluşların büro tescillerinin iptal

edilemeyeceği; tescillerin yenilenmesinin hiçbir şekilde geciktirilemeyeceği ve müelliflerden bu hükmü ortadan kaldıracak şekilde taahhütname istenemeyeceği düzenlenmektedir.

108. Anayasa'nın "*Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*" başlıklı 135. maddesinin birinci fıkrasında, "*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 tüzelkişilikleridir.*" denilmek suretiyle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş amaçları ve nitelikleri hüküm altına alınmıştır.

109. Anayasa'nın 7. maddesinde ifadesini bulan yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla dilediği konuda düzenleme yapma yetkisine sahip bulunmaktadır. Dava konusu fıkranın birinci cümlesinde, 3194 sayılı Kanun kapsamındaki harita, plan, etüt ve projelerin idare ve ilgili kanunlarında açıkça belirtilen yetkili kuruluşlar haricinde meslek odaları dâhil başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulamayacağı belirtilmekte olup Anayasa'da bu konudaki yetkinin münhasıran kamu idareleri ve kanunda açıkça belirtilen kuruluşlara bırakılmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu yetkinin kanunda belirtilen idare ve kuruluşlara bırakılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön olduğu söylenemez.

110. Vize ve onay işlemlerinin yaptırılamaması, müelliflerin veya bunlara ait kuruluşların büro tescillerinin iptal edilememesi, tescillerin yenilenmesinin geciktirilememesi ve müelliflerden bu hükmü ortadan kaldıracak şekilde taahhütname istenememesi yönündeki hüküm ise fıkranın birinci cümlesindeki düzenlemenin doğal bir sonucu olup bununla vize ve onay işlemlerinin yaptırılmasıyla ilgisiz kuruluşların, özellikle de meslek kuruluşlarının bu nedenlerle üyeleri üzerinde mesleki yaptırımlar uygulamasının önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

111. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Anayasa'da belirtilen kuruluş amaçları dikkate alındığında üyeleri üzerinde denetim yapma yetkisine sahip oldukları tartışmasızdır. Ancak bu denetim yetkisi Anayasa'nın anılan maddesindeki amaçların gerçekleştirilmesiyle sınırlı olup bu sınırın aşılarak Anayasa'da belirtilen amaçlar dışında üyeler üzerinde herhangi bir denetim veya yaptırım uygulanması mümkün değildir. Dava konusu kuralla meslek kuruluşları yönünden getirilen sınırlama, Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçların gerçekleştirilmesine ilişkin olarak meslek kuruluşlarına verilen denetim göreviyle ilgili bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralla meslek odalarının üyeleri üzerindeki denetim görevinin yerine getirilmesi imkânının ortadan kaldırması söz konusu değildir.

112. Ayrıca, kuralla vize ve onay yaptırılmasıyla ilgisiz olan ve müelliflerin büro tescillerinin iptalini gerektiren diğer konularla ilgili herhangi bir sınırlama getirilmediğinden kuralın meslek kuruluşlarının bu konulardaki denetim ve yaptırım uygulama yetkisini etkileyen bir yönü bulunmamaktadır.

113. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

2- Maddenin (i) Bendi

a- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

114. Dava dilekçesinde özetle, idarelerce onaylanmış; mevcut durumu gösteren halihazır haritalar, parselasyon planları ile teknik ve idari düzenlemeleri içeren 3194 sayılı Kanun kapsamındaki planların değişiklik ve revizyonlarında ilk müellifin görüş veya izninin aranmayacağı kuralına yer verildiği, bunun eser sahibinin fikri mülkiyet hakkının özüne müdahale edilmesi ve ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

115. Anayasa'nın 35. maddesinde, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmek suretiyle mülkiyet ve miras hakları güvence altına alınmıştır.

116. Mülkiyet hakkı, kişiye başkalarının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır.

117. Fikri ve sınai mülkiyet haklarını düzenleyen, 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. ve devamı maddeleri uyarınca, fikir ve sanat eserleri üzerinde eseri meydana getiren eser sahiplerinin "*manevi*" ve "*mali*" olmak üzere temel iki hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda, "*eserde değişiklik yapılmasını men hakkı*" da manevi haklar içinde yer almakta olup anılan Kanun'un 16. maddesi uyarınca eser sahibinin izni olmaksızın eserde değişiklik yapılması mümkün değildir.

118. Öte yandan, 5846 sayılı Kanun'un 1/B maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerinin "*eser*" olduğu belirtilmiş, "*İlim ve edebiyat eserleri*" kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde ise her nevi harita ve planın "*ilim ve edebiyat eseri*" olduğu kuralına yer verilmiştir. Buna göre, 5846 sayılı Kanun çerçevesinde ilim ve edebiyat eseri niteliğini haiz bulunan her nevi "*harita ve planın*" değişikliğinde eser sahibinin izninin alınması, kişinin fikri mülkiyet hakkının önemli bir unsurunu oluşturmaktadır.

119. Dava konusu kuralda, idarelerce onaylanmış; mevcut durumu gösteren hâlihazır haritalar, parselasyon planları ile teknik ve idari düzenlemeleri içeren 3194 sayılı Kanun kapsamındaki planların değişiklik ve

revizyonlarında ilk müellifin görüş veya izninin aranmayacağı düzenlenmiş, dolayısıyla anılan harita ve planlara ilişkin olarak eser sahiplerinin fikri mülkiyet haklarına bir sınırlama getirilmiştir.

120. 3194 sayılı Kanun kapsamındaki planlar, aynı Kanun'un 8. maddesinde sayılmıştır. Buna göre bölge planları, mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları 3194 sayılı Kanun kapsamındaki planlar olup bunlar, bir bütün olarak yapıldığı yerdeki halkın ihtiyaçlarını karşılamak, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek üzere kentsel organizasyonu ve gelişmeyi belirleyen, yapımında müellifinin yanı sıra birçok kamu kurum ve kuruluşun etkili olduğu ve yetkili idarelerin onaylamasıyla idari ve teknik düzenleme niteliği kazanan mekânsal planları ifade etmektedir.

121. Bir yerdeki tüm arazilerin nasıl kullanılacağını ve yapılaşmanın nasıl ve hangi yoğunlukta olacağını belirleyen bu planların oluşturulması sürecinde, sadece planı hazırlayan ilk müellif etkili olmamakta, kamu idarelerinin halkın seçimiyle işbaşına gelen yetkili organları da rol almakta ve esas itibariyle bunların onaylamasıyla bu planlar demokratik meşruiyet ve hukuki geçerlilik kazanabilmektedir. Dolayısıyla kamu idarelerinin onaylamasıyla düzenleyici bir idari işlem haline gelen bu planların sadece ilk müellifine özgülenmesi mümkün olmayıp yetkili idarelerin kamu yararı amacıyla bu planlarda yapacağı değişikliklerde ilk müellifin görüş ve iznini alma mecburiyetinin bulunması, bu değişikliklerin yapılamamasına ve sonuç itibariyle kamu yararının zedelenmesine yol açabilecektir.

122. Öte yandan, bu durum, bir yerin kentsel gelişimine ilişkin kararın ve yönetim hakkının planı hazırlayan ilk müellife bırakılması anlamını taşıyacaktır ki bunun Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik yönetim anlayışıyla bağdaştırılması olanaklı değildir.

123. Parselasyon planları ise 2.11.1985 tarihli ve 18916 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin (k) bendinde *"İmar plânının araziye uygulanmasından sonra yapılacak rövele ölçülerine göre boyut değiştirmeyen*

paftalar üzerinde çizilen, kesin parselasyon durumunu gösteren ve tapuya tescil işlemlerine esas alınan plân" şeklinde tanımlanmış olup bunların 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (d) bendi uyarınca yukarıda belirtilen bölge planları, mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları gibi üst kademe mekânsal planlarda yapılacak değişikliklere uygun olarak değiştirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla parselasyon planları, idari düzenleme niteliği bulunan üst kademe mekânsal planlama işlemlerine bağlı olarak tesis edilen idari işlemler niteliğini haiz bulunmakta, tıpkı mekânsal planlar gibi yetkili idarelerce onaylanmakta, askı ve itiraz süreçleri sonunda kesinlik kazanmakta ve en önemlisi bunlar kişilerin mülkiyet haklarını doğrudan etkileyebilmektedir. Bu nedenle, mekânsal planlara ilişkin olarak yapılan açıklamalardaki gerekçelerle, parselasyon planlarının da ilk müellifine özgülenmesi, dolayısıyla değişikliklerinde ilk müellifin görüş ve izninin alınması mecburiyetinin bulunması, kamu yararını zedeleyebilir.

124. Haritalar yönünden de kuralda her türlü haritaya değil, sadece idarelerce onaylanmış ve mevcut durumu gösteren hâlihazır haritalara, dolayısıyla yetkili idarelerce belirlenen yöntemlere göre hazırlanan ve müellifine göre değişmesi söz konusu olmayan haritalara ilişkin bir düzenlenme getirilmekte olup bunların değişiklik ve revizyonlarında da ilk müellifin görüş veya izninin aranma mecburiyetinin bulunmasının işin doğasına uygun düşmeyebileceği, bunun da çeşitli teknik ve idari zorunluluklar nedeniyle yapılması gereken değişiklikleri önleyebileceği açıktır.

125. Anayasa'nın 17. maddesinde, herkesin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; 5. maddesinde, kişilerin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma ve geliştirme görevi bir ödev olarak Devlete yüklenmiş; 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve çevreyi geliştirme, çevre sağlığını korumanın Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmıştır.

126. Buna göre, kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması ve geliştirilmesiyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama

haklarının sağlanması, Devletin görevleri arasında bulunmakta olup bu görevleri yerine getirmek üzere kentsel planlama araçlarının kullanılması zorunludur. Bu çerçevede, ilgili kamu idarelerinin sağlıklı, güvenli ve düzenli bir kent dokusunu kurmak ve geliştirmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla idarelerce onaylanmış harita ve planlarda değişiklik yapma yetkisine sahip kılınması, bir zorunluluğa dayanmaktadır. Bu zorunluluk nedeniyle dava konusu kuralla fikri mülkiyet hakkına getirilen sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

127. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişilerin mülkiyet hakkı sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere de yer verilmiş; böylece hem kişilerin mülkiyet hakkının özünün zedelenmesi önlenmiş hem de mülkiyet hakkının korunması ile kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması/geliştirilmesi ve sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının sağlanması biçimindeki kamu yararı arasındaki makul denge kurulmuştur.

128. Bu bağlamda, kuralda sadece idarelerce onaylanmış, dolayısıyla artık teknik ve idari bir düzenleme niteliğini kazanmış planlar ile mevcut durumu gösteren hâlihazır haritaların değişikliğinde ilk müellifin görüş ve izninin alınmayacağı belirtilmiş, bunun dışındaki harita ve planlar ile ilgili herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

129. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

130. Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Maddenin (j) Bendi

a- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

131. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla ilgili idarelerin, Bakanlıkça belirlenen esaslara göre mimari estetik komisyonu kurmalarının

öngörüldüğü, ancak bu düzenleme yapılırken kanunda komisyon üyelerinin kimlerden oluşacağı, hangi kriterlere göre tespit edileceği ve çalışma düzeninin nasıl olacağının belirtilmediği, bunun idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine ters düştüğü, yine kuralla yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine karar verme yetkisinin adı geçen komisyona verildiği, ancak bu düzenleme yapılırken de fikri haklar kapsamında olan yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine hangi kriterler esas alınarak nasıl karar verileceğinin belirtilmediği, kuralın bu yönüyle de yasama yetkisinin devrine ve belirsizliğe neden olduğu, kuralda nelerin sanat eseri olup olmadığını belirleme yetkisinin Devlete verildiği, bunun bilim ve sanat özgürlüğüne açık bir aykırılık teşkil ettiği, ayrıca kuralda bir yandan özgün fikir ifade etmeyen yapı ve projelerde yapılacak değişikliklerde ilk müellifin görüşü aranmazken, diğer yandan özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde bazı koşullarda değişikliklerin müellifinin muvafakati alınmaksızın yapılabileceğine izin verilmesinin, fikri mülkiyet hakkının özünü zedeleyen bir müdahaleye neden olduğu, kuralın, idare bünyesinde oluşturulacak komisyonlarca verilecek eserin özgün bir fikir ifade etmediğine ilişkin kararlar nedeniyle eser sahiplerinin başkalarının tecavüzlerine karşı haklarını yargı yoluyla tespit ettirip zararlarını tazmin imkânını ortadan kaldırdığı ve eser sahiplerinin haklarının korunması gerektiği yönündeki anayasal hükümle çeliştiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 35., 36., 64., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

b1- Bendin "*…eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile…*" İbaresi Dışında Kalan Bölümü

132. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

133. Dava konusu kuralda, ilgili idarelerin, Bakanlıkça belirlenen esaslara göre mimari estetik komisyonu kuracağı, komisyonun, yapıların ve

onaylı mimari projelerin özgün fikir ifade edip etmediğine karar vermeye yetkili olacağı, özgün fikir ifade etmeyenlerde yapılacak değişikliklerde ilk müellifin görüşünün aranmayacağı, özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde ise eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmediğine, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişikliklerin müellifinin izni alınmaksızın yapılabileceği, bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücretinin ilgili meslek odasınca belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda yüzde on beşini geçemeyeceği düzenlenmektedir.

134. 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.

135. Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmiştir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.

136. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

137. Dava konusu kuralda, mimari estetik komisyonunun hangi maksatla, ne tür bir görev ve yetkiyi ifa etmek üzere, hangi faaliyet konularında ve hangi idareler tarafından kurulacağına ilişkin hususlar, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlenerek konuya ilişkin temel kurallar kanunla belirlenmiştir.

138. Kanun koyucunun bu şekilde konuyla ilgili temel kuralları belirleyip kanuni çerçeveyi çizdikten sonra, bu çerçevenin içinde kalacak hususların düzenlenmesini idareye bırakmasında, hukuki belirlilik, idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

139. Söz konusu komisyonda kimlerin yer alacağı veya komisyonun görevini yerine getirirken hangi kriterleri esas alacağı konuları da kanunla çizilen çerçeve içerisinde belirlenebilecek hususlar olup idareye bu konuda verilen düzenleme yetkisinin yargı denetimine tabi olduğu, dolayısıyla bu yetkinin hukuka ve işin esasına aykırı kullanılmasını önleyecek yasal güvencenin de bulunduğu görülmektedir.

140. Öte yandan, Anayasa'nın 64. maddesinde, "*Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.*" denilmek suretiyle Devletin sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı koruma görevi anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

141. Dava konusu kuralda, nelerin sanat eseri olduğu ve nelerin olmadığı yönünde bir düzenleme getirilmemiş, sadece idareye yapıların ve onaylı mimari projelerinin değişiklik ve revizyonlarına esas olmak üzere bunların özgün fikir ifade edip etmediğini tespit etme yetkisi tanınmıştır.

142. Her türlü yapı ve mimari projenin eser niteliğine sahip olmadığı, bunların eser niteliğine sahip olabilmesi için özgün olması, bir başka ifadeyle, sahibinin hususiyetini taşıması gerektiği tartışmasızdır. Bu nedenle dava konusu kuralla özgün niteliği olmayan, dolayısıyla sahibine özgülenmesi

ve eser olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmayan yapılarda ve bunların mimari projelerinde yapılacak değişiklik ve revizyonlarda ilk müellifin görüşünün aranmayacağının düzenlenmesinde, fikri mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmediği ve düzenlemenin Devletin sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı koruma görevine aykırı düşen bir yönünün bulunmadığı açıktır.

143. Kuralla sadece özgün fikir ifade etmeyen, dolayısıyla eser niteliği bulunmayan yapı ve mimari projelerin değil, bu niteliğe sahip olanlar yönünden de ilk müellifin izninin aranmayacağı durumlara yer verilmiş ve bu yönden fikri mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiştir. Fakat bu sınırlama getirilirken, yapı ve bunların onaylı mimari projelerinin tümünde değil, sadece eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmediğine, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilenlere ilişkin değişiklik ve revizyonlarda ilk müellifin izninin aranmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle sınırlamanın, kişilerin mülkiyet hakkını bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı açıktır.

144. Kuralla yapı ve onaylanmış mimari projelerde teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olan değişikliklerin yapılması, dolayısıyla kamu yararı amacıyla, mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmekte olup bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

145. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişilerin mülkiyet hakkı sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilmiş, böylece kişilerin mülkiyet hakkının korunması ile yapı ve mimari projelerde teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zamanla ortaya çıkan değişiklik ihtiyacının giderilmesi biçimindeki kamu yararı arasında makul denge de kurulmuştur.

146. Bu bağlamda, kuralda sadece eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmediğine, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım

amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişikliklerin müellifin izni alınmaksızın yapılabilmesine imkân tanınmış ve bu hallerde eser sahibine telif ücretinin ödeneceği açıkça belirtilmiştir.

147. Ancak bu düzenleme yapılırken müellif tarafından talep edilebilecek telif ücretinin; ilgili meslek odasınca belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda yüzde on beşini geçemeyeceği belirtilmek suretiyle sözleşme hürriyetine bir sınırlama getirildiğinden, bu sınırlamanın da Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olarak yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerekmektedir.

148. Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş ve maddede bu hürriyetin sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir nedene yer verilmemiştir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen haklar da mutlak olmayıp bunların diğer anayasal hükümler nedeniyle sınırlandırılması mümkün bulunmaktadır.

149. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; 5. maddesinde kişilerin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma ve geliştirme görevi bir ödev olarak Devlete yüklenmiş; 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmıştır.

150. Dava konusu kuralda yapı ve onaylanmış mimari projelerde teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olan değişikliklerin yapılması, dolayısıyla sağlıklı, güvenli, düzenli, kullanışlı ve estetik bir kent dokusunun kurulması ve geliştirilmesi amacıyla sözleşme hürriyetine bir sınırlama getirilmektedir. Bu sınırlama, kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması/geliştirilmesi ve herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasının sağlanmasına yönelik önemleri içerdiğinden, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

151. Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişilerin sözleşme hürriyeti sınırlandırılırken, Kanun'da hakkın özünün zedelenmesini önleyecek ve sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilmiş, böylece kişilerin sözleşme hürriyetinin korunması ile kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması/geliştirilmesi ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasındaki makul denge de kurulmuştur.

152. Bu bağlamda, kuralda sadece eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmediğine, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişikliklerin telif ücreti sınırlamasına tabi olabileceği düzenlenmiş, fakat bu hâllerde dahi eser sahibine ödenecek telif ücretinin ilgili meslek odasınca belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin; tamamlanan yapılarda yüzde yirmisine, inşaatı süren yapılarda ise yüzde on beşine kadar belirlenebileceği düzenlenerek söz konusu hürriyetin özünün zedelenmesi önlenmiş ve ölçülü şekilde sınırlandırılması sağlanmıştır.

153. Öte yandan, anılan telif ücreti sınırlamasının makul nedenlere dayandığı anlaşılmaktadır. Zira söz konusu yapı ve mimari projelerde telif ücreti sınırlaması getirilen değişiklikler, ya teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle bir zorunluluğa dayanmakta veya eserin bütünlüğünü bozmayan ve estetik görünümünü değiştirmeyenleri oluşturmaktadır. Bunlardan teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zaruri olanlarda değişiklik yapılması zorunlu olup eser sahibinin bu zorunluluğu istismar ederek yüksek telif ücreti talep etmesi önlenmek istenmiştir. Eserin bütünlüğünü bozmayan ve estetik görünümünü değiştirmeyenlerde ise önemli bir değişiklik yapılmayacağından bu konuda bir sınırlama getirilmesi işin esasına uygun düşmektedir.

154. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 13., 35., 48., 64. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

155. Kuralın, Anayasa'nın 10., 36. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b2- Bentte Yer Alan *"eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile"* İbaresi

156. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kuralda, eser sözleşmesinde işleme izni verilen mimarlık eser ve projelerinde müellifin izni alınmaksızın değişiklik yapılabileceği, bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücretinin ilgili meslek odasınca belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin; tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda ise yüzde on beşini geçemeyeceği düzenlenmektedir.

157. Belirtildiği üzere fikri ve sınai mülkiyet haklarını düzenleyen 5846 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca, fikir ve sanat eserleri üzerinde eseri meydana getiren eser sahiplerine "*manevi ve mali haklar*" üst başlıkları altında çeşitli haklar tanınmıştır.

158. Bu çerçevede "*eserde değişiklik yapılmasını men hakkı*" manevi haklar içinde yer almakta ve Kanun'un 16. maddesi uyarınca eser sahibinin izni olmaksızın eserde değişiklik yapılmasını önlemekteyken, "*işleme hakkı*" mali haklar kapsamında kalmakta ve eser sahibine onu işlemek suretiyle faydalanma şeklinde münhasır bir hak tanımaktadır. Dolayısıyla başkasının bu eseri işlemesi için eser sahibinden işleme izni alması gerekmektedir.

159. Bu yönleriyle eserde değişiklik yapmakla, eseri işlemek farklı kavramlar olup 5846 sayılı Kanun'un 1/B maddesinin (c) bendi ve 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca işlenme eser, "*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini*" ifade etmektedir. Bir diğer ifadeyle, öğretide de belirtildiği üzere işlemede, başka bir eserden faydalanılarak ikinci bir eser meydana getirilmekte ve işlenme eser, esas eseri özünde taşımakla birlikte işleyenin hususiyetini katmasıyla esas eserden başka, yeni bir eser olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa eser değişikliğinde, bir eserden faydalanılarak yeni bir eser ortaya çıkarılması değil, mevcut eser üzerinde değişiklik yapılması söz konusu olmaktadır. Yani eser değişikliğinde, önceki eserin özünün korunması mecburiyeti bulunmadığı gibi, yapılacak değişikliğin yeni bir esere vücut vermesi de gerekmemektedir. Bu nedenle değişiklik izni ile işleme izni verilmesinin çok farklı sonuçları bulunmakta olup işleme izni değişiklik izninden çok

daha dar kapsamlı ve eserin özünü koruyan bir nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla işleme izni verilmesiyle eserde değişiklik izninin de verildiği kabul edilemez.

160. 5846 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı ve 4. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bentlerinde, her nevi proje, ilim ve edebiyat eseri; mimarlık eserleri ise güzel sanat eseri olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralda belirtilen mimarlık eser ve projeleri de eser niteliğini haiz olup eser sahiplerinin bunlar üzerinde fikri mülkiyet haklarının bulunduğu ve bu eserlerin değişikliğinde eser sahibinden değişiklik izninin alınması gerektiği açıktır.

161. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı, mutlak olmayıp kamu yararı nedeniyle sınırlandırılabilir ve mimarlık eser ve projelerinde değişiklik yapılmasında bazı hallerde kamu yararı bulunabilir ise de kamu yararının bulunması tek başına bu hakkın sınırlandırılması için yeterli değildir. Bunun için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere de uyulması gerekmektedir.

162. Bu güvencelerin en önemlilerinden biri olan ölçülülük ilkesi uyarınca, bir hakkın sınırlandırılabilmesi için sınırlama amacı ile aracı arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olması, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsaması ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşıması gerekmektedir.

163. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kuralda, eser sözleşmesinde işleme izni verilen mimarlık eser ve projelerinde müellifinin izni alınmaksızın değişiklik yapılabileceği belirtilmekle eser sahibinin fikri mülkiyet hakkına açık bir sınırlama getirilmektedir. Ancak bu sınırlama yapılırken, eser sahibinin mali hakları kapsamında verdiği "*eserde işleme izni*", manevi haklarından olan "*eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı*"nı kısıtlayacak şekilde kullanılmakta, dolayısıyla sınırlama amacı ile ilgisiz, orantısız ve hakkaniyete aykırı bir sınırlama aracı kullanılarak fikri mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahalede bulunulmaktadır.

164. Açıklanan nedenlerle dava konusu "…*eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile*…" ibaresi, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

165. Kuralın Anayasa'nın 7., 10., 36., 64., 90. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 73. Maddesinin (p) Fıkrasının (3) Numaralı Bendiyle Değiştirilen 3194 Sayılı Kanun'un Ek 4. Maddesinin İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkrası

a- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

166. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla mera, yaylak ve kışlakların amaç dışı kullanılmak üzere yerleşme ve yapılaşmaya açılmasına izin verildiği, bunun anılan yerlerin tahrip edilmesine, bu alanların daraltılmasına ve hayvansal üretimin düşmesine neden olacağı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 45. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

167. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelenmiştir.

168. Dava konusu kuralla mera, yaylak ve kışlakların uygun görülen kısımlarının, il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemesi kaydıyla geçici yerleşme yeri olarak ve geleneksel kullanım amacıyla mera, yaylak ve kışlak vasfından çıkarılıp Hazine adına tescil edilmesine ve talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmi dokuz yıla kadar tahsis edilebilmesine imkân tanınmaktadır.

169. Anayasa'nın "*Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması*" başlıklı 45. maddesinde, "*Devlet tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek… için gereken tedbirleri alır.*" hükmüne yer verilmiş, maddenin gerekçesinde ise "*Madde, Devlete*

tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir. Bu ifadeyle amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesidir. Devlet, bu amaçla yasal düzenleme yapmalıdır." denilmiştir. Dolayısıyla çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesinin Devlete bir görev olarak yüklendiği açıktır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında belirtildiği üzere, bu görevin yerine getirilmesi için gerekli tedbirlerin türü ile uygulanma yöntemi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır.

170. Anayasa'nın 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmıştır.

171. 4342 sayılı Kanunla Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen yerlere ilişkin korumanın nasıl sağlanacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan Kanun'un 14. maddesinde, mera, yaylak ve kışlaklardan Kanun'da gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı belirtilmiş ve Kanunla buralarda inşaat yapılması yasaklandığı gibi bu yerlerin yerleşim yeri olarak iskâna açılmasına da izin verilmemiştir. Bu düzenlemelerin Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen mera ve çayırların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesi bakımından gerekli olduğu, bu yerleri başka türlü korumanın zor olduğu ve bu yerlerin korunamamasının hem yöre halkının geçim kaynaklarından olan hayvancılığı hem de Anayasa'nın 56. maddesinde güvence altına alınan çevreyi olumsuz yönde etkileyeceği açıktır.

172. Bununla birlikte kanun koyucunun Devletin Anayasa'da belirtilen görevlerini yerine getirmek amacıyla, bir başka ifadeyle, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen ve 4342 sayılı Kanunla koruma altına alınan yerlere ilişkin tasarrufta bulunması ve bunların tahsis amacını değiştirmesi de mümkün bulunmaktadır. Ancak bunu yaparken anılan yerlerin tahsis amacının değiştirilmesini gerekli kılan kamu yararı ile anılan yerlerin amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesi biçimindeki kamu yararı arasındaki makul dengenin kurulması gerekir.

