

ISSN 1300 – 9729

Anayasa Mahkemesi

KARARLAR DERGİSİ

SAYI: 36

1. Cilt

ANKARA – 2001

YAYIN KURULU

Nurettin TURAN
Ertuğrul ERSOY
Ahmet AKYALÇIN

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

ISSN 1300 – 9729
ISBN 975-7427-23-3

Esas Sayısı : 1994/48
Karar Sayısı : 1994/58
Karar Günü : 18.7.1994

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bartın Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Ek 2. maddesine 3756 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Satın aldığı taşıtı süresi içinde tescil ettirmeyen sanık hakkında açılan kamu davasında Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun Ek 2. maddesine 3756 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkranın, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“2918 sayılı Yasa'nın 20/e maddesi 3506 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu verilecek ceza Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinde yazılı ön ödeme kapsamına alınmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, 2918 sayılı Yasa'nın 20/e maddesinde yazılı 1 ay hafif hapis cezası karşılığı 30 gün yerine 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesi gereği günlüğü 3000 liradan 90.000 lira hafif para cezası ile, 2918 sayılı Yasa'nın 20/e maddesinde yazılı 5000 lira hafif para cezasının 3506 sayılı Yasa'nın Ek 1. ve Ek 2. maddeleri ile buna Ek 20. maddeye 6.6.1991 gün ve 3756 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile eklenen, “Ancak, trafik para cezaları birinci fıkraya göre hesap edilerek bulunacak olan birim katsayısının yarısıyla çarpılması suretiyle belirlenir” hükmü gereği 90.000 lira hafif para cezasının toplam; 180.000 lira hafif para cezasını sanığın on gün içerisinde yatırılması durumunda açılan kamu davasının ortadan kaldırılacağı gerekmekte ise de; 2918 sayılı Trafik Yasası'nın 20/e maddesi ile, ön ödemeye ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi ve ayrıca 7.12.1988 gün, 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesi Ek 1/b/7 fıkraları yanında bu ek 2. maddeye 6.6.1991 gün, 3756 sayılı Yasa'nın 25. maddesiyle eklenen, “Ancak, trafik para cezaları birinci fıkraya göre

hesap edilerek bulunacak birim katsayısının yarısıyla çarpılması suretiyle belirlenir” hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu hüküm, trafik suçu işleyen sürücüler ile araç sahipleri için ayrıcalık oluşturan bir hükümdür. 18.10.1982 gün 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 10. maddesinde yazılı eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu hükmün Anayasa’ya aykırılığı açıktır. İptali gerekir.”

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Türk Ceza Kanunu’nun iptali istenilen ikinci fıkrayı da içeren Ek 2. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 2- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Ek 1 inci madde kapsamına giren para cezaları; 1988 yılı Bütçe Kanununda 84 olarak belirlenen memur maaş katsayısının artırılması halinde Bütçe Kanununda her 75 puan artış, bir birim olarak kabul edilerek, Ek 1 inci maddeye göre tespit edilen ceza miktarlarının, bulunacak birim sayıyla çarpılması suretiyle belirlenir.

Ancak, trafik para cezaları 1 inci fıkraya göre hesap edilerek bulunacak olan birim katsayısının yarısı ile çarpılması suretiyle belirlenir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilecek kanunlardaki para cezaları için de, müteakip yıllar, Bütçe Kanununda belirlenen katsayı miktarlarında artırma yapıldığı takdirde birim sayısının tespitinde başlangıç olarak, o kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki Bütçe Kanununda geçerli olan devlet memurları aylıkları katsayısı esas alınır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Dayanılan Anayasa kuralı şudur:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 10.5.1994 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

Mahkeme'nin bakmakta olduğu dava, satın alınan taşıtın süresi içinde trafiğe tescil edilmemesi nedeniyle sanığın 2918 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin (e) bendi gereğince cezalandırılmasına ilişkindir. Bu nedenle, ikinci fıkranın iptaline ilişkin itirazın 2918 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin (e) bendi ile sınırlı olarak incelenmesine 18.7.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3756 sayılı Yasa'nın 25. maddesiyle eklenen kuralın, trafik suçu işleyen sürücüler ile araç sahipleri için bir ayrıcalık oluşturduğunu ve bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılığını ileri sürmüştür.

Türk Ceza Yasası'nın 3506 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle eklenen Ek 2., Ek 1. madde kapsamındaki para cezaları(nın), Bütçe Yasası'nda 84 olarak belirlenen memur maaş katsayısının arttırılması durumunda Bütçe Yasası'nda her “75” puan artış bir birim kabul edilerek, Ek 1. maddeye göre saptanan cezanın miktarlarının bulunacak birim sayısı ile çarpılarak belirlenmesi yöntemi benimsenmiştir. Bu kural ile suç ve ceza arasındaki gerekli dengenin

korunması ve para cezalarının etkinlik ve caydırıcılık ögesinden yoksun kalmaması için otomatik biçimde işleyen bir sistem getirilmiştir.

Türk Ceza Yasası'nın Ek 2. maddesine 3756 sayılı Yasa'nın 25. maddesiyle eklenen fıkra ise, Ek 1. madde kapsamına giren para cezalarının belirlenmesi sistemini değiştirmemekte, sadece trafik para cezalarında birinci fıkraya göre uygulanacak olan birim katsayısının yarısı ile çarpılmasını hükme bağlamaktadır. Buna göre, trafik suçu işleyenler için hesaplanacak ceza miktarı birinci fıkraya göre hesaplanacak ceza miktarının yarısı olacaktır.

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

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

Türk Ceza Kanunu'nun Ek 1. Madde kapsamına giren para cezaları, aynı Yasa'nın Ek 2. Maddesinin birinci fıkrasına göre bulunacak birim katsayısıyla çarpılması sonucu saptanırken, trafik para cezalarının belirlenen birim katsayısının yarısı ile çarpılarak hesaplanması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Çünkü, trafik suçu nedeniyle para cezasına çarptırılanlarla, öteki

suçlar nedeniyle, para cezası verilmiş olanlar farklı konumdadırlar. Farklı suçlara farklı para cezası uygulanması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olmayacağından kuralın iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın Ek 2. Maddesine 3756 sayılı Yasa'nın 25. maddesiyle eklenen "Ancak, trafik para cezaları 1 inci fıkraya göre hesap edilerek bulunacak olan birim katsayısının yarısı ile çarpılması suretiyle belirlenir." biçimindeki ikinci fıkranın iptaline yönelik itirazın;

Sınırlama kararı uyarınca incelenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 18.7.1994 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Mustafa GÖNÜL

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1995/15
Karar Sayısı : 1995/55
Karar Günü : 5.10.1995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 6. İcra Ceza Hakimliği

İTİRAZIN KONUSU : 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı “İcra İflas Kanunu”nun 354. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.

I- OLAY

Mal beyanında bulunmamak suçundan verilen cezanın Yargıtay’ca onanarak infazı aşamasında borcun ödenmesi ve müştekinin şikayetinden vazgeçmesi üzerine davaya bakmakta olan mahkeme, İcra iflas Kanunu’nun 354. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin başvuru kararının gerekçesi şöyledir :

“Hakimliğimizden verilen 6.10.1993 tarih ve 1993/1290 Esas, 1993/2337 sayılı Karar sanık Bahri Öztürk hakkında 10 gün hafif hapis cezası verilmiş ve sanık 25.10.1993 tarihli dilekçesi ile kararı temyiz etmiştir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 1994/1305 Esas 1994/1680 Karar ve 23.2.1994 tarihli ilam ile onanarak gelmiş ve 3.11.1993 tarihinde kararın infazı için Ankara C. Savcılığına gönderilmiştir.

Müşteki vekili 27.1.1995 tarihli dilekçesi ile Sanık hakkındaki şikayetinden vazgeçmiş olduğunu bildirdiğinden sanık Bahri Öztürk hakkındaki verilen 10 gün hafif hapis cezasının İİK.nun 354/2 maddesi gereğince yarısının düşürülmesine-yarısının infazına karar verilmesi gerekmektedir.

Temyiz hakkını kullanan bir kişinin, bazı şartların gerçekleşmesi halinde bu hakkı kullanmamış olan kimseye nazaran daha kötü bir duruma düşmüş olması adalet duygusunu zedeler. Bu ise hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Çünkü hukuk devleti adil bir hukuk düzeni

kuran ve buna uyan bir devlettir. Bu tür adaletsiz sonuçlar doğuran kural bu bakımdan Anayasa'ya aykırıdır.

İtiraz konusu kural kişinin temyiz hakkını kullanmasını onun sonuçta zararlı çıkmasını sağlayabilecek olması bakımından engellemektedir. Kişi anılan kural nedeniyle temyiz hakkını kullanmaktan çekinmek durumunda kalmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünü kısıtlamakta olduğundan Anayasa'ya aykırıdır.

Anılan madde doğrudan ceza tayin etmemekle beraber verilen cezanın ortadan kaldırılmasını engellemektedir. Bu bakımdan dolayı olarak cezalandırma sonucunu doğurmaktadır. Sanık namına duruşmaya giren olduğundan vekilinin de kararı temyiz hakkı bulunduğundan sonuçta vekili de olsa başkasının temyizi sanık aleyhine sonuç doğurmaktadır. Bu ise cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır.”

III - YASA METİNLERİ

A- Yasa Kuralları

1- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 354. maddesi şöyledir:

“Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikâyetle bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.

Ancak kendi temyizi neticesinde haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılı hallerde yalnız cezasının yarısı düşer.”

2- İlgili Yasa Kuralları

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun ilgili görülen maddeleri şunlardır:

1- “MADDE 74- Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve

buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir.”

2- “MADDE 75- İtirazının iptaline veya kat'i veya muvakkat surette kaldırılmasına karar verilen borçlu, bu kararın kendisine tebliğinden itibaren üç gün içinde yukarıdaki maddede gösterildiği üzere beyanda bulunmaya mecburdur.

İptal veya kaldırma kararı borçlunun vicahında verilmiş ise bu müddet, kararın tefhiminden başlar.”

3- “MADDE 337- (Değişik: 18/2/1965-538 md.)

Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlular, alacaklının şikâyeti üzerine, tetkik mercii tarafından on günden bir aya kadar hafif hapis cezasıyla mahkum edilir. Borçlunun haczi kabil mallarını alacaklının bildiği veya bilmesi lazım geldiği ispat olunursa borçluya ceza verilmez.

162, 209, 216 ncı maddeler hükümlerine muhalefet eden müflis hakkında da iflas idaresinin vereceği müzekkere üzerine tetkik mercii tarafından aynı ceza hükmolunur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

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

3- “**MADDE 38.-** Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye

suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 28.3.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin başvuru kararı ve Anayasa'ya aykır olduğu ileri sürülen ve ilgili görülen yasa kuralları ile dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İcra İflâs Kanunu'nda borçluya mal beyanında bulunma zorunluluğu getirilmiş, bu gereğe uymama ise 337. maddede suç sayılarak cezalandırılmıştır.

İtiraz konusu 354. madde de ise, İcra İflâs Kanunu'nun 16. babda yazılı suçlardan takibi şikâyeteye bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun ödendiği sabit olursa dava ve hükmedilmişse ceza bütün sonuçları ile düşeceği, ancak, kendi temyizi sonucunda haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılı hallerde cezanın yarısının düşeceği öngörülmüştür.

Maddenin gerekçesinde fıkranın amacı, borçluyu borcunu ödemeye teşvik etmek ve temyiz hakkının kötüye kullanılmasından alıkoymak olarak açıklanmıştır

Mahkeme, İcra İflas Kanunu'nun 354. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu, hiç bir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiş; 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile sınırlanabileceği bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve amaçları dışında kullanılamayacağı öngörülmüştür.

354. maddenin birinci fıkrasında, borcun ödenmesinin ya da müştekinin feragatinin davayı, cezaya hükmedilmişse cezayı düşüreceği belirtilmiş; ikinci fıkrada ise temyizi sonucunda haksız çıkan borçlunun yukarıdaki durumlar gerçekleşse bile yalnızca cezasının yarısının düşürüleceğinin öngörülmüş olması, temyiz yoluna başvurmaya getirilmiş bir sınırlamadır.

Mahkemelerden verilen kararların kesin olup olmaması ve kanun yoluna başvurmaya ilişkin düzenlemeler, yöntem yönünden kuşkusuz yasakoyucu tarafından takdir edilecektir. Ancak, takdir yetkisinin, Anayasa'da belirlenen kurallara uygun olarak ve özellikle

de hak arama özgürlüğüyle bağdaşacak biçimde bunun özüne dokunulmadan düzenlenmesi zorunludur.

İtiraz konusu kuralın kamu düzenini ve kamu yararını korumak amacıyla kişinin hak arama özgürlüğünü bir ölçüde güçleştirmekte ise de, kişileri bu hakkı kullanmaktan tümüyle yoksun bıraktığı söylenemez. Haklılığına inanan borçlunun, bu kararı her zaman temyiz edebileceği kuşkusuzdur. İtiraz konusu kural kötü niyetle bu yolu kullanacaklara bir uyarı niteliği taşımakta, böylece hakkın kötüye kullanılmasını önleyerek kişi yararı ile toplum yararı arasında bir denge sağlamaktadır.

Kanun yoluna başvurma, hak arama özgürlüğü ile doğrudan bağlantılıdır. Ancak, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen "kamu düzeni" ve "kamu yararı" amacı ile hak arama özgürlüğüne getirilen bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinin temel niteliği, tüm devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, tüm eylem ve işlemleri hukuka uygun olan ve yargı denetimine bağlı bulunan devlettir.

"Sosyal Devlet" ise, hukuk devletini belirleyen ilkelere koşut olarak, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişinin huzur ve refahını gerçekleştiren ve bunları güvence altına alan, kişi ile toplum yararları arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli biçimde düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması, çalışması ve kendisini geliştirmesi için sosyal, ekonomik ve malî önlemler olarak adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeyi amaç edinen devlettir. Temyiz yolunun hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan hak arama özgürlüğü ile ilişkisi tartışmasızdır.

Ancak, itiraz konusu kuralla getirilen sınırlama, hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı gibi alacak borç ilişkilerinin alacaklı aleyhine bozulmasını, bu dengenin bozulmasından tüm toplum düzeninin zarar görmesini önlemeye yönelik bulunduğundan sosyal devlet ilkesine de aykırı değildir. Bu nedenle, itirazın reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın suç ve cezalara ilişkin esasların düzenlendiği Anayasa'nın 38. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

Güven DİNÇER ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı "İcra İflas Kanunu"nun 354. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.10.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
------------------------------	------------------------------	-----------------------------

Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER
--------------------	---------------------	-----------------------

Üye Haşim KILIÇ	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
--------------------	----------------------	--------------------

Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL
------------------	------------------------

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/15
Karar Sayısı : 1995/55

İcra İflas Yasası'nın 354. maddesinin birinci fıkrasında, bu Yasa'nın 16. babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların yakınıcısının feragat etmesi ya da borcun ödendiğinin sabit olması

halinde, davanın ve hükmedilmişse cezanın bütün sonuçları ile düşmesi öngörüldüğü halde, ikinci fıkrasında, kendi temyizi sonucunda haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada yazılı haller için, yalnızca cezanın yarısının düşmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde kurala bağlanan hukuk devleti ilkesi, Devletin bütün organlarının üzerinde hukukun mutlak bir egemenliğinin olması, yasakoyucunun Anayasa ve hukukun üstün kurallar ile bağlı olması anlamına gelmektedir. Hukuk devleti, genel anlatımı ile, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adıl bir hukuk düzenini kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, tüm eylem ve işlemlerinde hukukun evrensel kurallarına uyan ve yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Hak arama başlıklı Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

İcra İflas Yasası'nın birinci fıkrasında, borcun ödenmesinin veya müştekinin feragatının davayı, cezaya hükmedilmişse cezayı düşüreceğinin belirtilmiş olmasına karşın, itiraz konusu ikinci fıkrasında, kendi temyizi neticesinde haksız çıkan borçlunun birinci fıkrada belirlenen durumlar gerçekleşse bile yalnızca cezasının yarısının düşürüleceği kurala bağlanmıştır. Böylece temyiz yoluna başvurulmuş olması, adeta bir cezalandırma nedeni olarak kabul edilmiştir.

Böyle bir düzenleme, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin kurala bağlandığı 2. ve Hak arama özgürlüğünün kurala bağlandığı 36. maddesine açıkça aykırılık oluşturur ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaşmaz.

İtiraz konusu düzenlemeyi, Anayasa'nın 13. maddesindeki "kamu yararı" ve "kamu düzeni" sınırlamaları ile uyumlu bulmak da olanaklı değildir.

Bu nedenlerle, çoğunluğun red kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1995/28
Karar Sayısı : 1996/2
Karar Günü : 18.1.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Hatay Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı “Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun”un Ek 2. maddesinin III numaralı fıkrasının birinci bendinin, Anayasa’nın 2., 7. ve 38. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.

I- OLAY

İthaline olanak bulunmayan otomobilin ithal edilmesi nedeniyle açılan davada Mahkeme, 1918 sayılı Yasa’nın Ek 2. maddesinin III numaralı fıkrasının birinci bendinin Anayasa’ya aykırı olduğu yolundaki savı ciddi bularak iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin Anayasa’ya aykırılık gerekçesi aynen şöyledir :

“1918 sayılı Kanunun ek 2/111. maddesinin 1. fıkrasında, Gümrük Kanunun 19-20 maddelerine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı olarak, herhangi bir madde veya eşyayı memlekete ithal edenler veya memleketten çıkaranlar veya bu fiillere teşebbüs edenlerin hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır. Dolayısı ile ithal veya ihrac işlemleri ile ilgili eylemler hükümet kararları ile suça dönüşmekte veya 1918 sayılı Kanunun ek 7. maddesi yolu ile suç olmaktan çıkarılabilmektedir. Nitekim bazı kişi veya kurumlar yararına ithalat veya ihracat rejimlerinde geçici değişiklikler yapıldığı, geçmişte ve günümüzde gözlenmiştir.

Oysa Yüksek Anayasa Mahkemesinin 6.7.1993 gün ve 5/25 sayılı kararı gerekçesinde belirtildiği üzere. Anayasanın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasanın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olup, bu yetki devredilemez. Anayasadaki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmaya izin verilmez iken, düzenleme olanakları ve biçimleri KHK’lere göre çok

daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idari düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer. Bakanlar Kurulunca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile (veya ithalat rejiminin değiştirilmesi ile) eylem suç oluşturmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralda suç saptanmamakta, suç olma niteliği Bakanlar Kurulu Kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen suçun yasallığı ilkesine aykırıdır. Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Bu nedenlerle, mahkememizce uygulanması istenen 1918 sayılı Kanunun ek 2/111. maddesinin 1. fıkrası Anayasa'nın 2., 7. ve 38. maddelerine aykırı olduğundan, yine Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca incelenerek iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un ek 2. maddesinin III numaralı fıkrasının birinci bendi şöyledir:

"Gümrük Kanununun 19 ve 20 nci maddelerine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı olarak herhangi bir madde ve eşyayı memlekete ithal edenler veya memleketten çıkaranlar veya bu fiillere teşebbüs edenler bir seneden beş seneye kadar hapis ve yüzbin liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar."

B- İlgili Yasa Kuralları

a- Gümrük Kanunu'nun İlgili Görülen Kuralları Şunlardır:

1- "Madde 19- 1. İç ve dış emniyetin sağlanması, halkın hayvanların, bitkilerin ve ürünlerin hastalıklardan korunması, tarih ve sanat eserlerinin memleketten çıkarılmasının önlenmesi maksadıyla veya malî ve iktisadî zaruretler halinde ve ülke çıkarları göz önünde bulundurularak; eşyanın giriş, çıkış, transit ve aktarma serbestliğini kısıtlamaya veya kaldırmaya; ithal edilecek gemilerin gümrük işleri ile ilgili özel hükümler koymaya,

2. Bu Kanunun 10 uncu maddesinin 7 nci fıkrasında belirtilen eşya ile ilgili muafiyetin kısmen veya tamamen kaldırılmasına veya bu eşyanın bir kısmına veya tamamına bu Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca tek ve maktu tarife uygulamaya,

Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

2- “Madde 20- “Türkiye Cumhuriyeti hükümeti ile ticaret andlaşması akdetmiyen veya akdedilmiş ticaret andlaşmalarını vaktinden evvel tek taraflı olarak kısmen veyahut tamamen hükümsüz bırakan, Türk kara, hava ve deniz nakil vasıtalarına karşı yasaklık ve kısıntı hükümleri koyan veya bunlar hakkında farklı işlemler uygulayan memleketlerin malları ile kara, hava ve deniz nakil vasıtalarına karşılık olmak üzere yasaklık ve kısıntılar koymaya ve farklı işlemler ve tarifeler tatbik etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

b- 1918 sayılı Kanun’un İlgili Görülen 27. Maddesi Şöyledir:

“Kaçakçılık suçu, kaçakçılık maksadıyla teşekkül vücuda getirenler ile idare edenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından işlenirse failer hakkında on seneden onbeş seneye kadar ağır hapis cezasına hükmolunur.