173. Dava konusu kurala göre mera, yaylak ve kışlakların geleneksel kullanım amacıyla geçici yerleşme yeri olarak uygun görülen kısımları il genelindeki toplam mera, yaylak ve kışlakların binde beşini geçmemesi kaydıyla mera, yaylak ve kışlak vasfından çıkarılıp Hazine adına tescil edilebilecek ve talep sahiplerine bedeli karşılığında yirmi dokuz yıla kadar tahsis edilebilecektir.

174. Kuralda, bu yerlerin tahsis amacının değiştirilmesini gerekli kılan nedenin ne olduğu belirtilmemiştir. Maddenin kanunlaşmadan önceki KHK gerekçesinde ise düzenlemenin amacının "*mera, yaylak ve kışlak gibi alanların sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel durumu gözetilerek buralarda yapılaşma ile ilgili usul ve esasları*" düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Ancak gerekçede, bu yerlerin yapılaşmaya açılmasını gerekli kılan sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel nedenin ne olduğu açıklanmamıştır.

175. Yasama belgeleriyle birlikte kuralın lafzı ve gerekçesi dikkate alındığında, dava konusu kuralın düzenlenme amacının; mera, yaylak ve kışlaklarda yapılaşmanın önlenememesi nedeniyle buralarda mevcut yerleşmelere hukuki statü kazandırmak ve böylece daha önce bedelsiz olarak kullanılan yerleri bedeli karşılığında ve geleneksel amacına uygun olarak kullanılmak üzere isteklilere tahsis etmek olduğu anlaşılmaktadır.

176. Mera, yaylak ve kışlaklarda kanuna aykırı yapıların önlenememesi veya buralarda inşa edilen yapılardan veya yerleşmelerden ekonomik gelir temin edilmesi nedenleriyle mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacının değiştirilerek Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle güvence altına alınan yerlerin ve doğal çevrenin tahrip edilmesinde, kamu yararının gerektirdiği bir zorunluluğun bulunmadığı ve bunun Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle Devlete yüklenen ödevin yerine getirilmesi imkânını önemli ölçüde ortadan kaldıracağı açıktır. Zira kanuna aykırı yapıların önlenememesi gerekçesiyle yapı sahiplerine hak tanınması, bu yerlerin tümüyle yok olmasına neden olacak, dolayısıyla Anayasa'nın Devlete bu yerleri korumaya yönelik olarak yüklediği görev yerine getirilemeyecektir. Ekonomik gelir temininde ise Devletin aynı geliri doğal çevrenin geri dönüşü olmayacak biçimde tahrip edilmesine yol açmayacak alternatif faaliyetlerden elde etmesi mümkün bulunduğundan mera, yaylak ve kışlakların yapılaşmaya açılmasını

gerektirecek bir zorunluluğun varlığından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kamu yararının gerektirdiği bir zorunluluğa dayanmaksızın dava konusu kuralla Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle güvence altına yerlerin ve çevrenin tahribine neden olacak düzenlemeler yapılması, Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

177. Ayrıca, kuralda bu yerlerin sadece geleneksel kullanım amacıyla, yani sadece hayvanların otlatılması ve barındırılması amacıyla tahsis edileceği belirtilmişse de Kanun'da bu amacın gerçekleşmesine yönelik önlemlere yer verilmemesi ve aksine söz konusu tahsisten yörede oturan ve öteden beri hayvancılıkla uğraşan çiftçilerle sınırlı olmayacak biçimde istekli olan herkesin yararlandırılacağının öngörülmüş olması karşısında bu amacın da gerçekleşme imkânının sağlanamadığı görülmektedir.

178. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

2- Maddenin İkinci Fıkrası

179. Dava konusu kuralla mera, yaylak ve kışlakların 2634 sayılı Kanun uyarınca ilan edilen turizm merkezleri ile kültür ve turizm gelişim bölgeleri kapsamında kalan kısımlarının, tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edileceği ve bu yerlerin, 2634 sayılı Kanun çerçevesinde kullanılmak ve değerlendirilmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edileceği düzenlenmektedir.

180. 2634 sayılı Kanun uyarınca bir bölgenin turizm potansiyelinin yüksek olduğunun Bakanlığın önerisi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilmesi halinde tümüyle kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm merkezi ilan edilmesi mümkün bulunmaktadır. Dava konusu kuralla bir bölgenin kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm merkezi ilan edilmesi halinde söz konusu bölgede bulunan mera, yaylak ve kışlaklar ne kadar büyük ve ne kadar geniş bir çiftçi kesiminin ihtiyacını karşılar nitelikte olursa olsun bunların mera, yaylak ve kışlak vasfından tümüyle çıkarılması mümkün hale gelmektedir.

181. Milli gelirin arttırılması, dolayısıyla halkın genel refah düzeyinin yükseltilmesi amacıyla turizm yatırımlarının yapılması ve bu çerçevede mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacının değiştirilmesinde kamu yararının bulunduğu açık ise de bu yararın Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle devlete yüklenen çayır ve meralar ile çevrenin korunması yönündeki ödevi ortadan kaldırması söz konusu olamaz. Bu nedenle turizm yatırımları yoluyla milli gelirin arttırılması şeklindeki kamu yararı ile çayır, meralar ve çevrenin korunmasına yönelik kamu yararı arasındaki makul dengenin kurulması gerekir.

182. Dava konusu kuralla kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm merkezi ilan edilen yerlerin sınırları içinde kalan mera, yaylak ve kışlakların herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın tümüyle mera, yaylak ve kışlak vasfından çıkarılmasına olanak tanınması, Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle çayır, meralar ve çevrenin korunması yönünde devlete yüklenen görevin yerine getirilmesi imkânını ortadan kaldırmakta ve turizm yatırımları yoluyla milli gelirin arttırılması şeklindeki kamu yararı ile çayır, meralar ve çevrenin korunmasına yönelik kamu yararı arasında bulunması gereken makul dengeyi çayır ve meralar ile çevrenin korunması aleyhine bozmaktadır.

183. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

I- Kanun'un 73. Maddesinin (r) Fıkrasıyla Değiştirilen 3224 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinde, 26. Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinde, 40. Maddesinin Başlığı ile Birinci ve İkinci Fıkralarında Yer Alan "…*Rehber*…" İbarelerinin İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

184. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu ibarelerle serbest çalışan diş hekimlerinin uygulayacakları muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin "*asgari ücret tarifesi*"nin "*rehber ücret tarifesi*"ne dönüştürüldüğü, dolayısıyla hekimlerin tarifeye uyma mecburiyetinin ortadan kaldırıldığı, bunun hekimler arasında ücret üzerinden rekabet yapılmasına neden olacağı,

verilecek sağlık hizmetinin kalitesini düşürerek kişilerin nitelikli sağlık hizmeti almalarını önleyeceği ve meslek kuruluşu olan Türk Diş Hekimleri Birliğinin (TDB) üyeleri üzerindeki denetim yetkisini sınırlayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 56., 60. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

185. Dava konusu düzenlemelerle serbest çalışan diş hekimlerinin uygulayacakları muayene ve tedavi ücretlerine ilişkin "*asgari ücret tarifesi*", "*rehber ücret tarifesi*"ne dönüştürülmekte, böylece serbest çalışan diş hekimlerinin sundukları hizmet karşılığında alacakları ücreti, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın serbestçe belirlemeleri imkânı sağlanmaktadır.

186. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre dava konusu kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi yönünden de incelenmiştir.

187. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" denilerek, kişinin yaşam ve vücut dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır. İnsanın hastalıklara yakalanması veya çeşitli nedenlerle yaralanması mümkün olup kişinin bu hastalıklardan ve yaralanmalardan kurtulmayı istemesi de, bir başka ifadeyle "*sağlık hakkı*" da kişinin "*yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı*" kapsamında kalmaktadır.

188. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.*" hükümlerine yer verilerek, Devlete sağlık hizmetlerini herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacak şekilde düzenleme ve denetleme görevi yüklenmiştir.

189. Anılan hükümler gözetildiğinde, kişinin yakalandığı hastalıklardan kurtulması veya hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini temin

etmek üzere gerekli düzenlemelerin yapılarak kişinin sağlık hizmetlerinden etkin ve verimli bir şekilde yararlanmasını sağlamanın, Devletin anayasal bir yükümlülüğü olduğu açıktır.

190. Ağız ve diş sağlığına ilişkin olarak serbest diş hekimlerinin sunacakları hizmetlerle ilgili asgari bir ücret tarifesinin belirlenmesi ise bu alandaki sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli olarak sunulabilmesinin zorunlu bir şartını oluşturmamakta; kanun koyucunun bu hizmetler konusunda serbest diş hekimleri yönünden asgari bir ücret tarifesi belirleyip belirlememesi takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

191. Bu çerçevede kanun koyucunun dava konusu kurallarla serbest diş hekimlerinin sundukları sağlık hizmetleri yönünden uyulması zorunlu asgari bir ücret tarifesi belirleme uygulamasından vazgeçerek, bunun yerine uyulması ihtiyari olan bir rehber ücret tarifesi öngörmesinde, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına veya Devletin sağlık hizmetlerinin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacak şekilde düzenleme ve denetleme yapma görevine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

192. Öte yandan Anayasa'nın *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları"* başlıklı 135. maddesinin birinci fıkrasında, *"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 tüzelkişilikleridir."* denilerek, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının hangi amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterecekleri ve hangi usulle kurulacakları hükme bağlanmıştır.

193. Meslek kuruluşlarının üyelerinin sağladığı hizmetlere ilişkin olarak ücret tarifeleri belirlemesi de, anılan hükümde belirtilen meslekî faaliyetleri

kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını koruma amaçları çerçevesinde yürütülen bir faaliyet olarak nitelendirilebilir. Ancak Anayasa'da meslek kuruluşlarına üyelerinin sundukları hizmete ilişkin olarak ücret tarifeleri belirlerken bağlayıcı nitelikte asgari ücret tarifesi belirleme görevi ve yetkisi verilmemiştir. Ayrıca objektif olarak bu şekilde bir ücret rejiminin belirlenmemesinin maddede anılan amaçların gerçekleşmesini önleyeceğini söylemek de mümkün görünmemektedir.

194. Esasen meslek kuruluşlarının üyeleri yönünden asgari bir ücret tarifesi belirlemelerinin, Anayasa'nın 135. maddesinde belirtilen amaçların gerçekleşmesine katkıda bulunup bulunmayacağı, objektif ve hukuki bir değerlendirmeyi değil, subjektif ve siyasi bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu değerlendirmeyi yapma yetkisi de Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik yönetim ilkesi uyarınca kanun koyucunun takdirinde kalmaktadır.

195. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 17., 56. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

196. Kuralların, Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiş, 5. madde yönünden ise inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

İ- Kanun'un 73. Maddesinin (bb) Fıkrasıyla Değiştirilen 6004 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (d) Bendi ve (3) Numaralı Fıkrasının (a) Bendine Eklenen Cümlenin İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

197. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla 657 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre diğer kamu idarelerinden veya açıktan büyükelçilik veya daimi temsilcilik görevlerine atananların merkeze döndüklerinde Dışişleri Bakanlığında çalışmaya devam ederek meslek mensubu büyükelçiler gibi büyükelçi unvanlarını kazanılmış hak olarak korumalarının, meslek mensubu büyükelçilerle mesleki kariyer ve liyakata

dayalı müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük gibi idari kadrolara atanma dahil aynı kurallara tabi olmalarının ve aynı haklardan yararlanmalarının öngörüldüğü, büyükelçilik ve daimi temsilcilik görevleri hükümetin dış politikasının yürütülmesine ilişkin siyasi görevler olduğundan bu görevlere 657 sayılı Kanun'daki atama, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlerle bağlı olmaksızın atama yapılması hukuka uygun ise de buraya atanan kişilerin merkeze döndüklerinde Bakanlıkta çalışmaya devam ederek meslek mensubu büyükelçiler gibi büyükelçi unvanına bağlı tüm hakları kullanabilmelerinin ve büyükelçilerin atanabildikleri üst düzey idari kadrolara atanabilmelerinin adalet ve hakkaniyete aykırı olduğu, zira bu görevlerin siyasi değil, kariyer ve liyakat esaslarına göre yürütülen bürokratik görevler olduğu, bu durumun aynı zamanda atama, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlere tabi meslek mensupları aleyhine eşitsizlik yarattığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

198. Dava konusu kurallarda, 657 sayılı Kanun'un 59. maddesi çerçevesinde büyükelçi ve daimi temsilci olarak atananlardan Bakanlığa veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar ile açıktan atananların, merkeze döndüklerinde Bakanlıkta çalışabilecekleri, Bakanlıktaki görevleri süresince büyükelçi unvanını kullanmaya devam edecekleri ve Bakanlıkta yönetici kadrolarına atanma dâhil meslek mensubu olanlar arasından büyükelçiliğe atananlarla aynı hükümlere tâbi olacakları ve aynı haklardan yararlanacakları düzenlenmektedir.

199. Kaynağını Anayasa'nın 7. maddesinden alan yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, kanun koyucu Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla dilediği konuda düzenleme yapma hususunda takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devletinin bir gereği olup kanun koyucunun kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal

sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

200. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "*İstisnai memurluklar*" başlıklı 59. maddesinde, valilik, bakan yardımcılığı gibi sayma yoluyla belirtilen bazı istisnai memurluklara, 657 sayılı Kanun'da belirtilen atama, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlere bağlı olmaksızın atama yapabilme hususunda yürütme organına yetki verilmiştir. Demokratik yöntemlerle yönetim yetkisini kazanan ve halka hesap verme sorumluluğu bulunan yürütme organına kamu hizmetlerini düzenleyebilme ve sunma amacıyla verilen bu yetkinin kamu yararıyla çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

201. Dava konusu kurallara konu büyükelçilik ve daimi temsilcilik unvanları da 657 sayılı Kanun'un 59. maddesinde sayılan istisnai memurluklar kapsamında kalmakta olup 6004 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca büyükelçi atandığı ülkede Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Cumhurbaşkanını ve Hükümetini, daimi temsilci ise ilgili uluslararası kuruluşta Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini temsil etmek üzere atanmaktadır. Görev yaptığı ülkede büyükelçiliğe bağlı tüm birimlerin amiri olan, büyükelçiliğe bağlı olmayan diğer kamu kurum ve kuruluşlarının ise gözetimiyle yetkili bulunan büyükelçilerin ve uluslararası kuruluşlarda hükümeti en üst düzeyde temsil eden daimi temsilcilerin, önemli görevler yürüttükleri konusunda bir tereddüt bulunmamakta ve bu kişiler bu statülere geçici veya sözleşmeli olarak değil, bu unvanların sağladığı tüm hak ve yetkilerle birlikte kadrolarıyla atanmaktadır.

202. Bu kadar önemli görevlere tüm hak ve yetkileriyle atanıp bu statüleri kazanan kişilerin merkeze alındıklarında yurt dışında taşıdıkları unvanlara ve bu unvanlara bağlı haklara yurt içinde de sahip olabilmeleri doğal olup kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında dava konusu kurallarla buna olanak tanımasında, adalet ve hakkaniyet ölçülerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

203. Öte yandan dava konusu kurallarla atama, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlere tabi meslek mensupları

aleyhine bir eşitsizlik yaratılması da söz konusu değildir. Zira dava konusu kurallarla yurt dışına büyükelçi ve daimi temsilci olarak atanan meslek mensuplarının merkeze döndüklerinde bu unvanları ve bu unvanlara bağlı hakları kullanmalarını önleyecek bir düzenleme öngörülmemekte, dolayısıyla aynı hukuki durumda bulunan kişiler yönünden farklı kuralların düzenlenmesi söz konusu olmamaktadır.

204. Yurt dışına atanacak büyükelçi ve daimi temsilcilerin belli koşulları taşıyan meslek mensuplarının yanı sıra bu koşulları taşımayan kişilerden atanabilmesi ise dava konusu kuralların değil, 657 sayılı Kanun'un 59. ve devamı maddelerindeki kuralların konusunu oluşturmaktadır.

205. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

206. Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

207. Kuralların, Anayasa'nın 70. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

J- Kanun'un 73. Maddesinin (cc) Fıkrasıyla Değiştirilen, 6085 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"…% 50'den fazla olan…"* İbaresi ile (b) Bendinde Yer Alan *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla…"* İbaresinin İncelenmesi

1- İptal Talebine İlişkin Gerekçe

208. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu düzenlemelerle Sayıştayın sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak % 50'den az olan anonim ortaklıkları ile merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerden kamu payı % 50'nin altına düşmüş olanları, *"ortaklık hakları yönüyle"* denetleme görev ve yetkisinin ortadan kaldırıldığı, bu durumun demokratik hukuk devletinin

gereklerinden olan saydamlık ve hesap verebilirlik ilkeleriyle örtüşmediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

209. 6085 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Sayıştayın denetimine tabi kurum ve kuruluşlar arasında, özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıklar ile maddenin (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bunların ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de sayılmış, ancak dava konusu ibarelerle anılan bu kuruluşların Sayıştay tarafından denetlenebilmesi için bunların sermayesindeki kamu payının % 50'den fazla olması kuralına yer verilerek Sayıştayın bu kuruluşlara ilişkin denetim yetkisi sınırlandırılmıştır.

210. Anayasa'nın "*Sayıştay*" başlıklı 160. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.*" denilmiş; üçüncü fıkrasında, "*Mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır.*" hükmüne yer verilmiş; 2. maddesinde ise Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır.

211. Buna göre, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarının ve mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması görevlerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Sayıştay tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.

212. Anayasa'da, Sayıştay denetiminin kapsamı ve niteliğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte bu denetimin, demokrasinin temel gereklerinden olan şeffaflık, saydamlık, yasamanın yürütmeyi

denetleme hakkı ve yürütmenin yasamaya ve halka hesap verme sorumluluğu anlayışına uygun olarak yapılması gerektiği açıktır.

213. Kuvvetler ayrılığı esasına dayanan demokratik yönetim biçiminde, yürütme organına gelir toplama ve harcama yetkisi tanıyan bütçelerin yapımı, halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının asli görevlerindendir. Yasama organı açısından aynı zamanda bir hak olan bu görev, yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerinin doğru, güvenilir ve kanunlara uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin denetimini de kaçınılmaz kılmaktadır. Bu bağlamda, yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirlenmiş yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine *"bütçe hakkı"* denilmektedir. Bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme ve onaylama hakkıdır. Bu hak, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ülkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. Anayasa'nın 87., 160., 162. ve 164. maddelerine göre bütçe hakkı TBMM'nindir. Bütçe, hükümetin Meclis'e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükümete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir. Bütçe uygulamalarının denetimi görevi, bütçe işlemlerinin gün geçtikçe nitelik ve nicelik itibariyle artması ve karmaşıklaşması nedeniyle yasama organı adına tarafsız ve uzman kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Ülkemizde de bu görev, Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştaya verilmiştir. Yasama organının, yürütme organı üzerindeki bütçe denetimi büyük ölçüde Sayıştay tarafından yapılan bu denetimlere dayanmaktadır. Dolayısıyla, yasama organının işlevini etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmesinde Sayıştay denetiminin önemi yadsınamaz. Öte yandan, Sayıştay denetimi, demokratik devlet ilkesinin bir gereği olarak yürütmenin, halka ve yasama organına hesap verme sorumluluğunun işlevselleştirilmesinin en önemli araçlarındandır.

214. 6085 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Sayıştay'ın denetimine tabi kurum ve kuruluşlar arasında, sermayesinde kamu payı bulunan ve özel kanunlarla kurulmuş anonim ortaklıkları ile maddenin (a) bendinde sayılan

idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bunların ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de sayılmış olmasına rağmen dava konusu ibarelerle anılan bu kuruluşların Sayıştay tarafından denetlenebilmesi için bunların sermayesindeki kamu payının % 50'den fazla olması kuralına yer verilmektedir. Bu durum, Sayıştayın anılan kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin denetim yetkisini ortadan kaldırmakta, dolayısıyla yasama organının yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerini kanunlara uygun bir şekilde yürütüp yürütmediğini denetleme imkânını sınırlayarak demokratik devlet ilkesine zarar vermektedir.

215. Açıklanan nedenlerle dava konusu ibareler, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

216. Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

217. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların Anayasaya açıkça aykırı olduğu ve yürürlüklerinin durdurulmaması halinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı, bu nedenle kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

218. 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 33. maddesiyle, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkra, 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın, uygulanmasından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

2- 73. maddesinin (h) fıkrasının (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları, 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkraların, uygulanmalarından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 73. maddesinin (p) fıkrasının (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesi, 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararlarının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 73. maddesinin (p) fıkrasının (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (j) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan *"…eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile…"* ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 73. maddesinin (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan *"…% 50'den fazla olan…"* ibaresine,

b- (b) bendinde yer alan *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla…"* ibaresine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 1- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkraya,

2- 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

a- Birinci fıkrasında yer alan *"28/2/1997 tarihinden sonra…"* ibaresine,

b- İkinci fıkrasının *"…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…"* bölümüne,

3- 59. maddesiyle, 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkraya,

4- 73. maddesinin;

a- (h) fıkrasının (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerine,

b- (p) fıkrasının (1) numaralı bendiyle, 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen;

ba- (ı) ve (i) bentlerine,

bb- (j) bendinin dördüncü cümlesinde yer alan *"…eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile…"* ibaresi dışında kalan bölümüne,

c- (r) fıkrasının;

ca- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresine,

cb- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresine,

cc- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan *"Rehber…"* ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan *"…rehber…"* ibarelerine,

d- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin;

da- (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendine,

db- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümleye,

yönelik iptal istemleri, 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara bölümlere, bentlere, cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 1- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümleleri,

2- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde,

hakkında, 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye ve cümlelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

4.12.2014 tarihinde karar verilmiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

219. 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.

220. 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 73. maddesinin (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "*…% 50'den fazla olan…*" ibaresi ile (b) bendinde yer alan *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla…"* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını 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 ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 4.12.2014 tarihinde karar verilmiştir.

VII- HÜKÜM

12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının;

1- Üçüncü cümlesi, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 100. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle değiştirildiğinden,

2- Dördüncü cümlesi, 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından,

konusu kalmayan bu cümlelere ilişkin iptal istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin, atıfta bulunduğu aynı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesi, 6552 sayılı Kanun'un 100. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından, uygulama imkânı kalmayan bu maddeye ilişkin iptal istemi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

D- 33. maddesiyle, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

1- Birinci fıkrasında yer alan *"28/2/1997 tarihinden sonra…"* ibaresinin,

2- İkinci fıkrasının *"…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği*

gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 59. maddesiyle, 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 73. maddesinin;

1- (h) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ile Celal Mümtaz AKINCI'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (p) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen;

aa- (ı) ve (i) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

ab- (j) bendinin;

aba- Dördüncü cümlesinde yer alan *"…eser sözleşmesinde işleme izni verilenler ile…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- (r) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresinin,

b- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresinin,

c- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan *"Rehber…"* ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan *"…rehber…"* ibarelerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin;

a - (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin,

b- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlenin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a- (a) bendinde yer alan "*…% 50'den fazla olan…*" ibaresinin,

b- (b) bendinde yer alan *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, bu ibarelere ilişkin iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4.12.2014 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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 M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarih ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları değiştirilmiş ve 657 sayılı Kanun'un 59. maddesi çerçevesinde "**Büyükelçi"** veya "**Daimi temsilci"** olarak atananlardan Dışişleri Bakanlığına veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar ile açıktan atananların, merkeze döndüklerinde, Dışişleri Bakanlığında çalışabilecekleri, Bakanlıktaki görevleri süresince büyükelçi unvanını kullanmaya devam edebilecekleri ve Bakanlıkta yönetici kadrolarına atanma dahil, meslek mensubu olanlar arasından büyükelçiliğe atananlarla aynı hükümlere tâbi olup aynı haklardan yararlanacakları hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "istisnai memurluklar" başlıklı 59. maddesinde sayılan birçok memuriyet kadrosu ile birlikte "**büyükelçiliklere, elçiliklere, daimi temsilciliklere",** bu Kanun'un atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın, tahsis edilmiş derece aylığı ile (açıktan) memur atanması yapılabileceği, bu kadroların emeklilik aylığının hesabında ve memurluklara naklen atanmalarında herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmayacağı, bu görevlerde bulunan memurların emeklilik kıdemlerinin yürümeye devam edeceği hükmü yer almakta; 60. maddesinde ise istisnai devlet memurluklarına yapılacak atamalarda bu Kanun'un 48. maddesinde öngörülen genel şartların mevcudiyetinin de aranacağı belirtilmektedir.

6495 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemelerden önce 657 sayılı Kanun'un 59. maddesi uyarınca "açıktan" atama yoluyla "Büyükelçi" istihdamı konusundaki düzenlemelere kısa bir göz atmakta yarar bulunmaktadır:

24.6.1994 tarih ve 4009 sayılı Mülga Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Büyükelçilerin Görevlerinin Sona Ermesi" başlıklı 25. maddesinin ikinci fıkrası "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca Büyükelçi atananlar merkeze nakledildiklerinde Dışişleri Bakanlığı ile ilişkileri kesilir. Bunlardan diğer

kurum ve kuruluşlarına mensup olanların kurumlarındaki kadroları saklı tutulur ve bunlar merkeze döndüklerinde kurumlarına iade olurlar." denilmekte idi.

6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6495 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki 12. maddesinin (d) bendinde ise "657 sayılı Kanunun 59. maddesi çerçevesinde büyükelçi olarak atananlardan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar, merkeze döndüklerinde, hizmetlerine ihtiyaç duyulması halinde, Bakanlıkta çalışmaya ve bu görevleri süresince büyükelçi unvanını kullanmaya devam ederler. Bunlardan hizmetlerine ihtiyaç duyulmayanlar, Bakanlık ile ilişkileri kesilerek daha önceden bağlı bulundukları kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolarına iade edilir." hükmü yer almaktaydı.

İptal istemine konu düzenlemelerde ise 657 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre istisnai olarak diğer kamu idarelerinden veya açıktan büyükelçilik veya daimi temsilcilik görevlerine atananların, merkeze döndüklerinde, kurumlarına iade veya ilişkilerinin kesilmesi yerine, Bakanlıkta çalışmaya devam ederek meslek mensubu büyükelçiler gibi büyükelçi unvanlarını kazanılmış hak olarak korumaları, meslek mensubu büyükelçilerle mesleki kariyer ve liyakata dayalı müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük gibi idari kadrolara atanma dahil aynı kurallara tâbi olmaları ve aynı haklardan yararlanmaları (Örneğin 6004 sayılı Kanun'un 15/1-e maddesine göre valiler için belirlenen ek gösterge ve makam tazminatını almaları) öngörülmektedir.

4009 sayılı Kanun'da olduğu gibi 6004 sayılı Kanun'da da Dışişleri Meslek Memurluğu bir "**kariyer meslek"** olarak düzenlenmiş olup, 6004 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kadro unvanları, aday meslek memurluğundan müsteşara kadar bir liste halinde (Kanuna Ekli 3 sayılı Liste) belirlenmiş, hiyerarşi, sınıflandırma, disiplin, liyakat ve sınav (başkatiplik ve konsolosluk unvanlarına yükselebilmek için zorunlu şart) gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle, başarı düzeyi, mesleki gelişim ve görev motivasyonunun dikkate alındığı bir statü söz konusudur. Meslek memurluğunun özelliği ve niteliğinden kaynaklanan mesleki hiyerarşi ve

kariyere dayalı katı kuralların mevcudiyetine karşın, 657 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre büyükelçi veya daimi temsilci olarak atananlarda bu özellikler aranmamakta ve yapılan yasal düzenlemeyle bu konumdakiler, meslek memurluğundan yetişen büyükelçi ve daimi temsilcilerle aynı statü ve haklara kavuşturulmaktadır.

Anayasa'nın 70. maddesinde "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. **Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayrım gözetilemez."** denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 9.4.2014 tarih ve E.2014/34, K.2014/79 sayılı kararında (R.G. 9.9.2014, Sayı: 29114) bu dava konusu ile paralellik gösteren Anayasa'nın 2. ve 70. maddeleri yönünden şu saptamalarda bulunulmuştur:

"...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 gözönünde tutarak kullanması gerekir. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında 'Her Türk, kamu hizmetine girme hakkında sahiptir' denilmiş; ikinci fıkrasında ise 'Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.' hükmüne yer verilmiştir. **Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmü getirilmekle, bir yandan kamu hizmetine alımda aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmakta, diğer yandan da öngörülecek koşulların gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması gereği vurgulanacak kanun koyucunun bu takdiri sınırlandırılmaktadır...** Ancak öngörülen şartların... mesleklerinin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması **ve ayrıca hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak adalet ve hakkaniyet ölçüsünü zedelememesi gerekir..."**

Anılan Anayasa Mahkemesi kararı gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, bir yasa kuralının kamu yararına olması gerekliliğinin yanı sıra, adalet ve hakkaniyet ölçütlerini de beraberinde taşıması Hukuk Devleti

İlkesinin doğal gereğidir. Ayrıca, kamu hizmetine alınmada ve doğal olarak bu statüyü kazandıktan sonra tanınacak hak ve olanakların saptanmasında yasa koyucuya tanınan takdir hakkının belirlenmesinde, öngörülen koşullarda sağlanan imkanların, öngörülen kamu göreviyle (statüsüyle) uyum içerisinde olması gerektiği de açıktır. Diğer taraftan, hiçbir kimseye imtiyaz tanınamayacağını öngören Anayasa'nın 10. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca da kamu hizmetinin düzenlenmesinde "imtiyaz" teşkil edecek düzenlemelerden kaçınılması gerektiği izahtan varestedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, 657 sayılı Kanun'un 59. maddesi uyarınca atanan Büyükelçi ve Daimi temsilcilere, bu görevleri sona erdikten ve merkeze döndükten sonra, bir kariyer meslek olan dışişleri meslek memurluğundan liyakat ve kariyer esasına göre yetişerek Büyükelçi statüsüne ulaşanlara tanınan hak ve imkânların tanınması şeklindeki iptal istemine konu düzenlemelerin Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Engin YILDIRIM

MUHALEFET ŞERHİ

Dava konusu 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesi şöyledir:

"1) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıtayla toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir.

(2) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları işlediği kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve kuruluşları ile ancak bu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkili olması hâlinde görevlerini yapmalarına yetecek derecede paylaşabilir.

(3) (Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkilidir. İlgili kişi ve kuruluşlar istenilen bilgileri vermekle yükümlüdür.

(4) Sağlık personeli istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler, istihdam ettiği personeli ve personel hareketlerini Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

(5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına kişisel verileri toplama, saklama, işleme ve paylaşma yetkisinin verildiği, bu durumun özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının özüne müdahale edilmesi ve ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına, görevlerini yürütebilmeleri için gerekli olan bilgileri toplama, işleme ve paylaşma yetkisi verilmekte ve bu yetkinin kapsam ve sınırları düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesinde, "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle kişisel verilerin korunması hakkı güvence altına alınmıştır. Fıkranın üçüncü cümlesinde ise bu verilerin kanunda öngörülen hallerde veya kişinin rızasıyla işlenebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı

ve kanun koyucunun gerekli gördüğü nedenlerle bu konuda düzenleme yapabileceği ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilebileceği kabul edilmiştir. Belirtmek gerekir ki ilgili maddede sadece bilgilerin işlenebilmesi yönünden sınırlandırma nedenine yer verilmişse de Anayasa Mahkemesinin içtihatları uyarınca Anayasa'nın diğer hükümlerinin gerektirmesi nedeniyle bu hakkın işleme dışındaki nedenlerle de sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır. Ancak, bu hak yönünden de sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere bağlı kalınarak yapılması gerekmektedir.

Dava konusu kurallarla getirilen sınırlamayla, kişilerin her türlü kişisel verilerinin değil sadece sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları ve Bakanlık ve bağlı kuruluşların mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmeleri için gereken bilgilerin toplanması, işlenmesi ve paylaşılması yetkisi verilmekte olup bu sınırlandırmanın kişisel verilerin korunması hakkını bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı açıktır.

Kurallarla Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşların, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve daha hızlı biçimde yerine getirebilmeleri amacıyla kişisel verilerin korunması hakkına bir sınırlama getirilmekte olup bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır. Zira sağlık hizmetlerinin etkin ve hızlı biçimde yerine getirilerek herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi, Anayasa ile devlete yüklenen ve toplum düzeninin korunması için alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir.

Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişisel verilerin korunması hakkı sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlandırma aracının sınırlandırma amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere de yer verilmiş, böylece toplumun genel sağlığı ve kişilerin sağlıklarının korunması şeklindeki kamu yararı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasındaki makul denge kurulmuştur.

Bu bağlamda, Kanun'da Sağlık Bakanlığına ve bağlı kuruluşlarına sadece bunların görevlerini yerine getirebilme ve sağlık hizmetlerinin yürütebilmelerini sağlamak için gerekli olan kişisel bilgileri toplama, işleme ve paylaşma yetkisi verilmiş olup bu hizmetlerin yürütülmesi için gerekli olmayan bir bilginin toplanması ve işlenmesine izin verilmemiştir.

Ayrıca, Bakanlığın ve bağlı kuruluşların işledikleri kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve kuruluşları ile paylaşabilmesi için söz konusu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkilendirilmiş olmaları, bu verilerin ilgili kurum ve kişilerin görevlerini yapması için gerekli olması ve verilerin ilgili kişi ve kurumların görevlerini yapmaya yetecek kadarıyla sınırlı olarak paylaşılması gerekmektedir.

Kanun'da kurallara konu kişisel verilerin saklanması, işlenmesi ve toplanması işlemlerine karşı yargı yolu da açık tutulmuş, böylece idarenin sınırlandırma aracını sınırlandırma amacına ve Kanun'a aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvence de sağlanmıştır.

Bu yönleriyle kurallarla özel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlandırmanın, hakkın özünü zedelediğinden söz edilemeyeceği gibi demokratik toplum düzenini ve hukuk devleti gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

Öte yandan, dava konusu kuralların Anayasa'nın 90. maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir, düşüncesiyle çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI

KARŞI OY YAZISI

Dava konusu ibareleri de içeren 6085 sayılı Kanun'un "*Denetim alanı*" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Sayıştay;

a) ***(Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.)*** *Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak* ***%50'den fazla olan*** *özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),*

b) ***(Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.) Kamu payı %50'den az olmamak kaydıyla*** *(a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri,*

c) Kamu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma, borç verilmesi, borç geri ödemeleri, yurt dışından alınan hibelerin kullanımı, hibe verilmesi, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususları; tüm kaynak aktarımları ve kullanımları ile Avrupa Birliği fonları dahil yurt içi ve yurt dışından sağlanan diğer kaynakların ve fonların kullanımını,

ç) Kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dahil tüm kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetlerini,

denetler.

(2) Sayıştay; yapılan andlaşma veya sözleşmedeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerin hesap ve işlemlerini de denetler.

(3) 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 2 nci maddesi kapsamına giren kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının

Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilir."

Anayasa'nın "*Sayıştay*" başlıklı 160. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.*" denilmiş, üçüncü fıkrasında ise "*Mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır.*" kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleriyle mallarının ve mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması görevlerinin, Sayıştay tarafından yerine getirilmesi anayasal bir zorunluluk olup belirtilen idare ve kurumların Sayıştay tarafından denetlenmesi görevini ortadan kaldıracak bir düzenleme yapılması Anayasa'nın 160. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Sayıştayın anılan idare ve kurumların denetlenmesi, hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanması dışındaki görevleri yönünden ise Anayasa'da bir düzenleme yapılmamış ve 160. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*…ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir."* denilmek suretiyle bu görevleri belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Bu çerçevede kanun koyucunun kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması dışında kalan görevlerini belirleme dolayısıyla anılan idare ve kuruluşlar dışında kalanların denetlenmesi görevini Sayıştaya verip vermeme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

6085 sayılı Kanun'un "*Denetim alanı*" başlıklı 4. maddesinde, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerin Sayıştay tarafından denetleneceği belirtilmek suretiyle

Anayasa'nın 160. maddesindeki zorunluluk yerine getirilmiştir. Ancak maddede bunlar dışında kalan bazı idare ve kuruluşların denetiminin de Sayıştay tarafından yapılması öngörülmüş böylece Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen zorunlu görevler dışındaki bazı görevlerin de Sayıştay tarafından yerine getirilmesi esası benimsenmiştir.

Anayasal zorunluluk olmadığı halde Sayıştayın denetim görevi kapsamına, özel kanunlarla kurulmuş ve sermayesindeki kamu payı %50'den fazla olan anonim ortaklıkları ile merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idarelerine, sosyal güvenlik kurumlarına ve mahallî idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit kuruluştan kamu payı %50'den az olmayanlar da alınmıştır.

Kanun koyucunun **anılan nitelikteki** ve sermayesinde belli bir miktarda kamu payı bulunan anonim ortaklıkları ile her çeşit kuruluşu Sayıştay denetimine tabi kılıp kılmama konusunda takdir yetkisi bulunmakta olup bu çerçevede Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilenler dışında kalan idare ve kuruluşlardan özel kanunla kurulan anonim ortaklıkları ile merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idarelerine, sosyal güvenlik kurumlarına ve mahallî idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit kuruluştan kamu payı %50'den fazla olanları denetleme yetkisini Sayıştaya vermesinde veya kamu payı %50'den az olanları ortaklık hakları yönüyle de olsa Sayıştayın denetimine tabi kılmamasında Anayasa'nın 160. maddesine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen idare ve kuruluşlar dışında kalan idare ve kuruluşlara ilişkin kamu kaynaklarının kamu yararına yönelik olarak hukuka uygun bir şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi de Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte Anayasa'da bu denetimin hangi kurum aracılığıyla ve hangi usullerle yapılacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu denetimin ille de Sayıştay aracılığıyla yapılması zorunlu olmayıp bu denetim yetkisinin hangi kurum

aracılığıyla ve hangi usulle yaptıracağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

Bu çerçevede dava konusu kurallarla Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen idare ve kuruluşlar dışında kalan ve kamu payı %50'den az olan anonim ortaklıkları ile her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin Sayıştay denetimi dışında tutmasında, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı düşen bir yön bulunmamakta ve iptal isteminin reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle anılan kuralların iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Muammer TOPAL

KARŞI OY GEREKÇESİ

6085 sayılı Sayıştay Kanununun "Denetim alanı" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının 6495 sayılı Kanunla değişik (a) bendindeki "… % 50'den fazla olan …" ibaresi ile (b) bendindeki "Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla …" ibaresinin Anayasanın 2. ve 160. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 160. maddesine göre Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Anayasada hangi idare ve kurumların merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları olduğu belirtilmediğinden, bunları belirleme yetkisi de; 160. maddede kanuna yapılan açık atıf sebebiyle denetim kapsamındaki diğer idare, kurum ve kuruluşları tespit etme yetkisi de yasama organına aittir.

Anayasanın bu hükmüne uygun olarak Sayıştayın denetim alanı, 6085 sayılı Kanunda belirtilen idare, kurum ve kuruluşlar ile faaliyet, işlem ve hesapları kapsamaktadır.

Anılan Kanunun 4. maddesinde Sayıştayın denetim alanı, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri (bunlar da yasama organı tarafından 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirlenmektedir) ile sosyal güvenlik kurumları, mahallî idareler, diğer kamu idareleri (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları) ve kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetleri şeklinde tespit edilmekte; ayrıca Anayasanın 165. maddesi gereğince TBMM tarafından denetlenmesi öngörülen sermayesindeki kamu payı % 50'den fazla olan özel kanunlarla kurulmuş anonim ortaklıklar ile kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla yukarıda belirtilen idarelere bağlı veya bunların kurdukları ya da ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de Sayıştay denetimi kapsamında sayılmaktadır.

Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, Anayasada Sayıştayın denetim alanında bulunduğu açıkça hükme bağlanan idare ve kurumlar ile bunların dışındaki idare, kurum, kuruluş ve ortaklıklar kanunla belirlenmiş bulunmaktadır.

Kararın gerekçesinde, iptaline karar verilen ibarelerin, bazı kamu kaynaklarının kullanılmasına ilişkin olarak Sayıştayın denetim yetkisini ortadan kaldırdığı, dolayısıyla yasama organının, yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerini kanunlara uygun bir şekilde yürütüp yürütmediğini denetleme imkânını sınırlayarak demokratik devlet ilkesine zarar verdiği belirtilerek Anayasanın 2. ve 160. maddelerine aykırı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Kuşkusuz, bütün kamu gelirlerinin, giderlerinin, mallarının, işlemlerinin ve hesaplarının şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerine uygun olarak denetlenmesi gerekmektedir. Ancak, bu denetimin anayasal dayanağını oluşturan 160. ve 165. maddelerde, kamu payı % 50'nin altında olan kuruluş ve ortaklıkların Sayıştayca denetlenmesini öngören bir hüküm bulunmadığını belirtmek gerekir. Yukarıda da açıklandığı üzere, 160. maddede

belirtilen idareler dışında hangi idare, kurum, kuruluş ve ortaklıkların TBMM adına Sayıştayca denetleneceğini ve denetimin kapsamını belirleme yetkisi kanunlara bırakılmış; 165. maddede ise sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM tarafından denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere, bütçe hakkına sahip olan yasama organının işlevlerini etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütmesinde Sayıştay denetiminin büyük bir önemi bulunmakta ise de, bu denetimin kapsamının belirlenmesi konusundaki takdir yetkisi de Anayasanın 160. maddesine göre yine yasama organına aittir.

İptal edilen ibarelerdeki "kamu payı"nın Anayasanın 160. maddesinde belirtilen idare ve kurumların "malları" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla kamu payının % 50'den az olması hâlinde de Anayasanın 160. maddesine göre Sayıştayca denetlenmesinde zorunluluk bulunduğu düşünülebilirse de, Anayasanın bu hükmü kamu payının bulunduğu kuruluş ve ortaklıkların değil, sadece kamu payının denetimine imkân verdiğinden, kamu payının % 50'den az olduğu kuruluş ve ortaklıkların Sayıştayın denetimi kapsamına dahil edilip edilmeyeceği hususunda, 160. madde gereğince yasama organı takdir yetkisine sahiptir.

Kanunun 4. maddesinde daha önce yer alan ve kamu payının % 50'den az olması hâlinde "ortaklık hakları yönüyle" Sayıştay denetimine imkân veren hüküm, bütçe hakkına sahip olan ve Anayasanın 160. maddesine göre merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareler dışında Sayıştay denetimine tâbi idare, kurum, kuruluş ve ortaklıkları belirleme yetkisine sahip olan yasama organı tarafından kaldırılarak denetimin kapsamı, dava konusu kuraldaki gibi belirlenmiştir.

Mezkûr ibarelerin iptali 6085 sayılı Kanunun "Denetim alanı" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin kapsamını, dolayısıyla da Sayıştayın denetim alanını yasama organının öngörmediği ölçüde genişletmektedir. Anayasanın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin

bir kanun hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Buna göre, kanun koyucunun isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesinin takdir yetkisi içinde olduğu ve kuralın uygulama alanını genişletecek şekilde bir iptal kararı verilemeyeceği açıktır. 6085 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki mezkûr ibarelerin iptali ile anılan hükümlerin kapsamı, kanun koyucunun öngörmediği şekilde genişletilmiştir.

Bu sebeplerle, dava konusu ibarelere yönelik iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2014/186
Karar Sayısı : 2014/188
Karar Günü : 17.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Beşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.11.2004 günlü, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasının *"Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar…"* ve *"…Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümlerinin *"sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının yaş şartı"* yönünden Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacının, Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in bazı maddelerinin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Aile Hekimleri Uzmanları Derneği vekili Av…. tarafından, 30.12.2010 günlü, 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulaması

Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasındaki "ve yetmişbeş yaşından gün almamış olmaları" ibaresi ile diğer bazı maddelerinin iptali istemiyle Başbakanlık, Sağlık Bakanlığı ve Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna karşı açılan davada, 26/02/2014 tarihinde tarafların katılımıyla yapılan duruşmadan sonra, Dairemizce verilen 28.2.2014 günlü, E:2011/4869 sayılı kararla; dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verildiğinden, Anayasa Mahkemesince bu konuda bir karar verilinceye kadar dosyanın bekletilmesine karar verildiği; anılan dosyanın Anayasa'ya aykırılık itirazını inceleyen Anayasa Mahkemesinin 11.9.2014 tarihli, E:2014/82 sayılı kararıyla; 5258 sayılı Kanun'un 8. maddesinin; ikinci fıkrasının "...ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,..." bölümünün, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddine, birinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, ikinci fıkrasının "Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar..." ve "Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." bölümlerinin "sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının izin hakkı" yönünden Anayasa'ya aykırı olduklarına ve iptallerine karar verilmesi üzerine, bekletme kararı kaldırılarak, dosya incelendi, işin gereği düşünüldü:

30.12.2010 günlü, 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde, Yönetmeliğin, 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir.

9.12.2004 günlü, 25665 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesinde;

"Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına

geçişe ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik şartlar; meslek ilkeleri; iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

Kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrasının "...ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,..." bölümünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası, aynı Yasanın başka maddeleri ile birlikte, TBMM Üyeleri tarafından öne sürülerek Anayasa Mahkemesine götürülmüş, Mahkemenin 21.2.2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararıyla bu fıkraya ilişkin dava reddedilmiştir.

Kararda, Yasanın 3. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinin ve 8. maddenin 2. fıkrasındaki ibarelerin incelenmesi ile ilgili bölümlerde, aile hekimlerinin Anayasanın 128. maddesinde yer alan diğer kamu görevlisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

T.C. Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu; 7. maddesinde; yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 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 ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararı ile "diğer kamu görevlisi" kapsamında kabul edilen sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği Anayasanın 128. maddesi hükmü gereğidir.

Yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararında, bu gereğe vurgu yapıldıktan sonra, Yasada aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödemelerin üst sınırının, yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde dikkate alınacak kriterlerin belirlendiği ve hangi hallerde bu ödeme tutarından en fazla ne kadar indirim yapılacağı belirtilerek bu konularda yasal bir çerçeve çizilmesi nedeniyle yasada belirtilen esaslar çerçevesinde aile hekimlerine yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oranı ve şartlarının belirlenmesinin Yönetmeliğe bırakıldığı vurgulanarak, Yasada belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda ayrıntı ve uzmanlık gerektiren konuların yönetmelikle düzenlenmesi konusunda yetki verilmesi Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Bu durumda, anılan personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile özlük işlerine ilişkin incelenmekte olan davaya konu Yönetmeliğin "Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarında aranacak genel şartlar, uyumlu çalışma" başlıklı 5. maddesinin iptali istenilen 2. fıkrasındaki "ve yetmişbeş yaşından gün almamış olmaları" ibaresinin, sözleşmeli olarak çalıştırılacak olan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının kamu görevine atanacağı üst yaşında yasa ile belirlenmesi gerekirken, konunun yasada hiç düzenlenmeyerek yönetmelikle düzenlenmesine yetki verilmesi yönüyle, bu davada uygulanacak hüküm olan 5258 sayılı Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 9.12.2004 günlü, 25665 sayılı Resmi Gazetede yadımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Kanununun 8. maddesinin ikinci fıkrasının "Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar..." ve "Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." bölümlerinin "sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının yaş şartı" yönünden iptali için Anayasa'nın

152. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, gerekçeli başvuru kararının aslı ile başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin ve dava dilekçesi ile dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 22/10/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 8. maddesi şöyledir:

"Yönetmelikler

Madde 8- *Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına geçişe ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik şartlar; meslek ilkeleri; iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*

Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar *ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,* ***Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.****"*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 17.12.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN 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, sözleşmeli olarak görev yapan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının *"kamu görevlisi"* olmaları sebebiyle, kamu görevine atanacakları yaş sınırının kanunla belirlenmesi gerekirken, itiraz konusu kurallarla yönetmelikte düzenlenmesine yetki verilmesinin Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun, aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesi için sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle istihdam edilmesi öngörülen aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının statüsü, mali hakları ve hizmet esaslarını düzenlemektedir.

Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında, Sağlık Bakanlığının, Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli

olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye yetkili olduğu; ikinci fıkrasında ise ihtiyaç duyulması hâlinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarının da Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

İtiraz konusu kurallarda ise aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususların Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

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 ayrıntıların 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.

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 fıkrasının 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.

Anayasa Mahkemesinin 21.2.2008 günlü, E.2005/10, K.2008/63 sayılı kararında, aile hekimliği hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, idari hizmet sözleşmesi ile aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılanların da Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edilen *"kamu görevlisi"* kapsamında olduğu kabul edildiğinden, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Kanun'da, aile hekimi ve aile sağlığı elemanının tanımı yapılarak, kimlerin aile hekimliği personeli olarak sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle istihdam edilebileceği, kamu görevlisi olup da sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle aile hekimliği personeli olarak istihdam edilenlerin eski kadrolarıyla ilişkisi, bunlara yapılacak ödeme tutarları, sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkileri, hizmetin esasları ve personelin kimler tarafından denetleneceği hakkında düzenlemeler yer almakla birlikte, sözleşmeli aile hekimi ile aile sağlığı elemanlarının bu göreve atanabileceği yaş sınırına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İtiraz konusu kurallarda, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususların Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Böylece sözleşmeli olarak çalıştırılacak aile hekimliği personelinin bu göreve atanabileceği yaş sınırının kanunla belirlenmesi gerekirken bu konuda idareye düzenleme yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, itiraz konusu kurallara dayanılarak Bakanlar Kurulunca hazırlanan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, sözleşmeli olarak çalıştırılacak aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarıyla sözleşme imzalayabilmek için yetmişbeş yaşından gün almamış olma şartı getirilmiştir.

Buna göre, kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının, bu göreve atanabileceği yaş sınırının yönetmelikle düzenlenmesine imkân tanıyan kurallar, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği yönündeki anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının "*Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar…*" ve "*…Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*" bölümleri "*sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının yaş şartı*" yönünden Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

VI- SONUÇ

24.11.2004 günlü, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasının *"Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar…"* ve *"…Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümlerinin *"sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının yaş şartı"* yönünden Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, 17.12.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2013/111
Karar Sayısı : 2014/195
Karar Günü : 25.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 10. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, 17.1.2012 günlü, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler…dikkate alınmaz.*" ibarelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Kamu görevinden emekli olan ancak 36 yıl kamu hizmeti yapmasına rağmen 30 fiili hizmet yılı üzerinden emekli ikramiyesi ödenen ve kalan 6 yıl için yaptığı talep itiraz konusu ibareler uyarınca reddedilen davacının işlemin iptali istemiyle açtığı davada, itiraza konu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü, Maden Sahaları Daire Başkanlığı'nda tekniker olarak görev yapmakta iken isteği üzerine emekliye ayrılan

ve 5434 sayılı Kanuna tabi 36 yıllık hizmetinin 30 yıla kadarki kısmı için emekli ikramiyesi ödenen davacı tarafından, 36 yıllık hizmetinin kalan 6 yıllık kısmı için de tarafına emekli ikramiyesi ödenmesi istemiyle yapmış olduğu 10.10.2012 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 31.12.2012 tarih ve 026 sayılı işlemin iptali istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na karşı açılan davada, davacının Anayasaya aykırılık iddiasında bulunması üzerine, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "... verilecek emeklilik ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler ... dikkate alınmaz." hükmündeki ibarenin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin iddia ciddi görülerek, işin gereği düşünüldü:

Anayasamızın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu, "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10. maddesinde ise; Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, Devlet organlarının ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda bulundukları kurala 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.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayrım 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.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Türkiye Kömür İşletmeleri, Orta Anadolu İşletmesinde 04.01.1979 tarihinde göreve başladığı, son olarak Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü, Maden Sahaları Daire Başkanlığı'nda tekniker olarak görev yapmakta iken 20.07.2012 tarihinde kendi isteği üzerine emekliye ayrıldığı, davacının 33 yıl, 3 ay, 14 gün fiili hizmeti, 2 yıl, 5 ay, 15 gün fiili hizmet zammı, 3 ay, 1 gün de borçlanma olmak üzere toplamda 36 yıl T.C. Emekli Sandığına tabi hizmetinin bulunduğu, davacıya 36 yıllık hizmetinin sadece 30 yıllık kısmı üzerinden 52.039,22 TL emekli ikramiyesi ödemesi yapıldığı, 36 yıllık hizmetinin kalan 6 yıllık kısmı için de tarafına emekli ikramiyesi ödenmesi istemiyle yapmış olduğu 10.10.2012 tarihli başvurusunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin 4. fıkrasında kamu görevlilerinin emeklilik ikramiyelerinin hesabında azami 30 hizmet yılının dikkate alınacağı, bu süreyi aşan hizmetin, ikramiye miktarının hesabında dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

İşçiler bakımından, kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ise, işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği kurala bağlanmıştır. Ancak, anılan maddede işçiler için ödenecek kıdem tazminatının hesaplanmasında süre bakımından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Örneğin, iş sözleşmesi uyarınca 35 yıl boyunca hizmet görmüş bir işçiye, çalışmış olduğu her yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenecektir.

Kıdem tazminatının hesaplanmasında herhangi bir süre sınırlamasının bulunmamasına karşılık, 5434 sayılı Kanuna tabi görev yapmış kişilerin emekli ikramiyesinin hesaplanmasında 30 yıllık süre sınırlamasına gidilmiş olması ise, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinde yer alan hukuk devleti ile eşitlik ilkesine aykırılık arz etmektedir.