Birinci fıkradaki hal dışında iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak kaçakçılık yapmaları halinde sekiz seneden oniki seneye kadar ağır hapis cezasına hükmolunur.

Birinci ve ikinci fıkralarda hükmolunacak ağır hapis cezasıyla beraber tekel maddeleri için CIF değeri ile birlikte hususî kanunlarındaki para cezaları veya resim tutarının, eşya kaçakçılığı için de gümrüklenmiş değerinin dört mislinden ve yasak eşya ve maddeler için de bunların değerinin altı mislinden aşağı olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur. Kaçak eşya ve maddeler de müsadere edilir.

(Ek : 5/6/1985 - 3217/4 md.) İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal veya eşyanın özel kanunlarla veya (...) (2) ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon (beşyüzaltmışbeşmilyon) lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinden, ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir. Bu fıkradaki miktarı,

Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan “Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi”ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmi Gazete’de yayımlanır.

Eşya ve maddelerin müsadere edilememesi veya yasak eşya ve maddelerden sayılması veya bunlar için hususî kanunlarında para cezası tayin edilmemiş olması hallerinde hükmolunacak para cezasına bunların gümrüklenmiş piyasa değerinin dört misli ve yasak eşya ve maddeler için de bunların piyasa değerinin altı misli miktarınca meblâğ ilâve olunur.

Bu Kanunun 20, 25 ve 26 ncı maddeleriyle bu maddede yazılı suçların kaçakçılığın men, takip ve tahkikiyle mükellef memurlar tarafından işlenmesi veya işleyenlere yardım veya bilerek müsamaha edilmesi hallerinde mezkûr maddelerde yazılı olan cezalar bir misli ve bunlar haricinde kalan diğer memur ve müstahdemler tarafından işlenmesi halinde yarı nispetinde artırılır.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa maddeleri şunlardır:

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

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

3- “MADDE 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Nurettin TURAN'ın katılmalarıyla 27.6.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen ve ilgili görülen yasa kuralları, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

7.1.1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un Ek 2. maddesinin III numaralı fıkrasının iptali istenen birinci bendine göre, Gümrük Kanununun 19 ve 20 nci maddelerine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı olarak herhangi bir madde ve eşyayı memlekete ithal edenler veya memleketten çıkaranlar veya bu fiillere teşebbüs edenler bir seneden beş seneye kadar hapis ve yüzbin liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Gümrük Yasası'nın 19. maddesinde, kimi nedenlerle yurt dışından gelecek eşyanın giriş, çıkış, transit ve aktarma serbestliğini

kısıtlama veya kaldırma, kimi eşyalarla ilgili özel hükümler koyma, yasada belirtilen eşyalarla ilgili muafiyeti kısmen veya tamamen kaldırma veya tek ve maktu tarife uygulama konularında Bakanlar Kurulu'na yetki verilmektedir. Yasa'nın 20. maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile ticaret andlaşması yapan veya yapılmış olan andlaşmayı süresinden önce tek taraflı olarak kısmen veya tamamen hükümsüz bırakan, Türk kara, hava ve deniz ulaşım araçlarına karşı yasak ve kısıntı koyan veya farklı işlemler uygulayan ülkelere karşılık olmak üzere, yasak ve kısıntılar koyma ve farklı işlem ve tarife uygulama konularında Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

İptali istenen kuralda da, Gümrük Kanunu'nun yukarıda belirtilen maddelerine dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan kararnamelere aykırı olarak herhangi bir madde veya eşyayı ülkeye ithal edenler ve ülkeden çıkaranlarla bu eylemlere teşebbüs edenlere verilecek cezalar gösterilmektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Anayasa'daki "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca suçların her yönü ile Yasa'da saptanması gerektiğini, bu nedenle yürütmenin düzenleyici işlemleri ile suç oluşturulmasına olanak sağlayan itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da, "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "Cezanın yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Bu ilkeler hukuk devletinin önde gelen unsurlarındandır.

Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilirken KHK ile düzenlenemeyecek konular da sayılmaktadır. Anayasa'nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesi de, bu yasak kapsamına girmektedir. Bu durumda suç ve cezaların KHK'lerle oluşturulmasına izin verilmediği halde, çıkarılmaları KHK'lere göre çok daha kolay olan idarî düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması düşünülemez.

Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 38., Türk Ceza Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan “Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi”, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesini, kuralın “açık”, “anlaşılır” ve “sınırlarının belli olması”nı zorunlu kılmaktadır. Bu ilke, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanmakta, böylece temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır.

İtiraz konusu kuralla, Bakanlar Kurulu’nca Gümrük Kanunu’nun 19. ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan kararlara aykırı olarak bir eşyanın yurda ithali yasaklanmaktadır. Böylece, Bakanlar Kurulu kararıyla suç oluşturulmaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa’nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasa’nın 2. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme

Mahkeme, itiraz konusu kuralla uygulanmasında bir malın ithalinin yasaklanması ya da bu kapsamdan çıkarılması hususunda idareye verilen yetkiyle suç oluşmasına olanak tanındığını, bunun da yasama yetkisinin devri anlamına geldiğini, suçların ancak yasa ile konulup kaldırılabilceğini, bu nedenle Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir.

Buna göre, Anayasa’da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Anayasa’nın 38. maddesindeki “kanunsuz suç olmaz” ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağına yasa ile belirlenmesi

zorunludur. İtiraz konusu kuralla kimi malların ithali konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilerek idarî düzenlemelerle suç oluşturulmasına olanak tanınması yetki devri niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Güven DİNÇER, Yalçın ACARGÜN, Lütfi F. TUNCEL ile Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

A- 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un Ek 2. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen III numaralı fıkrasının birinci bendinin "Gümrük Kanunu'nun 19. maddesine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı olarak herhangi bir eşyayı memlekete ithal edenler" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Yalçın ACARGÜN, Lütfi F. TUNCEL ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal kararıyla doğan hukuksal boşluk kamu yararını bozacak nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince kararın, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 18.1.1996 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/28

Karar Sayısı : 1996/2

İptali istenen Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un Ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci bendi hükmüne göre, "Gümrük Kanununun 19. ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı olarak herhangi bir madde ve eşyayı memlekete ithal edenler veya memleketten çıkaranlar veya bu fiillere teşebbüs edenler ... cezalandırılırlar".

İtiraz yoluna başvuran Mahkemece bu hükmün Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezaların yasayla konulması gerektiği yolunda yer alan ilkeye, "Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ve Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu belirten Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Hangi hareketlerin suç oluşturacağını ve suçlulara uygulanacak cezaların yasayla konulup, kaldırılması ve değiştirilmesi şeklinde kısaca tanımlanabilecek olan suç ve cezaların yasallığı ilkesi çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Bu konuda herhangi bir şüphe ve tereddüte yer yoktur. İnsanlık tarihi içinde hükümdarların ve yöneticilerin keyfi ceza uygulamalarından büyük acılar çekilmiş, milyonlarca insan çektiği onca acıdan ve uğranılan haksızlıktan sonra insanlığın kazanımı olan bu ilkenin titizlikle korunması gerektiği konusunda herhangi bir şüpheyeye yer yoktur.

İncelenen kuralın suç ve cezaların yasallığı ilkesine, dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesine uygun olup olmadığı konusuna gelince:

İtirazen iptali istenen kural suç teşkil eden eylemi ve cezasını tayin etmektedir. 1918 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci bendindeki suçun cezası açıkça gösterilmiş olup bu yönde, yani cezaların yasayla konulması gerektiği yönünden Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez. Suçların yasallığı ilkesi yönünden ise anılan hükümle hangi eylemin suç teşkil ettiği açıkça belirtilmiş olup bu suçun maddî unsurları yasayla belirlenmiş bulunmaktadır. Madde ile cezalandırılması öngörülen suçun maddî unsurları şu şekilde sıralanabilir:

- Gümrük Kanununun 19 ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı olarak,

- Herhangi bir maddeyi veya eşyayı ithal veya memleket dışına çıkarmak.

Suçun maddî unsurları bu şekilde yasayla belirlenmiş bulunmakla beraber madde ceza tehdidi altına aldığı hükümet kararlarına aykırı davranma eyleminin hangi hükümet kararlarına karşı olduğunu da açıkça göstermiş ve bunların Gümrük Kanununun 19. ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan hükümet kararları olduğunu belirlemiş bulunmaktadır.

Gümrük Kanunu'nun 19. maddesine göre '1. İç ve dış emniyetin sağlanması, halkın, hayvanların, bitkilerin ve ürünlerin hastalıklardan korunması, tarih ve sanat eserlerinin memleketten çıkartılmasının önlenmesi maksadıyla veya malî ve iktisadî zaruretler halinde ve ülke çıkarları gözönünde bulundurularak; eşyanın giriş, çıkış, transit ve aktarma serbestliğini kısıtlamaya veya kaldırmaya; ithal edilecek gemilerin gümrük işlemleri ile ilgili özel hükümler koymaya,

2. Bu Kanunun 10. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen eşya ile ilgili muafiyetin kısmen veya tamamen kaldırılmasına veya bu eşyanın bir kısmına veya tamamen bu Kanunun 6. maddesi uyarınca tek ve maktu tarife uygulamaya,

Bakanlar Kurulu yetkilidir."

Aynı Kanunun 20. maddesine göre ise;

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile ticaret andlaşması akdetmiyen veya akdedilmiş ticaret antlaşmalarını vaktinden evvel tek taraflı olarak kısmen veyahut tamamen hükümsüz bırakan, Türk kara, hava ve deniz nakil vasıtalarına karşı yasaklık ve kısıntı hükümleri koyan veya bunlar hakkında farklı işlemler uygulayan memleketlerin malların ile kara, hava ve deniz nakil vasıtalarına karşılık olmak üzere yasaklık ve kısıntılar koymaya ve farklı işlemler ve tarifeler tatbik etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

İşte iptali istenen yasa kuralı ile bu iki yasa maddesine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı davranmak cezalandırılmaktadır. Bu şekilde bir düzenlemeyle yasa koyucunun

yasayla belirlemesi gereken suçları Bakanlar Kurulu'nun düzenlemesine bıraktığı, böylece hem Anayasa'nın 38. maddesindeki suçların yasallığı, hem yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören Anayasa'nın 7. ve Devletin bir hukuk devleti olduğunu belirten Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık olduğu kabul edilemez.

Gümrük Kanunu'nun 19. ve 20. maddeleri toplumun iç ve dış güvenliğini ve hayati çıkarlarını koruyabilmek için alınması gereken tedbirler konusunda hükümete yetki vermekte olup bu konuların yani hükümet tarafından anılan maddelere dayanılarak konulan kısıtlama ve yasakların Anayasa'ya ve yasalara toptancı bir yaklaşımla aykırı olduğundan söz edilemez. Bu kararlarda yasaya ve Anayasa'ya aykırılık bahis konusu ise idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu yolundaki Anayasa kuralı karşısında böyle kararların ortadan kaldırılabileceği doğaldır. Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak ve kamu yararı mülahazalarıyla konulan yasakların bir yaptırımın olmaması düşünülemez. Yaptırımsız bir kuralın hukuk kuralı olduğu da söylenemez. Gümrük Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerinde sayılan ve her biri ülke çıkarları ile ilgili bulunan hallerin vukuunda ivedi tedbirler almak gerektiği de yadsınamaz. Esasen gümrük mevzuatının mahiyeti ve tüm demokratik ülkelerdeki uygulamaları da bütün bu tedbirlerin yasayla alınmasına olanak bulunmadığını açıkça göstermektedir. Örneğin, anılan yasa kuralları insan ve hayvan sağlığının korunması için eşya ve malların giriş-çıkışlarını kısıtlamaya veya kaldırmaya hükümete yetki vermektedir. Komşu bir ülkede meydana gelen insan veya hayvan varlığını tehlikeye düşüren bir salgın hastalığın ortaya çıkması durumunda ne yapılacaktır. Elbetteki yasanın verdiği yetkiye dayanılarak hükümetçe gerekli yasaklamaya veya kısıtlamalar getirilecektir. Getirilen bu yasak ve kısıtlamalar bir yaptırımla desteklenmediği takdirde alınan tedbirlerden beklenen kamu yararının sağlanması olanaksız kalacak, ülkenin hayati çıkarları ve geleceği tehlikeye atılacaktır. Türk Devletinin ve ulusunun geleceğini tehlikeye atabilecek hiçbir mülahaza anayasal himayeye mazhar olamaz. Esasen Anayasa'nın başlangıç kısmında bu husus açıkça belirtilmektedir. Gümrük mevzuatında yapılacak düzenlemenin bu konulacak suç ve cezaların bu şekilde Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatimizce açıkça ortada olmakla birlikte alınacak tedbirlerin başka türlü düzenlenmesi de olanaklı değildir. Dünyadaki geçmiş ve bugünkü uygulamalar da bunu göstermektedir. Başka türlü düzenlenmesinelenak bulunmayan ve açıklanan nedenlerden de Anayasa'ya aykırı

bulunmayan yasa hükmünün iptali isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, sınırlama kararındaki biçimiyle kısmen iptaline karar verilmesi yolunda oluşan çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1995/28
Karar Sayısı : 1996/2

7.1.1932 günlü, 1918 sayılı “Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun”un Ek 2. maddesinin III numaralı fıkrasının itiraz konusu birinci bendinde, Gümrük Kanununun 19 ve 20 nci maddelerine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı olarak herhangi bir madde ve eşyayı memlekete ithal edenlerin veya memleketten çıkaranların veya bu fiillere teşebbüs edenlerin bir seneden beş seneye kadar hapis ve yüzbin liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmiştir. Gümrük Kanunu’nun 19. ve 20. maddelerinde de bir malın ithalinin yasaklanması veya kapsamdan çıkarılması ile kimi yabancı ülke uygulamalarına karşılık yasak ve kısıntı koyma veya farklı işlem ve tarife uygulama konularında Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir.

Anayasa’nın 7. maddesine göre, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez”. Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında belirtildiği gibi bu kural uyarınca Yasama organı, herhangi bir alanı anayasal sınırlar içinde düzenleyebilir. Kişinin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmekle görevli olan devlet, gerektiğinde demokratik hukuk devleti kurallarından ayrılmamak ve temel hak ve özgürlükleri zedelememek koşuluyla ekonomik alanda düzenlemeler yapabilir. Ancak, ekonomik olayların niteliğine, zamanın gereklerine göre sık sık değişik önlemler alınmasına veya alınan önlemlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına gerek görülen durumlarda, yasama organının, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında önlemler almasının güçlüğü karşısında temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin

hususların düzenlenmesi için yürütme organını görevlendirmesi de yasama yetkisinin kullanılmasıdır. Bu gibi durumlar, yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

İtiraz konusu kuralla yasakoyucu yürütmenin hangi düzenleyici işlemlerine aykırı eylemin suç sayılacağını açıklamıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Öte yandan, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde, Anayasa'nın 38. maddesine koşut olarak düzenlenen, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi, yasa tarafından, ne tür eylemlerin suç sayılacağını hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmesini ve buna göre de cezanın yasayla belirlenmesini gerektirir. Suç sayılan eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.

Sınırlama kararı uyarınca, itiraz konusu kurala göre suçun yasal unsuru Gümrük Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı olarak herhangi bir madde veya eşyanın yurda ithalidir. Bu nedenle, suçun yasallığı ilkesine aykırılık yoktur.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre yasakoyucu tarafından suçun unsurları saptandıktan ve suç oluşturan eylem ve cezası yasada açıkça belirtildikten sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi için yürütmeye yetki verilmesi, kararla suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete'de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin güvencesi sağlanmaktadır. İtiraz konusu kuralla, ceza da yasa ile gösterildiğinden kararname ile suç oluşturulması söz konusu değildir. Bu durumda kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle, kuralın iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1995/50
Karar Sayısı : 1996/19
Karar Günü : 12.6.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 28.5.1986 günlü, 3291 sayılı “1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun”un 17. maddesinin son fıkrasındaki, “...üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması... Bakanlar Kurulunca tespit edilir...” bölümünün Anayasa’nın 2., 7., 73., 161. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

3.5.1991 günlü, 91/1755 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, “Yabancı tütün ile yurt içinde harmanlanmış ve imâl edilmiş (blended) sigaraların bünyesine giren yabancı tütünün CIF bedeli üzerinden 5000 \$/ton farkı alınır” hükmüne yer verilmiş olmasına karşın, izin ve teşvik belgesi kapsamında tütün ithâl eden firmanın bu farkı ödememesi üzerine, tütün fonu ve buna bağlı olarak hesaplanan ithalde alınan Katma Değer Vergisi’nin para cezası ile birlikte tahsiline ilişkin işlemin iptali için açılan davanın temyizi aşamasında Danıştay Onuncu Dairesi, 3291 sayılı Yasa’nın 17. maddesinin son fıkrasındaki ibarenin Anayasa’ya aykırılığı savıyla iptali için başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Danıştay Onuncu Dairesi’nin başvuru gerekçesi şöyledir:

“1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı

Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında 3291 sayılı Kanun'un 17. maddesinde; "Tütün ve tütün mamullerinin üretimi, ithalatı ve satışı ile ekici tütünlerin borsalarda veya yazılı sözleşme yapılarak satılabilmesine ilişkin usul ve esaslar ve üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması ve bu fonun kullanma usul ve esasları Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fonun denetimi Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılır" hükmü yer almıştır.

Dava konusu işlemlerle tahakkuk ettirilen tütün fonu alacağı, aktarılan Yasa hükmüyle verilen yetkiyi kullanan Bakanlar Kurulu'nun tütün ithalinde koyduğu mali yükümlülüğe ilişkindir. 2.5.1991 tarih ve 91/1755 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4. maddesiyle, 30.7.1988 tarih ve 88/13208 sayılı kararname eki kararın 1. maddesi değiştirilmiş ve "Yabancı tütün ve yurt içinde harmanlanmış ve imal edilmiş (blended) sigaraların bünyesine giren yabancı tütünün ithali sırasında CIF bedel üzerinden 5000 \$/Ton fon alınır" hükmü getirilmiştir.

Kurulumuzca, uyuşmazlığın kaynaklandığı ve dava konusu işlemlerle tahakkuk ettirilen ek mali yükümlülüğün dayanağı olan 3291 sayılı Yasanın 17. maddesi son fıkrasındaki "... üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması ve bu fonun kullanma usul ve esasları Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fonun denetimi Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılır" hükmünün Anayasa'ya uygunluğunun, davacının iddiası da dikkate alınarak incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasa'nın; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup değiştirileceği veya kaldırılacağı, 7. maddesinde de yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu ve yetkinin devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yine Anayasanın 167. maddesi uyarınca, dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilecektir.

Her ne kadar, Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılması esası yanında, yasayla kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usullerin konulabileceği

hükmünü de içeren Anayasanın 161. maddesinde; ek mali yükümlülükleri koyma veya kaldırma yolunda yasayla Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği yolunda açık ve ayrık bir kural yer almamakta ise de; Anayasa Mahkemesi kararlarıyla belirlendiği üzere, bu Anayasa hükmüyle, yıllık bütçenin sınırlı olanakları ve kendisine özgü bürokrasisi içinde çözümlenemeyecek veya uzun sürede çözümlenecek önemli sorunlara köklü ve kalıcı çözümler getirebilmek amacıyla, kamu harcamalarının yıllık bütçeler dışında da yapılabilmesi ve yıllık bütçe dışında gerçekleştirilecek bu kamu harcamalarının kaynaklarının belirlenmesi için yasal düzenleme yapılmasına olanak tanınmıştır. Dolayısıyla vergi ve benzeri mali yükümlülükler dışındaki ek mali yükümlülükler yasa konusu olabilecek ve yasayla, mali yükümün esaslı unsurları belirlenerek Bakanlar Kuruluna bu sınırlar içinde düzenleme yetkisi verilebilecektir.

Malî yüküm, matrahı, oran veya miktarı, tahakkuk ve tahsil usulleri, yaptırımları gibi esaslı unsurlardan oluşmaktadır. Bir mali yüküm koyan yasanın o malî yükümünün esaslı unsurlarını da açık bir biçimde ve kesin çizgileriyle belirlenmesi zorunludur. Yasayla sadece malî yükümün konusunun belirlenmesi mali yükümün yasayla konulduğu anlamına gelmeyecektir.

Sonuçta; dış ticaret işlemleri üzerine konulanlar dışındaki ek malî yükümlülükler, yasayla esaslı unsurlarıyla açık ve yeterli biçimde belirlendikten sonra; belirlenen bu sınırlar içinde Bakanlar Kuruluna düzenleme yapma yetkisi verilebilecektir. Yasanın ek mali yükümün sadece konusunu belirleyerek Bakanlar Kuruluna diğer esaslı unsurlarını belirleme yetkisi vermesi; Anayasanın 2. maddesine güçler ayrılığı ilkesinin doğal sonucu olan 7. maddesine ve 161. maddesine aykırı olacaktır.

3291 sayılı Yasanın 17. maddesinde ise, sadece üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması ve bu fonun kullanma usul ve esaslarını belirleme konusunda Bakanlar kurulu yetkili kılınmış, malî yükümün esaslı unsurları belirlenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 3291 sayılı Yasanın 17. maddesi son fıkrasındaki "...üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması ve bu fonun kullanma usul ve esasları Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fonun denetimi Başbakanlık, Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılır" hükmünün, Anayasanın 27. ve 161. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

28.5.1986 günlü, 3291 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin iptali istenilen kuralı da içeren son fıkrası şöyledir:

“Tütün ve tütün mamullerinin üretimi, ithalatı ve satışı ile ekici tütünlerinin borsalarda veya yazılı sözleşme yapılarak satılabilmesine ilişkin usul ve esaslar ve üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması ve bu fonun kullanma usul ve esasları Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Bu fonun denetimi Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılır”.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

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

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

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

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

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

4- “MADDE 161.- Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”

5- “MADDE 167.- 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 malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, İhsan PEKEL, Selçuk T’ÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL’in katılmalarıyla 26.9.1995 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa kuralı ile dayandırılan ve ilgili görülen Anayasa kuralı ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

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

Bakılmakta olan dâva, Bakanlar Kurulu'nun 3.5.1991 günlü, 91/1755 sayılı kararına karşı, blended sigaraların bünyesine giren yabancı tütünün CIF bedeli üzerinden tütün fonuna belli bir fark alınmasına ve Katma Değer Vergisi ile beraber ceza kesilmesine gerek olmadığına dâir Mahkeme kararının temyizen incelenmesine ilişkindir. Son fıkradaki, fonun kullanma esas ve usullerine ilişkin bölümü ile denetiminin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılacağını öngören ikinci tümcesi dâvada uygulanmayacağından, son fıkraya yönelik esas incelemenin, "... üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması ... Bakanlar Kurulunca tespit edilir..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Danıştay Onuncu Dairesi, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 7., 73., 161. ve 167. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 73. ve 167. Maddeleri Yönünden İnceleme

Danıştay Onuncu Dairesi, itiraz konusu kuralda öngörülen ve malî yükümlülük getiren fonun matrahı, oranı gibi esaslı öğelerinin Yasa'da belirtilmediğini, bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 73. ve 167. maddelerine aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilir"; 167. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir" denilmektedir.

İtiraz konusu kuralla, "üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması ... Bakanlar Kurulunca tespit edilir" hükmü getirilmiştir. Buna göre, Bakanlar Kurulu'na, üretilen tütün mamullerinde kullanılan ithâl tütünden de fon alınması konusunda yetki verildiği açıktır. Nitekim, 2.5.1991 günlü, 91/1755 sayılı Bakanlar

Kurulu kararının 4. maddesiyle, yabancı tütün ile yurt içinde harmanlanmış ve imâl edilmiş (blended) sigaraların bünyesine giren yabancı tütünün ithâli sırasında fon alınacağı öngörülmüştür.

Anayasakoyucu, burada, “vergi ödevi”nde öngörülenden tümüyle ayrı bir ilke benimsemiştir. Anayasa’nın 73. maddesi uyarınca vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler ancak yasayla konulur, değiştirilir ya da kaldırılır. Bunlardan muaflik, istisnalar ve indirimler ile oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu’na verilebilir. Oysa, Anayasa’nın 167. maddesinin ikinci fıkrası ile sözü edilen “ek malî yükümlülükler”in konulması ve kaldırılmasında Bakanlar Kurulu’na yasayla yetki verilmesi söz konusudur. Bir “ek malî yükümlülüğün konulması”, onun nevinin ve miktarının saptanması demektir. Türü ve miktarı belli olmayan bir yükümlülük konulamaz. Şu halde, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi amacıyla ek malî yükümlülükler koymaya yetkili kılınan Bakanlar Kurulu, ülke ekonomisi ne gibi ek malî yükümlülükler konulmasını gerektiriyorsa, bunun türünü ve oranını saptamada serbest olacaktır. Esasen, önceden bunların nelerden oluşacağını saymaya ve oranını saptamaya olanak da yoktur. Başka ülkelerin alacağı önlemlere veya onların ekonomisinin gidişine ya da memleketimizdeki ekonomik olaylara bakılarak günü gününe alınacak önlemlerle dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi sağlanacaktır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa’nın 167. maddesine aykırı olmadığı gibi 73. maddesi ile de ilgili görülmemiştir.

2- Anayasa’nın 2., 7. ve 161. Maddeleri Yönünden İnceleme

Danıştay Onuncu Dairesi, itiraz başvurusunda, “Yasa’nın ek malî yükümün sadece konusunu belirleyerek, Bakanlar Kuruluna diğer esaslı unsurlarını belirleme yetkisi vermesi”nin Anayasa’nın 2., 7. ve 161. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

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, laik, sosyal bir hukuk Devletidir”; 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez”; 161. maddesinde ise “Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin

harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı kanunla belirlenir. Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” denilmektedir.

İtiraz konusu kural, kaynağını Anayasa'nın 167. maddesinin son fıkrasından almaktadır, bu nedenle, Anayasa'nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2., “Yasama yetkisi” başlıklı 7. maddelerine aykırı görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.

Konunun “Bütçenin hazırlanması ve uygulanması” başlıklı 161. maddesi ile de ilgisi bulunmamaktadır.

VI- SONUÇ

28.5.1986 günlü, 3291 sayılı “1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7/11/1985 Tarihli ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun”un 17. maddesinin son fıkrasındaki sınırlama kararı uyarınca incelenen, “...üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması... Bakanlar Kurulunca tespit edilir.” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.6.1996 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1995/50

Karar Sayısı : 1996/19

3291 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında fon alınmasının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasının öngörülmesi, yasayla düzenlenmesi gereken bir konunun Bakanlar Kurulu'nun yetkisine bırakılmasıdır. Bu sonucun yasa ile açıklanmış, istenmiş olması, yasa ile düzenleme zorunluluğuna uygun değildir.

Anayasa'ya uygunluk denetimi, yasa maddelerinin kendi aralarında ya da öbür yasa maddeleriyle çelişmesini değil, ilgili Anayasa kurallarına aykırılık savına yönelik olacağından konunun Anayasa'nın 73. ve 167/2. maddelerine göre çözümü zorunluluğu açıktır.

Uygunluk denetiminde, Anayasa kurallarının birbiriyle çelişmeyeceği, birbirine üstünlüğü ya da önceliği olamayacağı, Anayasa'da bir yanlışlık ya da anlatım zayıflığının olanaksızlığı ancak bir varsayım olarak düşünülebilir. Anayasa kuralları içinde de öz-temel-ilke niteliğinde olanlarla, ayrıntıya yönelik, konusunda özellik taşıyanların bulunması doğaldır. Yorumda, öz-temel durumundaki kurala bağlı kalınarak değerlendirme yaparak incelemeyi yürütmek işlerin amacına daha uygun düşecektir. "Ek malî yükümlülükler"e yer veren Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının Bakanlar Kurulu'na verdiği yetki, yine yasayla olacaktır. Madde "kanunla" sözcüğünü açık-seçik vurgulamıştır. Yetki verilirken, yasanın tür, oran-düzey, koşul, sakınma, alma-toplama, izleme, geri verme, Bütçe'ye gelir yazılması nedenleri, fon oluşturulması ve özellikle fonun kullanılması konusunda temel kuralları kapsayacak, bu doğrultuda uygulama yapıp yapmamayı, ek malî yükümlülüğün konulup konulmaması, kaldırılıp kaldırılmaması gereğini Bakanlar Kurulu'nun özgörüsüne (takdirine) bırakacaktır. Yasa, Bakanlar Kurulu'na yasa niteliğinde kural koyup kaldırma yetkisinin kaynağı olamaz. Anayasa'nın 167. maddesinin amacı, "... ek malî yükümlülükler" gerekip gerekmediği, gerekiyorsa yasalarla belli edilecek ilkelere uygun zamanlamaya göre bundan yürürlüğe koymayı ve kaldırmayı amaçlamıştır. Bir yasama başıboşluğuna Anayasa kuralının olanak vereceği düşünülemez.

167. maddenin ikinci fıkrası "Vergi Ödevi" başlıklı ve akçalı konulara ilişkin temel kural olan 73. maddenin ayrığı (istisnası)

sayılsa bile “vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” (Anayasa 73/2) ilkesinin dışında ve buna tümüyle ayırık bir oluşumun amaçlandığı düşünülemez. Bu temele uygun bir farklılık, belli bir konunun özelliği olarak ayırıklık oluşturabilir. Yalnızca “Ek...” sözcüğünün bulunmasının, yürütmeye görevli Bakanlar Kurulu'na, “koyma ve kaldırma”, böylece zamanını, gereğini belirleme yetkisini verdikten sonra ilkeleri de yasa düzeyinde saptama yetkisine olanak veremez. Bu yapısı ve görünümüyle incelenen kural, TBMM.'ne ilişkin yetkileri Bakanlar Kurulu'na sınırsız sayılacak biçimde vermekle, yasayla yasa niteliğinde düzenleme yapmak kapısını açmakla, Anayasa'nın 7. maddesine, 73. maddesine, 167/2. maddesine aykırıdır. Yasayla yetki verilmesi zorunluluğunu sözde bırakacak biçimsel bir düzenleme, yasada Anayasa kuralını doğru-yanlış yineleme, yasa kurallarıyla Bakanlar Kurulu'nu TBMM'ne eşdüzey duruma getirme, Anayasa katında asla geçerli olamaz. Anayasal sınır, yasal geçerlik koşuludur. Yetkinin yasadan gelmiş olması hukuksallık için yeterli değildir. “Yürütmenin güçlendirilmesi” tezi, yürütmeyi siyasal ve ekonomik alanda yasamanın ve yargının denetiminden olabildiğince uzaklaştırmayı, bağımsız başına buyruk davranmasını, çoğunluk oylarını Anayasa'nın üzerine çıkarmayı amaçlamış olamaz.

167/2. maddenin, iptali istenen yasa kuralına kaynaklık yapmaktan ötede, çoğunluğun kabul ettiği gibi yasanın öngördüğü yetkilere olanak sağladığını düşünmek, Anayasa'nın kendi içindeki uyuma, güçler dengesine verdiği öneme ters bir yorum olur. Ayrıca, Anayasa'nın 7., 73. ve 161. maddelerine aykırılığı da oluşturur. Anayasa, Devlet yapısındaki düzenlemeyi yine kendisi bozmak durumuna giremez. Bunu düşünmek olanaksızdır. Yasamanın yürütmeye egemen olamaması, Anayasa'nın kurduğu düzene aykırıdır. Anayasa düzeninde, yürütmenin, içinden çıktığı yasamaya bağlı olduğu, onun gözetim ve denetiminde çalıştığı açıktır. 167/2. maddeye, genel düzenlemeye aykırı biçimde anlam vermek Devlet yaşamı için tehlikeli bir yürütme yönetim gidişine “olur” vermekle birdir. Gelir dağılımında adalet, kaynakların uygun girişimlere ayrılması, dışa bağımlılığın azaltılması, dış ödemeler dengesinin kurulması, ekonomik düzenlemeler planının en uygun amaç niteliği olmasını zorunlu kılmıştır. Dış alım ya da dış satım seçeneği siyasaldır ve konumuz dışındadır. Ancak, sorunların çözümü, hukuksal düzenlemelerin uygunluğuyla kolaylaşır.

2- Kuralın temeldeki bu aykırılığı yanında yetkinin özünü, Anayasa'nın 73. ve 167/2. maddelerini karşılaştırıp bu yasa konusunda sonuca varırken, kanımca, yanılgıya düşmüştür. "Orjinal yetki" Anayasa'nın temel kuralına, ödün verilemez, savsaklanamaz ilkesine aykırı olamaz. Yükümlülüğün konulup kaldırılması "yürürlük"le ilgilidir. Gerek, zamanlama özgürüşüdür. Bunu "tür" ve "oran-düzey"le ilgili sayarak genişletmek, hukuksal değerlendirmelerde tüm yöntemler dışında kalan bir varsayımdır.

1982 Anayasa'nın (değerlendirilmesi olanaklı) güçlü yürütme amacını, yetkisi bölünmüş devre elverişi, Bakanlar Kurulu'ndan geride bir yasama, etkisiz bir yargı olarak düşünmek büyük bir yanılgı ve bedeli çok ağır bir yanlışlık olur. Bunu savunmak, Anayasa'yı hukuk devletini yadsımak olur. Yürütmenin "yetki-görev" olması bile, TBMM.'nin yetkilerinin Bakanlar Kurulu'yla paylaşılması değildir. Anayasa buna geçerlik tanıyamaz. Yasayla verilen yetkiler, görevin yapılmasında yönetimi güçlü kılar. Anayasa Mahkemesi, nice kararında, temel ilkeler yasada yer almak koşuluyla, görevlendirilen yürütme organına kimi yetkilerin tanınmasını, kişisel amaçlı uygulamaları önleyecek sınırlamaları gerekli bulmuştur. (23/11/1969 günlü, E. 1967/41, K. 1969/51 sayılı karar). Anayasa'nın ancak yasayla düzenleneceğini öngördüğü alanlarda Bakanlar Kurulu'nu yasa düzeyinde kural koymaya yetkili kılmak aykırılıktır. Anayasa Mahkemesi'nin 3/2/1977 günlü, E. 1976/54, K. 1977/8 sayılı kararında (Resmî Gazete 8/5/1977 - 15931) "Bir yasanın malî bir yükünün, yalnızca konusunu belli ederek ilgililere yükletilmesine izin vermesi o malî yükünün yasa ile konulduğunu kabûl için geçerli bir neden sayılamaz. Malî yükümlerin matrah ve oranlar, tarh ve tahakkuku, tahsil yöntemleri, yaptırımları zaman aşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bütün bu yönleri ile bir malî yükün yasada açık bir biçimde ve yeterince belirlenmemiş ise bu durum, kişilerin toplumsal ve ekonomik güçlerini ve hatta temel haklarını olumsuz yönde etkileyecek keyfî uygulamalara yol açabilir. Bu nedenlerdir ki kişilere yüklenecek yükümlerin belli başlı öğelerinin açık bir biçimde ve kesin çizgileriyle yasalarda gösterilmiş olması gerekir" diyerek belirttiği ilkeleri incelenen yasada bulmak güçtür. Anayasa maddelerini yineleyerek - aktarmak Bakanlar Kurulu'na sürekli ve genel bir düzenleme yetkisini, önceden ve belirsiz biçimde vermek uygun bir düzenleme karşılanamaz.

Fonların kaynaklarını, tür ve alt-üst sınırını yasa belirledikten sonra, ilkeleri koyacak, yürütme ancak ve ancak "fon uygulaması"nın başlayış ve sona erdirilişi saptayacak işleyişi gerçekleştirir.

Fonların oluşum ve yönetimi, özellikle denetim düzeni yasalarla öngörülen biçimde yapılmalıdır. Anayasa'nın 161. maddesi parasal konuların Bütçe sistemine uygunlukla düzenleneceğini göstermektedir. Bütçe dışına çıkarak özellikli uygulamalara gitmek Yasa'nın 3. maddesinde geçen "...bütçeye irat kaydedilmesi..." belirtmesiyle de çelişkisi güçlenen bir sınırsızlıktır. Bütçe içi görev ve hizmetlerin bütçe dışı ve yönetimin keyfi uygulamalarına açık biçimde yürütülmesi, bunların yasa dışında tutulup Bakanlar Kurulu kararına bırakılması Anayasa'nın 161. maddesiyle bağdaşmaz. Güçlü yürütme, yasama organını hiçe sayan, hukuk dışına kayan, yargı denetimine karşı çıkan yönetim değildir. Eylemi, işlemi ve kararları hukuka uygunluğu oranında geçerli, sağlıklı, etkili ve güçlü olan, hukuksallığının tartışılması düşünülemeyecek yönetimdir. Anayasa koyucunun, önceki olayları değerlendirmesi, tanı (teşhis) uygunluğu, güçlü hükûmet özlemi, Anayasa kurallarını karşılaştırmada özden uzaklaşma, temel ilke yanında özel nitelikteki ayırık kurala tümüyle dayanma nedeni olamaz. Bu görüşüm, Anayasa'nın Bakanlar Kurulu'na harcamasının ve bütçede değişiklik yapabilme konularında getirdiği yasaklamalarla da doğrulanmaktadır. Bütçenin işlemleri gözetildiğinde, Bütçe kavramı kapsamındaki uygulamaların Bakanlar Kurulu kararıyla düzenlenip gerçekleştirilmesi sakıncalıdır. Anayasa'nın 167/2. maddesi, özellikle "Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacı"yla kurallaşmıştır. Odak, "Dış ticaret"tir. Ek yükümlüler, bu yöndeki "dışalım-dışsatım" (ithalât-ihracat) ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine" konulup kaldırılacaktır. "Vergi ve benzeri yükümlülükler dışında" olacaktır. Adı "fon" da olsa, dışsatımı desteklemek, üretimi artırmak, yatırımları özendirmek amacıyla da olsa Anayasa'nın temel buyrukları dışına çıkılmamalıdır. Sapmalar gelenekleştğinde, sakıncalar giderilmez düzeye gelir. Ekonomik kalkınma amacının zorunluluğu, ulusal erek durumuna gelmiş bulunması Anayasa'nın gözardı edilmesini gerektiremez. Kanunun özü, Anayasa'nın üstünlüğü, önceliği, egemenliğidir. Devlet yaşamının geçmiş yıllarında yürütmenin olanaklarını, yetki ve görevlerini ne ölçüde kullandığı yurttaşlarca bilinmektedir. Hukuk devletin, demokrasinin gerçekleşip güçlenmesi yolunda, yargıya, yargı kararlarına saygı, yargı denetimine açık olmak, yargı kararlarını yerine getirmeye özen gibi çağdaş tutum ve davranışları benimsemeyi devletin en belirgin karakter durumuna getirmeyi düşünmeyip, yürütmeyi politik seçimleriyle giderek hukuk dışına götüren gereksiz ve yersiz hoşgörüler sakıncalar getirir. Yasalarla yapılması zorunlu düzenlemelerin Bakanlar Kurulu kararlarına bırakılması Devletin yapısını giderek olumsuz yönde etkileyecek

gelişmeleri hızlandıracaktır. Anayasa'dan ödün vermeye kimsenin hakkı yoktur. Anayasa bile kimi konularda yetkili olamaz (yineler, vurgular, doğrular, benimser, güçlendirir, sayarak kendi niteliğini belirginleştirir, yapısını açıklar). Anayasa'nın temel kuralı günlük ve siyasal nedenlerle, kaypak uygulamalara dayanak görülemez. Bu aykırılık açık ve büyüktür.

3- Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasındaki vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlölüklerin bağışıklık, ayrıklık ve indirim oranlarında alt ve üst sınır gözetilerek değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Bu madde ve fıkra elbet Bütçelerle ilgilidir. şimdiki inceleme konusu Bütçe'yle ilgili değildir. Ama anayasal amacı saptama yönünden örnek alındığından sözedilmiştir. 167. maddedeki "ek malî yükümlölük, değil biçimde 73. maddede sayılanlardan ayrıdır. "Dışında..." sözcüğü de bunun kanıtıdır. Bakanlar Kurulu'nu, olmayan şeyi koymaya, olanı kaldırmaya yetkili saymak, bunların yasayla yapılması zorunluluğu karşısında bir çelişki olmaktadır.