Nitekim, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında; "Son defa T.C. Emekli Sandığı'na tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu Kanun'un 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, T.C. Emekli Sandığı'na tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanun'u hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir." hükmü yer almakta iken; anılan Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığı'na tabi görevlerden emekliye ayrılan ve..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 05.2.2009 gün ve E:2005/40, K:2009/17 sayılı kararıyla, farklı sosyal güvenlik kurumlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlara aylık bağlandığı halde, son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak Emekli Sandığı'na tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara 5434 sayılı Kanun'a tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesinin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanması gereken 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "...verilecek emeklilik ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler .... dikkate alınmaz." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından, Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddeleri uyarınca söz konusu ibarenin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 19/07/2013 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Kanun'un, 6270 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu ibareleri de içeren 89. maddesi şöyledir:

"***Madde 89-*** *(Değişik: 17/1/2012-6270/1 md.)*

Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenir.

İkinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesi, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödenir. Mülga 2829 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının son cümlesinin bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.

Yukarıdaki fıkralara göre ***verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler*** *ile mülga 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ödenecek emeklilik ikramiyesinin hesabında bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen ve 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve her ne suretle olursa olsun evvelce iş sonu tazminatı veya bu mahiyette olmakla birlikte başka bir adla tazminat ödenen süreleri ile kıdem tazminatı ya da emekli ikramiyesi ödenmiş olan süreleri* ***dikkate alınmaz.*** *Ancak, mülga*

2829 sayılı Kanun hükümleri uygulanmış olmakla birlikte, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmetleri arasında başka bir sigortalılık hali kapsamında çalışması bulunmayanların emekli ikramiyesine esas fiili hizmet sürelerinin hesabında, 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesindeki şartlar aranmaz.

Emekli ikramiyesinin hesabına esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınmak üzere, emeklilik veya malullük aylığı bağlanması dışında herhangi bir sebeple görevleri sona erenler için, görevin sona erme sebebinin bu durumu kanıtlayan belgelerle birlikte yazılı olarak kuruma bildirilmesi ve bunların özlük dosyasında saklanması zorunludur. Bu zorunluluğa uymayanlar ikinci fıkra hükümlerinden yararlandırılmazlar.

İştirakçilerden, kanunlarla belirlenen bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler ve vazife malullüğü hükümlerine göre vazife malullüğü aylığı bağlananlar ile ölüm sebebiyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara; bu Kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınan katsayılarda meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile ilk mali yılın birinci ayında katsayılar dışındaki diğer unsurlarda meydana gelecek artışa, bu tarihte yürürlükte olan katsayılar uygulanmak suretiyle bulunacak ikramiye farkları, emekli ikramiyesi ile ilgili hükümlere göre ayrıca ödenir. Ancak, aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde katsayılarda artış yapılmadığı takdirde, müteakiben katsayılarda altı ay içinde yapılacak ilk artıştan doğan ikramiye farkları da bunlara ayrıca ödenir.

Emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanmadan veyahut toptan ödeme yapılmadan ölen iştirakçiler için yukarıdaki esaslara göre hesaplanacak ikramiyenin tamamı, aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere, bu Kanunun mülga 68 inci maddesinde gösterilen hisseleriyle orantılı olarak ödenir.

Emekli ikramiyesini aldıktan sonra yeniden iştirakçi durumuna girenlerin tekrar emekliye ayrılmalarında, sadece sonradan geçen hizmetlerine karşılık yukarıdaki esaslara göre emekli ikramiyesi ödenir. Şu kadar ki, evvelce verilmiş

olan ikramiye ile sonradan geçen hizmetler için ayrıca tahakkuk ettirilecek ikramiyenin hesabına esas alınan fiili hizmet süreleri toplamı, 30 yıldan fazla olamaz ve evvelce 30 hizmet yılı için emekli ikramiyesi ödenmiş olanlara hiçbir şekilde ikramiye farkı ödenmez.

Bu Kanunun mülga 88 inci maddesi kapsamına girenlerin emekli ikramiyeleri hakkında da yukarıdaki hükümlere göre işlem yapılır.

Sosyal Güvenlik Kurumunca tahakkuk ettirilmiş veya ettirilecek emekli ikramiyelerini almadan ölenler ile ölüm tarihinde aylığa müstahak dul ve yetim bırakmadan ölen iştirakçilerin ikramiyeleri, kanuni mirasçılarına ödenir.

Bu madde gereğince Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen emekli ikramiyeleri, düzenlenecek fatura üzerine Sayıştay ve Danıştay başkanları için kendi kurumları, diğerleri için emekliye sevk onayını veren kurum tarafından karşılanır. Özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, kapatılan veya tasfiye edilen kamu idareleri tarafından karşılanması gereken emekli ikramiyesi tutarları ise, emekliye sevk onayı aranmaksızın ve faturası karşılığında Hazine tarafından karşılanır. Bu fıkraya göre Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak ödemelerin, fatura düzenlenmesini müteakip iki ay içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarılması zorunludur.

Ölenlerin hak sahiplerine ödenecek emekli ikramiyesinin tahsili hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 60. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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 10.10.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5434 sayılı Kanun'un, 6270 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan *"30 fiili hizmet yılından fazla süreler"* ve *"dikkate alınmaz."* ibarelerinin her ikisinin de iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kuralda yer alan *"dikkate alınmaz."* ibaresi, itiraza konu *"30 fiili hizmet yılından fazla süreler"* ibaresi yönünden uygulanacağı gibi aynı fıkrada düzenlenen ancak iptal istemine konu olmayan birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ödenecek emekli ikramiyesinin hesabında da geçerli olan ortak hüküm niteliğinde olan bir kuraldır. Bakılmakta olan davada ise 30 fiili hizmet yılından fazla sürelerin dikkate alınamaması hususu dava konusudur. Dolayısıyla, kuralda mülga 2829 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ödenecek emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınamayacak hususlar, bakılmakta olan davada uygulanmayacaktır. Bu nedenle *"dikkate alınmaz."* ibaresine yönelik Anayasa'ya aykırılık incelemesinin *"30 fiili hizmet yılından fazla süreler"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına karar vermek gerekmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, davacının 36 yıl hizmeti olmasına rağmen 30 yıl hizmet süresi üzerinden emekli ikramiyesi ödendiği, 6 yıllık hizmetine

ilişkin ikramiyenin itiraz konusu ibare nedeniyle reddedildiği, işçilerde kıdem tazminatının işe bağladığı tarihten itibaren her geçen tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceğinin hükme bağlandığı ve süre sınırlaması öngörülmediği, kıdem tazminatında öngörülmeyen sürenin emekli ikramiyesi yönünden öngörülmesinin Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek ibarenin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu ibare Anayasa'nın 60. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un, 6270 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddesi, emekli ikramiyesi ödemelerine ilişkin esasları düzenlemektedir. 89. maddenin birinci fıkrası uyarınca, hizmet sürelerinin tamamı Kanun'un ve/veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilmektedir. Anılan maddenin ikinci fıkrası, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, kamuda geçen çalışmaları için diğer anlatımla Devlet memurluğu hizmetleriyle birlikte farklı statülerde hizmet süreleri bulunanlara emekli ikramiyesi ödenmesini; üçüncü fıkrası, ikinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesinin hesaplanması usulünü; itiraz konusu ibareyi içeren dördüncü fıkrası ise ilk üç fıkraya göre verilecek emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınmayacak hususları düzenlemektedir. Buna göre, ilk üç fıkraya göre verilecek emekli ikramiyesinin hesaplanmasında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla, iştirakçi ne kadar süre çalışırsa çalışsın emekli ikramiyesinin hesabında 30 yıldan fazla olan fiili hizmet sürelerinin bir önemi bulunmamaktadır.

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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve 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 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 geliştiren 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, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Belirtilen hukuk devleti ilkesiyle, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeninin kurulması amaçlanmaktadır.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinde, "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" denilmektedir. Buna göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir.

Sosyal güvenliğin amacı, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin, yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca, Devlet tarafından, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm iştirakçilerin "*adalet*

ve hakkaniyet" ölçüleri içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aynı durumda bulunan kişilerin kanunun öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen eşitlik ilkesinin de bir gereğidir.

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 farklı 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.

Devletin desteğine bağlı olan sosyal hakların en önemlisi sosyal güvenlik hakkıdır. Emekli ikramiyesi, emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı almaya hak kazanan kamu çalışanlarına çalışma hayatında istikrar ve devamlılığı sağlamak amacıyla ve sosyal devlet ilkesi gereğince yapılan bir ödeme türü olup Anayasa'nın 60. maddesinde öngörülen sosyal güvenlik hakkının kapsamı içerisindedir. Kanun koyucunun, emekli ikramiyesinin miktarını ve ödenme koşullarını belirleme konusunda, anayasal ilkelere aykırı olmamak, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla düzenleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu, Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken,

anılan yetkiye dayanarak emekli ikramiyesi ile ilgili keyfi ya da bu haktan yararlananlar arasında eşitsizliğe neden olacak düzenlemeler yapamaz.

İtiraz konusu ibare ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarına göre verilecek emekli ikramiyesinin hesaplanmasında 30 fiili hizmet yılından fazla sürelerin dikkate alınmayacağı öngörülmüştür. İtiraz konusu ibareye tabi olan iştirakçilerin hukuki durum ve statüleri aynıdır. Aralarındaki yegane fark 30 yıldan fazla çalışıp çalışmama bakımındandır. Durumlarındaki özdeşlik nedeniyle her iki grubun kanunun öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlanmaları gerekmektedir. Buna rağmen, 30 yıl ve daha az çalışanların emekli ikramiyesinin hesabında çalıştıkları süre kadar yararlanmalarına olanak tanındığı hâlde 30 yıldan fazla çalışan iştirakçilerin belirtilen süreden fazla olan fiili hizmet süreleri için emekli ikramiyesinden yararlandırılmadığı, ikramiye hesabının 30 yıl ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Oysa nitelikleri ve durumları özdeş olan iştirakçiler aynı konumdadırlar. Ancak itiraz konusu ibareyle, 30 yıl ve fazla çalışanlar 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.

Öte yandan, emeklilik için gerekli yaş sınırı yükseltilmesi nedeniyle iştirakçiler emekli olabilmek için daha fazla çalışmak zorunda kalmaktadırlar. 30 yıldan fazla çalışmalarına rağmen bu süreler için emekli ikramiyesi ödenmemesi belirtilen iştirakçiler yönünden hak kaybına neden olmaktadır. Dolayısıyla iştirakçilerin çalıştığı hâlde bu sürelere ilişkin emekli ikramiyesi ödenmemesi adalet ve hakkaniyete uygun olmadığından itiraz konusu ibare, sosyal güvenlik hakkına ve hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

Kanun'un, 6270 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler…"* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan bu ibareden sonra gelen "… *ile*…" sözcüğünün de, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VII- SONUÇ

8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, 17.1.2012 günlü, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

A- *"…verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler…dikkate alınmaz."* ibarelerine ilişkin esas incelemenin, ""… *verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

B- *"…verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- *"…verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler…"* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan bu

ibareden sonra gelen "…*ile*…" sözcüğünün de, 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

25.12.2014 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Sandığı Kanunu'nun, 6270 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, 89. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler ... dikkate alınmaz*" ibareleri iptal edilmiştir.

Anayasanın 60. maddesi gereğince "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar*." Anayasa, hangi ödemelerin ve imkanların sosyal güvenlik kapsamında olduğuna dair bir düzenleme içermemekte, bu hakkın

kapsamının belirlenmesini kanuna bırakmaktadır. Bu anlamda, Anayasanın 60. maddesinin zorunlu olarak memurlara emekli ikramiyesi ödenmesini, hele hele bu ödemenin hesaplanmasında bire bir hizmet yılının dikkate alınmasını zorunlu kıldığı söylenemez.

Bu duruma bağlı olarak memurlara emekli olduklarında "emekli ikramiyesi" adı altında bir defaya mahsus olmak üzere ödenen para, Devletin bu kişilere hizmetleri karşılığında sosyal devlet kapsamında öngördüğü bir atıfet niteliğindedir. Bu ödeme için, memurlardan hizmet süreleri içerisinde herhangi bir kesinti yapılmamaktadır. Bu nedenle, atıfet niteliğindeki bir ödemenin hesaplanması konusunda, açıkça keyfilik ve Anayasaya aykırılık bulunmadığı müddetçe, kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Nitekim, bu takdir yetkisi kapsamında kanun koyucu emekli ikramiyesinin hesaplanmasında üst sınır olarak 30 yılı almış, bu sürenin üzerindeki hizmet yıllarını ikramiye hesabında dikkate almamıştır.

Bir an için emekli ikramiyesi ödenmesinin memurlar açısından Anayasada öngörülen sosyal güvenlik hakkının kaçınılmaz gereği olduğu kabul edilse bile, bu ikramiyenin alt ve üst sınırlarının belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Sosyal güvenlik hakkı sınırsız değildir. Anayasanın 65. maddesi, diğer sosyal ve ekonomik hakların olduğu gibi sosyal güvenlik hakkının da Devlete yüklediği sorumluluğun sınırlarını çizmektedir. Buna göre, "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*." 65. maddenin gerekçesinde, mali kaynakların yeterliğinin "Devletin kaynaklarını zorlamadan tabii bir sınır" olduğu, bu kaynakların zorlanması durumunda ekonomik istikrarın bozulacağı, bunun da en fazla bu haklardan yararlananlara zarar vereceği ifade edilmektedir. Anayasa koyucu, Anayasadaki sosyal ve ekonomik hakların kişilere bir "talep hakkı" vermekten ziyade, Devlete mali gücüyle sınırlı bir "ödev" yüklediğini belirtmiştir. Nitekim 65. maddenin gerekçesine göre, "*Madde, hiç kimseye Devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirlemektedir.*"

Mali kaynakların yeterliliği kriteri gereğince, kural emekli ikramiyesinin üst sınırını 30 yıl olarak belirlemiştir. Esasen, hizmet yılının esas alınmasını zorunlu kılan bir anayasal kural olmadığından, kanun koyucu emekli ikramiyesini başka kriterlere göre de belirleyebilir. Nitekim, emekli ikramiyesi ödeme uygulamasının tarihine bakıldığında, bunun tedrici olarak artırıldığı görülmektedir.

Keza itiraza konu kuralla Anayasanın 60. maddesinde korunan sosyal güvenlik hakkına yönelik bir sınırlama olduğu kabul edilse bile, bu sınırlamanın Anayasanın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı söylenemez. Bir kere, sınırlamanın kişilerin sosyal güvenlik haklarını kullanamaz hale getirmediği ve bu anlamda hakkın özüne dokunmadığı açıktır. İkincisi, Anayasanın 65. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, bütçe imkanları dikkate alınarak ödenecek ikramiyenin üst sınırının 30 yıl olarak belirlenmesi demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak da görülemez, Üçüncüsü, emekli ikramiyesinin 30 yıl gibi uzun bir hizmet yılını esas aldığı düşünüldüğünde, bu yöndeki sınırlamanın ölçülü olduğu da kolayca anlaşılacaktır.

Öte yandan, kuralla 30 yıl hizmeti olan memurlarla, 30 yılın üzerinde hizmeti bulunan memurlara aynı emekli ikramiyesi ödendiği, bu nedenle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği de söylenemez. Öncelikle, 30 yıl hizmeti olan memurlarla bu sürenin üzerinde hizmeti olanların hukuksal konumları aynı değildir. 30 yılın üzerinde hizmeti olan memurlar, çalıştıkları süre içerisinde emekli olanlardan daha fazla maaş aldıkları gibi, emekliye ayrıldıklarında daha fazla emekli maaşı almaktadırlar. Dolayısıyla, 30 yıldan fazla çalışanların adeta "boşa çalıştıkları" ve emeklerinin karşılıksız kaldığı yönündeki bir düşüncenin doğru olmadığı açıktır.

Diğer yandan, sadece bir defaya mahsus olarak ödenen emekli ikramiyesi yönünden 30 yıl çalışanlarla bu sürenin üzerinde hizmeti olanlara aynı miktarın ödenmesi, eşitlik ilkesini zedelemez. Esasen, yukarıda belirtildiği üzere, emekli ikramiyesinin Anayasanın 60. maddesi kapsamında ödenmesi zorunlu bir hak olmadığı, sosyal devlet ilkesi gereği memurlara sağlanan bir atıfet olduğu dikkate alındığında, 30 yıl çalışan memurlar ile

30 yıldan fazla çalışan memurlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılması da doğru değildir. Kanun koyucu, Anayasanın 65. maddesi uyarınca mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde atıfetin üst sınırını belirlemiştir. Sağlanan atıfetle 30 yıl gibi objektif bir sınır getirildiğinden kanun koyucunun keyfi davrandığı da söylenemez.

Ayrıca, statü hukukuna tabi olarak çalışan memurların, emekli olduklarında alacakları emekli ikramiyesinin nasıl hesaplandığını bilerek bu statüyü kabul ettikleri ve çalıştıkları bilinmektedir. Özellikle emekliliğin kazanılmasından itibaren 30 yılın üzerinde çalışma konusunda da bir zorunluluk olmadığı ve memurların isteğine bağlı olduğu dikkate alındığında bu sürenin üzerinde çalışanlara da en fazla 30 yıl üzerinden emekli ikramiyesi verilmesinde Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

Başkan Haşim KILIÇ	Üye Nuri NECIPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Erdal TERCAN	Üye Zühtü ARSLAN	
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

Esas Sayısı : 2014/22
Karar Sayısı : 2014/196
Karar Tarihi : 25.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun, 5.2.2009 tarihli ve 5837 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin (b) alt bendinden sonra gelen paragrafında yer alan *"…yükümlülerin..."* ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Muvazzaf astsubay olarak görev yapan babasının 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında şehit olması nedeniyle askerlikten muaf tutulma talebi askerlik şubesi tarafından reddedilen davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"…

B- ANAYASAYA AYKIRILIĞI ÖNE SÜRÜLEN YASA HÜKMÜNÜN DAVADA UYGULANACAK KURAL OLUP OLMADIĞI HUSUSUNUN İRDELENMESİ:

Davacı vekili ve Başsavcılık tarafından 1111 s.K. 10/9/b bendi hükmü ile ilgili olarak Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulduğundan, öncelikle bu hususun irdelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152'nci maddesinin birinci fıkrasında; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakması, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi" başlıklı 40'ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında da; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa; iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini, dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi öngörülmüştür.

1111 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin 9/b bendinde; "...Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir..." hükmü yer almaktadır. Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılacağı üzere; davacının astsubay olan babasının 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybettiğini belirterek askerlik hizmetinden muaf tutulması talebi, anılan Kanun hükmünde hayatını kaybeden kişilerin yükümlü olması gerektiğinin belirtildiği, davacının babasının ise yükümlü olmadığı belirtilerek

reddedilmiş, red işlemi anılan yasa hükmüne dayanılarak tesis edilmiştir. Bu nedenle 1111 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin 9/b bendinin, işbu davada uygulanacak kural olduğu ve bu yasa hükmü dikkate alınmadan dava konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa hükmünün işbu davada olduğu bu şekilde saptandıktan sonra ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunup bulunmaması hususunun irdelenmesine geçilmiştir.

C- DAVADA UYGULANACAK KURAL OLAN YASA HÜKMÜNÜN ANAYASAYA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEKİ İDDİANIN CİDDİ BULUNUP BULUNMADIĞI HUSUSUNUN İRDELENMESİ:

Davacı vekilince, "Askerlik Kanununda açıklanan yükümlüler kapsamına subay, astsubay, uzman erbaş ve erlerin dahil edilmemesinin eşitliğe aykırı olduğu, bu kişilerin mecburi hizmet süreleri ve operasyon bölgelerinde zorunlu görev süreleri içerisinde bulunmaları nazara alındığında bu kişilerin de yükümlü kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, bu kişilerin erbaş ve erlerin aksine birden fazla ve daha uzun süre operasyon bölgelerinde görev yaptığı, bu kişilerin yakınlarının 3713 sayılı Kanunun getirdiği tüm imkanlardan yararlandırılmalarına rağmen Askerlik Kanunundan yararlandırılmamalarının çelişki teşkil edip eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu" belirtilerek, Başsavcılık düşüncesinde, "Dava konusu işlemin dayanağı olan 1111 s.k. 10/9/b maddesindeki düzenleme ile, 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybedenler arasında ayrım yapıldığı, sadece askerlik hizmetini yerine getirmekte iken bu kanun kapsamında hayatını kaybedenlerin maddede sayılan kanuni yakınları olan yükümlülerin muafiyet kapsamına alındığı, aynı kanun kapsamında hayatını kaybeden diğer kamu görevlilerinin kanuni yakınları olan yükümlülerin ise muafiyet kapsamı dışında tutulduğu, yükümlülerden, 'babası veya kardeşi askerlik hizmetini yerine getirirken 'şehit' olan' yükümlüler ile 'babası veya kardeşi kamu görevinin ifası sırasında 'şehit' olan' yükümlüler arasında ayrım yapılmakta; birinci gruba girenler askerlik hizmetinden muaf tutulurken, ikinci gruba girenler askerlik hizmetine tabi kılındığı, ancak, böyle bir ayrımı gerektiren bir Anayasa ya da yasa hükmü bulunmadığı gibi belirtilen konuda ayrım yapılmasını gerektiren haklı bir sebep de bulunmadığı, zira, her iki kategoridekilerin babası/annesi veya kardeşinin 3713 sayılı Kanun kapsamında

hayatını kaybettiği, bu yükümlülerin her ikisinin de 'şehit oğlu ya da kardeşi' statüsünde olduğu, dolayısıyla, aynı hukuki statüde bulunan yükümlüler içinde, 'babası veya kardeşi askerlik hizmetini yerine getirirken şehit olanlar' ile 'babası/annesi veya kardeşi kamu görevini ifa ederken şehit olanlar' arasında ayrım yapılmasının haklı bir dayanağının bulunmadığı; bu nedenle, yasada yer alan 'Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken... yükümlü...' ibarelerinin Anayasa'nın 10'uncu maddesinde vücut bulan 'Kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırı olduğu" belirtilerek Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Vatan Hizmeti" başlıklı 72'nci maddesi; "Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya yerine getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir." hükmüne amirdir.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 1'inci maddesinde de, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyeti olan her erkeğin iş bu Kanun uyarınca askerlik yapmaya mecbur olduğu belirtilmiştir.

1111 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ise; "Askerlik yükümlülüğüne tabi tutulma ve bu yükümlülüğün nasıl yerine getirilmiş sayılacağına dair esaslar aşağıda belirtilmiştir.

9. (Değişik bent: 05/02/2009-5837 S.K./2.mad) Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken ölen, akıbeti meçhul kalan, hakkında gaiplik kararı alınan veya maluliyet aylığı bağlanmasını gerektirecek biçimde malul olanların;

a) Baba ve annesinin müşterek olarak talep ettiği veya baba ya da annesinden biri ölmüş ise sağ olanın talep ettiği kardeşlerinden biri, istekli olmadıkça silah altına alınmaz veya silah altında ise terhis edilir,

b) Baba ve annenin müştereken anlaşamadıkları veya her ikisinin de ölmüş olması durumunda; öncelikle silah altında olan kardeşi var ise istekli olması halinde terhis edilir, silah altında olan kardeşi yok ise veya silah altında olan kardeşi terhis olmak istemez ise askerlik hizmet sırası gelen ilk kardeş istekli olmadıkça silah altına alınmaz.

Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir.

Bu bent hükümleri seferberlik ve savaş halinde uygulanmaz..." hükmünü içermektedir.

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere; 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybedenlerin, kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamının, istekli olmadıkça silah altına alınmaması ve silah altındakilerin istekleri halinde terhis edilebilmeleri için, hayatını kaybeden yakınlarının askerlik hizmetini yerine getirmekte iken hayatını kaybeden bir yükümlü olması gerekmektedir. Davacının, babası Tek.Astsb. Kd.Bşçvş … terörle mücadele faaliyetine yönelik yapılan bir operasyon sırasında hayatını kaybetmiş olup, 1111 sayılı Kanuna tabi, bu Kanun uyarınca askerlik hizmetini yerine getirmekte iken vefat eden bir yükümlü değildir.

Anayasaya aykırı hükümler içerdiği iddia edilen 1111 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin ilgili bölümü; "Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir." hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın 10'uncu maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." buyurucu kuralına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da belirtildiği gibi Anayasa'nın 10'uncu maddesi ile aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Maddede yer alan eşitlik ilkesi eylemli değil hukuksal eşitliği ifade etmektedir.

Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği ifade etmektedir. Hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği öngörür.

1111 sayılı Kanunun 10/9/b bendindeki düzenleme ile 12/4/1991 tarihli ive 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybedenler arasında ayrım yapıldığı, sadece askerlik hizmetini yerine getirmekte iken bu kanun kapsamında hayatını kaybedenlerin, maddede sayılan kanuni yakınları olan yükümlülerin muafiyet kapsamına alındığı, aynı kanun kapsamında hayatını kaybeden diğer asker şahısların kanuni yakınları olan yükümlülerin ise muafiyet kapsamı dışında tutulduğu, yükümlülerden, 'babası veya kardeşi askerlik hizmetini yerine getirirken 'şehit' olan' yükümlüler ile 'babası veya kardeşi askerlik mesleğinin ifası sırasında 'şehit' olan' yükümlüler arasında ayrım yapılmakta, birinci gruba girenler askerlik hizmetinden muaf tutulurken, ikinci gruba girenler askerlik hizmetine tabi kılınmaktadır. Böyle bir ayrım yapılmasını gerektiren haklı bir sebep de bulunmamaktadır. Her iki kategoridekilerin babası/annesi veya kardeşi 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybetmiş olup, aynı hukuki statü içinde bulunmaktadırlar. Bu nedenle aynı hukuki statüde bulunan yükümlüler arasında, ayrım yapılmasının haklı bir dayanağının bulunmadığı, bu nedenle, 1111 sayılı Kanunun 10/9/b bendindeki; "Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir." hükmündeki, "...yükümlülerin..." ibaresinin Anayasanın 10'uncu maddesinde vücut bulan 'Kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki, davacı vekilinin ve Başsavcılığın Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunarak anılan yasal düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1111 sayılı Kanunun 10/9/b maddesindeki; "Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir." hükmündeki, "... yükümlülerin..." ibaresinin bu davada uygulanacak hüküm olduğu ve Anayasa'nın 10. maddesindeki "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiasının ciddi olduğu kanısına varıldığından, anılan yasal düzenlemenin iptali için; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40'ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasına uygun olarak dava dosyasından çıkartılacak onaylı belgelerin Anayasanın 152/1. ve 6216 sayılı Kanunun 40/(1) maddeleri uyarınca ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖNDERİLMESİNİ bu sebeple davanın GERİ BIRAKILMASINA,

11 Aralık 2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu ibareyi de içeren 10. maddesi şöyledir:

*"**Madde 10-** (Değişik: 20/11/1984 - 3081/1 md.)*

Askerlik yükümlülüğüne tabi tutulma ve bu yükümlülüğün nasıl yerine getirilmiş sayılacağına dair esaslar aşağıda gösterilmiştir.