Yaşama geçirmekten son vermeye değin sınırsız bir yetkilendirme, yasayı da geçersiz kılar bir yetkinin yasayla verilmesi, istendiği gibi kullanma anlamına gelemez. Sözcük anlamı böyle algılsa bile Anayasa Mahkemesi, güncel durumlar karşısında böyle yorumlanmamalıdır. Yasa'yı "basit" bir araç, biçimsel bir koşul sayıp yasama organının istencini gözardı etmek, amaca uygun düşmemektedir. Yasayla yapılması gerekenler, yasama organının belirleyecekleridir. Belirlemesi, saptaması gerekenlerdir. Yasayı söz olarak geçirmek, ad olarak anmak biçimsel bir yapıya indirgemek olur. Bağsız koşulsuz, sınırsız bir yetkilendirme, yürütmeyi yasamaya koşut duruma getirir. Bu ölçü ve kapsamda bir yetkiyi Anayasa'yla bağdaştırmak güçtür, Yasa'nın gerekli görüldüğü yerde, belirleme o yasayla yapılmalıdır.

Bu nedenlerle, iptal kararı verilmesi kanısıyla, çoğunluk görüşünü paylaşmıyoruz.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1996/49
Karar Sayısı : 1996/46
Karar Günü : 11.12.1996

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 5. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.12.1960 günlü, 193 sayılı “Gelir Vergisi Kanunu”na 25.5.1995 günlü, 4108 sayılı Yasa’nın 24. maddesiyle eklenen mükerrer 111. maddenin şekil ve esas yönlerinden Anayasa’nın 2., 48. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Talih oyunları salonları işleten ve bu nedenle kurumlar vergisi yükümlüsü olan dâvâcının ihtirazî kayıtlı verdiği asgarî vergi beyannamesi üzerine tahsil edilen verginin iadesi için açtığı dâvada, Anayasa’ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varan Mahkeme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na 4108 sayılı Yasa ile eklenen mükerrer 111. maddenin iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“193 sayılı G.V.K.na 4108 sayılı kanunla eklenen mükerrer 111 inci maddede, Gelir Vergisi Kanunu’nun mükellef gruplarından ticari kazancın alt grubunu oluşturan “talih oyunları salonları işletenler” için “...cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere...oyun masasının her biri için aylık... asgari vergi öderler.

Yukarıda yer alan tutarlar...yeniden tespit edilir ve izleyen yılda bu tutarlar esas alınır. Bakanlar Kurulu bu tutarları 10 katına kadar artırmaya yetkilidir...

Aylık dönemler itibariyle hesaplanan bu vergi müteakip ayın 20 nci günü akşamına kadar... bir beyanname ile beyan edilir ve aynı süre içinde ödenir... yıl içinde tahakkuk eden bu vergiler, yıllık beyanname üzerinden bu maliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir. Mahsup edilmeyen vergiler ise red ve iade edilmez.” denilmek suretiyle ayın Kanun’a 3505 sayılı Kanun’un 15 inci maddesi hükmü ile eklenen mükerrer 120 nci maddesinde yer

alan “Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı, cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere geçici vergi öderler” hükmü gereği ödenen götürü bir geçici vergi daha konulmuş olmakta, talih oyunları salonlarının cari yıl içindeki hasılat ve giderlerine göre oluşan matrahları üzerinden hesaplanan vergilerin, aylar itibariyle ödenen asgari vergi ile mükerrer 120 nci madde hükmü gereği bir önceki yıla ait olarak ödenen geçici vergi toplamından az olması halinde, asgari vergi farkı ret ve iade edilmeyeceğinden, iade edilmeyen kısım oyun makinası başına alınan bir vergiye dönüşmektedir.

193 sayılı G.V.K.da, mükellef grupları, ticari kazanç, zirai kazanç, ücret, serbest meslek, gayrimenkul sermaye, menkul ve sair kazanç ve irat sahipleri olarak gruplandırılmış olup, aynı gruplar içindeki alt gruplar için vergilendirme yönünden bir ayırım yapılmaz iken, mükerrer 111 nci madde hükmü ile ticari kazancın alt grubunu oluşturan mükellef grubundan, talih oyunları salonları işletenleri için ayırım yapılmıştır.

Ayırımdan amaç, talih oyunlarının zararlı görülerek, talih oyunları salonları açılmasının çoğalmaması veya mevcutların azalması ise, bu amacın gelir vergisi sistemi içinde, sistem bütünlüğünün bozulması yoluyla değil ayrı bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan mükerrer 111 inci maddenin son fıkrasında, bir önceki yıl içinde tahakkuk eden bu vergiler, yıllık beyanname üzerinden bu faaliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir. Mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez denilmek suretiyle gelir üzerinden alınması gereken gelir vergisinin gelirle bağlantısı koparılarak, oyun makinaları başına vergi alınır hale getirilmektedir. Oysa 193 sayılı Kanun'un mevzu başlıklı 1 inci maddesiyle gelirin unsurları başlığını taşıyan 2 nci maddesiyle getirilen temel amaç, kazanç ve iradın gerçek ve safi miktarı itibariyle kavranması ve bu verginin bu şekilde belirlenen miktardan alınmasıdır.

Yıl içinde oyun makinası başına hesaplanarak tahakkuk ettirilip alınan vergilerin, beyan edilen gelire isabet eden gerçek vergi miktarı ile karşılaştırılmasında aleyhte fark çıkması halinde vergi mükellefinden bunun sebebi sorulmamakta ve ispatlama hakkı verilmeyerek, fazlalık vergi hazineye kalmaktadır. Oysa bu güne kadar vergi güvenliği (oto kontrol) müesseseleriyle getirilen tüm

uygulamalarda gelirin düşüklük nedenleri mükelleflere sorulmuş, yeterli gerekçelerle açıklama yapılmaması halinde beyana itibar edilmeyerek kanunla getirilen bu hükümler olaya uygulanmıştır. Bunun aksi hayat standardı esasını getiren 193 sayılı Yasa'nın mükerrer 116'ncı maddesinde yer alan daha açık bir deyimle açıklama olanağını ortadan kaldıran yasa hükmü Yüce Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş, Yüksek Mahkemenin dosyamızda savunmaya cevap dilekçesinde işaret edilen kararıyla bu hüküm iptal edilmiştir.

Olayımızla paralellik taşıdığına inandığımız Yüksek Mahkemenin karar tarih ve sayıları davacı tarafça savunmaya cevap dilekçesinde zikredildiği için, tekrardan kaçınmak bakımından bu hususa işaret edilmekle yetinilmiştir.

Açıklanan hususlar özetlenirse mükerrer 111'inci madde hükümlerinin, Anayasa'nın 2 nci maddesince hukuk devleti ve sosyal devlet ilkesi yönünden,

48 inci maddesine, Devlete bir görev olarak verilen özel teşebbüsler yönünden "Ekonomik güvenliği ve ekonomik kararlılığı sağlama, ilkesi yönünden,

73 üncü maddesine, mali güce göre vergi ödeme vergi yükünün adaletli ve dengeli bir şekilde dağılımı ve verginin yasallığı ilkeleri yönlerinden,

Anayasa'ya aykırı oldukları anlaşılmaktadır.

Ayrıca, talih oyunları salonları işletenlerin ödeyecekleri vergi miktarı, yukarı ve aşağı sınırlarla belirlenmediği, sadece miktar olarak belirlendiği halde, Bakanlar Kurulu'na vergi miktarının 10 katına kadar artırılması yetkisi verilmiştir.

Bu durum Anayasa'nın 73 üncü maddesinde yer alan "vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin... hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir" hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı iddiaları üzerine yapılan inceleme sonucu 193 sayılı G.V.K.na 4108 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 111 inci maddesi, gerek şekil ve gerekse esas yönden Anayasa'nın 2., 48. ve 73 üncü maddeleri hükmüne aykırı görüldüğünden iptali

hususunda bir karar verilmek üzere 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28 inci maddesi hükmü uyarınca konunun Anayasa Mahkemesi'ne İntikal Ettirilmesine ve kararın birer örneğinin taraflara tebliğine 24.5.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa'nın 24. maddesiyle eklenen itiraz konusu mükerrer 111. madde şöyledir:

"2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa göre talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri; cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere, talih oyunları salonlarında bulundurdıkları ilk 6 oyun masasının her biri için aylık 100 000 000 lira, sonra gelen her oyun masası için ise 75 000 000 lira ve ilk 60 oyun makinesinin her biri için 10 000 000 lira, sonra gelen her oyun makinesi için ise 7 500 000 lira asgari vergi öderler.

Yukarıda yer alan tutarlar, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre o yıl için belirlenen yeniden değerlendirme oranı ile çarpılmak suretiyle yeniden tespit edilir ve izleyen yılda bu tutarlar esas alınır. Bakanlar Kurulu bu tutarları 10 katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu yetki, talih oyunları salonlarının bulunduğu turizm bölge, alan ve merkezleri itibariyle farklı miktarlar tespit edilmek suretiyle de kullanılabilir.

Aylık dönemler itibariyle hesaplanan bu vergi, müteakip ayın 20 nci günü akşamına kadar gelir vergisi bakımından bağlı bulunulan vergi dairesine bir beyanname ile beyan edilir ve aynı süre içinde ödenir. Bir önceki yıl içinde tahakkuk eden bu vergiler, yıllık beyanname üzerinden bu faaliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir, mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez.

Cari vergilendirme dönemine ilişkin ödenmemiş geçici verginin talih oyunları salonlarından elde edilen kazançta isabet eden kısmının; bu madde gereğince ödenen asgari vergi kadarki kısmı terkin edilir. Geçici verginin talih oyunları salonlarından elde edilen kazançta isabet

eden kısmı, talih oyunları salonlarından sağlanan hâsılatın toplam hâsılat içindeki payına göre hesaplanır.

Yapılan incelemeler sonucunda bu madde gereğince ödenmesi gereken, geçmiş dönemlere ait asgari verginin eksik beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen asgari vergi tarh edilir ve tarh edilen bu vergiye ceza ve gecikme faizi tatbik edilir. Yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra bu tarhiyat, yıllık beyanname beyan edilen kazanç üzerinden hesaplanan vergiyi aşan vergi farkı için yapılır. Bir önceki dönemde ödenmesi gereken verginin yıllık beyanname mahsup edilen tutarı için ise ceza ve mahsup tarihine kadar gecikme faizi aranır.

Talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan kurumlar vergisi mükellefleri de cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde asgari vergi öderler.

Bu uygulamanın usul ve esasları Maliye Bakanlığınca tayin ve tespit olunur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

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

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

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

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlölükler kanunla konulur, değıştirilir veya kaldırılır.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Fulya KANTARCIOĞLU’nun katılmalarıyla 17.7.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına geçilmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayarılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereğı görüşölüp düşünölü:

A- Şekil Yönünden Denetim Sorunu

Başvuran Mahkeme itiraz konusu kuralın şekil ve esas yönlerinden iptalini istemiştir.

Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına göre, şekil bakımından denetleme Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. İtiraz yoluyla yapılan başvurularda mahkemeler şekil yönünden iptal isteminde bulunamayacaklarından buna ilişkin istemin Mahkeme’nin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

B- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları

yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme'nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa ile eklenen Mükerrer 111. maddenin tümüyle iptalini istemektedir. Madde, talih oyunları salonları işleten gerçek usulde gelir vergisine tabi ticarî kazanç sahipleri ile kurumlar vergisi yükümlülerinin ödeyecekleri asgarî vergiye ilişkin çeşitli durumları düzenlemektedir. Bakılmakta olan dava, kurumlar vergisi yükümlüsü bulunan davacının, ihtirazi kayıtla verdiği asgarî vergi beyannamesi üzerine tahsil edilen verginin iadesi istemine ilişkindir.

Bu durumda, Mükerrer Madde 111'in ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının 2. tümcesi, dördüncü ve beşinci fıkraları başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dâvâda altıncı fıkra yönünden uygulanma durumunda bulunmadığından, bu kurallara yönelik itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

C- Sınırlama Sorunu

İtiraz konusu 111. maddeye göre, talih oyunları salonları işleten yükümlüler gerçek usûlde gelir vergisine tâbi ticarî kazanç sahibi olabilecekleri gibi kurumlar vergisi yükümlüleri de olabilmektedirler.

Bakılmakta olan dâvâda dâvâcı kurumlar vergisi yükümlüsüdür. Mükerrer Madde 111'e yönelik itiraz başvurusuna ilişkin esas incelemenin maddenin altıncı fıkrasının bu fıkrayla göndermede bulunulan aynı maddenin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının 1. tümcesi ve yedinci fıkrasıyla sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, mükerrer 111. maddenin Anayasa'nın 2., 48. ve 73. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, mükerrer 111. maddenin Anayasa'nın 73. maddesindeki malî güce göre vergi ödeme, vergi yükünün adaletli ve dengeli bir şekilde dağılımı ve verginin yasallığı ilkelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

Mükerrer 111. maddenin birinci fıkrasına göre, asgarî vergi ödemesi gerekenler, talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan gerçek usulde gelir vergisine tabi ticarî kazanç sahipleri ile aynı faaliyette bulunan kurumlar vergisi yükümlüleridir. Asgarî vergi, mükellefin kazancı ne olursa olsun asgarî düzeyde ve cârî vergilendirme döneminin gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilmek üzere, oyun makinesi ve masası adedine göre maktu olarak saptanan bir vergidir.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada maktu olarak düzenlenen asgarî vergi miktarlarının ne şekilde artırılabilirliği belirtilmiştir. Buna göre, birinci fıkrada yer alan tutarlar, Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca o yıl için belirlenen yeniden değerlendirme oranı ile çarpılmak suretiyle tesbit edilerek izleyen yılda bu tutarlar esas alınacaktır. Bakanlar Kurulu, bu tutarları on katına kadar artırmaya yetkili olup talih oyunları salonlarının bulunduğu turizm bölge, alan ve merkezleri itibarıyla farklı miktarlar da tesbit edebilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde, aylık dönemler itibarıyla hesaplanan bu verginin, izleyen ayın 20. günü akşamına kadar gelir veya kurumlar vergisi bakımından bağlı bulunan vergi dairesine beyan edileceği ve aynı süre içinde ödeneceği açıklanmaktadır.

Maddenin yedinci fıkrasına göre de, asgarî vergi ile ilgili uygulamanın usul ve esasları Maliye Bakanlığı'nca tayin ve tesbit olunacaktır.

Anayasa'nın "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür" denilerek kamu giderlerini karşılamak üzere alınan verginin malî güce göre alınması ve genelliği

ilkesi benimsenmiştir. Vergide genellik ilkesi, ayırım gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesidir. Malî güce göre vergilendirme ise, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirtir. “Malî güç”, Anayasa’da tanımlanmamakla birlikte, genellikle “ödeme gücü” anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin, herkesten malî gücüne göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirme alanına yansmasıdır.

73. maddenin ikinci fıkrasında, vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli biçimde dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının, ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme, çeşitli ayrıklık (istisna) durumları ve bağışıklık (muafiyet) uygulamaları, vergi yükünün adaletle uygun dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

73. maddenin üçüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralı yer almaktadır. “Vergilerin yasallığı” ilkesi olarak da nitelendirilen bu kural uyarınca, vergilendirme yetkisi, yasama organına ait olup yürütme organının yasal dayanak olmaksızın bir idarî işlemle vergi koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi yoktur. Ancak, 73. maddenin son fıkrasına göre, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin, muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde yasanın belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir. Buna göre, Bakanlar Kurulu’na yetki verilirken alt ve üst sınırların vergi yasasında belirtilmesi gerekmektedir.

İtiraz konusu maddenin birinci fıkrasında belirlenen miktarlar, asgarî verginin alt sınırını göstermektedir. Maktu olarak saptanan bu tutarlar, yeniden değerlendirme oranı ile çarpılmak suretiyle artırılabilecek, bulunan miktarlar, ikinci fıkranın ikinci tümcesi uyarınca Bakanlar Kurulu’nca on katına kadar yükseltilebilecektir. Bu yöntemle tesbit edilecek miktar, asgarî verginin üst sınırını oluşturacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi yeniden değerlendirme oranları, DİE tarafından bilimsel verilere dayalı olarak saptanmakta ve yayınlanmaktadır. Vergi Usul Kanunu’nun 298. maddesi gereğince, yeniden değerlendirme oranının

her yıl Aralık ayında Maliye Bakanlığ'ınca Resmî Gazete ile ilân edilme zorunluluğu bulunduğundan keyfî ve takdirî uygulamalara yol açabilecek bir belirsizlikten söz edilemez. Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin üst sınırı, Yasa'da belirtilen rakamların on katı olmaktadır. Böylece Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, 73. maddenin son fıkrasında öngörülen sınırlar içinde kalmaktadır.

Yasama organı, vergi alanına giren konuları ayrıntılarıyla düzenlemesinin olanaklı bulunmadığı hallerde, vergilendirmenin temel öğelerini belirleyerek, uygulamaya, tekniğe ve uzmanlığa ilişkin konularda yürütme organına düzenleyici idarî işlemlerde bulunma yetkisi verebilir. Yürütme organına verilen yetki, vergilendirmenin temel öğelerine ilişkin olmayıp yasayla getirilen düzenlemeyi açıklayıcı ve tamamlayıcı niteliktedir. Yürütme organı, vergilendirme tekniğine ve ayrıntılara ilişkin konuları düzenlerken vergi yasalarının sınırları içinde kalmak zorundadır. İtiraz konusu madde ile getirilen kuralda, yasama organınca verginin konusu, yükümlüsü, vergiyi doğuran olay, verginin miktarı, ödeme şekli ve süresi gibi temel öğeler belirlenmiştir. Yedinci fıkradaki kural, Maliye Bakanlığ'ına uygulamanın teknik ve ayrıntılarına ilişkin hususları düzenleme yetkisi vermiştir.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu maddenin sınırlama kararı uyarınca incelenen altıncı fıkrası, bu fıkrayla göndermede bulunulan aynı maddenin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının 1. tümcesi ve yedinci fıkrası yönlerinden Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, mükerrer 111. maddenin vergi hukukunun temel ilkelerine ve Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ve "sosyal devlet" ilkelerine de aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini

yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye kavuşturulmasına, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuka uygun olmasına bağlıdır.

İtiraz konusu kural, vergi hukukunun temel ilkelerini belirleyen Anayasa'nın 73. maddesi gözetilerek düzenlenmiş olduğundan, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir.

3- Anayasa'nın 48. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuran Mahkeme, itiraz konusu kuralın, Devlete özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlama görevi veren Anayasa'nın 48. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" denilmektedir. Bu kurala göre, devlete verilen görev, özel teşebbüslerin ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun çalışmalarını sağlayacak ekonomik ve sosyal politikaları uygulamaktır.

Vergi, devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağıdır. Devletin egemenliğini sürdürebilmesi ve Anayasa'nın 48. maddesinde belirtilen hedeflere ulaşabilmesi için düzenli malî kaynaklara ihtiyacı vardır. Devletin kendisine yüklenen görevleri ve istenilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için bu hizmetlere karşılık olan kaynakları vergilendirme yetkisini kullanarak sağlaması gerekmektedir. Bu yönden vergilendirme yetkisinin kullanılması, siyasal ve ekonomik bir zorunluluktur. Yasakoyucu, devletin bu amacı gerçekleştirmesi yönünde millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak anayasal sınırlar içinde kimi düzenlemeler getirebileceği gibi bunları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkilidir.

Turizm bölgelerinde talih oyunları salonları işleten gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin ödeyecekleri asgarî vergi miktarları ile

ödeme usulleri ve zamanını belirleyen itiraz konusu kuralın çalışma özgürlüğünü kısıtladığından da söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle, kuralın, Anayasa'nın 48. maddesine aykırı bir yönü yoktur. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

A- 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa'nın 24. maddesiyle eklenen "Mükerrer Madde 111"nin sınırlama kararı uyarınca incelenen altıncı fıkrasının, bu fıkra ile göndermede bulunulan aynı maddenin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının 1. tümcesi ve yedinci fıkrasının şekil bozukluğu nedeniyle iptaline ilişkin itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa'nın 24. maddesiyle eklenen "Mükerrer Madde 111"nin sınırlama kararı uyarınca incelenen altıncı fıkrasının, bu fıkra ile göndermede bulunulan aynı maddenin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının 1. tümcesi ve yedinci fıkrası yönlerinden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 11.12.1996 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1996/57
Karar Sayısı : 1997/3
Karar Günü : 23.1.1997

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi
Mümtaz SOYSAL ve 114 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1.8.1996 günlü, 4161 sayılı “Telgraf ve Telefon Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 1. ve 2. maddeleriyle 406 sayılı Yasa’nın Ek 17. ve Ek 18. Maddelerine eklenen fıkraların ve aynı Yasa’nın 4. maddesi ile 406 sayılı Yasa’ya eklenen Geçici 6. Maddenin Anayasa’nın 2., 7., 11., 47. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 20.8.1996 günlü dava dilekçesi şöyledir:

“Giriş

5 Ağustos 1996 günlü Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, 4161 sayılı “Telgraf ve Telefon Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesi amacıyla 406 sayılı Yasa’nın Ek 17 ve Ek 18. maddelerine çeşitli fıkralar ile Yasa’ya bir ek ve bir geçici madde ekleyen bir kanundur.

Bilindiği gibi telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesi amacıyla daha önce yapılan 3 ayrı düzenlemeden,

(i) bir kanun hükmünde kararname olan ilkinin (509 sayılı KHK) dayandığı yetki yasası iptal edildiği için “dayanaksızlık”tan tümü,

(ii-iii) yasa olan diğerlerinin (4000 ve 4107 sayılı yasalar) de, Anayasa’ya aykırılıktan, çeşitli hükümleri iptal edilmiştir.

Bu kez aynı konu, 4161 sayılı Yasa ile düzenlenmiş ancak, ne yazık ki, Anayasa’ya aykırılıklar yine giderilememiştir. Anayasa’ya aykırılık gerekçelerimiz aşağıda sunulmuştur.

I- 4161 sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle, 406 Sayılı Yasa'nın Ek 17. Maddesine Eklenen Fıkraların Anayasa'ya Aykırılığı:

406 sayılı Yasa'nın Ek 17. Maddesinin iptal kararlarından sonraki son hali şudur:

Türk Telekomünikasyon Anonim şirketi hisselerinin en çok % 49'u devredilebilir.

Bu hisselerden % 10'u T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak verilir.

Hisse satışında T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi çalışanları ve küçük tasarruf sahiplerine % 5, gerçek ve tüzelkişilere % 34 pay ayrılır.

Eklenen fıkralar ise şunlardır:

Hisselerin satışına ilişkin usuli işlemler 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yürütülür. Hisselerin değeri günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle değer tespit komisyonlarınca tespit edilir. Hisse satışı; halka arz, blok satış, yurt içi ve/veya yurt dışı sermaye piyasalarında satış, borsada borsa usul ve esasları çerçevesinde satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle yapılır.

Değer tespiti sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemleriyle satılacağına, çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan % 5'lik payın ne oranda satılacağına Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görüşü ve Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir. Blok satışta ihale şartları ihale tarihinden en az 45 gün önce, kesinleşmiş ihale sonuçları 15 gün içinde Resmi Gazete'de ve Türkiye çapında yayınlanan yüksek tirajlı iki gazetede, yurt dışında ise uygun görülecek basın ve yayın organlarıyla en az bir defa yayınlanır. Hisselerin blok satış ihalesinde kapalı teklif usulü uygulanır, nihaî devir işlemleri, Bakanlar Kurulunca onaylanır.”

1) 4161 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesinin I. Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı:

Telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesini amaçlayan bir yasada bulunması gereken unsurlar daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında (4000 sayılı Yasa'nın iptal gerekçesi, 28 Ocak 1995 tarihli R.G., 4107 sayılı Yasa'nın iptal gerekçesi 24 Mayıs 1996 tarihli R.G.) yer almıştır.

4000 ve 4107 sayılı yasaların iptal gerekçelerine göre, bir kamu iktisadi kuruluşu (KİK) olan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirilmesine dair yasada bulunması gerekenlerden, 4161 sayılı Yasa'da yer alan düzenlemeler şunlardır:

1- Anonim şirket hisselerinin satışına ilişkin usul esaslar,

2- Şirket hisselerinin değerini belirleme biçimi,

1- İhale ve satış yöntemleri,

2- Satışa sunulan hisselerden PTT çalışanları ile küçük tasarruf sahiplerine ayrılacak paylar.

a) Anonim şirket hisselerinin satışına ilişkin usul ve esaslar ve 1. fıkranın birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı:

Gerek 4000 sayılı Yasa'nın, gerek de 4107 sayılı Yasa'nın iptal gerekçesinde açıkça belirtilmiş olmasına karşın, anonim şirket hisselerinin satışına ilişkin usul ve esaslar; 4161 sayılı Yasa'da da, daha önce iptal edilen düzenlemelerde olduğu gibi, "objektif" (nesnel) biçimde yasama organınca belirlenmemiştir.

4161 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile 406 sayılı Yasa'nın 17. maddesine 4. fıkra olarak eklenen 1. fıkra, hisselerin satışına ilişkin "usuli" işlemlerin yine (adını vermeyip, sadece numarasını vererek) Özelleştirme Yasası çerçevesinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceğini belirtmiştir.

4107 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin, dördüncü fıkrasının iptal gerekçesinde, "satış yöntemlerinin yasa ile belirlenmesi" gerektiği belirtilmiş, ayrıca 4046 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin son fıkrasına gönderme yapılarak, 4046 sayılı Yasa'nın kamu iktisadi kuruluşlarının (KİK) mülkiyetin devri dışında kalan yöntemlerle özelleştirilmelerinde uygulanabileceği, bir KİK olan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi

hisselerinin satışı “mülkiyetin devri” olduğundan, 4046 sayılı Yasa’nın uygulanmasının sözkonusu olamayacağı vurgulanmıştır.

Buna karşın, 4161 sayılı Yasa ile doğrudan 4046 sayılı Özelleştirme Yasası’na gönderme yapılarak, “usuli işlemler”in bu yasa hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Yasası’nın, anayasal denetimi yapılmamıştır. Yalnızca, 18. maddesinin (B) ve (C) bendlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu, 4107 sayılı Yasa’nın denetimi sırasında, Anayasa Mahkemesi’nce “saptanmıştır”:

“4046 sayılı Yasa’nın 4. maddesi uyarınca Başbakan’a bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanının 18. maddeye göre oluşturacağı “Değer tespit komisyonları”nın tam bir bağımsızlıkla görev yapabilmesi oldukça güçtür. 4046 sayılı Yasa’nın 18/B maddesinde değer tespit yöntemleri ve bunu uygulayacak “değer tespit komisyonları”nın oluşum biçimiyle görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, şirket hisselerinin değerinin tespitinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülüp sonuçlandırılacağına ilişkin kural yasama yetkisinin devri niteliğinde olup, Anayasa’nın 7. maddesine aykırıdır. İptali istenen beşinci fıkra ile Anayasa’ya aykırılığı saptanan bu maddeye yollama yapıldığından buna göre gerçekleştirilecek bir değer tespiti ve sonuçlandırılma işlemi de Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.” (Anayasa Mahkemesi’nin E:1995/38, K:1996/7 sayılı, 28.2.1996 günlü kararı, 24 Mayıs 1996 tarihli R.G. s.66)

“18/C maddedeki ihale usullerine ilişkin belirsizliğin giderilmemesi ve ihale komisyonlarının oluşumu ile görev ve yetkilerinin yasama organınca kurallara bağlanmaması yasama yetkisinin devri niteliğinde olup, Anayasa’nın 7. maddesine aykırıdır. Anayasa’ya aykırılığı saptanan bu kurala yollama yapılarak uygulama olanağı verilmesi nedeniyle sözkonusu 3. fıkranın iptali gerekir.” (Aynı karar, s.67)

4046 sayılı Yasa’nın 4. maddesiyle kurulan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB), Başbakan’a bağlı bir kamu tüzelkişiliğidir. Başkanı, başbakan veya görevlendireceği bakan tarafından atanır. Bu nedenle, başbakana ya da görevlendirdiği bakana bağlıdır.

Diğer yandan, yine 4046 sayılı Yasa'ya göre (2/son), “bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usuller... Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca belirlenir.”

Yapılan düzenlemede, usulî işlemleri, 4046 sayılı Yasa'ya göre yürüteceği belirtilen ÖİB;

ya, başbakana veya bakana bağlı olduğuna göre, usuli işlemler onların direktifleri doğrultusunda;

ya, 4046 sayılı Yasa'nın 2/son maddesinde belirtildiği gibi Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları doğrultusunda

ya da yine 4046 sayılı Yasa'ya göre ÖİB'in tek yetkilisi ÖİB başkanının talimatları doğrultusunda yerine getirecektir ki, her üç durum da yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Bu noktada, 4046 sayılı Yasa'nın da, “yasama organınca nesnel olarak belirlenmiş kurallar” olduğu bu nedenle de, yine yasama organınca bu yasa kurallarına yapılan göndermenin, “yetki devri” kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülebilir.

Ancak, bu sav doğru değildir. Çünkü, ilk olarak 4046 sayılı Yasa “genel”, 4161 sayılı Yasa “özel” bir yasadır. 4046 sayılı Yasa, KİK dışında kalan kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesini düzenlemiş, KİK'lerin ise, sadece “mülkiyetin devri dışında kalan yöntemlerle özelleştirilmeleri”nin 4046 sayılı Yasa kapsamında olduğunu belirtmiştir.

Bu nedenle, bir KİK olan ve ancak “özel” bir yasa ile özelleştirilmesi mümkün olan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin, mülkiyetin devri yoluyla özelleştirilmesinde 4046 sayılı Yasa'nın öngördüğü kurallar (“usuli”de olsa) uygulanamaz. Bunların, yasakoyucu tarafından “nesnel” olarak düzenlenmesi gerekir.

İkinci olarak, Anayasa'nın 47. maddesine göre, bu düzenlemenin doğrudan yasama organı tarafından yapılması gerekir. Yasama organı, “özel” bir yasanın uygulanması için “genel” bir yasaya gönderme yapmıştır. 4046 sayılı Yasa, “özelleştirmeyi genelde düzenleyen bir yasa”dır ve “böyle bir yasanın varlığı, özelleştirilecek her KİT için (ki, burada söz konusu olan bir KİK'tir) yasama organının olurluğunu öngören özel bir yasa çıkarılması

gereksinimini ortadan kaldırmaz” (3987 sayılı Yasa’nın iptal gerekçesi, 10 Eylül 1994 tarihli R.G. s.38, paragraf 2).

Bu nedenle, yasama organı bir KİK olan Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin özelleştirilmesinde, uygulanacak “usuli” dahil, her türlü yöntemi doğrudan kendisi belirlemek zorundadır.

Üçüncü olarak da, yine Anayasa Mahkemesi’nin karara bağladığı gibi “yasayla yetkili kılınma, yasayla düzenleme anlamına gelmez.”

Yasama organı, kurallarının nesnel biçimde belirlemeden bir yetkiyi devredemez. Çünkü, yasayla düzenleme, yetkinin devredilmesi değil, yetkinin hangi durumlarda nasıl kullanılacağına belirlenmesi demektir.

Bu yapılmadığı için 4161 sayılı Yasa’nın ilk cümlesi Türk Milleti adına, TBMM tarafından kullanılan yasama yetkisinin yürütme ve yargı dahil hiçbir organa devredilemeyeceğini öngören Anayasa’nın 7. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle “Hisselerin satışına ilişkin usuli işlemler 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı kanun hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığına yürütülür.” tuncesinin iptali istenmektedir.

b) Şirket hisselerin değerini belirleme biçimi ve 1. fıkranın 2. cümlesinin Anayasa’ya aykırılığı:

Bir özelleştirme işleminde en önemli ve doğrudan ülke çıkarlarını, dolayısıyla kamu yararını ilgilendiren konu, hisse değerinin belirlenme biçimidir.

Özelleştirme, devletleştirmenin tersi bir işlem ise ve Anayasa’nın 47. maddesi gereğince devletleştirme ancak, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda ve ancak gerçek karşılığı üzerinden yapılabilir ise, özelleştirmenin de kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda ve gerçek karşılığı üzerinden yapılması Anayasa’nın gereğidir ve her türlü tartışmanın dışındadır.

Bunun doğal sonucu olarak, Türk Telekomünikasyon A.Ş. hisse senetlerinin “gerçek değer” üzerinden satılması gerekir.

Ancak, 4161 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi;

“hisse değeri”(nin)

a) “günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak”

b) “uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle... tespit edil”mesini öngörmüştür.

Her iki “değer tespit yöntemi” de, Anayasa'nın 47. maddesine ve Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarına aykırıdır.

Çünkü Anayasa'nın 47. maddesinin son tümcesine göre, “gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.” Bu, Anayasa'nın 47. maddesiyle yasama organına verilmiş, devredilemeyecek bir yetkidir. Yasakoyucu, gerçek değer hesaplanma tarzı ve usullerini belirleme yetkisini bile devredemezken, bir de bunun dışında gerçek değerden başka bir hesaplama yöntemi hiç getiremez.

“Günün ekonomik koşulları”, başı sonu belli olmayan, “sınırsız” bir “yetki devri”dir ve “gerçek değer”i kapsamayacağı, önceden bellidir. Eski Ulaştırma Bakanlarından Yaşar TOPÇU'nun iptali istenen yasanın TBMM'de görüşülmesi sırasında açıkladığı ve daha sonra Ulaştırma Bakanı Ömer BARUTÇU'nun değerleri değil, ülke adlarını düzelterek onayladığı gibi, Avrupa'daki çeşitli ülkelerde telekomünikasyon özelleştirmeleri hat başına 5000 (Beşbin)-800(sekizyüz) ABD doları arasında değişen fiyatlarda satılmıştır. Satış fiyatları, alıcılara tanınan ayrıcalıklara göre değişmiştir. Bu durumda, “günün ekonomik koşulları” ve 1997 yılında Almanya ve Fransa'nın da telekomünikasyon hisselerinin bir bölümünü satışa çıkaracağı gözönünde tutulursa Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hisselerinin “gerçek değeri”ne ulaşması olanaksızdır.

Oysa Anayasa'nın 47. maddesine göre, özelleştirmenin “gerçek değer” üzerinden yapılması zorunludur. Aksi düzenlemeler, Anayasa'nın 47. maddesine aykırı olur.

“Uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri” ise, bu yöntemlerin “hepsi”dir.

Zaten TBMM'ye sunulan yasa tasarısında bu yöntemler tek tek sayılmış, “biri veya birkaçı”nın kullanılabilceğı belirtilmiş, ancak Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu, “değerlendirme yöntemlerinin adlarının teker teker sayılmasının kısıtlama getirmesi ve ileride ortaya çıkacak yöntemleri karşılayamayacağı gözönünde bulundurularak bu fıkranın yeniden düzenlenmesinin uygun olacağı” gerekçesiyle değer tespit yöntemlerini metinden çıkarmıştır.

Oysa, “Bunların yasada yer almaması durumunda da genel kabul görmüş uygulanabilecek değerlendirme yöntemleri olduğu açıktır” (4107 sayılı Yasa’nın iptal gerekçesi, 24 Mayıs 1996 günlü Resmi Gazete s.66, paragraf 3)

Ancak sorun yöntemlerin sıralanması değildir. Çünkü “Değerlendirme metodlarının Yasa’da yalnızca adlarının sayılması, duruma göre idareye birine seçme olanağının verilmesi, gerçek değere ulaştırmayı zorlaştıran belirsizliklerdir. Şirket hisselerinin özellikle gerçek ve tüzelkişilere satışında uygulanacak değerlendirme esasları gerçek değeri yansıtacak nitelikte olmalıdır. Devletleştirmede “gerçek değeri” esas alan anayasakoyucunun, bunun tersi olan özelleştirmede kamu varlıklarını korumasız bıraktığı düşünülemez” (Anayasa Mahkemesi’nin aynı kararı, aynı paragraf).

Üstelik, “uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri”nin kullanılmasıyla “gerçek değer”e ulaşabileceğı bir an “varsayılsa” bile, bu kez de “günün ekonomik koşulları(nın) gözönünde bulundurulması”, gerçek değere ulaşılmasını önleyecektir.

Sonuç olarak 4161 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin 1. paragrafının 2. cümlesindeki “Hisselerin değeri günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle” ibaresi;

i) değer tespitinde gerçek değere ulaşılmasını engellediğı, hatta gerçek değere ulaşılmasını öngördüğü için Anayasa’nın 47. maddesinin 2. paragrafının ilk cümlesine,

ii) gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usullerinin yasa ile “nesnel” biçimde belirlenmesi gerekirken buna uymadığı için 47. maddenin 2. paragrafının son cümlesine,

iii) 47. madde ile yasama organına verilmiş bir yetkiyi devrettiği için Anayasa'nın 7. maddesine,

iv) ve daha önce gerek 4000, gerekse 4107 sayılı yasalar için verilen Anayasa Mahkemesi kararlarına uymadığı için Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

c) İhale ve satış yöntemleri ve 1. fıkranın son cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı:

4161 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi, "Hisse satışı(nın) halka arz, blok satış: yurt içi ve/veya yurt dışı sermaye piyasalarında satış, borsada borsa usul ve esasları çerçevesinde satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle yapıl"acağını öngörmüştür.

Bu satış yöntemlerinin hangi koşullarda, niçin uygulanacağı ise belirlenmemiştir.

Sayılan satış yöntemleri, 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin "özelleştirme yöntemleri" başlıklı (A) bendinin, "satış" başlıklı (a) alt bendinden "gecikmeli halka arzı içeren blok satış ve çalışanlara satış" yöntemlerinin çıkarılmasından ibarettir.

4046 sayılı Yasa'nın "genel" bir yasa olduğu, bu nedenle "akla gelen" herşeyi içerdiği ve Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçmediği bilinmektedir. Daha önce, 4107 sayılı Yasa'nın Anayasal denetimi sırasında sadece 18 (B) ve (C) bentlerinin "uygunluk" denetimi dolaylı olarak yapılmış ve Anayasa'ya aykırılık, Anayasa Mahkemesi'nce "saptanmıştır".

Bu kararın gerekçesi gözönünde bulundurulduğunda, 18. maddenin (A) bendinin de, yasama yetkisinin devri anlamına geldiği ve Anayasa'ya aykırı olduğu görülmektedir. Çünkü iptali istenen bölümde de, böylesine "Kârlı" ve "verimli" bir KİK'in "ille" ve "bir an önce" satılabilmesi için "yeterli" ve "gerekli" olan satış yöntemleri sayılmış, ama bunların hangi koşullarda, niçin kullanılacağına ilişkin hiçbir hüküm getirilmemiştir.

Hangi koşullarda satış blok yapılacak, hangi durumlarda ne kadarı, niçin halka arz edilecektir.

Yurt içine veya yurt dışına satılması gerektiğine nasıl karar verilecektir.

Menkul kıymetler yatırım fonlarında veya ortaklıklarında satış için hangi koşullar aranacaktır, bunların hiçbiri belirlenmemiştir.

Burada itiraz edilen husus, “kimin” değil, “niçin ve neye göre” karar verileceğinin yasama organınca kararlaştırılmamış olmasıdır.

Zaten bir sonraki paragrafın ilk cümlesi bunun itirafıdır ve “Değer tespit sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına...Bakanlar Kurulunca karar veril”eceğini belirtmektedir.

Yüce Mahkeme’ye dördüncü kez getirilen telekomünikasyonun özelleştirilmesine dair yasalarda, yasakoyucunun Anayasa’yı ve anayasakoyucuyu hiçe sayma ve kendisine ait yetkileri ısrarla devretme çabası sürmektedir.

Ancak, Anayasa’nın 7. maddesi, yasakoyucunun bu tür tavrına engel olmak için konulmuştur. Yasakoyucu, kendi içinden çıksa ve kendi denetiminde olsa bile, Anayasa’nın yasama organına verdiği yetkileri, yürütme organına devredemez.

Yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin hükmün amaçlarından biri de, yasama çoğunluğunun her türlü yetkiyi yürütmeye devrederek, yasama organını devre dışı bırakmasını önlemektir. Türkiye’nin bu konuda yeterince ciddi ve acı deneyimleri vardır.

Anayasa’nın 47. maddesi, tartışılmayacak biçimde “gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usullerini” düzenleme yetkisini yasama organına vermiştir.

“karşılık”ın belirlenmesi, “ne kadar” ve “hangi yöntemle” sorularının yanıtını da içerir. Çünkü, bunlarsız değerlendirme yapılamaz.