1. (Değişik: 16/4/1987 - 3358/6 md.) Her celp yılından evvel o yıl silah altına alınacak miktar, kaynak olarak Milli Savunma Bakanlığınca tespit edilerek Genelkurmay Başkanlığına bildirilir. Genelkurmay Başkanlığı da Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaç miktarını tespit ederek Milli Savunma Bakanlığına bildirir.

2. (Değişik: 21/5/1992 - 3802/2 md.) O yıl askere alınacakların tamamı, mevcut celp sistemine uygun olarak temel askerlik eğitimine tabi tutulur. Her celp döneminde eğitim merkezlerine sevk edilen miktar Genelkurmay Başkanlığınca belirlenenden fazla ise; ihtiyaç fazlası olan yükümlüler, temel askerlik eğitimini müteakip, o yılın 1 Ocak tarihindeki T.C. Merkez Bankası döviz alış kurları esas

alınarak, dövizle askerlik için tespit edilen miktarın yarısının karşılığı Türk Lirası bedel ödemek veya istekte bulunan kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapmak suretiyle askerlik hizmetlerini yerine getirmiş sayılırlar.

Saklı, yoklama kaçağı veya bakaya durumunda bulunanlar ihtiyaç fazlası kapsamına alınmazlar.

3. (Değişik: 16/4/1987-3358/6 md.) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetlerin ihtiyacı olarak belirlenen yükümlüler askerlik hizmetini bu Kanun hükümlerine göre erbaş veya er olarak yerine getirirler.

Bedel ödemek isteğinde bulunanlar ile kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirileceklerin miktarı, Türk Silahlı Kuvvetleri ihtiyaç fazlası miktarından az ise; geri kalan ihtiyaç fazlası yükümlüler kalan askerlik hizmetini, bu Kanun hükümlerine göre erbaş veya er olarak yerine getirirler.

4. (Değişik: 16/4/1987-3358/6 md.) İhtiyaç fazlası yükümlülerle ilgili işlemler aşağıda belirtilmiştir.

A) Bedel ödemeye istekli olanlar ile ilgili işlemler:

a) Temel askerlik eğitimini müteakip, her celp döneminde, bedel ödeyecek yükümlü miktarı, Türk Silahlı Kuvvetleri ihtiyaç fazlası ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından istenen yükümlü miktarı dikkate alınarak Genelkurmay Başkanlığınca tespit edilir.

b) Askerlik yükümlülüklerini bedel ödeyerek yerine getirecekler istekle tespit edilir.

c) İstekli miktarı Genelkurmay Başkanlığınca tesbit edilen miktardan fazla olduğu takdirde; bedel ödeyecekler, bedel ödemeye istekli olanların tamamının iştirak ettirileceği kura ile tespit edilir.

d) İstekli miktarı, Genelkurmay Başkanlığınca tespit edilen miktara eşit veya az ise; kuraya başvurulmaz ve bunların tamamı bedel ödeyerek askerlik yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılırlar.

e) Bedel ödemekten vazgeçen veya ödeme yükümlülüklerini vaktinde yerine getirmeyen yükümlüler, kalan askerlik sürelerini Türk Silahlı Kuvvetlerinde erbaş veya er olarak tamamlarlar.

f) Bedel ödeme esasları ve yükümlüler için uygulanacak işlemler ile bedel verecek yükümlülerin tespiti işlemi Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenir.

B) Kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilecek yükümlülerle ilgili işlemler:

a) Yükümlü istihdam etmek isteyen kamu kurum ve kuruluşları, ihtiyaç miktarını her celp döneminden iki ay önce bağlı veya ilgili bulundukları Bakanlık kanalı ile Milli Savunma Bakanlığına bildirirler.

b) Kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilecek yükümlüler, bedel ödemek isteyenler dışında kalan yükümlüler arasından, Genelkurmay Başkanlığınca belirlenecek miktar ve esaslara göre, kura çekmek suretiyle tespit edilir ve ayrılır. Genelkurmay Başkanlığınca Türk Silahlı Kuvvetleri ihtiyacı olarak önceden belirlenen tahsil ve meslek gruplarında bulunan yükümlüler bu kuraya iştirak ettirilmezler.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen yükümlülerin istihdam şekilleri ile tabi olacakları esas ve usuller Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir.

d) İhtiyaç fazlası olarak kamu kurum ve kuruluşları emrine verilen yükümlüler hakkında firar, hava değişimi ve izin tecavüzü, kısa süreli firar ve izin tecavüzü suçlarından dolayı Askeri Ceza, Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ve Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uygulanır. Bu konularda yükümlünün görev yerine en yakın askeri mahkeme veya disiplin mahkemesi yetkilidir.

e) Bu yükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştıkları süre içerisinde askerliğe elverişli olmadıkları yolundaki müracaatları askeri hastaneler sağlık kurullarınca incelenerek, askerliğe elverişli olmadığı tespit edilenler hakkında "Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği" hükümleri uygulanır.

f) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek yükümlülerin muayene ve tedavileri ile her türlü sağlık işlemleri görevlendirildikleri kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılır.

g) Yükümlülerin Silahlı Kuvvetlerdeki erbaş ve erler gibi iaşe edilmeleri, giydirilmeleri, barındırılmaları ve diğer istihkakları Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslara göre bağlı bulundukları kamu kurum ve kuruluşlarınca karşılanır.

h) Yükümlüler diğer hususlarda verildikleri kamu kurum ve kuruluşlarının statüsüne tabidir.

5. (Değişik: 16/4/1987-3358/6 md.) Yükümlülerin çalıştırılacakları kamu kurum ve kuruluşlarının Milli Savunma Bakanlığı ile ilişkileri, terhis işlemleri, kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili diğer hususlar Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir.

6. Yükümlülüklerini kamu kurum ve kuruluşlarında çalışarak veya para ödeyerek yerine getirenler terhis edilerek yedeğe alınırlar. Bunların tamamı veya bir kısmı, eğitim, tatbikat, asayiş, olağanüstü hal, sıkıyönetim veya savaş hallerinde Bakanlar Kurulu Kararıyla göreve çağırılabilirler.

7. (Değişik: 16/4/1987-3358/6 md.) Seferberlik ve savaş hallerinde, bu maddenin askerlik yükümlülüğünün bedel ödeyerek veya kamu kurum ve kuruluşlarında çalışılarak yerine getirilmesi ile ilgili hükümleri uygulanmaz.

8. Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre bedeni kabiliyeti askerliğe elverişli olmayanlar askerlik hizmetinden muaf tutulurlar.

9. (Değişik: 5/2/2009-5837/2 md.) Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken ölen, akıbeti meçhul kalan, hakkında gaiplik kararı alınan veya maluliyet aylığı bağlanmasını gerektirecek biçimde malul olanların;

a) Baba ve annesinin müşterek olarak talep ettiği veya baba ya da annesinden biri ölmüş ise sağ olanın talep ettiği kardeşlerinden biri, istekli olmadıkça silah altına alınmaz veya silah altında ise terhis edilir,

b) Baba ve annenin müştereken anlaşamadıkları veya her ikisinin de ölmüş olması durumunda; öncelikle silah altında olan kardeşi var ise istekli olması halinde terhis edilir, silah altında olan kardeşi yok ise veya silah altında olan kardeşi terhis olmak istemez ise askerlik hizmet sırası gelen ilk kardeş istekli olmadıkça silah altına alınmaz.

Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden ***yükümlülerin*** *kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir.*

Bu bent hükümleri seferberlik ve savaş halinde uygulanmaz.

10. Türkiye'ye girdikleri tarihte yirmiiki yaşını doldurmuş veya geldikleri memlekette askerlik yapmış oldukları anlaşılan, Türkiye Cumhuriyeti uyruğuna girmiş göçmenler asker edilmezler.

11. Barışta, sıkıyönetim, olağanüstü hal veya seferberlik hallerinde veya savaşta, askerliğini henüz yapmadan, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulunun gerekli gördüğü sahalarda özel olarak görevlendirilen gönüllüler, Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen şartlara uydukları takdirde askerlik hizmetinden muaf tutulur.

12. Mülteciler ve Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda olmayanlar asker edilmezler.

13. (Değişik: 28/5/2003-4861/24 md.) Harp okulları, Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve astsubay meslek yüksek okulları veya Türk Silâhlı Kuvvetleri adına okudukları üniversite, fakülte veya yüksek okullardan ilişiği kesilenlerin, bu okullarda ay olarak okudukları sürenin üçte biri muvazzaflık hizmetinden sayılır. Bu yükümlüler mutlaka temel askerlik eğitimine tâbi tutulur. Ancak, harp okullarında geçen sürenin muvazzaf askerlik hizmet süresini karşılaması halinde, bunlar, temel askerlik eğitimine tâbi tutulmadan yedeğe geçirilirler."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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 18.2.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ümit DENİZ 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:

Başvuru kararında, yükümlülerin 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybetmeleri durumunda kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamının istekli olmadıkça silah altına alınmadığı veya silah altındakilerin istekleri hâlinde terhis edildiği hâlde asker şahısların aynı hukuki durum ve statü içerisinde bulunmalarına rağmen haklı bir neden olmaksızın itiraz konusu ibare uyarınca muafiyetten yararlandırılmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Kanun'un 10. maddesinde, askerlik yükümlülüğüne tabi tutulma ve bu yükümlülüğün nasıl yerine getirilmiş sayılacağına dair esaslar öngörülmektedir. Kanun'un birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde, askerlik hizmetini yerine getirmekte iken ölen, akıbeti meçhul kalan, hakkında gaiplik kararı alınan veya maluliyet aylığı bağlanmasını gerektirecek biçimde malul olanların yakınlarının istekli olmadıkça silah altına alınmaması veya alınmışlarsa terhis edilmeleri usulünü; itiraz konusu ibareyi de içeren paragrafta ise askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamının, istekli olmadıkça silah altına alınmamasını ve silah altındakilerin istekleri hâlinde terhis edilmesini öngörmektedir.

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. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.

Askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanmasında önemi ve ağırlığı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle kanun koyucu, askerlik hizmeti ve yerine getirilmesinde farklı uygulamalar ve tedbirler öngörebilecektir. Askerlik hizmetinin yerine getirilmesini sağlamak için zorunlu askerlik hizmeti öngörülmesinin yanında teşvik edici tedbirlerin alınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

Anayasa'nın "*Vatan hizmeti*" başlıklı 72. maddesinde, "*Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.*" denilmektedir. Bu madde gereğince vatan hizmeti hem hak hem de bir ödevdir. Kanun'un 1. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkek, askerlik hizmetini yerine getirmeye mecburdur.

Kanunlarla zorunlu kılınmış bu hizmetin yerine getirilmemesi durumunda karşılaşılacak çeşitli cezai yaptırımlar söz konusudur. İtiraz konusu kuralda geçen yükümlüler kavramı, Anayasa ve kanunlar ile zorunlu olarak askerlik hizmeti mükellefiyeti altına girenleri diğer bir deyişle isteğine bakılmaksızın süreli olarak askerlik hizmetini yerine getirmeye mecbur olanları ifade etmektedir.

Askerliği meslek olarak seçen askeri personel, profesyonel olarak bu görevi yapmakta, görevlerinin niteliği gereği de hayatlarını bu uğurda verebileceklerini bilerek ve isteyerek tercih etmekte, görevlerine uygun eğitim almakta ve bu meslek ile de hayatlarını idame ettirmektedirler. Oysa askerliği meslek olarak seçmeyen yükümlüler, askerlik hizmetini daha sınırlı bir eğitim alarak, geçici süre ve zorunlu olarak yerine getirmekte, aksi durumda hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşmaktadırlar.

Zorunlu askerlik hizmetine tabi bu kişilerin hayatlarını kaybetmeleri durumunda yakın aile bireylerinin askerlik hizmetini yerine getirme konusunda tereddüt ve sıkıntılar yaşamaları mümkündür. Nitekim itiraz konusu kuralın da yer aldığı madde gerekçesinde bu durum, *"halkımız ile TSK arasında var olan güçlü bağların daha da güçlenmesine ve yükümlü personel ile ailelerinin moral motivasyonuna olumlu katkı sağlamak"* olarak açıklanmaktadır. Vatandaşların Türk Silahlı Kuvvetlerine güvenerek askerlik hizmetini tereddütsüz ve bir an önce yerine getirmelerinde kamu yararı olduğu da kuşkusuzdur. Bununla birlikte bir ferdini kaybetmiş ailelerden yeniden fedakârlık beklenemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan itiraz konusu kuralda yükümlüler için öngörülen muafiyet muhatabın isteğine bağlı olup bu muafiyetten yararlanmak istemeyenler askerlik hizmetini yerine getirebileceklerdir. Dolayısıyla zorunlu olarak askerlik hizmetini yerine getirenler ile askerliği meslek olarak seçenlerin yakınlarının askerlikten muafiyet konusunda farklı hükümlere tabi olmaları hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen *"kanun önünde eşitlik"* ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu

ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin 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 çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa ve kanunlar ile zorunlu olarak askerlik mükellefiyeti altına giren yükümlülerle askerliği meslek olarak seçen askeri personelin hukuki durum ve konumları aynı olmadığından bu kişilerin farklı kurallara bağlı tutulmalarında eşitlik ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

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

VI- SONUÇ

21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun, 5.2.2009 tarihli ve 5837 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin (b) alt bendinden sonra gelen paragrafında yer alan *"…yükümlülerin…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 25.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

Esas Sayısı : 2014/16
Karar Sayısı : 2014/197
Karar Tarihi : 25.12.2014

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE ile birlikte 125 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 19.11.2013 tarihli ve 6504 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"6504 Sayılı "Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1 inci Maddesi ile Değiştirilen 04.01.2002 Tarihli ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (i) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

A) İptali İstenen Düzenlemenin Anlam ve Kapsamı

Türkiye'nin arada kesintiler de olsa yaklaşık 140 yıllık bir meşruti yönetim, 90 yıllık Cumhuriyet ve 68 yıllık çok partili temsili demokrasi deneyimi vardır.

26.04.1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 183 üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanun gereğince yapılacak işler için lüzumlu satın alma ve kiralama işleri 2490 sayılı Kanuna tabi olmaksızın yapılabilir. İlan zorunlu değildir." denilirken; aynı maddeye 23.05.1987 tarihli ve 3377 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasında, "Bu Kanun gereğince yapılacak işler için lüzumlu her türlü satın alma, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi olmaksızın yapılabilir. İlan zorunlu değildir." kuralına yer verilmiştir.

Bununla birlikte, 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2 nci maddesiyle, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri 4734 sayılı Kanun'un kapsamına alınırken; 68 inci maddesinin (b) bendinde ise "Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz." denilerek, 298 sayılı Kanun'un 183 üncü maddesindeki muafiyet hükmünün uygulanmayacağı kurallaştırılmıştır.

Bu bağlamda, 28 Mart 2004 Mahalli İdareler Seçimleri ile 22 Temmuz 2007 Genel Seçimlerine ilişkin ihtiyaçlar, 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan saydam, rekabetçi ve güvenilir ihalelerle ve Devlet Malzeme Ofisinden 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre güvenilir yollarla karşılanmıştır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5 inci maddesinde "Doğrudan temin", "Bu Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatların görüşülerek doğrudan temin edildiği usul" şeklinde tanımlanmış ve "Uygulanacak ihale usulleri" başlıklı 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde "Doğrudan temin" bir ihale usulü olarak düzenlenmiş iken, AKP İktidarının ilk işlerinden biri 30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle 4734 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendini yürürlükten kaldırmak ve aynı Kanunun 15 inci maddesi ile de "Doğrudan temin" başlıklı 22 nci maddesini buna göre yeniden düzenlemek olmuştur.

Bu bağlamda, 4734 sayılı Kanunun 18 nci ve 22 nci maddelerinde 30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 12 nci ve 15 inci maddeleriyle yapılan değişikliklerden itibaren "Doğrudan temin" bir ihale usulü olmaktan çıkarılmış ve "5 inci maddedeki "Doğrudan temin" tanımının da uygulanabilirliği kalmamıştır.

28 Mart 2004 Mahalli İdareler Seçimleri ile 22 Temmuz 2007 Genel Seçimlerine ilişkin ihtiyaçlar saydam, rekabetçi ve güvenilir ihale usulleri ile veya Ana Statüsünün 4 üncü maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları adına merkezi satın alma işlevi gören Devlet Malzeme Ofisinden 4734 sayılı Kanuna göre güvenilir yollarla karşılanırken, AKP İktidarı 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle 4734 sayılı Kanunun "Doğrudan temin" başlıklı 22 nci maddesine (i) bendini ekleyerek erken seçim ile ara seçim yapılması ve Anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulması durumlarında, Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılacak filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı, oy pusulası basım hizmeti alımı ve mahalli seçimlerde İl Seçim Kurulu başkanlıkları tarafından oy pusulası basım hizmetleri alımı işlerinin ilan yapılmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurulmadan, yeterlilik şartları aranmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesini yasalaştırmıştır.

AKP İktidarının bu defa 6504 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1 inci maddesi ile değiştirdiği 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesinin (i) bendi ile ise erken seçim, ara seçim ve Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulması ile sınırlı "Doğrudan temin" yöntemi, tüm genel ve yerel seçimlere genelleştirilmenin yanında ayrıca, "her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurtdışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı" şeklinde genişletilmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Şartnameler" başlıklı 12 nci maddesinde, ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanacağı veya hazırlanmasının mümkün olmadığının ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla teknik şartnamelerin hazırlatılacağı hüküm altına alınmış; "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10 uncu maddesinde ise ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerin belirlenmesine ilişkin olarak istenecek bilgi ve belgeler düzenlenmiştir.

Bu kurallara göre, idari ve teknik şartnameler ihale konusu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde hazırlanacağına ve "Doğrudan temin" de bir ihale usulü olmadığına göre, tüm seçimlerin gerektirdiği tüm ihtiyaçlar, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, ilan yapılmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurulmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilecektir.

B) Anayasaya Aykırılık Sorunu

Siyasal organların belirleneceği tüm seçimlerin gerektirdiği her türlü ihtiyacın, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, ilan yapılmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurulmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesini öngören iptali istenen düzenlemenin gerekçesi;

"Süresinde yapılan seçimler için (Örneğin: milletvekili genel seçimleri, mahalli idareler genel seçimleri ve Cumhurbaşkanlığı seçimi) seçim malzemeleri alımları (oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mühürleri ve seçimlerde kullanılan her türlü kırtasiye) kamu kurum ve kuruluşları adına merkezi satın alma işlevini yürüten Devlet Malzeme Ofisi aracılığı ile satın alma işlemi yürütülmekte ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri doğrultusunda alımı yapılmaktadır. Eşik değerler göz önüne alındığında ihale yöntemlerinden açık ihale yapma zorunluluğu bulunmaktadır.

Ayrıca, yine süresinde yapılan seçimlerde birleşik oy pusulasının basımının seçim takvimine göre siyasi parti ve bağımsız adayların kesinleşme tarihinden sonra milletvekili genel seçimi için Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığınca, mahalli idareler seçimleri için il seçim kurulu başkanlıkları tarafından bastırılması gerekmekte olup, seçim takviminde bu süre 20-22 gün ile sınırlıdır.

Süresinde yapılan seçimlerde; seçim malzemeleri alımları, filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı ihalelerinde sıkıntılar yaşanmakta olup, söz konusu alımlar için yapılacak

olası bir açık ihalenin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre sonuçlanması 90-120 gün sürmektedir.

…"

şeklinde ortaya konmuştur.

Ancak, bu gerekçeler doğru öncüllerden hareket etmediği gibi birçok hukuki çarpıklıkla maluldür.

23.05.1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun'un 2 nci maddesinde, Anayasa değişikliği halkoylamasının ilgili Anayasa değişikliği kanununun Resmi Gazetede yayımını takip eden altmışıncı günden sonraki ilk Pazar günü yapılacağı;

19.01.2012 tarihli ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, Cumhurbaşkanı seçiminin beş yılda bir Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde, makamın herhangi bir şekilde boşalması halinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde yapılacağı; 4 üncü maddesinde, ilk oylamada çoğunluk sağlanamazsa bu oylamayı izleyen ikinci Pazar günü ikinci oylamanın yapılacağı;

10.06.1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 6 ncı maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) seçimlerinin dört yılda bir yapılacağı, bir önceki seçimin yapıldığı tarihten itibaren dört yılın dolmasından önceki son Pazar gününün oy verme günü ve oy verme gününden geriye doğru hesaplanacak doksan günlük sürenin ilk gününün ise seçimin başlangıç tarihi olduğu; 7 nci maddesinde, TBMM üyeliklerinde boşalma olması halinde ara seçime gidileceği, ara seçimlerin her seçim döneminde bir defa yapılacağı ve genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilemeyeceği, bununla birlikte boşalan üyeliklerin sayısının üye tam sayısının yüzde beşini bulduğu hallerde ara seçimlerin üç ay içinde yapılmasına TBMM'nce karar verilebileceği, bir ilin veya seçim çevresinin TBMM'nde üyesinin kalmaması halinde boşalmayı takip eden doksan günden sonraki ilk Pazar günü o seçim çevresinde ara seçim yapılacağı; 8 inci maddesinde, seçim dönemi bitmeden önce TBMM tarafından seçimin

yenilenmesine karar verilmiş ise Meclisin seçimin yapılacağı tarihi de belirleyeceği, yenileme kararının Cumhurbaşkanınca verilmesi halinde, kararın verildiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü oy verileceği;

18.01.1984 tarihli ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 8 inci maddesinde, mahalli idareler seçimlerinin beş yılda bir yapılacağı, her seçim döneminin beşinci yılındaki 1 Ocak gününün seçimin başlangıç tarihi ve aynı yılın Mart ayının son Pazar gününün oy verme günü olduğu;

kurallarına yer verilmiştir.

Bu kurallara göre Cumhurbaşkanlığı, TBMM üyeliği ve mahalli idareler seçimleri sırasıyla beş yılda, dört yılda ve beş yılda bir yapılmakta ve bir sonraki seçimlerin ne zaman yapılacakları da seçimlerin yapıldığı tarihte belli olmaktadır. Öte yandan Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulması en az altmış gün, TBMM üyeliği ara seçimleri en az üç ay, erken seçimler ise en az doksan günlük bir süre gerektirmektedir.

Oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mührü ve seçimlerde kullanılan her türlü kırtasiye malzemeleri ile filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı, her seçimde kullanılan ortak malzemelerdir. Cumhurbaşkanlığı seçimi beş yılda bir, TBMM üyeliği seçimi dört yılda bir ve mahalli idareler seçimleri ise beş yılda bir yapıldığına ve bir sonraki seçimlerin hangi tarihte yapılacağı seçimlerin yapıldığı gün belli olduğuna göre, tüm seçimlerde kullanılan söz konusu ortak ihtiyaçların 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 14 üncü maddesine göre Yüksek Seçim Kurulu tarafından temin edilmesi için asgari dört, azami beş yıllık bir süre vardır ve bu süreler içinde söz konusu ihtiyaçların açık ihale usulü ile karşılanmasının önünde hukuki veya fiili hiçbir engel bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanunun "İhale ilan süreleri ve kuralları ile ön ilan" başlıklı 13 üncü maddesine göre, açık ihale usulünde ilan süreleri eşik değerlere göre 7 ile 40 gün arasında değişmekte ve 15 gün de onay süresi bulunduğundan açık usulle yapılan ihaleler 55 günde sonuçlanabilmektedir.

Dolayısıyla, açık ihale usulünde ihalelerin 90-120 gibi bir sürede sonuçlandığı gerekçesi sorgulamaya açıktır.

Süresi içinde yapılan seçimlerde birleşik oy pusulasının basımının seçim takvimine göre 20-22 gün ile sınırlı olduğu gerekçesi mahalli idare seçimleri için geçerli olsa da genel seçimler için doğru değildir. 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 24 üncü maddesinde, adaylıklar kesinleştikten sonra Yüksek Seçim Kurulunun bütün adayları oy verme gününden önceki ellibeşinci gün seçim çevreleri itibariyle Resmi Gazete ve radyo ile ilan edeceği belirtilmiş; 26 ncı maddesinde de kullanılacak oy pusulasının şekli düzenlenmiştir.

Dolayısıyla süresi içinde veya erken ve ara seçimlerde kullanılacak filigranlı birleşik oy pusulasının basımı için 55 günlük, mahalli idare seçimlerinde de 20-22 günlük bir süre vardır. Kaldı ki birleşik oy pusulası basımı ihalesi açmak ve ihaleyi sonuçlandırmak için adayların kesinleşmesi gerekmemekte; adayların kesinleşmesi ihale yapıldıktan sonra birleşik oy pusulasının baskısı için önem taşımaktadır. İl Seçim Kurulları tarafından yapılacak ihaleler sonuçlandırıldıktan sonra baskı için 20-22 günlük sürenin yeterli olduğu da açıktır.

2972 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde mahalli idareler seçimlerinde kullanılacak birleşik oy pusulaları ile zarfların, İl Seçim Kurulları tarafından bastırılması öngörülmüştür. Söz konusu baskı işinin muhtemel yaklaşık maliyetlerine göre açık ihale usulü yerine, pazarlık usulüyle yaptırılabilmesi de mümkündür.

Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmasının en az altmış gün, TBMM üyeliği ara seçimlerinin en az üç ay, erken seçimlerin ise en az doksan günlük bir süre gerektirdiği göz önüne alındığında, bu sürelerin birleşik oy pusulasının basımı ve oy zarflarının yapımı gibi o seçime özgü ihtiyaçların, yaklaşık maliyetlerine göre açık ihale usulü veya pazarlık usulü ile ihale edilmeleri için sürenin yeterli olduğu aşikardır.

Dolayısıyla ileri sürülen gerekçeler, siyasal organların belirleneceği tüm seçimlerin gerektirdiği her türlü ihtiyacın, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurulmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan ve ihale yapılmadan ihale

yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak alınmasına gerekçe oluşturamaz.