İptali istenen yasa ile yasakoyucu, “ne kadar” ve “hangi yöntemle” konularını belirleme yetkisini Anayasa’nın açık kuralına karşın Bakanlar Kurulu’na devretmiştir.

Bu noktada, Bakanlar Kurulu'nun yürütme erkini oluşturduğu ve yasama organının Bakanlar Kurulu'nu yetkilendirmesinin Anayasa'ya uygun olduğu ileri sürülebilir ve dayanak olarak da yürütmenin 1982 Anayasası'nda hem görev, hem de yetki olarak düzenlenmiş olması gösterilebilir.

Ancak, Bakanlar Kuruluna "münhasıran" tanınan yetki yalnızca Anayasa'nın 121., 122., 73. ve 167. maddelerinden ibaret, "sınırlı ve tamamlayıcı" bir yetkidir ve "yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması da, yasayla düzenleme anlamına gelmez."

Sonuç olarak 4161 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin son cümlesi, Anayasa'nın 47. maddesi ile yasama organına verilmiş bir yetkinin devredilmiş olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesine ve bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararlarına uymadığı için Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Bu nedenle;

"Hisse satışı; halka arz, blok satış yurt içi ve/veya yurt dışı sermaye piyasalarında satış, borsada borsa usul ve esasları çerçevesinde satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle yapılır." tümcesinin iptali istenmektedir.

2- 4161 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesinin 2. Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı:

a) 1. maddenin 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı:

4161 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. fıkrasının ilk tümcesi; "Değer tespit sonuçları ile satışa sunulacak hisselerden ne kadarının ve hangi satış yöntemleriyle satılacağına, çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan % 5'lik payın ne oranda satılacağına Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görüşü ve Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceğini belirtmiştir.

ı) Değer tespit yetkisinin Bakanlar Kurulu'na tanınması yönünden:

Anayasa'nın 47. maddesi gereğince özelleştirmenin gerçek değeri üzerinden yapılması ve gerçek değerın hesaplanma

yöntemlerinin yasa ile belirlenmesi zorunludur. İptali istenen düzenleme bu konuda Bakanlar Kurulunu yetkilendirmiştir.

Yasamaya ait bir yetki, hiçbir organa devredilemez ve “yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması da, yasayla düzenleme anlamına gelmez.”

Bu düzenleme ile yalnızca yürütme organı, yasayla yetkili kılınmıştır. Yasayla düzenleme, yasakoyucunun yürütme organının yetkiyi kullanabileceğini belirtmesi değil, yetkiyi kullanılacağı durum ve sınırları da açıkça belirlemesi demektir.

Tartışılan konu, Anayasa’nın 121., 122., 73. ve 167. maddelerde olduğu gibi Bakanlar Kuruluna devredilebilecek yetkilerle aynı kapsamda bir konu değildir. Burada, yasakoyucunun, dilesse bile yürütmeye “sınırsız” olarak devredemeyeceği türde bağlı bir yetki vardır.

Yasakoyucunun, Bakanlar Kurulu’nun yetki sınırlarını ve bunların hangi durumda nasıl kullanılacağını, ayrıntısıyla ve somut olarak belirlemesi zorunludur.

Değer tespiti konusunda ise, “gerçek değer”in dışında bir değerın Bakanlar Kurulunca tespiti ya da yasakoyucunun gerçek değer dışında bir değerın tespit edilmesini öngörmesi bile olanaksızdır,

Daha önceki Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi, bunların yasakoyucu tarafından “nesnel” olarak belirlenmesi zorunludur ve 4000 ve 4107 sayılı Yasa’daki ilgili hükümlerin iptal nedeni, yetkinin kime devredilmiş olması değil, yetkinin devredilmiş olmasıdır.

Bu nedenle “değer tespit sonuçları”na Bakanlar Kurulu’nca karar verilmesi yasakoyucunun ancak objektif sınırlarını belirleyerek devredilebileceği bir yetkinin, sınırsız yakın yetkiyle devredilmiş olması nedeniyle Anayasa’nın 47. ve 7. maddelerine, ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin daha önce 4000 ve 4107 sayılı Yasa’ya ilişkin iptal kararlarının gerekçelerine uymadığı için Anayasa’nın 153. maddesine aykırıdır.

ii) Satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına karar verme yönünden:

Aynı biçimde, Bakanlar Kurulu, yasakoyucu tarafından kullanılacağı sınırlar belirlenmeden satışa sunulacak hisselerin oranını ve hangi satış yöntemiyle satılacağını da belirleyemez.

Daha önce bu konuda 4000 sayılı Yasa ile Ulaştırma Bakanına, 4107 sayılı Yasa ile Ulaştırma Bakanına verilen yetkiler, aynı gerekçelerle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

4107 sayılı Yasa'nın iptal gerekçesinde, bir önceki karara da gönderme yapılarak şöyle denilmiştir:

"406 sayılı Yasa'ya 4000 sayılı Yasa'yla eklenen Ek 17. Maddenin iptaline ilişkin 22.12.1994 gün ve 1994/65-2 sayılı kararda; Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkilerin belirsiz ve sınırsız olduğu, Anonim Şirket hisselerinin satışına ilişkin usul ve esaslar, ihale ve satış yöntemleri, T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne bedelsiz olarak devredilecek % 10'luk payın devrine ilişkin usul ve esasların tümüyle yasa ile saptanması gerekeceği, ihale usul ve satış yöntemlerinin yasada ad olarak değil ayrıntılı ve açık biçimde yasama organı tarafından belirlenmesinin zorunlu olduğu açıklanmıştır. İptal nedeniyle doğan hukuki boşluğun giderilmesi için 4107 sayılı Yasa çıkarılmış ve 1. maddesiyle Ek Madde 17 yeniden düzenlenmiştir. Maddenin 4. fıkrası ile önceki yasada Ulaştırma Bakanı'na tanınan yetkiler bu kez Özelleştirme Yüksek Kurulu'na verilmiş; yapılan değişiklikle Bakan yerine Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkilendirilmiştir. Böylece, iptal kararında belirtilen ve yasa ile saptanması zorunlu olan konuların tamamı Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun takdire bırakılmıştır. Oysa, bu konuların yasama organınca (objektif) "nesnel" kurallara bağlanması Anayasal zorunluluktur. Bakan veya Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun yetkilendirilmesi, yasa yetkisinin devri niteliğini değiştirmez.

Öte yandan, satış esaslarının kapsamı içinde değerlendirilmesi gereken hisselerin satışında ihale usulü ve satış yöntemlerinin yasa ile belirlenmesi ayrı bir önem taşımaktadır. Yukarıda "Anayasa ve özelleştirme" bölümünde belirtildiği gibi devletleştirme özelleştirmenin tersi bir işlem olup, devletleştirmede olduğu gibi özelleştirmede de esas ve yöntemlere ilişkin düzenlemelerin mutlaka yasa ile yapılması zorunludur. Kamu varlıklarının satışında "gerçek değer"e ulaşmada ihale usul ve satış yöntemlerinin etkisi göz ardı edilemez. Hisse satışının konum ve durumunda uygun olan ihale ve satış yönteminin önceden yasa ile belirlenmesi zorunluluğu, kimi sakıncaları da ortadan kaldırır."

Karardaki, 4107 sayılı Yasa yerine 4161 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu yerine de Bakanlar Kurulu getirildiği zaman, hiçbir şeyin değişmediği görülmektedir.

Satışa sunulacak hisselerinin oranını ve satış yöntemini belirleme yetkisi yine yasama organı tarafından belirlenmemiş ve bu kez de Bakanlar Kurulu'na devredilmiştir. Yapılan "yasa ile düzenleme değil, yasa ile yetkili kılma"dır.

Bu nedenle, "satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına... Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görüşü ve Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca karar verilir" ibaresi, yasakoyucunun ancak objektif sınırlarını belirleyerek devredebileceği bir yetkinin, sınırsız yakın yetkiyle devredilmiş olması nedeniyle Anayasa'nın 47. ve 7. maddelerine, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin daha önce 4000 ve 4107 sayılı Yasa'ya ilişkin iptal kararlarının gerekçelerine uymadığı için Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır.

b) Çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan yüzde beşlik hisselerden ne kadarının satılabileceği konusunda Bakanlar Kurulu'nu yetkilendiren ibarenin Anayasa'ya aykırılığı:

Çalışanlar ve küçük tasarruf sahipleri ile Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne ayrılacak paylar, daha önce 4107 sayılı Yasa ile, sırasıyla yüzde 5 ve yüzde 10 olarak belirlenmiş ve T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ayrılacak payın ancak, ayrı bir yasa ile satılabileceği Anayasa Mahkemesi'nin 4107 sayılı Yasa hakkındaki gerekçeli kararında yer almıştır.

4161 sayılı Yasa'da, yüzde 5'lik payın "ne oranda" satılacağını belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir.

Oysa, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda alıntılanan kararında belirtildiği gibi, bu yasama organının ayrıntısıyla düzenlemeden devredemeyeceği bir yetkidir. Bir önceki bölümde Anayasa'ya aykırılığı açıklanan "...hisselerin ne kadarının" satılabileceği ifadesiyle "ne oranda satılacağı" ifadesi "özdeş"tir ve düzenleme ile yasama organı, Bakanlar Kurulu'nu "yasa ile yetkilendirmiş", ama konuyu "yasa ile düzenlememiştir".

Anayasa'nın 47. maddesi gereğince, bu doğrudan yasama organının, "yasa ile düzenlemesi gereken" konulardan biridir. Bu konuda yürütme organının yetkilendirilmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenle 2. fıkranın ilk tümcesindeki "çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan % 5'lik payın ne oranda satılacağına" ibarelerinin Anayasa'nın, 47., 7. ve 153. maddelerine aykırı olduğu için iptali istenmektedir.

b) "Uygun görülecek" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı:

I. fıkranın 2. paragrafının son tümcesi blok satış durumunda ihale koşullarının ve ihale sonuçlarının yasada belirtilen günler içinde basın organlarında ilan edilmesini öngörmektedir ve bu açıdan bir Anayasa'ya aykırılık itirazımız yoktur.

Ancak, yurt dışında basın yayın organlarına verilecek ilanlar konusunda, bu işlemin "uygun görülecek" basın ve yayın organlarında yayınlanacağı belirtilmiş, ancak yetkili organ belirtilmemiştir.

Hisse satışına ilişkin "usuli" işlemler ÖİB tarafından yürütüleceği için, uygun görececek kurum ÖİB midir; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'den sorumlu bakanlık olarak Ulaştırma Bakanlığı mıdır ya da yasayı yürütecek olan Bakanlar Kurulu olduğu için Bakanlar Kurulu mudur, belirli değildir.

Yasalar, sınırları belirli yetkileri, yetkiyi kullanacak olanı da belirleyerek devreden metinler olduğu ve yukarıdaki ibare bu özellikleri taşımadığı için Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

II- 4161 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

4161 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle, 4.2.1924 tarih ve 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. Maddesine eklenen fıkralar şunlardır:

"Ulaştırma Bakanlığı, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin önerisi üzerine lisans verilecek katma değerli telekomünikasyon hizmetini ve bununla ilgili gerekli görülen nitelik ve şartları Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirir. Lisans değeri, yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan yöntemler esas alınarak bu Kanundaki esaslara göre değer tespit komisyonunca belirlenir.

Bu değer, Ulaştırma Bakanlığının teklifi zerine Bakanlar Kurulunun onayına sunulur. Lisans satışı, onaylanan değer üzerinden Ulaştırma Bakanlığınca 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre gerçekleştirilir. Lisans sözleşmesi Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra Ulaştırma Bakanlığınca sonuçlandırılır.”

1. Fıkranın Son Cümlesi ile 2. Fıkranın ilk Cümlesinin ve 2. Tmcedeki “Onaylanan Değer zerinden” İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı:

1. fıkranın son cümlesi, “lisans değeri(nin), yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan yöntemler esas alınarak bu Kanundaki esaslara göre değer tespit komisyonlarınca belirle”neceğini öngörmüş, ikinci fıkranın ilk cümlesi de, bu değerin, Ulaştırma Bakanlığının teklifi zerine Bakanlar Kurulunun onayına sunulacağını belirtmiştir.

Bu hizmetlerin tümü bugüne kadar kamu tekeli tarafından yerine getirilen birer kamu hizmeti olduğuna ve şimdi zelleştirileceğine göre, Anayasa'nın 47. maddesine tabidir ve gerçek değer üzerinden ve bir zorunluluk durumunda özelleştirilebilir. Bu esasların yasama organı tarafından belirlenmesi de zorunludur. Bu zorunluluğa uymayan düzenleme, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Yetki devri açısından aykırılık yanında, “yurt dışı emsal satışlar”, lisanslı hizmetlerin gerçek değerinin bulunması önleyecek bir ifadedir ve bu nedenle Anayasa'nın 47. maddesine de aykırıdır.

Son olarak bu hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 4000 ve 4107 sayılı Yasaların kimi hükümlerini iptal gerekçelerinde yer alan, yasama organının değer tespit yöntemlerini “nesnel” olarak belirlemesi gerektiği hükmüne, dolayısıyla Anayasa'nın 153. maddesine de aykırıdır.

Bakanlar Kurulu'nun onay yetkisinin Anayasa karşısındaki durumu daha önce de izah edilmiştir. Özetle yinelemek gerekirse, yasa ile yetkilendirilmiş olmak, yasal düzenleme anlamına gelmez. Anayasa'nın 47. maddesi, yasal düzenlemenin yasama organı tarafından yapılacağını ve esas ve usullerin de burada belirleneceğini aık belirtmiştir. Yasama organı, usul ve esasları belirleme

yetkisinden vazgeçemez ve bu yetkiyi Bakanlar Kuruluna devredemez.

Bu nedenle Anayasa'nın 47., 7. ve 153. maddelerine aykırı olan;

“Lisans değerinin, yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan yöntemler esas alınarak bu Kanundaki esaslara göre değer tespit komisyonlarınca belirlenir.

Bu değer, ... Bakanlar Kurulunun onayına sunulur” hükmünün iptali istenmektedir.

Bu hükümlerin iptali durumunda, sonraki tümcedeki “onaylanan değer üzerinden” ibaresinin bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle bunun da iptali istenmektedir.

Bu hükümlerin iptali durumunda, paragraf:

“Ulaştırma Bakanlığı, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin önerisi üzerine lisans verilecek katma değerli telekomünikasyon hizmetini ve bununla ilgili gerekli görülen nitelik ve şartları Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirir.

Lisans satışı, Ulaştırma Bakanlığınca 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre gerçekleştirilir. Lisans sözleşmesi Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra Ulaştırma Bakanlığınca sonuçlandırılır.”

biçimine dönüşecek ve bu kez de iptal nedeniyle söz konusu kural, yasama organınca çıkarılardan çok farklı bir niteliğe kavuşacak ve lisans satışı konusunda Ulaştırma Bakanlığı yetkilendirilmiş olacaktır.

Anayasa'nın 153. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi, bir yasa kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanunkoyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edeme”yeceğine göre, Anayasa'nın 153. maddesinin 2. fıkrası nedeniyle “Lisans satışı, Ulaştırma Bakanlığınca 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre gerçekleştirilir. Lisans sözleşmesi Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra Ulaştırma Bakanlığınca sonuçlandırılır.” hükmünün de iptali istenmektedir.

III- 4161 sayılı Yasa'nın 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

4161 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 406 sayılı Yasa'nın Ek Madde 18'ine eklenen "Bu değer, ...Bakanlar Kurulunun onayına sunulur" ibaresinin iptali durumunda Ek Madde 21 deki "ve Bakanlar Kurulunca onaylanan" ibaresinin, uygulanma olanağı kalmayacaktır ve iptali gerekecektir. Bu nedenle, söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesi Yasası uyarınca iptali istenmektedir.

IV- 4161 Sayılı Yasa'nın 4. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

4161 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle, 406 sayılı Yasa'ya bir geçici madde eklenmiştir. Madde şöyledir:

"Geçici Madde 6- 10.6.1994 tarihli ve 4000 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında lisans sözleşmesi imzalanır."

Geçici Madde 6 ile düzenlenen konu, çok hassas bir konudur. Ulaştırma Bakanlığının, Türk Telekomünikasyon A.Ş. kurulmadan ve telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesine ilişkin yasalar çıkmadan önce, re'sen, hangi hukuksal gerekçeye dayandığı bilinmeden yaptığı "gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmeler", halk arasında "cep telefonu" olarak bilinen GSM teknolojisine ilişkindir ve özelleştirme uygulamaları dışındadır.

Bakanlık, 1994 sonunda iki ayrı kuruluşa (Çukurova-TÜRKSELL ve Uzanlar-TELSİM) bu hizmetleri vermiş, eski Ulaştırma Bakanlarından Yaşar TOPÇU'nun, 4161 sayılı Yasa'nın TBMM'de görüşülmesi sırasında verdiği bilgilere göre, kendisine düşen payı henüz alamamıştır. TELSİM'in sözleşmesi de, daha sonra sözleşme koşullarına uymayıp, KKTC üzerinden görüşme yaptırdığı için iptal edilmiştir.

Bu sözleşmelerin, 406 sayılı Yasa'da hukuksal bir dayanağı yoktur. Şimdi eklenen geçici bir madde ile bunlara da "meşruiyet" kazandırılmak istenmektedir.

Her iki sözleşmenin konusu olan GSM hizmetleri, 4161 sayılı Yasa'yla özelleştirilmek istenen lisans hizmetleriyle aynı konumdadır ve bu nedenle aynı usullere tabi olması gerekir. Ama sözkonusu sözleşmeler, bu düzenleme ile diğer lisans hizmetlerinden ayrıldığı gibi, sadece “iki” adet sözleşmeye “kazanılmış hak” yaratılmak istenmektedir.

Yasaların geriye yürütmesine ilişkin genel hukuk ilkeleri bilinmektedir. Burada, geriye yönelik olarak yararlanmayı gerektiren hiçbir hukuksal neden yoktur, tam tersine devletin ve ülke ekonomisinin kaybı vardır.

Üstelik düzenleme, “bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere” ibaresiyle daha önce yapılan sözleşmelerdeki hükümleri de saklı tutmayı amaçlamaktadır. Devlet adına, yetkili olup olmadığı bilinmeyen kişilerce imzalanan ve devlete ne gibi yükümlülükler getirdiği de kamuoyundan gizlenen sözleşme hükümlerine meşruiyet kazandırılması düşünülemez.

Ayrıca madde, 1994 yılı sonunda imzalanmış bu “iki” adet sözleşme için getirilen düzenlemeyi uygulayıp uygulamamakta Bakanlar, Kurulu’nu serbest bırakmaktadır. “Bakanlar Kurulu karar verebilir” vermeye de bilir.

Bilindiği gibi yasalar “genel” nitelikte düzenleme yaparlar ve hangi durumda “özel” düzenlemeler yapılabileceği de Anayasa Mahkemesi kararlarıyla belirlenmiştir.

Bu madde, tümüyle “özel” bir alanı düzenlemekte ve daha önce Ulaştırma Bakanlığı tarafından yapılan “iki” adet sözleşmeye “yasallık” kazandırmaya çalışmaktadır.

Yasalar, “özel” değil, “nesnel” metinlerdir, bu nedenle düzenleme Anayasa’nın 2. ve 11. maddelerine aykırıdır.

V- Yürürlüğün Durdurulması İstemi:

Bilindiği gibi Yüce Mahkeme tarafından iptal davası açılan yasalar için “yürürlüğün durdurulması kararı” verilmesi yolunda oluşan içtihadın ilk örneği, yine telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesine yönelik olarak çıkarılan 509 sayılı kanun hükmünde kararname hakkında verilen karardır.

Aynı amaca yönelik olarak çıkarılan 4000 ve 4107 sayılı Yasalar hakkında açılan iptal davalarında da, kimi maddeler için yürürlüğün durdurulması kararı verilmiştir.

İptali istenen Yasa hükümlerinin uygulanmaya başlaması durumunda, telekomünikasyon hisselerinin bir bölümünün satışı gerçekleştirilebilecek ve bunlardan geriye dönüş mümkün olmayacaktır.

Anayasa hükümleri gereği, 4161 sayılı Yasa'nın bazı maddeleri iptal edilse bile, Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümeyeceği için, yapılan satışlar ile verilen işletme lisans ve ruhsatları kazanılmış hak doğuracaktır.

Üstelik, bazı hükümlerinin iptali istenen yasa, daha önce üç kez iptal edilmesine karşın, bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararlarına yine uymadan çıkarılmış bir yasadır.

Ayrıca, tüm özelleştirme uygulamalarından beklenen gelirin, telekomünikasyon özelleştirmesinden beklenen gelirin çok çok altında olduğu da bilinmektedir. Bunun için, siyasi irade açısından asıl önem ve ivedilik taşıyan telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesidir ve değeri "milyarlarca dolar" ile ifade edildiği ortadayken, özelleştirme işlemlerine başlanmasının "telafisi mümkün olmayan zararlar" kavramının bile çok ötesinde, Türkiye için "geri dönüşü mümkün olmayan kayıplar" yaratacağı açıktır.

Bu nedenle 4161 sayılı Yasa'nın :

- a) 1. maddesinin 1. fıkrasının tümü,
 - b) 1. maddesinin 2. fıkrasının ilk tümcesi ile 2. tümcesindeki "uygun görülecek" ibaresi,
 - c) 2. maddesinin 1. fıkrasının 2. tümcesi,
 - d) 2. maddesinin 2. fıkrasının tümü,
 - e) 3. maddesindeki "ve Bakanlar Kurulunca onaylanan" ibaresi,
 - f) 4. maddesinin tümü için
- yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istenmektedir.

VI- Sonuç ve İstem:

Yukarıda anlatılan hukuka aykırılık nedenleri ile:

1- 4161 sayılı Yasa'nın "Yürürlüğün Durdurulması İstemi" bölümünde belirtilen maddeleri için yürürlüğün durdurulmasını,

2- a) 1. maddesinin 1. fıkrasının tümünün,

b) 1. maddesinin 2. fıkrasının ilk tümcesi ile 2. tümcesindeki "uygun görülecek" ibaresinin,

c) 2. maddesinin 1. fıkrasının 2. tümcesinin,

d) 2. maddesinin 2. fıkrasının,

e) 3. Maddesindeki "ve Bakanlar Kurulunca onaylanan" ibaresinin,

f) 4. maddesinin iptalini diler,

3- Dava ile ilgili olarak Başbakanlık'ça veya ilgili Bakanlık'ça "sözlü savunma" isteminde bulunulması durumunda, bunların yanıtlanması ve savlarımızın daha ayrıntılı açıklanması için davacılar adına Prof. Dr. O. Mümtaz SOYSAL'a da aynı hakkın tanınmasını, saygılarımızla arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

4161 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kuralları şunlardır:

1- "MADDE 1.- 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 17 nci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Hisselerin satışına ilişkin usuli işlemler 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yürütülür. Hisselerin değeri günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle değer tespit komisyonlarınca tespit edilir. Hisse satışı; halka arz, blok satış, yurt içi ve/veya yurt dışı sermaye piyasalarında satış, borsada borsa usul ve

esaları çerçevesinde satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle yapılır.

Değer tespiti sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına, çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan %5'lik payın ne oranda satılacağına Özelleştirme İdaresi Başkanlığının görüşü ve Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir. Blok satışta ihale şartları ihale tarihinden en az 45 gün önce, kesinleşmiş ihale sonuçları 15 gün içinde Resmî Gazetede ve Türkiye çapında yayınlanan yüksek tirajlı iki gazetede, yurt dışında ise uygun görülecek basın veya yayın organıyla en az bir defa yayınlanır. Hisselerin blok satışı ihalesinde kapalı teklif usulü uygulanır, nihaî devir işlemleri Bakanlar Kurulunca onaylanır.”

2- “MADDE 2.- 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 18 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Ulaştırma Bakanlığı, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin önerisi üzerine lisans verilecek katma değerli telekomünikasyon hizmetini ve bununla ilgili gerekli görülen nitelik ve şartları Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirir. Lisans değeri, yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan yöntemler esas alınarak bu Kanundaki esaslara göre değer tespit komisyonlarınca belirlenir.

Bu değer, Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun onayına sunulur. Lisans satışı, onaylanan değer üzerinden Ulaştırma Bakanlığınca 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre gerçekleştirilir. Lisans sözleşmesi Danıştay’ın incelemesinden geçirildikten sonra Ulaştırma Bakanlığınca sonuçlandırılır.”

3- “ MADDE 4.- 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 6.- 10.6.1994 tarihli ve 4000 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Danıştay’ın incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında lisans sözleşmesi imzalanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal istemi gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

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

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

4- “MADDE 47.- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.”

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

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

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

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

İptal kararları geriye yürümez.

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

III- İLK İNCELEME

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

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

Anayasa Mahkemesi’nin 23.1.1997 günlü, Esas 1996/57, Karar 1997/1 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararı ile yürürlüğün durdurulması isteminin oybirliğiyle reddine karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa kurallarıyla dayanan Anayasa kuralları bunların gerekçeleri, öteki yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Yasa’nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca çağrılan Özelleştirme İdaresi, Sermaye Piyasası Kurulu ve Türk Telekom Anonim Şirketi yetkililerinin 10.12.1996 gününde sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Telekomünikasyon Hizmetlerini Düzenleyen Yasaların Geçirdiği Evreler :

Telekomünikasyon hizmetleri, 1924 yılında yürürlüğe giren 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası ile posta hizmetleri de 1950 yılında yürürlüğe giren 5584 sayılı Posta Yasası’na göre, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi (PTT) Genel Müdürlüğü tarafından tekel olarak yürütülmekte iken, 10.6.1994 gün ve 4000 sayılı “Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler

Eklenmesine Dair Kanun”un kabulüyle hukuksal yapıda önemli bir değişikliğe gidilmiştir.

4000 sayılı Yasa’nın gerekçesinde “Telekomünikasyon hizmetlerinin, posta ve telgraf hizmetlerinden ayrılarak bir anonim şirket eliyle daha verimli bir şekilde yürütülmesi ve aynı zamanda finans kaynağı sağlanması” amacıyla yapıldığı açıklanmakta ve bunu gerçekleştirmek için de 406 sayılı Yasa’nın 1. maddesindeki değişiklik ile PTT idaresi ikiye ayrılmakta, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetlerin TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü’nce telekomünikasyon hizmetlerinin ise, yeni kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi’nce yerine getirilmesi öngörülmektedir.

4000 sayılı Yasa’nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa’ya EK MADDE 17 eklenerek Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi’nin %49 oranındaki hisselerinin satışı amaçlanmış ve bu satışın kimlere, hangi yöntemle, nasıl yapılacağı, Posta İşletmesi’ne ayrılacak pay oranı, satış ve lisans ücretlerinin, kullanım alanlarının belirlenmesinde tek yetkili olarak Ulaştırma Bakanı gösterilmiş idi. Bilindiği gibi maddenin tümü, Ulaştırma Bakanı’na verilen yetkilerin belirsizliğinin ve genişliğinin, Anayasa’nın 7. maddesine aykırı biçimde yetki devri oluşturduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiştir. Daha sonra çıkarılan 4107 sayılı Yasa’nın kimi maddeleri de aynı gerekçelerle iptal edilmiştir.

Dava konusu 4161 sayılı Yasa, 4107 sayılı Yasa’nın kimi kurallarının iptalinden sonra oluşan boşluğu doldurmak için çıkarılmış bulunmaktadır. 4161 sayılı Yasa ile, 4.2.1924 tarihli, 406 sayılı “Telgraf ve Telefon Kanunu”nun Ek 17. ve Ek 18. maddelerine yeni fıkralar eklenmekte, aynı Yasa’ya Ek 21. Madde getirilmekte ve bir de geçici 6. Madde eklenmektedir.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

1- 4161 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle 406 sayılı Yasa’nın Ek 17. maddesine eklenen ilk fıkranın incelenmesi

406 sayılı Yasa’ya 4000 sayılı Yasa ile eklenen Ek 17. Madde, Anayasa Mahkemesi’nin 22.12.1994 gün ve Esas.1994/70, Karar.1994/65-2 sayılı kararı ile iptal edilmiş, 4107 sayılı Yasa ile iptal edilen kurallar yerine Ek 17. Maddenin yeniden düzenlenen dördüncü ve beşinci fıkraları da, Anayasa Mahkemesi’nin 28.2.1996

gün ve Esas.1995/38, Karar.1996/7 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararından sonra Ek. 17. Maddenin yürürlükte kalan ilk üç fıkrası şöyledir:

“Türk Telekomünikasyon Anonim şirketi hisselerinin en çok % 49’u devredilebilir.”

“Bu hisselerden %19’u TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak verilir.”

“Hisse satışında TC. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi çalışanları ve küçük tasarruf sahiplerine %5, gerçek ve tüzel kişilere %34 pay ayrılır.”

İptal edilenlerin yerine 4161 sayılı Yasa ile getirilen dördüncü ve beşinci fıkralar da şöyledir:

“Hisselerin satışına ilişkin usuli işlemler 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür. Hisselerin değeri günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle değer tesbit komisyonlarınca tesbit edilir. Hisse satışı; halka arz, blok satış, yurt içi ve/veya yurt dışı sermaye piyasalarında satış, borsada borsa usul ve esasları çerçevesinde satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle yapılır.”

“Değer tesbiti sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına, çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan %5’lik payın ne oranda satılacağına Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın görüşü ve Ulaştırma Bakanlığı’nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir. Blok satışta ihale şartları ihale tarihinden en az 45 gün önce, kesinleşmiş ihale sonuçları 15 gün içinde Resmî Gazetede ve Türkiye çapında yayınlanan yüksek tirajlı iki gazetede, yurt dışında ise uygun görülecek basın veya yayın organıyla en az bir defa yayınlanır. Hisselerin blok satışı ihalesinde kapalı teklif usulü uygulanır, nihai devir işlemleri Bakanlar Kurulunca onaylanır.”

a) 1. Tümcenin Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu

Bu tümcede hisselerin satışına ilişkin usul işlemlerinin 24.11.1994 gün ve 4046 sayılı Yasa hükümlerine göre zelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca (ÖİB) yürütüleceği öngörülmüştür. Hkmet tasarısında, zelleştirme İdaresi Başkanlığı'na verilen, "Hisselerin değerinin tesbiti ve satış işlemlerinin yerine getirilmesi" görevi, Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'nda değiştirilmiş, Plan ve Bütçe Komisyonu'nda da aynen benimsenerek yalnızca "satışa ilişkin usuli işlemler" şekline getirilerek yasalaşmıştır.

4161 sayılı Yasanın genel gerekçesi de; "Bu tasarı ile Türk Telekomünikasyon Aş. hisselerinin satışa sunulması işlemlerine Türk Telekomünikasyon Aş.nin nerisi ve Bakanlığın uygun görüşü ile zelleştirme İdaresi Başkanlığınca başlanacağı... ayrıca ihalenin de bu Kanunda belirtilen usul ve şartlarda yapılacağı hükme bağlanmaktadır" denildikten sonra aynı açıklamalara 1. maddenin gerekçesinde de yer verilerek yeniden düzenleme gereğinin, Anayasa Mahkemesi'nin, Esas.1996/38, Karar.1996/7 sayılı iptal kararıyla ortaya çıkan zorunluluktan doğduğu vurgulanmıştır.

Bu kurala ilişkin Anayasa'ya aykırılık savları özetle şöyledir :

- 4000 ve 4107 sayılı yasaların iptal gerekçelerinde açıkça belirtilmiş olmasına karşın, satışa ilişkin usul ve esaslar, 4161 sayılı Yasa'da da, objektif (nesnel) biçimde yasama organınca belirlenmemiştir.

- İptal gerekçelerinde, "satış yöntemlerinin yasa ile belirlenmesi" gerektiği ve KİK'na ait mülkiyetin devri sonucunu doğuran zelleştirilmelerde 4046 sayılı Yasa'nın uygulanamayacağı açıkça vurgulandığı halde, doğrudan bu yasaya gönderme yapılarak, "usuli işlemlerin" anılan yasa hükümlerine göre yapılacağı belirtilmektedir.

- 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu, 4107 sayılı Yasa'nın denetimi sırasında, Anayasa Mahkemesi'nce saptanmıştır. Buna göre, sözü geçen ve Anayasa'ya aykırı bulunan kurallara yollama yapan kural da Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

- Yapılan düzenlemede, usuli işlemleri, 4046 sayılı Yasa'ya göre yürüteceği belirtilen zelleştirme İdaresi Başkanlığı; Başbakan'a veya Bakan'a bağlı olduğuna göre, usuli işlemler onların direktifleri, zelleştirme Yüksek Kurulu kararları veya kuruluş başkanının talimatı doğrultusunda yerine getirilecektir ki, her üç durumda da bu,

yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

- Bir KİK olan ve ancak özel bir yasa ile özelleştirilmesi olanaklı bulunan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin satışı yoluyla özelleştirilmesinde 4046 sayılı Yasa'nın öngördüğü kurallar, uygulanamaz. Bunların yasakoyucu tarafından "nesnel" olarak düzenlenmesi gerekir. Çünkü, 4161 sayılı Yasa "özel", 4046 sayılı Yasa ise genel bir yasadır.

- Düzenlemenin doğrudan yasama organı tarafından yapılması gereği, Anayasa'nın 47. maddesinden de kaynaklanmaktadır. "Usuli İşlemler" dahil her türlü yöntemi doğrudan kendisi belirlemek zorundadır.

- "Yasayla yetkili kılınma, yasayla düzenleme anlamına gelmez." Çünkü, yasayla düzenleme, yetkinin devredilmesi değil, yetkinin hangi durumlarda nasıl kullanılacağıнын belirlenmesi demektir.

- Tüm bu nedenlerle birinci fıkranın 1. tümcesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Davacıların Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık gerekçelerinin özü, hisse satışına ilişkin "usuli" işlemlerin 4161 sayılı Yasa'da belirlenmemesi ve bu işlemlerin 4046 sayılı Yasa'nın genel düzenlemesine yapılan yollamayla yürütülmesinin, usulsüz yetki devri oluşturduğu noktasında toplanmaktadır. Dayanılan ve alıntı yapılan Anayasa Mahkemesi kararı ise, 28.2.1996 günlü, Esas.1995/38, Karar.1996/7 sayılı, 4107 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının iptaline ilişkindir.

4107 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesi yeniden düzenlenirken, birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda Türk Telekomünikasyon AŞ. hisselerinin en çok % 49'unun satılabileceği, bunların kimlere ne oranda devredilebileceği belirlendikten sonra, satış ile ilgili her türlü esası saptama konusunda Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkili kılınmış; beşinci fıkrafta ise; "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin hisselerinin değerinin tesbiti ve satış işlemleri 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun hükümleri dahilinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yürütülür ve sonuçlandırılır" denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, fıkradaki “sonuçlandırılır” sözcüğünü iptal ederken şu gerekçeye yer vermiştir :

“Fıkradaki “sonuçlandırılır” sözcüğünün değerlendirilebilmesi için şirketin hisselerinin değer tesbiti ve satış işlemleri ile birlikte düşünülme zorunluluğu vardır. Özelleştirme İdaresi, fıkradaki yollama nedeniyle Şirketin hisselerine ilişkin değer tesbit çalışmalarını 4046 sayılı Yasa’nın 18/B maddesine göre sonuçlandıracaktır. Maddede, özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tesbitinin bu kuruluşların nitelikleri ve bunlara uygulanacak özelleştirme yöntemleri de dikkate alınarak genel kabul görmüş onbir değerlendirme metodu ile yapılması öngörülmüştür. Bu işlemler, İdare bünyesinde ve İdare Başkanı’nın onayı ile en az beş üyeden oluşturulacak “Değer Tesbit Komisyonları” veya İdare tarafından teklif ve Kurul’ca kabul edilecek “Özel bağımsız ihtisas kuruluşları” tarafından yapılacaktır. Değerlendirme metodlarının Yasa’da yalnızca adlarının sayılması duruma göre İdareye birini seçme olanağının verilmesi gerçek değere ulaşmayı zorlaştıran belirsizliklerdir. Bunların, Yasa’da yer almaması durumunda da genel kabul görmüş uygulanabilecek değerlendirme yöntemleri olduğu açıktır. Şirket hisselerinin özellikle gerçek ve tüzel kişilere satışında uygulanacak değerlendirme esasları gerçek değeri yansıtacak nitelikte olmalıdır. Devletleştirmede “gerçek değeri” esas alan Anayasakoyucunun bunun tersi olan özelleştirmede kamu varlıklarını korumasız bıraktığı düşünülemez. Öte yandan, değer saptama yetkisi olan birimlerin hiçbir etki altında kalmadan çalışabileceği bir yapıya kavuşturularak gerçek değerinin bulunmasında hukuksal alt yapı oluşturulmalıdır. 4046 sayılı Yasa’nın 4. maddesi uyarınca Başbakan’a bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanı’nın 18. maddeye göre oluşturacağı “Değer Tesbit Komisyonlarının” tam bir bağımsızlıkla görev yapabilmesi oldukça güçtür. 4046 sayılı Yasa’nın 18/B maddesinde değer tesbit yöntemleri ve bunu uygulayacak “Değer Tesbit Komisyonlarının” oluşum biçimiyle görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, şirket hisselerinin değerinin tesbitinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nca yürütülüp sonuçlandırılacağına ilişkin kural yasama yetkisinin devri niteliğinde olup, Anayasa’nın 7. maddesine aykırıdır. İptali istenen beşinci fıkra ile Anayasa’ya aykırılığı saptanan bu maddeye yollama yapıldığından buna göre gerçekleştirilecek bir değer tesbiti ve sonuçlandırılma işlemi de Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık oluşturur. Fıkranın sonundaki “... sonuçlandırılır.” sözcüğünün bu yönden iptali gerekir.”

Davacılar, bu karardaki gerekçeye dayanarak, 4161 sayılı Yasa'nın incelenen kuralının da, aynı nedenlerle Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığını ileri sürmektedirler.

- 4161 sayılı Yasa'da 4107 sayılı Yasa'dan farklı olarak, ÖİB'na yalnızca "Hisselerin satışına ilişkin usuli işlemlerin yürütülmesi" görevi verilmektedir. "Satışa ilişkin usuli işlemler" 4107 sayılı Yasa'daki "satış esasları"ndan farklıdır. Çünkü, 4046 sayılı Yasa'ya genel bir yollama yapılmakta ise de, aslında 4161 sayılı Yasa'da, satışla ilgili tüm düzenlemeler yapılmış bulunmaktadır. Hisse satışlarının ne surette yapılacağı teker teker sayılmış, bunlar arasından hangi yöntemin uygulanacağını saptamak üzere Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Telekom'un özelleştirilmesinde, 4161 sayılı Yasa "özel" yasa olduğundan, 4046 sayılı "genel" yasadan önce uygulanması doğaldır.

Buna göre, Bakanlar Kurulu'nca karara bağlanan değer tesbit sonuçları ile belirlenen satış ve ihale yöntemleri kullanılarak, uygulama aşamasında idarî ve teknik hazırlık çalışmalarını yapmak, örneğin yazışmaları yürütmek, ilânları yapmak gibi usul işlemlerinin yürütülmesinde ÖİB'na görev verilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi; Yasakoyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse onların uygulanması yönünden sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen Anayasa'nın 8. maddesindeki, yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur.

Bu nedenle, 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. Maddesine 4161 sayılı Yasa'yla eklenen ilk fıkranın birinci tümcesi, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

b) 2. Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Dava konusu ikinci tümcede "Hisselerin değeri günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle değer tesbit komisyonlarınca tesbit edilir" denilmektedir.

4107 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 1996/7 sayılı kararından sonra çıkarılan dava konusu kuralla hisselerin değeri tesbitinde, ÖİB'nin önceki yasada yer alan bu konudaki yetkileri kaldırılmış, bu yetki, yeni kurulan değer tesbit komisyonlarına verilmiştir. Değer tesbit komisyonlarının, Bakanlar Kurulu'na yardımcı olacak "ihtisas kurulları" niteliğinde bulunması ve asıl yetkinin Bakanlar Kurulu'nda olması yapılan düzenlemenin temelini oluşturmaktadır.

Davacıların, bu kurala ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri özetle şöyledir :

- Özelleştirmenin kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda ve ancak "gerçek karşılık" üzerinden yapılması Anayasa'nın gereğidir. Bunu gerçekleştirmek için ise en önemli olan hisse değerinin belirlenme biçimidir.