Çünkü, herhangi bir ihtiyaç karşılanmadan önce yapılması gereken ilk iş, ihtiyaç veya ihtiyaçların her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin hazırlanmasıdır. Söz konusu ihtiyaçlar oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mühürleri ve diğer kırtasiye malzemeleri ile filigranlı oy pusulası ve filigranlı oy verme zarfı kağıdı ile birleşik oy pusulasının basımı işleri ise, her şey bir yana oy verme sandığı ve oy verme kabinlerinin yapılacağı malzeme ile ebatları, ağırlıkları, şekilleri, vb. teknik özellikleri ile sayıları; oy verme mührünün malzemesi, ağırlığı, şekli, vb. teknik özellikleri ile sayısı; filigranlı oy verme kağıdı ile filigranlı oy zarfı kağıdının kalınlığı, ağırlığı, rengi, miktarı vb. özellikleri ile birleşik oy pusulasının her türlü özelliğinin teknik şartnamelerle ortaya konması ve ihtiyaçların edinilmesinin idari şartnameye bağlanmasıdır. İhtiyaçların teknik ve idari özellikleri idari ve teknik şartnamelerle belirlenmeden karşılanmaları hiçbir şekilde mümkün olamaz.

Söz konusu ihtiyaçlardan filigranlı oy pusulası ile filigranlı oy zarfının teknik özelliklerinin 26.04.1961 tarihli ve 298 sayılı Kanunun 14 üncü, 10.06.1983 tarihli ve 2839 sayılı Kanunun 26 ncı ve 18.01.1984 tarihli ve 2972 sayılı Kanunun 18 inci maddelerinde düzenlendiği doğru olmakla birlikte; bunların filigranlı oy pusulası ile filigranlı oy zarfı ile sınırlı olması ve hukuk tekniği açısından son çıkan kanun hükümlerinin dikkate alınacak olması karşısında, filigranlı oy pusulası ile filigranlı oy zarfı kağıdı alımı konusunda 298 sayılı Kanunun 14 üncü, 2839 sayılı Kanunun 26 ncı ve 2972 sayılı Kanunun 18 inci maddelerinin uygulanabilirliği de tartışmalı hale gelmiştir.

Öte yandan, yüklenicinin idari ve teknik özellikleri belirlenmiş söz konusu ihtiyaçları zamanında ve teknik özelliklerini içerir şekilde yerine getirebilmesine güvence oluşturmak üzere, yüklenicinin ekonomik ve mali yeterliği ile mesleki ve teknik yeterliğinin araştırılması ve dolayısıyla söz konusu ihtiyaçların karşılanmasında, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesindeki ihaleye katılmada yeterlik kurallarının aranması temel bir zorunluluktur.

Ayrıca, yükleniciyi edimini yerine getirmeye zorlamak ve edimini yerine getirememe riskine karşı güvence oluşturmak üzere teminat alınması ve ihtiyaçların

bir komisyon tarafından karşılanması, seçimde kullanılacak malzemelerin zamanında karşılanarak seçimlerin zamanında ve şaibelerden uzak yapılabilmesinin ön koşuludur.

Dolayısıyla, siyasal organların belirleneceği tüm seçimlerin gerektirdiği her türlü ihtiyacın, ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği bulunan kişiler tarafından teknik ve idari özelliklerini içerir şekilde, zamanında, uygun maliyetlerle ve her türlü şaibeden uzak şekilde karşılanmasına güvence oluşturacak saydam, rekabetçi ve güvenilir usullerle karşılanmasının değişik yolları olabilir ve yasakoyucu bunlardan uygun olanları tercih edebilir. Hatta, söz konusu ihtiyaçları 4734 sayılı Kanunun kapsamı dışına çıkarıp, temininde uygulanacak usul ve esasları Bakanlar Kurulu Kararı veya Yüksek Seçim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleyebilir. Ancak, 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin (i) bendindeki usul bunlardan uygun olanı değildir.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olarak ortaya konmuş ve 4 üncü maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği kurallaştırılmıştır.

Demokrasinin temel koşulu, siyasal iktidarın serbest seçimlerle belirlenmesi ve halk adına karar alacak temsilcilerin serbest seçimlerle işbaşına gelmeleridir. Bu bağlamda, klasik temsili demokrasinin temelinde seçim yatar ve demokratik devlet ilkesi, egemenliği kullanacak organların belirlendiği seçimlerin her türlü şaibeden uzak ve güvenilir süreçlerde yapılmasını gerekli kılar.

Seçimlerin demokrasilerdeki bu yaşamsal işlevi nedeniyledir ki, Anayasanın 67 nci maddesinin ikinci fıkrasında, seçimler ile halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı; son fıkrasında da seçim kanunlarında yapılacak değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmayacağı kurallarına yer verilmiştir.

Seçimlerde kullanılacak oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mühürleri ve diğer kırtasiye malzemeleri, filigranlı oy pusulası ve filigranlı oy verme zarfı kağıdı alımı ile baskı ve yapma işlerinin her türlü idari ve teknik özelliklerinin

yer alacağı idari ve teknik şartnameler hazırlanmaksızın, yüklenicinin ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği araştırılmaksızın, ihale komisyonu kurulmaksızın, ilana çıkılmaksızın ve ihale edilmeksizin ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak alınması ve böylece söz konusu ihtiyaçların herkes (ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği olmayanlar) tarafından yerine getirilebilecek derecede sıradanlaştırılması, benzer özelliklere sahip sahte oy verme mührü yapılması ile sahte filigranlı oy pusulası ve oy zarfı kağıdı bastırılmasına ve seçimlerde bunların kullanılması gibi sahteciliklere imkan yaratmaktadır.

Seçimlerde sahteciliği teşvik ederek seçim güvenliğini ortadan kaldıran ve böylece halk adına karar alacak temsilcilerin seçimlerini şaibeli kılan iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre kamu yararı, bireysel ve özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasaya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir.

Kamu harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan Anayasal bir kural yoktur ve dolayısıyla yasa koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel bulunmamaktadır.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 20.09.2012 günlü ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı Kararında belirtildiği üzere, "Bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734

sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir."

Siyasal organların belirleneceği tüm seçimlerin gerektirdiği her türlü ihtiyacın, ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği bulunan kişiler tarafından teknik ve idari özelliklerini içerir şekilde, zamanında, uygun maliyetlerle ve her türlü şaibeden uzak şekilde karşılanmasına güvence oluşturacak saydam, rekabetçi ve güvenilir usullerle karşılanması yerine, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan, teminat alınmadan, ilan yapılmadan, ihale komisyonu kurulmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesini öngören düzenlemede kamu yararı dışında gizli amaçlar olduğu açık olduğundan, iptali istenen kurallar Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 10 uncu 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.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve haklı bir nedene dayanmadan ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa Mahkemesi 10.07.2013 günlü ve E.2012/104, K.2013/87 sayılı Kararında, "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." demiştir.

İptali istenen düzenleme, siyasal organların belirleneceği tüm seçimlerin gerektirdiği her türlü ihtiyacın, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan, teminat alınmadan, ilan yapılmadan, ihale komisyonu kurulmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesini öngördüğü için, söz konusu ihtiyaçları "saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi" ilkeleri çerçevesinde yerine getirebilecek çok sayıdaki yüklenici arasında saydamlık, rekabet ve eşit muamele ilkelerini hayata geçirecek ihale yöntemini askıya alma yoluyla eşitsizliğe yol açtığından, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasaya aykırı olan iptali istenen düzenlemeler yürürlüğe girmiş bulunmaktadırlar.

30 Mart 2014 tarihinde yerel seçimler, Temmuz 2014'de Cumhurbaşkanlığı ve 2015 de ise genel seçimler yapılacaktır. Demokrasinin ve Anayasal Cumhuriyetin güvencesi, seçimlerin her türlü şaibeden uzak yapılmasıdır. Halk adına karar verecek olanların seçimlerinde şaibelerin olması, demokrasiye, halk iradesine ve Anayasal Cumhuriyete ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara yol açacaktır.

Kamu harcamalarının saydam, rekabetçi ve güvenilir olmayan süreçlerde yapılmasında da halkın ve kamu bütçesinin ileride giderilmesi mümkün olmayan zarar ve ziyanlara neden olacağı da açıktır.

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

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

28.11.2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 19.11.2013 tarihli ve 6504 sayılı "Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1 inci maddesi ile değiştirilen 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu 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

İptali istenilen kuralın yer aldığı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen hallerde ihtiyaçların ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabilir:

a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi.

b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması.

c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması.

d) Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin onbeş milyar, diğer idarelerin beşmilyar Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar.

e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması.

f) Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları.

g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları.

h) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanunun 22 ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları.

ı) Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,

i) Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun

ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı.

Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve 10 uncu maddede sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 29.1.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Evren ALTAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, TBMM üyeliği seçimlerinin dört yılda bir, Cumhurbaşkanlığı seçimleri ile mahalli idareler seçimlerinin beş yılda

bir yapılması nedeniyle her seçimde kullanılan ortak malzemeler olan oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mührü ve seçimlerde kullanılan her türlü kırtasiye malzemeleri ile filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdının Yüksek Seçim Kurulu tarafından temin edilmesi için asgari dört, azami beş yıllık bir sürenin bulunduğu, TBMM üyeliği ara seçimleri için en az üç ay, erken seçimler için ise en az doksan günlük bir sürenin varlığı gerektiğinden bu sürelerin birleşik oy pusulasının basımı ve oy zarflarının yapımı gibi o seçime özgü ihtiyaçların yaklaşık maliyetlerine göre açık ihale usulü veya pazarlık usulü ile ihale edilmeleri için yeterli olduğu, birleşik oy pusulası basımı ihalesi açmak ve ihaleyi sonuçlandırmak için adayların kesinleşmesinin gerekmediği, kamu harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan anayasal bir kural bulunmaması nedeniyle kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel bulunmadığı, ancak tüm seçimler için gerekli her türlü ihtiyacın, ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği bulunan kişiler tarafından teknik ve idari özelliklerini içerir şekilde, zamanında, uygun maliyetlerle ve her türlü şaibeden uzak şekilde karşılanmasına güvence oluşturacak saydam, rekabetçi ve güvenilir usullerle karşılanması yerine, idari ve teknik şartname hazırlanmadan, yüklenicide ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik şartları aranmadan, teminat alınmadan, ilan yapılmadan, ihale komisyonu kurulmadan ve ihale yapılmadan ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesini öngören düzenlemede kamu yararı dışında gizli amaçlar bulunduğu ve kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, seçime ilişkin ihtiyaçların ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliği olmayanlar tarafından yerine getirilebilecek derecede sıradanlaştırılmasının sahte oy verme mührü yapılması ile sahte filigranlı oy pusulası ve oy zarfı kağıdı bastırılmasına ve seçimlerde bunların kullanılmasına imkan yarattığı, seçimlerde sahteciliği teşvik ederek seçim güvenliğini ortadan kaldıran ve seçimleri şaibeli kılan düzenlemenin demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmadığı, seçim ihtiyaçlarının karşılanmasında rekabet ve eşit muamele ilkelerini hayata geçirecek ihale yönteminin askıya alınmasının çok sayıdaki yüklenici arasında eşitsizliğe yol açtığı belirtilerek dava konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı doğrudan temin usulüne başvurulabilecek haller kapsamında sayılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Yasama işlemlerinin, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla yapılması hukuk devletinin bir gereğidir. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da ifade edildiği üzere, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Bu saptamanın doğal sonucu olarak da, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak yasa kuralı konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayrık hal dışında, bir yasa kuralının ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirine ait olduğundan, salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

Kamu İhale Kanunu'nda kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanun'un 2. maddesinde Kanun kapsamında bulunan idareler, 3. maddesinde de ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere bu Kanun hükümlerine tabi olmayan mal ve hizmet alımları belirlenmiştir. Kanun kapsamında yer alan mal ve hizmet alımlarının ise açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin yöntemlerinden birisi ile yapılması öngörülmüştür.

"Doğrudan temin" yöntemi, bir ihale usulü olmayıp, Kanun'da belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik

şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edildiği alım yöntemini ifade etmektedir. Kanun'un 22. maddesinde, ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın *"doğrudan temin"* yöntemine başvurulabilecek haller belirtilmiş ve bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve 10. maddede sayılan yeterlik kurallarının aranma zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçların temin edileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un genel gerekçesinin incelenmesinden, dava konusu kuralın, Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen ihale süreçleri ile ilgili kanunlarda öngörülen seçim takvimlerinin dikkate alınarak, yurtdışı ve yurtiçi seçim harcamalarında beklenmeyen durumlarla karşılaşılması olasılığı da gözetilerek seçim malzemelerinin seçimlere hazırlık dönemi ile seçim takvimi süresinde ivedilikle temini amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Seçimlerin zamanında yapılmasını sağlamak amacını taşıyan kuralın, seçim malzemelerinin alımı ve seçim harcamalarında idareye sınırsız bir serbestlik tanımadığı, söz konusu alım ve harcamaların ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından *"piyasada fiyat araştırması"* yapılarak gerçekleştirileceği ve bu işlemlerin de Sayıştay denetimine tabi olduğu açıktır.

Dava dilekçesinde, kuralda kamu yararı dışında gizli amaçların bulunduğu ileri sürülmüş ise de gerekçesi ve niteliği yukarıda belirtilen kuralın, kamu yararı düşüncesi olmaksızın özel çıkarlar gözetilerek veya belli kişiler lehine getirildiği sonucuna ulaşılamadığından, hukuk devleti ilkesine aykırılığından söz edilemez.

Kuralla seçime ilişkin ihtiyaçların herkes tarafından yerine getirilebilecek derecede sıradanlaştırılmasının, sahte oy verme mührü yapılması ile sahte filigranlı oy pusulası, sahte oy zarfı kağıdı bastırılmasına ve seçimlerde bunların kullanılmasına yol açacağı, bu durumun ise seçim güvenliğini ortadan kaldıracağı ve demokratik devlet ilkesine aykırı olduğu da ileri sürülmekle birlikte, bu tür sahtecilik eylemlerinin seçim malzemelerinin alım yöntemi ile doğrudan bir ilgisi bulunmadığından, seçim güvenliği

bakımından söz konusu alımların doğrudan temin yöntemiyle ya da ihale usullerinden biriyle yapılması arasında bir fark da bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 79. maddesinde seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağı ve seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevinin Yüksek Seçim Kurulu'na ait olduğu ifade edilmiştir. Seçimlerde olması muhtemel sahtecilik eylemlerine ilişkin iddiaların, Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında seçim hukuku yönünden incelenerek sonuçlandırılacağı açıktır.

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

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

19.11.2013 tarihli ve 6504 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendine yönelik iptal istemi, 25.12.2014 tarihli, E.2014/16, K.2014/197 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 25.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

19.11.2013 tarihli ve 6504 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 25.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

Esas Sayısı : 2013/48
Karar Sayısı : 2014/198
Karar Tarihi : 25.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 2. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 24. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…vergi…"* sözcüğünün Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı tarafından sonradan tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin 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:

"… Bilindiği üzere 25.10.1984 tarihinde kabul edilip 02.11.1984 gün ve 18563 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ülkemizde yıllardan beri uygulanan muamele vergilerini belirli bir düzene kavuşturmanın yanı sıra mükellefler ve idare açısından da takibi kolay yeni bir sistem öngörmüştür. Katma Değer Vergisi Kanunu ile sekiz adet yaygın muamele vergisi kaldırılmış ve yansıtma özelliği nedeniyle vergilendirmede adalet ilkesinin önüne geçen şelale etkisi de ortadan kaldırılmıştır. Bu vergi aynı zamanda Avrupa Birliği uyum sürecinde de olumlu yönde etkiler doğurmuş Türk Vergi Mevzuatı'nın Birlik müktesebatına uyum noktasında kilit rol oynamıştır.

Katma değer vergisi yukarıda ifade edildiği gibi Türkiye'de 1984 yılında yürürlüğe girmiş ise de; başta Fransa olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde uygulanan bir vergi türüdür. Hatta Avrupa Birliği içinde de kilit bir öneme sahiptir.

Katma değer vergisinde üretim, dağıtım ve hizmet sektörleri her safhada vergiye tabi tutulmakta, ancak sistemin içindeki indirim mekanizması dolayısıyla işletme girdileri için ödenen vergiler indirilmek suretiyle yalnızca o safhada eklenen katma değer vergilendirilmiş olmaktadır. Böylece katma değer vergisi sisteminin özelliği gereği vergi yükü değiştirme safhasına göre kümülatif bir şekilde artmamakta, üstelik her safhada vergi alındığından, vergi nispetlerini yüksek tutma zorunluluğu da bulunmamaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde katma değer vergisinin konusunu oluşturan teslim ve hizmetler belirlenmiştir. Buna göre, Türkiye'de yapılan 1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler, 2. Her türlü mal ve hizmet ithalatı, 3. Diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler: a) Posta, telefon, telgraf, teleks ve bunlara benzer hizmetler ile radyo ve televizyon hizmetleri, b) (Değişik bend: 14/03/2007-5602 S.K./l0.mad) Her türlü şans ve talih oyunlarının tertiplenmesi ve oynanması, c) Profesyonel sanatçıların yer aldığı gösteriler ve konserler ile profesyonel sporcuların katıldığı sportif faaliyetler, maçlar, yarışlar ve yarışmalar tertiplenmesi, gösterilmesi, d) (Değişik bent: 29/06/2001 - 4706 S.K./8. md.; Değişik bent: 16/06/2009-5904 S.K./8.mad) Müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar ile 10/2/2005 tarihli ve 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanununa göre düzenlenen ürün senetlerinin, senedin temsil ettiği ürünü depodan çekecek olanlara teslimi, e) Boru hattı ile hampetrol, gaz ve bunların ürünlerinin taşınmaları, f) Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri, g) Genel ve katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettikleri birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri, h) Rekabet eşitsizliğini gidermek maksadıyla isteğe bağlı mükellefiyetler suretiyle vergilendirilecek teslim ve hizmetler katma değer vergisinin konusunu oluşturmaktadır.

Öte yandan aynı Kanunun "Matraha dahil olan unsurlar" başlıklı 24. maddesinin "b" bendinde, ambalaj giderleri, sigorta, komisyon ve benzeri gider karşılıkları ile vergi, resim, harç, pay, fon karşılığı gibi unsurların katma değer vergisi matrahına dahil olduğu düzenlenmiştir. Bakıldığında, söz konusu düzenlemede "vergi" ifadesinin vergi tekniği açısından izahı söz konusudur. Bu izah vergi adaleti ve katma değer vergisi sistemi içinde kaldığında kabul edilebilir niteliktedir. Buna göre katma değer vergisi matrahına dâhil edilmesi gereken vergi, katma değerin üretildiği safhalarda o mal veya hizmet için ödenen katma değer vergisi olmalıdır. Yoksa katma değer vergisi ile aynı maksada yönelik olmakla beraber daha sınırlı emtiaların tüketimini vergilendiren başka bir verginin katma değer vergisinin matrahına dâhil edilmemesi gerekmektedir.

Nitekim, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun verginin matrahını düzenleyen (o dönem yürürlükte bulunan 3065 sayılı Kanunun 27. maddesinin) gerekçesinde de katma değer vergisinin matrahını vergiye tabi işlemin karşılığını teşkil eden bedelin oluşturduğu, bu bedelin içine taşıma, yükleme, boşaltma, müşteriye fatura edilen giderler her türlü vergi, resim, harç....benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin esas itibariyle dahil bulunduğu, ticari hayatta işlemlerin genellikle bu doğrultuda yürütüldüğü, maddenin muvazaalı yollarla matrahın daraltılmasını önlemek amacıyla tedvin edildiği vurgulanmıştır.

Bilindiği üzere Türk Vergi Sisteminde ikinci dolaylı vergi "reformu" Özel Tüketim Vergisi Kanunu ile 1 Ağustos 2002'de yapılmıştır. Özel tüketim vergisi uygulaması ile belirli ve az sayıda mal grubu kapsama alınarak bir yandan söz konusu malların vergilendirilmesine ilişkin oldukça karmaşık hale gelen mevcut yapının basitleştirilmesi sağlanmakta diğer yandan ise basitleşen sistem yardımıyla yükümlülerin vergiye gönüllü uyumlarına katkı sağlanması hedeflenmektedir. Dolaylı vergiler alanında ciddi bir basitleştirme öngören Özel Tüketim Vergisi Kanunu ile 16 adet vergi, harç, fon ve pay yürürlükten kaldırılmıştır. Önceki dağınık vergilendirme yerine tek bir başlık altında özel tüketim vergisi getirilmiştir. Ancak özel tüketim vergisi niteliği gereği tek seferde alınan ve Kanunda sayılan bazı mallar için geçerli olan bir vergidir. Bir çok hususta aynı vergi grubu içinde yer alsalar da anılan yönleriyle özel tüketim vergisi katma değer vergisinden ayrılmaktadır.

Yukarıda değinilen ve Anayasaya aykırılığı iş bu itiraz başvurusuna konu edilen Kanun hükmü gereğince katma değer vergisi, özel tüketim vergisine tabi ürünlerde mal bedeli ve özel tüketim vergisi toplamı üzerinden ayrıca hesaplandığından 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 24/b ve Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 11. maddeleri gereğince, kanun kapsamındaki ürünler üzerinden hesaplanan özel tüketim vergisi, bu ürünler üzerinden ayrıca hesaplanan katma değer vergisinin matrahına dahil edilmektedir. Nitekim uyuşmazlık konusu olayda da; özel tüketim vergisi katma değer vergisinin matrahına dahil edilmiş, mal teslimi ve ithalatından alınan bir vergi üzerinden aynı karakterli başka bir vergi (dolayısıyla vergiden vergi) alınmasına neden olan katma değer vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

Bu durum, üretim aşamasında ve katma değer vergisinin temel felsefesi ve dinamikleri içerisinde yer almayan ve üstün kamu ve vergilendirme gücünün bir ürünü olan bir verginin başka bir verginin, vergilendirme ölçütü olan matrahına dahil edilmesi nedeniyle katma değer vergisinin ruhuna ve konuluş amacına aykırı olduğu gibi bu hususlara ilişkin ilkeleri düzenleyen Anayasanın 2. ve 73/2. maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurmasını düzenleyen 6216 sayılı Kanunun 40 maddesinin 1. fıkrası uyarınca; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Matraha dahil olan unsurlar" başlıklı 24. maddesinin "b" bendinde matraha dahil olan unsurlar arasında sayılan "vergi" ifadesinin Anayasanın 2. ve 73. maddesinin 2. cümlesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptali için re'sen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyadaki belge örneklerinin onaylanıp dizi pusulasına bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Yüksek Mahkemece bir karar verilinceye kadar veya dosyanın Mahkemeye gidişinden itibaren beş aylık sürenin dolmasına kadar davanın bekletilmesine 17/04/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu sözcüğün de yer aldığı 24. maddesi şöyledir:

*"**Matraha dahil olan unsurlar:***

***Madde 24-** Aşağıda yazılı unsurlar matraha dahildir:*

a) Teslim alanın gösterdiği yere kadar satıcı tarafından yapılan taşıma, yükleme ve boşaltma giderleri,

*b) Ambalaj giderleri, sigorta, komisyon ve benzeri gider karşılıkları ile **vergi,** resim, harç, pay, fon karşılığı gibi unsurlar,*

c) Vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerler."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 73. 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 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Maliye Bakanı Mehmet ŞİMŞEK, Maliye Bakanlığı Müsteşarı Naci AĞBAL ve Gelir İdaresi Başkanı Mehmet KİLCİ'nin 14.1.2014 tarihli sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, mal teslimi ve ithalatından alınan özel tüketim vergisinin aynı karakterli katma değer vergisi matrahına dâhil edildiği ve bu suretle aynı eşya için ödenen özel tüketim vergisi üzerinden de katma değer vergisi alındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu kuralın da yer aldığı (b) bendinde, ambalaj giderleri, sigorta, komisyon ve benzeri gider karşılıkları ile vergi, resim, harç, pay, fon karşılığı gibi unsurların matraha dâhil olduğu 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. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün

adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek, hem yükümlüler hem de Devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir.

Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve Devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin, anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konularda kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla, vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olduğu gibi bu vergilerin matrahlarına dâhil olan unsurları da belirleme yetkisine sahiptir.

İtiraz konusu kuralla, katma değer vergisinin matrahına vergilerin de dâhil olacağı öngörülmektedir. Kural gereğince yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre damga vergisi, özel tüketim vergisi ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu hükümlerine göre alınan yangın sigortası vergisi, eğlence vergisi, elektrik ve havagazı tüketim vergisi ile haberleşme vergisi gibi mal ve hizmet satışına bağlı olarak ortaya çıkan vergi, resim, harç, pay ve fon karşılıkları katma değer vergisi matrahına dâhil edilmektedir.

Başvuru kararında her ne kadar mal teslimi ve ithalatından alınan bir vergi üzerinden aynı karakterli başka bir vergi alındığı ileri sürülmüş ise de mükerrer vergilendirmeden söz edilebilmesi için aynı kaynaktan, aynı yapıdan birden fazla vergi alınması gerekmektedir. Katma değer vergisi ile özel tüketim vergisinin her ikisi de harcamalar üzerinden alınmakla birlikte yapıları birbirinden farklıdır. Katma değer vergisi, malların ve hizmetlerin satışında oransal olarak alınan bir işlem vergisi olup verginin konusu tüm mal ve hizmetlerin üretiminden tüketiciye intikaline kadar her üretim ve dağıtım aşamasında *"katılan değeri"*dir. Diğer bir deyişle katma değer vergisinde mal ya da hizmetin üretiminden tüketiciye kadar her el değiştirme aşamasında katılan değer vergilendirilmektedir. Özel tüketim

vergisi ise 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli dört adet listede yer alan Türk Gümrük Tarife Cetveli'nde tanımı yapılan mallardan bir defaya mahsus olarak alınmakta olup verginin konusu anılan Cetvel'de özel olarak sayılan mallardır. Dolayısıyla sözü edilen iki vergi türünün aynı kaynaktan alınsalar da yapı itibarıyla aynı olmadıkları anlaşıldığından mükerrer vergilendirmeden söz edilemez.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 262. maddesine göre, maliyet bedeli; iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara bağlı tüm giderlerin toplamı şeklinde tanımlanmaktadır. Bu bağlamda katma değer vergisinin matrahına dâhil olan ve maliyet bedelini etkileyen taşıma, yükleme, boşaltma, ambalaj, sigorta, komisyon, faiz, erken ödemeler, müşterinin temerrüdü dolayısıyla yapılan ve müşteriye fatura edilen giderler, resim, harç, pay, fon karşılığı, fiyat farkı, prim, servis ücreti ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerler gibi vergiler de satılan malın maliyetine dâhil olan ve malın satış bedelini etkileyen unsurlardır.

Avrupa Konseyi'nin katma değer vergisi hakkında ortak kuralları belirleyen 28.11.2006 tarihli, 2006/112/EC sayılı Direktifi'nin 78. maddesinde de katma değer vergisi matrahının kapsamına, vergi, resim ve harçların dâhil edileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla söz konusu kural sadece ülkemize özgü olmayıp katma değer vergisi hakkında uluslararası mevzuatta da benzer şekilde düzenlenmiştir.

Bu itibarla malın maliyetine dâhil olan ve malın satış bedelini etkileyen unsurlardan olan vergilerin de itiraz konusu kural gereğince katma değer vergisinin matrahına dâhil edilmesi, sistem bütünlüğünün bir gereği olup Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 24. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"...vergi..."* sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 25.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

Esas Sayısı : 2014/103
Karar Sayısı : 2014/199
Karar Tarihi : 25.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin;

1- Birinci fıkrasında yer alan *"…gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler."* ibaresinin,

2- İkinci fıkrasının *"…ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur."* bölümünün,

Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında, Bankacılık Kanunu'nda yer alan nitelikli zimmet suçunu işlediği ileri sürülerek açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"a) Hukuk Devleti İlkesi Yönünden:

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 bunun geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. (Anayasa Mahkemesinin 20.5.2010 tarih ve E.2009/34, K.2010/72 sayılı kararı) 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.

Bankacılık Kanunu ile korunan hukuksal değer "finansal piyasalara ve finansal kurumlara güven"dir. Türk Ceza Kanununun 247'nci maddesi ile korunan hukuksal değer ise "kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi"dir. Finans kuruluşları ekonomik niteliklidir. Kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi ise kamu düzeni ve güvenliği ile ilgilidir. Hukuksal değerler hiyerarşisi bakımından kamu düzeni ve güvenirliği, finansal kuruluşların güvenirliğinden önce gelir. Daha yüksek bir değer alanının, kendisinden daha altta olan bir alana göre daha az korunuyor olması "Hukuk Devleti İlkesi" ile de bağdaşmamaktadır.

Yasa koyucunun, suç ve cezaların belirlenmesinde takdir yetkisi olmakla birlikte bu yetkisini kullanırken suç ile ceza arasındaki adil dengeyi sağlaması ve öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmede elverişli olması gibi esasları dikkate alması zorunludur.

Hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Yasa koyucunun Bankacılık Kanununda ceza kanununa göre farklı düzenlemeler getirilmesi hukuken kabul edilebilirse de bu düzenlemelerin hukuk güvenliğini ortadan kaldırmaması, hukuk devleti gereklerine aykırı olmaması zorunludur.

Yasa koyucu, Bankacılık Kanunda zimmet suçunu düzenlerken 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 ve "orantılılık" ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. (Anayasa Mahkemesinin 10/04/2013 ve 2013/14 esas, 2013/56 karar sayılı kararı ve yine Anayasa Mahkemesinin 28/03/2013 ve 2013/143 esas, 2013/48 karar sayılı kararı)

b) Eşitlik İlkesi Yönünden:

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine Anayasanın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Nitelikli zimmet suçunun yaptırımı 5237 sayılı T.C.K.'nin 247/1, 2 maddelerinde 7,5 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmişken, aynı suç için Bankacılık Kanununun 160/1, 2 maddelerinde banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları yönünden cezanın alt sınırının 12 yıl hapis cezasından az olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bankacılık Kanununun 160/1 ve 2 maddelerinde zimmet suçu için daha ağır bir yaptırım öngörülmesinin kanun koyucu tarafından o zamandaki şartlara göre nedenleri olabilir. Bahsi geçen madde ile daha ağır bir yaptırım uygulanması yanında bankanın uğradığı zararın tazminine ve ayrıca aynı kriterle (bankanın

uğradığı zarar) bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacak adli para cezasının verilmesinin gerekmesi yani hukuksal deyimiyle "tipe uygun" aynı fiili icra eden diğer faillerden (zimmetine para geçiren herhangi bir kamu görevlisinden) daha ağır yaptırıma muhatap edilmesi negatif bir hak ihlalidir ve Anayasa'nın 10'uncu maddesinde ifadesinin bulan "Eşitlik İlkesi"ne aykırıdır.

c) Hak Arama Hürriyeti Yönünden:

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 hakkında sahiptir." denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesi ve davada ileri sürülen iddiaların ve delillerin, karşı tarafın iddia ve delilleriyle eşit imkanlarda araştırılması ve eşit değerlemeye tabi tutulmasıdır. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. (Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih ve E.2012/107, K.2013/90 sayılı kararı)

Hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Uluslararası hukuk kaynaklarında özgün yeri bulunan hak arama özgürlüğü, değişik alanlardaki özellikleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinde "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 hakkında sahiptir." şeklinde düzenlenmiştir.

AİHM kararlarında da belirtildiği üzere yargılama sürecinde taraflar iddialarını 'silahların eşitliği' ilkesi çerçevesinde yargı mercilerine sunabilmelidirler.

Ayrıca, getirilen düzenlemelerle kişilerin yargı önünde hukuken geçerli araç ve yollardan kendilerini savunabilme hakları ellerinden alınmamalıdır. Bu hak Anayasanın 36. maddesiyle güvence altına alınmıştır.

Hak arama özgürlüğünün en önemli iki öğesini oluşturan, sav ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmayı engel olacak yasa kurallarının Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı tartışmasızdır.

d) Kanuni Hâkim Güvencesi Yönünden:

Anayasanın "Kanuni Hâkim Güvencesi" başlığını taşıyan 37 nci maddesinde ise "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" denilmektedir. Anayasanın bu kurallarına uygun yapılmayan yasal düzenlemelerin Anayasaya aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur.

İptali istenen düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığının ortaya konulabilmesi için mahkememizde ve hukuk mahkemelerinde tazminata karar verilmesi süreci üzerinde durulmasına gerek görülmüştür.

Hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında hukuk mahkemesi Hâkimi tarafından öncelikle açılan davanın dava dilekçesini karşı tarafa tebliğ ederek bu dilekçeye karşı cevaplarını ve delillerini bildirmesi için süre verecek ve dilekçeler teatisi ve delillerin toplanmasından sonra dosya hesap yönünden bilirkişiye gönderilecek ve kabul edilen kısım oranında davacı/şikayetçi banka lehine vekalet ücreti verilecek kısmen veya tamamen reddedilen rakam üzerinden de davalı/sanık lehine vekalet ücretine hükmedilecektir. Hukuk mahkemesi Hâkimi davalının/sanığın tazminat sorumluluğuna karar verirken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun aşağıda yazılı maddelerini göz önünde bulundurularak karar verecektir.

Madde 49- Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiile başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Madde 50- Zarar gören (olayımızda davacı/şikayetçi banka), zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa Hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin (olayımızda davacı/şikayetçi banka) aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.

Madde 51- Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.

Madde 52- Zarar gören (olayımızda davacı/şikayetçi banka), zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise Hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse Hâkim, tazminatı indirebilir.

Madde 61- Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

Madde 62- Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.

Yukarıda açıklandığı üzere hukuk mahkemesinde görülecek olan tazminat davasında tarafların (olayımızda davacı/şikayetçi banka ile davalı/sanık) kusur durumları tazminatın belirlenmesinde temel kriterdir. Diğer taraftan davalı/sanık kendisini bu mahkemede tazminat yönünden daha kapsamlı savunabilmektedir. Ayrıca tarafların davayı kazandığı ve kaybettiği rakam üzerinden nispi vekalet ücretine mahkum edilmesi de söz konusudur.

Mahkememizde ise sanığın yargılanması neticesinde suçlu olduğu yönünde kanaat hasıl olduğunda sanığın yüklenen suçtan hapis cezası ile cezalandırılması yanında bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacak şekilde Adli Para Ceza ile cezalandırılmasına ve ayrıca da meydana gelen zararın ödenmemesi

halinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunacaktır. Sanığın tazminata mahkumiyetinde hukuk mahkemesinde olduğu gibi sanığa tazminat yönünden delillerini ve savunmalarını sunma imkanı tanınmayacağı gibi tarafların kusur durumlarına bakılmaksızın sanık hakkında tazminat yönünden de karar verilecektir.

Ayrıca mahkememizce hukuk mahkemesinde olduğu gibi sanık lehine haklı çıktığı tazminat miktarı yönünden nispi vekalet ücreti değil sadece beraat etmesi durumunda maktu vekalet ücreti (şuan 3.000,00 TL) hükmedilme yoluna gidilecektir. Kararın temyiz edilmesi halinde Yüksek mahkemece zimmet suçunun oluşup oluşmadığı noktasında inceleme yapılmasına rağmen ceza ile birlikte verilen zararın ödettirilmesine kararı hiç irdelenmeyerek iki dereceli yargılamada fiilen mümkün olmayacağı gibi hukuk ve ceza mahkemeleri ayrımı da fiilen olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 36., 37., maddelerine aykırı olduğuna, bu maddelerin iptalleri için 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne iptal talebi ile itiraz yoluna başvurulmasına ilişkin aşağıdaki karar oluşturulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere:

1) 5411 sayılı Bankacılık Kanununun; 160. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler." ile aynı maddenin 2. fıkrasında yer alan "...ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur." sözcüklerinin, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğuna, bu maddelerin iptalleri için 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi gereğince ANAYASA MAHKEMESİNE İPTAL TALEBİ İLE İTİRAZ YOLUNA BAŞVURULMASINA,

2) Kararın ve dosyanın konu ile ilgili belgelerinin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

3) Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince dosyamızın kaleme havale edildiğinin bildirildiği tarihten itibaren, görülmekte olan davanın incelenmesinin 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40/5 maddesi gereğince beş ay sonraya bırakılmasına oy birliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 160. maddesi şöyledir:

"Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılacakları ***gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.***

Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ***ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur.***

Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları zimmet olarak kabul edilir. Bu fiilleri işleyenler hakkında on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur; ancak, adlî para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın müteselsilen ödettirilmesine karar verilir.

Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.

Zimmet suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 142. ve 167. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Serruh KALELİ, 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, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 28.5.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kanun'un 160. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"…gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler."* İbaresi ile İkinci Fıkrasının *"Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur."* Bölümünün İncelenmesi

Başvuru kararında, bankanın uğradığı zararın ödenmemesi hâlinde banka zimmeti suçunu işleyenler hakkında karar veren ceza mahkemesinin bu zararın tazminine de karar vermesine ilişkin itiraz konusu kuralların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan zimmet suçunu işleyenler hakkında öngörülmediği, kuralların, kişilerin iddia ve savunma haklarını kısıtladığı ve hukuk mahkemesi önünde daha kapsamlı savunma yapılmasını engellediği, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. ve 167. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 160. maddesinin itiraz konusu kuralların da yer aldığı birinci ve ikinci fıkralarında, görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupların, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edileceği; suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verileceği; ancak, adli para cezasının miktarının bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacağı, ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece resen ödettirilmesine hükmolunacağı öngörülmektedir. İtiraz konusu kurallarla, banka zimmeti suçunu işleyenler hakkında mahkûmiyet kararı veren ceza mahkemesinin, bankanın uğradığı zararın ödenmemesi hâlinde bu zararın tazminine de karar vereceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

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 devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir.

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."* denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır."* denilmiştir.

Devlet, tasarrufları korumak ve biriken tasarrufların milli ekonominin gereklerine göre kullanılmalarını sağlamakla görevli olup bu görevini yerine getirebilmek için para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyabilir ya da bu sistemi yönlendirebilir. Devletin para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanması konusunda sahip olduğu ekonomik görevlerini ve amaçlarını gerçekleştirebilmesi için, ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak düzenlemeler yapmak, bunları değiştirmek ve kaldırmak anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun yetkisindedir.

Bankalar, bir taraftan tasarruf sahiplerinin birikimlerini değerlendirmekte, bir taraftan da yatırımcılara ve diğer ihtiyaç sahiplerine

kredi vererek ekonominin işleyişine katkı sağlamaktadırlar. Bir güven kurumu olan bankaların, mevduat kabul etmek, mevduat sahiplerini yönlendirerek malvarlığına ilişkin değerleri idare etmek ve finans piyasalarındaki ödeme trafiğini yönetmek gibi ülke ekonomisinde yaygın ve etkin işlevi bulunmaktadır. Bu nedenle, sistemde meydana gelecek bir aksaklık veya çöküntü bütün ekonomik sistemi etkileyebilmektedir. Dolayısıyla aslında özel girişim olan bankacılık sektörünün Devlet denetimi ve gözetimi altında yürütülmesi ve koruma altına alınması bir gereklilik olup bu bağlamda bankaların alacaklarının korunması ile ilgili olarak özel düzenlemeler yapılabilir.

İtiraz konusu kurallar, banka zimmeti suçundan mahkûmiyet kararı veren ceza mahkemesinin bankanın uğradığı zararın tazminine de karar vermesine ilişkin görevli mahkemeyi belirleyen usul hukuku kurallarıdır. Bir bankanın mali bünyesinde oluşan sorunların başta tasarruf sahipleri olmak üzere tüm ekonomiyi etkilediği dikkate alındığında, finans piyasalarında güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması ile etkin, sağlıklı ve büyüyen bir mali sistemin devam etmesini sağlamaya yönelik olarak bankacılık sektörünün sağlıklı ve düzenli işlemesini amaçlayan kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, düzenlemenin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesini engelleyeceği de söylenemez. Zira ceza mahkemesi de hukuk mahkemesi gibi bankanın uğradığı zarar miktarını belirleyip bunun tazminine karar verecektir. Ceza mahkemesinde yapılan yargılamada delil serbestliği ilkesinin geçerli olduğu da dikkate alındığında tarafların tazminata ilişkin savunma yapmalarını veya delil sunmalarını engelleyen bir durum yoktur. Ayrıca mahkemelere verilen görev ve yetkileri kullanan hâkimlerin tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve yasalara bağlılıkları açısından ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri arasında bir farklılık olduğu söylenemez. Bu bağlamda davanın taraflarının bir yargı mercii önünde sahip oldukları anayasal haklarını engellemeyen itiraz konusu kurallarda hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

İtiraz konusu kurallarla bankanın uğradığı zararın tazminine karar verecek görevli mahkemenin belirlenmesi Anayasa'nın 142. maddesi kapsamında kanun koyucunun takdir alanı içindedir.

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. Para ikrazı işleriyle uğraşan, mevduat kabul eden, sermaye teşekkülüne hizmet eden bankaların, ülke ekonomisinin hassas kesimi olan kredi piyasasında faaliyet göstermeleri nedeniyle bunların alacaklarının korunması ile ilgili olarak özel düzenlemeler getirilebilir. Bu nedenle bankalar dışındaki diğer alacaklılar ya da borçlular ile aynı konumda bulunmayan bankalar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10., 36., 142. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 37. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 160. Maddesinin İkinci Fıkrasının *"…ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz."* Bölümünün İncelenmesi

Başvuru kararında, ölçülü olmayan ve aynı fiil için 5237 sayılı Kanun'a göre daha ağır bir yaptırım öngören itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, banka zimmeti suçunun nitelikli hâlinde yirmibin güne kadar olan adli para cezasının miktarının bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacağı öngörülmektedir.

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 ölçüde ceza yaptırımları veya ceza yaptırımına seçenek yaptırımlarla karşılanacağı, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Hukuk devletinin önemli ilkelerinden birisi ölçülülük ilkesidir. Buna göre, hak ve özgürlüklerin kullanım alanına ilişkin kuralların hakkaniyete uygun, dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Finans piyasalarına ve finans kurumlarına güvenin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin temininden ayrı değerlendirilebilecek bir husus olmayıp, bu düzenin ve güvenliğin sağlanmasının önemli bir unsurudur. Bu bağlamda, kanun koyucu, bir güven kurumu olan bankaların güvenilirliğini sağlamak ve bu güvenilirliği devam ettirmek amacıyla, eylemin toplumda ve ekonomik hayatta yaratabileceği etkiler ile işlenme oranında ortaya çıkabilecek artışların kamu düzeni ve güvenliğine etkisini de dikkate alarak, ceza siyasetinin bir gereği olarak takdir yetkisi kapsamında banka mensupları tarafından işlenen zimmet suçunu, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlemek yerine Bankacılık Kanunu'nda özel bir düzenleme yaparak daha ağır yaptırıma tâbi tutmuştur.

İtiraz konusu kuralla, banka mensupları tarafından işlenen nitelikli zimmet suçunda hükmedilecek adli para cezasının bankanın uğradığı zararın üç katından az olamayacağı öngörülmek suretiyle söz konusu para cezasına bir alt sınır getirilmiştir. İtiraz konusu kuralın, bankanın uğradığı zararı sanığa ödetmeye yönelik zorlayıcı bir yaptırım niteliğinin bulunduğu açıktır. Nitekim maddenin beşinci fıkrasında yer alan kurala göre, kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların

aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirileceği gibi bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilecektir. Bu nedenle kuralın ölçüsüz olduğu söylenemeyeceğinden hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Kanun koyucu, finans piyasalarına ve finans kurumlarına duyulan güvene verebileceği zararı göz önüne alarak, bir özel girişim olan bankacılık sektöründeki zimmet suçunu Bankacılık Kanunu'nda ayrıca düzenlemiştir. Dolayısıyla zimmet suçunu işleyen banka mensuplarının içinde bulundukları hukuksal durum ile diğer kamu görevlilerinin hukuksal durumları farklıdır. Farklı hukuksal durumda bulunanların ayrı kurallara tâbi tutulması ise Anayasa'da güvence altına alınmış olan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

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

VI- SONUÇ

19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin;

A- Birinci fıkrasında yer alan *"…gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler."* ibaresinin,

B- İkinci fıkrasının *"…ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur."* bölümünün,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 25.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

Esas Sayısı : 2014/71
Karar Sayısı : 2014/200
Karar Tarihi : 25.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Manisa 2. İcra Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun, 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 344. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Nafaka borçlusunun nafaka bedellerini ödememesi nedeniyle, itiraz konusu kural uyarınca hapsen tazyiki istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Şikayetçi ... vekili 09/09/2013 tarihli şikayet dilekçesi ile, 2013 yılı Şubat, Mart, Nisan, Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos ve Eylül aylarına ilişkin nafaka bedellerinin ödenmediğini ileri sürerek borçlu sanık ...'ın İİY. nin 344. maddesi gereğince cezalandırılmasını istediği,

Getirtilip incelenen icra dosyasında, borçlu ... hakkında, Manisa 1. Aile Mahkemesinin 27/07/2012 tarih, 2012/436-489 esas ve karar sayılı ilamına

dayanılarak, ilamda belirtilen ve şikayetçi kadın lehine hükmedilen aylık 300,00 TL nafaka nedeniyle takip tarihine kadar birikmiş 900,00 TL nafaka ile takip tarihinden sonra işleyecek aylık cari nafakaların tahsilinin istendiği,

Sanık hakkında suçunun sabit görülmesi halinde 2004 sayılı İİY. nın 31/05/2005 tarih ve 5358 sayılı Yasa ile değişik 344/1. maddesinin uygulanmasının söz konusu olduğu,

İİY. nın 344/1. maddesinde suçun "Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir." şeklinde tanımlanarak yaptırımının gösterildiği,

Uygulanması olası yasa maddesinin, bu şekilde uygulanması halinde TC Anayasasına aykırı olduğu kanaatine varıldığı,

İİY. nın 344. maddesinin 1. fıkrasında 5358 sayılı Yasanın 15. maddesi ile yapılan değişiklikten önce madde metninin, "Nafaka vermeye mahkum olup da ilamda gösterilen ödeme şartlarına riayet etmeyen borçlu, alacaklının şikayeti üzerine icra mahkemesince tarafların hal vaziyetlerine göre on günden üç aya kadar hafif hapse mahkum edilir. Cezanın infazından sonra işleyecek nafaka hakkında aynı hüküm cereyan eder." şeklinde olduğu ve Yargıtay kararları ile uygulamada nafakaya ilişkin kararlara uymamak suçundan dolayı ceza verilmesi halinde, bu ceza infaz edilmeden devam eden aylara ilişkin cari nafakaların ödenmemesi halinde borçlu sanığa ceza verilemediği,

Ancak yukarda da belirtildiği gibi 5358 sayılı Yasanın 15. maddesi ile İİY. nın 344. maddesinin yeniden düzenlendiği, 1. fıkradaki "Cezanın infazından sonra işleyecek nafaka hakkında aynı hüküm cereyan eder." hükmünün kaldırıldığı,

İİY. nın 344/1. maddesinin 5358 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra mevcut hali ile uygulanması halinde, şikayet üzerine ödenmeyen her ayki işleyen nafaka bakımından 3 aya kadar tazyik hapsi cezası verilmesinin olanaklı hale geldiği,

Mahkemece hükmedilen nafakanın amacının, yararına nafaka hükmedilen kişinin asgari de olsa o ay için geçiminin sağlanması, İİY. nın 344/1. maddesinin amacının da bu nafakanın gönüllü olarak ödenmemesi halinde ödenmesini zorlada olsa sağlamak olduğu, ancak nafaka yükümlüsünün bu ödemeyi yapabilmesi için çalışıyor ve para kazanıyor olması gerektiği, ancak maddenin mevcut hali ile uygulanması halinde nafakaya ilişkin kararlara uymamak suçundan bir kez üç ay tazyik hapsi cezası alan kişinin, parasının olmaması ve cezaevine girmesi halinde çalışamayacağı ve belki de işinden olacağı, daha ilk aldığı cezayı yatıp tamamlamadan devam eden aylara ilişkin nafakaları da ödeyemeyeceğinden arka arkaya gelen üçer aylık tazyik hapsi cezaları ile karşı karşıya kalacağı, teorik olarak her ödenmeyen ay bakımından 3 aya kadar tazyik hapsi cezası verildiğinde 1 yıl sonunda borçlunun 36 aya kadar tazyik hapsi cezası alabileceği, böyle bir kısır döngü sonucunda da nafaka borçlusunun nafakaya ilişkin karar kalkana ve nafaka yükümlülüğü sona erene kadar neredeyse ceza evinden hiç çıkamaması gibi bir sonuca neden olacağı,

Anayasanın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devletinin, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup geliştirmeyi hedefleyeceği, ancak İİY. nın 344/1. maddesinin bu şekli ile uygulanması halinde ortaya çıkacak sonucun, hem ceza hukukunun temel ilkelerine ve hem de Anayasanın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu,

Yine İİY. nın 344/1. maddesinin bu şekli ile uygulanması halinde ortaya çıkacak sonuç dikkate alındığında, TCY. ve diğer özel yasalardaki tanımlanan daha ağır nitelikteki suçlara oranla daha ağır bir yaptırıma neden olacağı, bu durumun da suçtaki ve cezadaki oransızlığa ve aynı zamanda Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen hukuksal eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edeceği,

Devletin toplum düzenini sağlamak için ceza verme yetkisini istediği biçim ve kapsamda kullanamayacağı, hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılamayacağına ilişkin Anayasanın 13. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, İİY. nın 344/1. maddesinin mevcut hali ile uygulanarak arka arkaya her ay için ayrı ceza öngörülmesinin, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasanın 13. maddesine de aykırı olduğu,

Açıklanan nedenlerle yasa maddesinin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varıldığından,

1- İİY.nın 344/1. maddesinin iptali istemiyle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

2- TC Anayasasının 152/1. maddesi gereğinde dava dosyasının yargılamasının dosya Anayasa Mahkemesinden dönünceye kadar geri bırakılmasına, dosya döndükten sonra belirlenecek duruşma gününün taraflara tebliğine karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 344. maddesi şöyledir:

*"**Nafakaya ilişkin kararlara uymayanların cezası:***

Madde 344- (*Değişik: 31/5/2005 - 5358/15 md.)*

Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.

Borçlunun, nafakanın kaldırılması veya azaltılması talebiyle dava açmış olması halinde, ileri sürdüğü sebepler göz önünde bulundurularak, tazyik hapsinin uygulanması bu davanın sonuna bırakılabilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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 9.4.2014 tarihinde 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 Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kural gereğince, nafakaya ilişkin kararlara uymaması nedeniyle üç aya kadar tazyik hapsiyle cezalandırılarak cezaevine giren borçlunun, çalışıp para kazanma imkânını yitirebileceği ve devam eden aylara ilişkin nafakaları da ödeyemeyecek hâle gelerek, ödenmeyen her bir nafaka borcu nedeniyle üç ay tazyik hapsiyle cezalandırılabileceği, bu durumda nafakaya ilişkin karar kalkıncaya veya nafaka yükümlülüğü sona erinceye kadar cezaevinden çıkmasının mümkün olmadığı, ayrıca, nafakaya ilişkin kararlara uymama eylemine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer özel kanunlarında düzenlenen daha ağır nitelikteki suçlara oranla daha ağır bir yaptırım öngörülmüş olduğu, buna göre ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayan bu durumun hukuk devleti ve hukuksal eşitlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 344. maddesinin itiraz konusu olan birinci fıkrasında, nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine üç aya kadar tazyik hapsine karar verileceği, hapsin

tatbikine başlandıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse borçlunun tahliye edileceği hükme bağlanmıştır.

Kuralda düzenlenen tazyik hapsi, suç karşılığı uygulanan bir ceza değildir. Tazyik hapsinde kişi yasal yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlanmak amacıyla belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılmakta; ancak, yükümlülüğünü yerine getirmesi ya da sürenin dolması hâlinde bu yaptırımın uygulanmasına derhal son verilmektedir. Bu bakımdan, tazyik hapsinin amacı, kişinin işlediği bir eylem nedeniyle cezalandırılması değil, belli bir yükümlülüğü yerine getirmeye zorlanmasıdır.

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, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı 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 sahiptir. Söz konusu takdir yetkisinin kullanılmasında 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 benzer bir fiil için öngörülen düzenleme ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, o suçun yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekir. Kanun koyucu, benzer eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir.

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.

Aile bireyleri ya da kanunda öngörülen hısımlar arasında var olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlüğünü kanuni bir zorunluluğa dönüştüren ve kamu düzeniyle ilgili olan nafaka borcu, aile fertlerinin zaruret hâline düşmesini engelleyerek, aile kurumunun korunmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle nafaka alacakları gerek ulusal, gerekse uluslararası hukukta özel düzenlemelere tabi kılınmıştır. Nafaka alacaklarının bu özelliği göz önünde bulundurularak yapılan düzenlemelerden biri de itiraz konusu kuraldır. Kural ile bir yandan nafaka borçlusunun tazyik hapsiyle zorlanarak, nafakaya ilişkin borcun en kısa zamanda ödenmesi amaçlanırken, öte yandan nafaka borcunu ödemeyen borçlunun cezalandırılması alacaklının şikâyetine bağlı kılınmış, hükmedilecek tazyik hapsinin süresi üç ayla sınırlandırılmış ve borcun ödenmesi hâlinde borçlunun tahliye edileceği hükmüne yer verilmiş ve bu suretle eylem ile yaptırım arasındaki adil dengenin korunması sağlanmıştır. Bu yönüyle, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olan kuralın, hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Öte yandan, itiraz konusu kuralda düzenlenen ve tazyik hapsini gerektiren nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeme eylemi, dar ve teknik anlamda suç niteliği taşımadığı gibi bu eylem karşılığında uygulanan tazyik hapsi de 5237 sayılı Kanun'da ya da özel ceza kanunlarında "*suç*" karşılığında öngörülen bir ceza türü olmadığından, farklı türden yaptırımları gerektiren fiilleri işleyen kimselerin, bu açıdan farklı kurallara bağlı tutulması, Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

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

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun, 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 344. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 25.12.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	

I- ALFABETİK İNDEKS

1- İptal ve İtiraz Davaları

A

1.. 24.11.2004 günlü, 5258 sayılı **Aile Hekimliği Kanunu**'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasının *"Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar…"* ve *"…Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümlerinin *"sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının yaş şartı"* yönünden Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2014/188, E: 2014/186)…….. 1965**

2. 21.6.1927 tarihli ve 1111 sayılı **Askerlik Kanunu**'nun, 5.2.2009 tarihli ve 5837 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin (b) alt bendinden sonra gelen paragrafında yer alan *"…yükümlülerin..."* ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2014/196, E: 2014/22)…….……...…… 1993**

B

3. 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı **Bankacılık Kanunu**'nun 160. maddesinin; 1- Birinci fıkrasında yer alan *"…gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler."* ibaresinin, 2- İkinci fıkrasının *"…ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur."* bölümünün, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2014/199, E: 2014/103)……..…….. 2039**

4. 12.7.2013 günlü, 6495 sayılı **Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, B- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın, C- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici

8. maddenin, D- 33. maddesiyle, 9.10.2003 günlü, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın, E- 43. maddesiyle, 22.6.2006 günlü, 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin; 1- Birinci fıkrasında yer alan *"28/2/1997 tarihinden sonra…"* ibaresinin, 2- İkinci fıkrasının *"…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…"* bölümünün, F- 59. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın, G- 73. maddesinin; 1- (h) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin yedinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin, b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 2- (p) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (ı), (i) ve (j) bentlerinin, b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin, 3- (r) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 günlü, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresinin, b- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresinin, c- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan *"Rehber…"* ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan *"…rehber…"* ibarelerinin, 4- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 günlü, 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin; a - (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin, b- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlenin, 5- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "…% *50'den fazla olan…*" ibaresinin, b- (b) bendinde yer alan *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 9., 10., 13., 20., 35., 36., 38., 45., 46., 48., 49., 56., 60., 64., 70., 74., 90., 135. ve 160. maddelerine aykırılılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2014/22, E: 2013/114) (YD).. 1849**

5. 20.2.2014 tarihli ve 6525 sayılı **Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un; 1- 9. maddesiyle, 24.4.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin, 2- 10. maddesiyle, 1163 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin, 3- Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 48., 70., 138. ve 171. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2014/180, E: 2014/90)……..……..... 1681**

6. 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı **Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının son iki cümlesinin, B- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın, C- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin, D- 33. maddesiyle, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın, E- 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin; 1- Birinci fıkrasının "*28/2/1997 tarihinden sonra…28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;*" bölümünün, 2- İkinci fıkrasının "*…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…*" bölümünün, F- 59. maddesiyle, 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın, G- 73. maddesinin; 1- (h) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin, b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 2- (p) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (ı), (i) ve (j) bentlerinin, b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin, 3- (r) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun

11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…rehber …"* ibaresinin, b- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresinin, c- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan *"Rehber…"* ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan *"…rehber…"* ibarelerinin, 4- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin, b- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlenin, 5- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan *"…% 50'den fazla olan…"* ibaresinin, b- (b) bendindeki *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 9., 10., 13., 20., 35., 36., 38., 45., 46., 48., 49., 56., 60., 64., 70., 74., 90., 135. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2014/184, E: 2013/114)……..……..……..** **1857**

7. 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı **Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un; A- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun mülga 6. maddesinin; 1- Birinci fıkrasının altıncı cümlesinin, 2- Son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…her türlü…"* ibaresinin, B- 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri ile üçüncü fıkrasının, C- 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesinin birinci fıkrasının *"Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır."* biçimindeki üçüncü cümlesinin, D- 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…birinci ve ikinci derece kan hısımlarına…"* ibaresinin, E- 21. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin; 1- Madde başlığının, 2- Birinci fıkrasının; a- Birinci cümlesinde yer alan *"…bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti…"* ibaresinin, b- *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesinin, 3- İkinci fıkrasının; a- Birinci cümlesinde yer alan *"…veya malikin müracaatı…"*, *"…veya malikin müracaat…"* ve *"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak…"* ibarelerinin,

b- İkinci cümlesinde yer alan *"…veya malikin müracaat"* ibaresinin, 4- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bunların mümkün olmaması halinde…"* ibaresinin, 5- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…bulunulacak ise…"* ibaresinin, 6- Beşinci fıkrasının, 7- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bedel tespiti…"* ibaresi ile son cümlesinde yer alan *"Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup…"* ibaresinin, 8- Yedinci ve sekizinci fıkralarının, 9- Onuncu fıkrasının *"Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmiş tüm davalara uygulanır."* biçimindeki dördüncü cümlesinin, 10- Onbirinci, onikinci ve onüçüncü fıkralarının, F- 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 19., 24., 27., 35., 36., 37., 38., 40., 46., 48., 58., 90., 125., 138., 153., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2014/176, E: 2013/95)……..…..…….. 1371**

C

8. 4.12.2004 günlü, 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun; 1- 271. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *" Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir;…"* ibaresinin, 2- 309. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2014/182, E: 2014/142)……... 1743**

İ

9. 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**'nun, 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 344. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2014/200, E: 2014/71)……..…… 2055**

K

10. 19.11.2013 tarihli ve 6504 sayılı **Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 1. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2014/197, E: 2014/16)……..... 2009**

11. 13.10.1983 günlü, 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun, 24.5.2013 günlü 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan *"…sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır."* ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2014/178, E: 2014/178)…... 1653**

12. 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı **Katma Değer Vergisi Kanunu**'nun 24. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…vergi…"* sözcüğünün Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2014/198, E: 2013/48)……. 2029**

M

13. 1.3.2014 günlü, 6528 sayılı **Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 5. maddesiyle, 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine eklenen altıncı fıkranın Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2014/181, E: 2014/99)…….. 1715**

P

14. 9.5.2013 günlü, 6475 sayılı **Posta Hizmetleri Kanunu**'nun; 1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendindeki *"...ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla,"* ibaresinden sonra gelen *"...gerçek..."* ibaresinin b- (h) ve (ı) bentlerinin, 2- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"...millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın*

korunmasını teminen...” ve *“....posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için...”* ibarelerinin, 3- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 4- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *“...ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri...”* ibaresinin, 5- 9. maddesinin; a- (3) numaralı fıkrasının, b- (6) numaralı fıkrasında yer alan *“...veya millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile...”* ibaresinin, c- (8) numaralı fıkrasının, 6- 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 7- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, 8- 24. maddesinin, 9- 25. maddesinin (6) numaralı fıkrasının, 10- 29. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 11- Geçici 3. maddesinin, 12- Geçici 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *“...Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde...”* ve *“...ile geçmesi uygun görülmeyenlerin...”* ibarelerinin, Anayasa’nın 2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 22., 74., 123., 129., 167. ve 172. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi. **(K: 2014/183, E: 2013/84)……** **1759**

T

15. 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu**’nun, 17.1.2012 günlü, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*…verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler…dikkate alınmaz.*” ibarelerinin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi. **(K: 2014/195, E: 2013/111)……** **1975**

Z

16. 15.5.1957 günlü, 6964 sayılı **Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu**’nun 28. maddesinin, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Kanun’un 28. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa’nın 2. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi. **(K: 2014/179, E: 2014/181)..…** **1669**

II.YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
1111	Askerlik Kanunu'nun, 5.2.2009 tarihli ve 5837 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin (b) alt bendinden sonra gelen paragrafında yer alan *"…yükümlülerin..."* ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2014/196	2014/22	İTZ	1993
2004	İcra ve İflas Kanunu'nun, 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 344. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2014/200	2014/71	İTZ	2055
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun, 24.5.2013 günlü 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 48. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan *"…sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır."* ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2014/178	2014/178	İTZ	1653
3065	Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 24. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…vergi…"* sözcüğünün Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2014/198	2013/48	İTZ	2029
5258	Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasının *"Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar…"* ve *"…Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümlerinin *"sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının yaş şartı"* yönünden Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırılıkları ileri	2014/188	2014/186	İTZ	1965

	sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.				
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; 1- 271. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan *" Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir;…"* ibaresinin, 2- 309. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2014/182	2014/142	İTZ	1743
5411	Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin; 1- Birinci fıkrasında yer alan *"…gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler."* ibaresinin, 2- İkinci fıkrasının *"…ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur."* bölümünün, Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2014/199	2014/103	İTZ	2039
5434	Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, 17.1.2012 günlü, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler…dikkate alınmaz.*" ibarelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemi.	2014/195	2013/111	İTZ	1975
6475	Posta Hizmetleri Kanunu'nun; 1- 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendindeki *"...ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla,"* ibaresinden sonra gelen *"...gerçek..."* ibaresinin b- (h) ve (ı) bentlerinin, 2- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"...millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunmasını teminen..."* ve *"....posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için..."* ibarelerinin, 3- 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 4- 7. maddesinin (1)	2014/183	2013/84	İPT	1759

	numaralı fıkrasında yer alan *"...ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri..."* ibaresinin, 5- 9. maddesinin; a- (3) numaralı fıkrasının, b- (6) numaralı fıkrasında yer alan *"...veya millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık gerekçeleri ile..."* ibaresinin, c- (8) numaralı fıkrasının, 6- 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 7- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, 8- 24. maddesinin, 9- 25. maddesinin (6) numaralı fıkrasının, 10- 29. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 11- Geçici 3. maddesinin, 12- Geçici 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"...Yönetim Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde..."* ve *"...ile geçmesi uygun görülmeyenlerin..."* ibarelerinin, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 22., 74., 123., 129., 167. ve 172. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
6487	Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A- 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 8.6.1942 günlü, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun mülga 6. maddesinin; 1- Birinci fıkrasının altıncı cümlesinin, 2- Son fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…her türlü…"* ibaresinin, B- 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 7. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri ile üçüncü fıkrasının, C- 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 4250 sayılı Kanun'un mülga 9. maddesinin birinci fıkrasının *"Belediye veya il özel idaresi, ruhsat vermeden önce, yetkili kolluk kuvvetinin görüşünü alır."* biçimindeki üçüncü cümlesinin, D- 5. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…birinci ve ikinci derece kan hısımlarına…"* ibaresinin, E- 21. maddesiyle 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun	2014/176	2013/95	İPT İTZ	1371

	başlığı ile birlikte değiştirilen geçici 6. maddesinin; 1- Madde başlığının, 2- Birinci fıkrasının; a- Birinci cümlesinde yer alan *"…bedel talep edilmesi halinde bedel tespiti…"* ibaresinin, b- *"Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."* biçimindeki son cümlesinin, 3- İkinci fıkrasının; a- Birinci cümlesinde yer alan *"…veya malikin müracaatı…"*, *"…veya malikin müracaat…"* ve *"…taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak…"* ibarelerinin, b- İkinci cümlesinde yer alan *"…veya malikin müracaat"* ibaresinin, 4- Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bunların mümkün olmaması halinde…"* ibaresinin, 5- Dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…bulunulacak ise…"* ibaresinin, 6- Beşinci fıkrasının, 7- Altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bedel tespiti…"* ibaresi ile son cümlesinde yer alan *"Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup…"* ibaresinin, 8- Yedinci ve sekizinci fıkralarının, 9- Onuncu fıkrasının *"Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmiş tüm davalara uygulanır."* biçimindeki dördüncü cümlesinin, 10- Onbirinci, onikinci ve onüçüncü fıkralarının, F- 22. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 19., 24., 27., 35., 36., 37., 38., 40., 46., 48., 58., 90., 125., 138., 153., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
6495	Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, B- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın, C- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin, D- 33. maddesiyle, 9.10.2003	2014/22	2013/114	İPT YD	1849

	günlü, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın, E- 43. maddesiyle, 22.6.2006 günlü, 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin; 1- Birinci fıkrasında yer alan *"28/2/1997 tarihinden sonra…"* ibaresinin, 2- İkinci fıkrasının *"…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…"* bölümünün, F- 59. maddesiyle, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın, G- 73. maddesinin; 1- (h) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 günlü, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin yedinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin, b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 2- (p) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (ı), (i) ve (j) bentlerinin, b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin, 3- (r) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 günlü, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresinin, b- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"…rehber…"* ibaresinin, c- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan *"Rehber…"* ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan *"…rehber…"* ibarelerinin, 4- (bb) fıkrasıyla,				

	7.7.2010 günlü, 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin; a - (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin, b- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlenin, 5- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "…% *50'den fazla olan…*" ibaresinin, b- (b) bendinde yer alan *"Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 9., 10., 13., 20., 35., 36., 38., 45., 46., 48., 49., 56., 60., 64., 70., 74., 90., 135. ve 160. maddelerine aykırılılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.				
6495	Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A- 26. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının son iki cümlesinin, B- 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine eklenen fıkranın, C- 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddenin, D- 33. maddesiyle, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkranın, E- 43. maddesiyle, 22.6.2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin; 1- Birinci fıkrasının *"28/2/1997 tarihinden sonra…28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;"* bölümünün, 2- İkinci fıkrasının *"…1/1/1990 ile...657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiili işlediği gerekçesiyle anılan Kanunun 56 ve 57 nci maddeleri uyarınca disiplin cezası veya olumsuz sicil almış olmaları nedeniyle…"* bölümünün, F- 59. maddesiyle, 13.12.1983 tarihli ve 178	2014/184	2013/114	İPT İTZ	1857

	sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine eklenen fıkranın, G- 73. maddesinin; 1- (h) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesinin (7) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin, b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 2- (p) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine eklenen (ı), (i) ve (j) bentlerinin, b- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3194 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin, 3- (r) fıkrasının; a- (1) numaralı bendiyle değiştirilen, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "…*rehber* …" ibaresinin, b- (2) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "…*rehber*…" ibaresinin, c- (3) numaralı bendiyle değiştirilen 3224 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığında yer alan "*Rehber*…" ibaresi ile birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "…*rehber*…" ibarelerinin, 4- (bb) fıkrasıyla, 7.7.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin; a- (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (d) bendinin, b- (3) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen cümlenin, 5- (cc) fıkrasıyla değiştirilen, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; a- (a) bendinde yer alan "…*% 50'den fazla olan*…" ibaresinin, b- (b) bendindeki "*Kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla*…" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 9., 10., 13., 20., 35., 36., 38., 45., 46., 48., 49., 56., 60., 64., 70., 74., 90., 135. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri				

	sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
6504	Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2014/197	2014/16	İPT	2009
6525	Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; 1- 9. maddesiyle, 24.4.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin, 2- 10. maddesiyle, 1163 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin, 3- Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 48., 70., 138. ve 171. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2014/180	2014/90	İPT	1681
6528	Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle, 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesine eklenen altıncı fıkranın Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi.	2014/181	2014/99	İPT	1715
6964	Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 28. maddesinin, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi.	2014/179	2014/181	İTZ	1669

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2014/22	2013/114	YD……..	1849
2014/176	2013/95	İİD……..	1371
2014/178	2014/178	İİD……..	1653
2014/179	2014/181	İİD……..	1669
2014/180	2014/90	İİD……..	1681
2014/181	2014/99	İİD……..	1715
2014/182	2014/142	İİD……..	1743
2014/183	2013/84	İİD……..	1759
2014/184	2013/114	İİD……..	1857
2014/188	2014/186	İİD……..	1965
2014/195	2013/111	İİD……..	1975
2014/196	2014/22	İİD……..	1993
2014/197	2014/16	İİD……..	2009
2014/198	2013/48	İİD……..	2029
2014/199	2014/103	İİD……..	2039
2014/200	2014/71	İİD……..	2055

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2013/48	2014/198	İİD……..	2029
2013/84	2014/183	İİD……..	1759
2013/95	2014/176	İİD……..	1371
2013/111	2014/195	İİD……..	1975
2013/114	2014/22	YD……..	1849

***İİD:** İptal ve İtiraz Davası, **YD:** Yürürlüğü Durdurma Kararı

2013/114	2014/184	İİD.....	1857
2014/16	2014/197	İİD.....	2009
2014/22	2014/196	İİD.....	1993
2014/71	2014/200	İİD.....	2055
2014/90	2014/180	İİD.....	1681
2014/99	2014/181	İİD.....	1715
2014/103	2014/199	İİD.....	2039
2014/142	2014/182	İİD.....	1743
2014/178	2014/178	İİD.....	1653
2014/181	2014/179	İİD.....	1669
2014/186	2014/188	İİD.....	1965

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
06.12.2014	29197	2013/114	2014/22	YD…….	1849
07.01.2015	29229	2013/111	2014/195	İİD…….	1975
10.01.2015	29232	2014/186	2014/188	İİD…….	1965
04.03.2015	29285	2014/178	2014/178	İİD…….	1653
04.03.2015	29285	2014/181	2014/179	İİD…….	1669
04.03.2015	29285	2014/99	2014/181	İİD…….	1715
13.03.2015	29294	2013/95	2014/176	İİD…….	1371
13.03.2015	29294	2014/142	2014/182	İİD…….	1743
13.03.2015	29294	2013/84	2014/183	İİD…….	1759
07.04.2015	29319	2013/48	2014/198	İİD…….	2029
09.04.2015	29321	2014/90	2014/180	İİD…….	1681
15.04.2015	29327	2014/16	2014/197	İİD…….	2009
21.05.2015	29362	2014/103	2014/199	İİD…….	2039
21.05.2015	29362	2014/71	2014/200	İİD…….	2055
12.06.2015	29384	2014/22	2014/196	İİD…….	1993
16.07.2015	29414	2013/114	2014/184	İİD…….	1857

4-Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
13.11.2014	2013/95	2014/176	İİD……...	1371
24.11.2014	2014/178	2014/178	İİD……...	1653
04.12.2014	2013/114	2014/22	YD……...	1849
04.12.2014	2014/181	2014/179	İİD……...	1669
04.12.2014	2014/90	2014/180	İİD……...	1681
04.12.2014	2014/99	2014/181	İİD……...	1715
04.12.2014	2014/142	2014/182	İİD……...	1743
04.12.2014	2013/84	2014/183	İİD……...	1759
04.12.2014	2013/114	2014/184	İİD……...	1857
17.12.2014	2014/186	2014/188	İİD……...	1965
25.12.2014	2013/111	2014/195	İİD……...	1975
25.12.2014	2014/22	2014/196	İİD……...	1993
25.12.2014	2014/16	2014/197	İİD……...	2009
25.12.2014	2013/48	2014/198	İİD……...	2029
25.12.2014	2014/103	2014/199	İİD……...	2039
25.12.2014	2014/71	2014/200	İİD……...	2055

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 1587, 1588

m. 1: 1560

m. 2: 1558, 1559, 1560, 1563, 1566, 1567, 1570, 1571, 1572, 1573, 1577, 1579, 1580, 1583, 1585, 1586, 1587, 1588, 1590, 1591, 1595, 1596, 1600, 1602, 1603, 1606, 1608, 1612, 1614, 1616, 1618, 1626, 1627, 1629, 1630, 1632, 1633, 1635, 1636, 1637, 1638, 1640, 1641, 1645, 1648, 1652, 1661, 1663, 1667, 1668, 1695, 1696, 1699, 1703, 1707, 1713, 1714, 1735, 1737, 1741, 1753, 1754, 1756, 1757, 1758, 1799, 1802, 1811, 1814, 1816, 1818, 1819, 1820, 1821, 1825, 1826, 1827, 1830, 1831, 1836, 1837, 1842, 1843, 1844, 1851, 1889, 1893, 1894, 1896, 1897, 1900, 1902, 1904, 1905, 1909, 1910, 1913, 1915, 1917, 1919, 1920, 1921, 1925, 1928, 1933, 1935, 1936, 1938, 1939, 1941, 1952, 1953, 1954, 1956, 1959, 1960, 1961, 1983, 1984, 1986, 2004, 2005, 2007, 2024, 2025, 2027, 2034, 2036, 2048, 2049, 2051, 2053, 2059, 2060, 2062

m. 3: 1560

m. 5: 1563, 1565, 1566, 1602, 1603, 1825, 1826, 1827, 1851, 1918, 1924, 1933, 1935

m. 6: 1819, 1820, 1821, 1822, 1823, 1824

m. 7: 1811, 1812, 1814, 1816, 1818, 1819, 1820, 1821, 1830, 1831, 1851, 1898, 1914, 1920, 1921, 1925, 1928, 1936, 1970, 1971, 1973

m. 9: 1851, 1905, 1909

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir.

m. 10: 1567, 1570, 1573, 1577, 1595, 1599, 1600, 1602, 1603, 1606, 1608, 1661, 1663, 1695, 1698, 1699, 1703, 1735, 1737, 1753, 1755, 1756, 1757, 1799, 1802, 1809, 1811, 1822, 1824, 1825, 1826, 1827, 1836, 1843, 1844, 1846, 1851, 1897, 1900, 1902, 1904, 1920, 1925, 1928, 1936, 1938, 1953, 1983, 1985, 1986, 2004, 2006, 2007, 2024, 2027, 2048, 2051, 2053, 2059, 2061, 2062

m. 11: 1587, 1588, 1590, 1591, 1592, 1593, 1600, 1602, 1606, 1608, 1753, 1756, 1757, 1819, 1821

m. 12: 1558, 1563, 1564, 1566, 1643, 1645

m. 13: 1558, 1559, 1561, 1562, 1563, 1565, 1566, 1571, 1573, 1575, 1577, 1579, 1583, 1584, 1585, 1586, 1602, 1603, 1616, 1618, 1631, 1632, 1634, 1640, 1641, 1642, 1643, 1645. 1646, 1651, 1652, 1667, 1668, 1706, 1710, 1753, 1756, 1757, 1815, 1814, 1816, 1827, 1828, 1829, 1851, 1889, 1893, 1894, 1895, 1896, 1905, 1906, 1907, 1909, 1910, 1913, 1915, 1919, 1920, 1924, 1925, 1927, 1928, 1954, 1955, 1956, 1990, 2059, 2062

m. 15: 1609

m. 17: 1907, 1918, 1924, 1933, 1935

m. 19: 1558, 1563

m. 20: 1799, 1800, 1801, 1802, 1838, 1840, 1844, 1851, 1910, 1911, 1954, 1956

m. 22: 1806, 1814, 1815, 1816

m. 24: 1558, 1563

m. 27: 1558, 1560, 1563, 1631, 1632, 1642, 1643

m. 35: 1573, 1574, 1575, 1577, 1579, 1582, 1583, 1585, 1586, 1587, 1588, 1590, 1591, 1600, 1602, 1603, 1606, 1607, 1608, 1612, 1613, 1614, 1616, 1618, 1630, 1635, 1636, 1637, 1640, 1641, 1646, 1651, 1652, 1851, 1889, 1891, 1893, 1915, 1916, 1919, 1920, 1925, 1927, 1928

m. 36: 1577, 1579, 1581, 1583, 1584, 1585, 1586, 1592, 1593, 1596, 1602, 1603, 1606, 1608, 1612, 1614, 1616, 1618, 1630, 1635, 1636, 1641, 1652, 1735, 1737, 1753, 1754, 1756, 1757, 1758, 1827, 1828, 1829, 1851, 1894, 1896, 1900, 1903, 1904, 1920, 1925, 1928, 2048, 2049, 2051

m. 37: 2048, 2051

m. 38: 1630, 1665, 1666, 1668, 1757, 1851, 1905, 1906, 1909

m. 45: 1851, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932

m. 46: 1577, 1579, 1583, 1585, 1586, 1587, 1588, 1590, 1591, 1600, 1602, 1606, 1608, 1612, 1614, 1851, 1889, 1890, 1893

m. 48: 1571, 1572, 1573, 1577, 1634, 1635, 1639, 1640, 1643, 1646, 1695, 1697, 1699, 1706, 1709, 1710, 1711, 1714, 1851, 1904, 1905, 1906, 1907, 1909, 1920, 1924, 1925

m. 49: 1851, 1904, 1905, 1909

m. 56: 1558, 1560, 1561, 1563, 1851, 1924, 1928, 1929, 1930, 1931, 1933, 1935

m. 58: 1558, 1561, 1563, 1564. 1565, 1566, 1630

m. 60: 1851, 1933, 1935, 1983, 1984, 1985, 1986, 1988, 1989, 1990

m. 64: 1851, 1920, 1922, 1925, 1928

m. 65: 1989, 1990, 1991

m. 70: 1699, 1702, 1703, 1740, 1741, 1851, 1900, 1904, 1936, 1938, 1952, 1953

m. 72: 2005

m. 73: 1595, 1596, 1600, 2034, 2036

m. 74: 1814, 1815, 1816, 1851, 1894, 1895, 1896

m. 79: 2027

m. 87: 1940

m. 90: 1606, 1608, 1735, 1737, 1851, 1894, 1896, 1897, 1900, 1905, 1909, 1910, 1913, 1915, 1919, 1920, 1925, 1928, 1954, 1956

m. 123: 1811, 1812, 1813, 1814, 1816, 1817, 1818, 1819, 1920, 1921, 1925, 1928

m. 125: 1580, 1592, 1593, 1737, 1819, 1903

m. 127: 1633

m. 128: 1822, 1823, 1970, 1971, 1972, 1973

m. 129: 1822, 1823, 1824, 1835, 1836

m. 135: 1851, 1905, 1909, 1913, 1914, 1915, 1933, 1934, 1935

m. 138: 1600, 1601, 1602, 1603, 1612, 1614, 1635, 1636, 1637, 1641, 1651, 1652, 1699, 1701, 1703, 1753, 1756, 1757

m. 141: 1583, 1584, 1585

m. 142: 1754, 1827, 1828, 1829, 1837, 2048, 2049, 2051

m. 148: 1800

m. 152: 1553

m. 153: 1612, 1614, 1620, 1621, 1624, 1945, 1949, 1962

m. 158: 1555

m. 160: 1851, 1939, 1940, 1941, 1958, 1959, 1960, 1961, 1962

m. 162: 1940

m. 164: 1940

m. 165: 1961, 1962

m. 167: 1806, 1808, 1809, 1810, 2048, 2049, 2051

m. 171: 1695, 1697, 1699, 1706, 1711, 1714

m. 172: 1806, 1807, 1808, 1809, 1827, 1828, 1829, 1837, 1841, 1842, 1844

www.anayasa.gov.tr

9 789757 427971

İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya/Ankara
Telefon: (312) 463 73 00 Faks : (312) 463 74 00
e-posta: bilgi@anayasa.gov.tr