- 4161 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasının 2. cümlesinde, hisse değerini; günün ekonomik koşulları gözönünde bulundurularak, uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemlerinin kullanılması suretiyle, tesbit edilmesi öngörülmektedir. Bu yöntem, Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarına ve Anayasa'nın 47. maddesine aykırıdır. Zira, Anayasa'nın 47. maddesinin son tümcesine göre, "gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir." Bunun anlamı, "gerçek değer"den başka bir yöntemin getirilemeyeceğidir. "Günün ekonomik koşulları" başı ve sonu belli olmayan "sınırsız" bir "yetki devri"dir ve "gerçek değeri" kapsamayacağı önceden bellidir. Bu durumda, 1997 yılında Almanya ve Fransa'nın da telekomünikasyon hisselerinin bir bölümünü satışa çıkaracağı göz önünde tutulursa, Türk Telekom'un hisselerinin "gerçek değeri"ne ulaşması olanaksızdır.

- "Uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş değerlendirme yöntemleri" ise, bu yöntemlerin "hepsi"dir. Sorun değerlendirme yöntemlerinin sıralanması olmayıp, hisse değerinin tesbitinde "gerçek değere" ulaşmaktır.

Davacılar sonuç olarak kuralın, değer tesbitinde gerçek değere ulaşılmasını engellediği, hattâ gerçek değere ulaşılmasını öngördüğü için, Anayasa'nın 47. maddesinin 2. paragrafının ilk cümlesine; gerçek karşılığın hesaplanma tarz ve usullerinin yasa ile "nesnel" biçimde belirlenmesi gerekirken buna uymadığı için 47.

maddenin 2. paragrafının son cümlesine; 47. madde ile yasama organına verilmiş bir yetkiyi devrettiği için Anayasa'nın 7. maddesine ve 4000 ve 4107 sayılı yasalar için verilen Anayasa Mahkemesi kararlarına uymadığı için de Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürmektedirler.

aa- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa Mahkemesi, 153. maddeye aykırılıktan ne anladığını birçok kararında açıklıkla ortaya koymuş bulunmaktadır. Buna göre, yasama organı yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak ve sözcükleri ayrı olsa bile, iptal edilen yasalarla doğrultu, içerik ya da nitelik yönünden aynı olan yasaları çıkarmamak zorundadır.

Dava konusu kuralın, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları ile doğan boşluğu doldurmak için çıkarıldığı ve bu yönde çaba gösterilerek iptal kararının gereklerinin yerine getirilmeye çalışıldığı açıkça gözlenmektedir. Bu bağlamda, daha önce de vurgulandığı gibi, değer tesbiti işleminde ÖİB'nin bu konuda yetkili organ olmaktan çıkarılması, bu amaçla değer tesbit komisyonlarının kurulması, yasada açıkça yazılan ölçütlere göre, "ihtisas komisyonu" niteliğindeki değer tesbit komisyonlarının varlığı sonucun Bakanlar Kurulu'nca karara bağlanması gibi yenilikler getirilmiştir. Başka bir anlatımla, hisse değerlerinin tesbiti bakımından 4000 ve 4107 sayılı Yasalarla getirilen sistemden tamamen farklı bir yöntem getirilmiş bulunmaktadır. İptal edilen kurallarla "özdeşlik", "anlam ve nitelik" veya "teknik içerik ve kapsam" yönlerinden benzerlik sözkonusu değildir. Bu durumda incelenen kuralda Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

bb- Anayasa'nın 47. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme

Özelleştirme yasalarına ilişkin iptal kararlarında belirtildiği gibi özelleştirmenin esas ve yöntemlerine ilişkin düzenlemelerin mutlaka yasa ile yapılması zorunludur. Kamu varlıklarının satışında "gerçek değer"e ulaşmada ihale usul ve satış yöntemlerinin etkisi gözardı edilemez. Hisse satışının konum ve durumuna uygun olan ihale ve

satış yönteminin önceden yasa ile belirlenmesi zorunluluğu kimi sakıncaları da ortadan kaldırır. Hisse satışının “gerçek değer”le yapılabilmesi için gözetilecek ilkeler şöyledir :

- Şirket hisselerinin gerçek ve tüzel kişilere satışında uygulanacak değerlendirme esasları, gerçek değeri yansıtabilecek nitelikte olmalıdır.

- Değerlendirme metodlarının Yasa’da yalnızca adlarının sayılması, duruma göre idareye birini seçme olanağının verilmesi gerçek değere ulaşmak için yeterli değildir.

- Değer saptama yetkisi olan birimlerin hiçbir etki altında kalmadan çalışabileceği bir yapıya kavuşturularak gerçek değer bulunmasında hukuksal alt yapı oluşturulmalıdır.

Buna göre, Telekom’un hisselerinin satışında çok önemli bir aşama olan “hisse değerinin tesbiti” ancak; “hiçbir etki altında kalmayacak” birimlerce, “gerçek değer”in saptanması ile olanaklıdır.

Üzerinde durulacak konu, bu komisyonların görev yaparken gözetilecekleri ölçütlerin Anayasa’ya uygun olup olmadığı sorunudur. Değer tesbiti sırasında gözetilecek ölçütler, “gerçek değer”e ulaşmayı engelliyor ise ve kullanılacak yöntemlerin ne olduğu açıkça belli olmuyorsa, Anayasa’nın “gerçek değeri” koşul gören ve özelleştirmede de gözetilmesi gereken 47. maddesi ve yasakoyucu tarafından açıkça belirlenmeden ve sınırları çizilmeden idareye “yetki devri”ni yasaklayan 7. maddesi açısından Anayasa’ya aykırılık oluşturacaktır.

Dava konusu kural ile hisselerin değer tesbitinde günün ekonomik koşullarının gözönünde tutulması, ekonomik bir olayın, kendi koşulları içinde değerlendirilmesi esası kabul edilmekte ve böylece Anayasa’nın 47. maddesinde öngörülen “gerçek karşılık” kavramı ekonomik ölçüler esas alınarak somutlaştırılmaktadır.

Dava konusu kuralda yer alan, “uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmüş yöntemler”in kullanılması, özelleştirmede de gözetilecek 47. maddedeki “gerçek karşılığa” ulaşma gereğinin sonucudur.

Öte yandan, değer tesbit komisyonlarınca saptanan değerler, hisselerin satışa sunulmasında baz değerler olduğundan, hisselerin

değeri, yasada sayılan usullerle satışları sırasında borsa ve sermaye piyasası mevzuatına göre oluşacak ve blok satışlarda da yine yasa ile belirlenmiş yöntem uygulanacaktır. Bu durumda, belirtilen usullerle satışa sunulması nedeniyle tesbit komisyonlarınca yapılan değerlendirme, hisselerin gerçek değerleri ile satımını engellemeyecektir.

Bu nedenlerle, Ek 17. Maddenin dava konusu ikinci tümcesi Anayasa'nın 47. ve 7. maddelerine aykırı değildir ve iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe, Fulya KANTARCIOĞLU ise 47. madde ile ilgili gerekçeye katılmamışlardır.

c) 3. Tümcenin Anayasaya Aykırılığı Sorunu

Fıkranın üçüncü tümcesinde; "hisse satışı, halka arz, blok satış, yurt içi ve/veya yurt dışı sermaye piyasalarında satış, borsada borsa usul ve esasları çerçevesinde satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle yapılır" denilmektedir.

Ek 17. maddeye eklenen ikinci fıkranın ilk tümcesinde ise, hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına Bakanlar Kurulunca, karar verileceği öngörülmektedir.

Davacılar bu kurala yönelik olarak, özetle;

- Anayasal denetimden geçmeyen 4046 sayılı Yasa'nın genel bir yasa olması nedeniyle her şeyi içerdiğini, yalnızca 18. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa'ya aykırılığının saptandığını, aynı gerekçelerle 18. maddenin (A) bendinin de yasama yetkisinin devri anlamına geldiğini, çünkü, kârlı bir KİT'in satışı için "yeterli" ve "gerekli" olan satış yöntemlerinin sayıldığını, ancak bunların hangi koşullarda, kullanılacağını belirtilmediğini;

- İtiraz edilen hususun, "kimin" değil, "niçin ve neye göre" karar verileceğinin yasama organınca kararlaştırılmamış olduğunu;

- "Gerçek değer" belirlemesinin "ne kadar" ve "hangi yöntemle" yapılacağı sorularının da yanıtını içerecek biçimde yasama organınca belirlenmesinin Anayasa'nın açık emri olmasına karşın, bu yetkinin Bakanlar Kurulu'na devredildiğini; yürütme organının yasayla yetkili

kılınmış olmasının yasayla düzenleme anlamına gelmediğini; bu nedenle, incelenen kuralın Anayasa'nın 7. ve 153. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

aa- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık, verilen iptal kararının etkisini ortadan kaldırmak, onu tanımamak amacıyla iptal edilen eski yasanın kapsam ve içerik olarak aynıının ya da benzerinin çıkarılması durumunda söz konusu olabilir.

Dava konusu kural ile iptal edilen kurallardan farklı biçimde satış yöntemleri sayılarak bunlardan birini seçme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmektedir. Böylece iptal edilen kurallarda olduğu gibi Bakanın veya ÖYK'nun hiçbir ölçüte bağlı kalmadan takdirlerini tamamen bağımsız biçimde kullanarak seçimlerini yapmaları yerine, incelenen kuralla, Bakanlar Kurulu'na, yasa ile belirli yöntemlerden birini seçme olanağı tanınarak bağlı yetki verilmektedir. Bu nedenle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığı söz konusu değildir.

bb- Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme

Üçüncü tümcede, satışta uygulanacak satış yöntemleri belirlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi satışa ilişkin usul ve esaslarla, ihale ve satış yöntemlerinin yasama organınca açık biçimde belirlenmesi gereğini 1996/7 sayılı kararında hükme bağlamıştır.

İncelenen kuraldaki satış yöntemleri, uygulamada bilinen ve başta Sermaye Piyasası Yasası olmak üzere diğer yasalarda tanımlanmış ve belirlenmiştir.

Yasakoyucu konunun özelliği gereği ayrıntılı bir biçimde düzenleme yapabileceği gibi temel esasları belirleyerek idareye düzenleme alanları bırakabilir.

Dava konusu kuralda, hisse senedi satışı ile ilgili yöntemler açıkça belirlenmiş ve bunlar arasından seçim yetkisi idareye bırakılmıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın 7. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur.

2- Ek 17. Maddeye Eklenen İkinci Fıkranın İncelenmesi

a- Birinci Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Fıkranın birinci tümcesinde, “Değer tesbiti sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına, çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan % 5'lik payın ne oranda satılacağına Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görüşü ve Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir” denilmektedir.

Davacıların bu kurala yöneliktir istemlerinin gerekçeleri özetle şöyledir:

“Değer tesbit sonuçları”nın Bakanlar Kurulu'nca karara bağlanması, yasakoyucunun ancak sınırlarını belirleyerek devredebileceği bir yetkinin, sınırsız olarak devredilmesidir. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden bu düzenleme Anayasa'nın 47. ve 7. maddelerine, ayrıca, 4000 ve 4107 sayılı yasaların iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerine uymadığı için 153. maddeye aykırıdır.

- Satışa sunulacak hisselerin oranı ve satış yöntemi, yine yasama organı tarafından belirlenmemiş ve bu kez de yetki, Bakanlar Kurulu'na devredilmiştir. Sınırsız yetki devri vardır. Anayasa'nın 47., 7., ve 153. maddelerine aykırı davranılmıştır.

- Anayasa'ya aykırılık “çalışanlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan %5'lik payın ne oranda satılacağına” karar vermek yetkisinin devrinde de vardır. Çünkü bu saptama ancak Yasama Organınca yapılabilir. Düzenleme, yasa ile yapılmamış, Bakanlar Kurulu bu konuda da Anayasa'ya aykırı biçimde yasa ile yetkilendirilmiştir.

aa- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

153. maddeye yönelik inceleme, Ek 17. maddeye eklenen ilk fıkranın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığının incelenmesi bölümünde yapılmıştır. Aynı nedenlerle ikinci fıkranın ilk tümcesi de Anayasa'nın 153. maddesine aykırı değildir.

bb- Anayasa'nın 47. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme

Ek 17. maddeye eklenen ilk fıkra ile ilgili olarak yapılan inceleme sırasında da açıklandığı gibi, değer tesbiti ve hisse senetlerinin satış yöntemlerinin belirlenmesi, küçük tasarruf sahiplerine ayrılan % 5 payın ne oranda satılacağına karar verme yetkileri Bakanlar Kurulu'na tanınmıştır.

Yasa'da gösterilen satış yöntemlerinden hangisinin tercih edileceği, satış zamanı, satışa sunulacak hisselerin yasal sınırları içindeki oranlarının belirlenmesinin idareye bırakılması, gerçek değere ulaşma amaçlı ve işin niteliğinden kaynaklanan ekonomik konuların gereğidir.

Bu nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 47. ve 7. maddelerine aykırı değildir.

Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamıştır.

47. madde ile ilgili gerekçeye Fulya KANTARCIOĞLU katılmamıştır.

b) Fıkranın 2. Tümcesindeki "Uygun Görülecek" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Fıkra, hisse satışının "blok satış" yöntemi ile yapılmasına karar verilmesi halinde ihale koşullarının en az 45 gün önce, kesin sonuçların ise 15 gün içinde Resmî Gazete'de ve Türkiye çapında yayımlanan yüksek tirajlı iki gazetede, yurt dışında ise "uygun görülecek" basın veya yayın organıyla en az bir defa yayımlanacağı, blok satışta kapalı teklif usulünün uygulanacağı, nihaî devir işlemlerinin de Bakanlar Kurulunca onaylanacağı kuralı getirilmiştir. Düzenleme, hisse satışlarında uygulanacak ihale usulünü ve satışta ihale öncesi ve sonrası izlenecek diğer usulî işlemleri açıklığa kavuşturmaktadır.

Dava dilekçesinde, ihale koşulları ve sonuçları ile ilgili olarak yurt dışında basın yayın organlarına verilecek ilanlar konusunda yetkili organın belirtilmemesinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Düzenlemede herhangi bir belirsizlik yoktur. Satışla ilgili usulî işlemlerin maddenin açık kuralı uyarınca Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yürütüleceği konusunda duraksanamaz. Nihai devir işlemlerinin Bakanlar Kurulu'nca onaylanması ÖİB'nin satışla ilgili

usuli işlemlerinin denetlenip onaylanmasını da kapsamaktadır. Bu nedenlerle, dava konusu ibarede Anayasa'nın 2. ve 7. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

3- 4161 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesine eklenen fıkraların incelenmesi

Davacılar fıkraların tümünü değil, birinci fıkranın son tümcesi ile ikinci fıkranın ilk tümcesinin ve bunun iptali durumunda uygulanma olanağı kalmayacağından ikinci tümcedeki "onaylanan değer üzerinden" ibaresinin iptalini istemişlerdir.

Birinci fıkranın dava konusu son tümcesinde; "Lisans değeri, yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan yöntemler esas alınarak bu konudaki esaslara göre değer tesbit komisyonlarınca belirlenir"; ikinci fıkranın birinci tümcesinde de "Bu değer Ulaştırma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun onayına sunulur"; ikinci tümcede ise "lisans satışı, onaylanan değer üzerinden Ulaştırma Bakanlığınca 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre gerçekleştirilir" denilmektedir.

Davacıların, Anayasa'ya aykırılık gerekçesi özetle şöyledir:

- Düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarında yer alan yasama organının değer tesbit yöntemlerini "nesnel" olarak belirlemesi gerektiği hükmüne uymamıştır. Anayasanın 153. maddesine aykırılık vardır.

- Lisans satışı ile özelleştirilecek hizmetlerin tümü kamu tekeli ile yürütülen kamu hizmeti olduğuna göre, ancak gerçek değerle özelleştirilebilir ve esaslarının da yasama organı tarafından belirlenmesi gerekir. "yurt dışı emsal satışlar" ölçüsü nesnel olmadığı gibi, gerçek değer bulunmasını önleyebilecek niteliktedir. Anayasa'nın 47. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturur.

a- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin lisans satışı yoluyla özelleştirilmesi yönteminde, bu konudaki iptal kararlarından sonra köklü bir değişikliğe gidilerek eskiden değer tesbit ve ihale işlerini yürütmekle görevlendirilen ÖİB'nin yetkileri kaldırılmış, lisans satış değerinin Ulaştırma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nun onayıyla belirleneceği esası kabul edilmiştir.

Bu nedenle, iptal edilen kuralların yeniden yasalaştırılması veya iptal kararına uyulmaması söz konusu olmadığından dava konusu tümceler Anayasa'nın 153. maddesine aykırı değildir.

b- Anayasa'nın 47. ve 7. Maddeleri Yönünden İnceleme

Lisans satışında lisans değerinin tesbiti, satışta hisse değerinin belirlenmesi ile aynı öneme sahiptir. Çünkü, lisans satışı belirlenen bu değer üzerinden ihaleye çıkarılacak ve değer tesbiti, bu yönüyle, gerçek değere ulaşılmasında önemli bir rol oynayacaktır.

Kamu hizmetinin, imtiyaz niteliğindeki bir lisans sözleşmesi ile özel sektöre gördürülmesi bir özelleştirme yöntemi olup, bunun gerçek değer üzerinden yapılabilmesi esaslarının bizzat yasakoyucu tarafından belirlenmesi gerekir. Sorun, lisans satış değerinin tesbiti için getirilen ölçütün, açık, somut ve belirli olup olmamasında ve değer tesbit komisyonlarının gözeteceği bu ölçülere göre saptayacağı değerleri onaylama yetkisinin Bakanlar Kurulu'na bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde görülüp görülmemesindedir.

Katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin teknik ve ekonomik yapıları hukukumuz için yeni bir düzenleme ve sözleşme ihtiyacını ortaya koymuştur. Yapılacak idarî düzenlemelerde ve sözleşmelerde daha önce emsal uygulamaların yapıldığı ülkelerin birikimlerinden yararlanılması ekonomik anlamda sınaî-ticarî bir çalışma olan katma değerli hizmetlerin lisans satışının yabancı ülkelerdeki benzerlerine koşut biçimde düzenlenmesi doğaldır.

Yasaya göre belirlenecek değer üzerinden yapılacak ihalelerin Devlet İhale Yasası'na bağlı tutulması, tam rekabet koşullarında gerçek değere ulaşılmasını sağlayacaktır. Öte yandan, Anayasa'nın 155. maddesine göre imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını incelemekle görevli olan Danıştay'ın, katma değerli Telekom hizmetleri lisans sözleşmelerini de inceleyecek olması ayrıcalık (imtiyaz) niteliğinde olan bu hizmetler için ek bir güvence oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu tümcelerde, Anayasa'nın 47. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle de, lisans satışı ile ilgili esaslar Yasa'da belirlenmiş olduğundan Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık yoktur.

Fulya KANTARCIOĞLU 47. madde ile ilgili gerekçeye katılmamıştır.

4- 4161 Sayılı Yasa ile 406 Sayılı Yasa'ya Eklenen Geçici Maddenin İncelenmesi

Geçici 6. maddesiyle 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine, bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulu'nca karar verilebileceği ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında lisans sözleşmesi imzalanabileceği öngörülmüştür.

Hükümet tasarısında maddenin gerekçesi de şu şekilde açıklanmaktadır:

"Ayrıca, 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Kanun'dan önce PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü'yle imzalanmış bulunan gelir paylaşımı esasın adayalı sözleşmelerin, lisans sözleşmesine dönüştürülmesinde gözetilecek hususlar belirlenerek bu yetki Bakanlar Kurulu'na verilmektedir. Böylece hukuki belirsizlik ve boşluk giderilmektedir."

Davacıların bu maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri özetle şöyledir:

- Düzenleme, "bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere" ibaresiyle daha önce yapılan, devlet adına yetkili olup olmadığı bilinmeyen kişilerce imzalanan ve devlete ne gibi yükümlülükler getirdiği de kamuoyundan gizlenen sözleşme hükümlerine meşruiyet kazandırmak istemektedir.

- Sözleşmeleri uygulayıp uygulamamakta Bakanlar Kurulu'na geniş yetki verilmektedir. Bu madde tümüyle "özel" bir alanı düzenlemekte ve iki sözleşmeye yasallık kazandırılmaya çalışılmaktadır. Halbuki yasalar "özel", değil, "nesnel" metinlerdir. Bu nedenle, düzenleme Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırıdır.

Maddede belirtilen sözleşmeler PTT tarafından 1993 yılında imzalanan ve cep telefonu olarak bilinen GSM hizmetlerinin belirli koşullarda özel sektörce yürütülmesini öngören sözleşmelerdir. Sözleşmelerin imzalandığı tarihte PTT, 233 sayılı KHK kurallarına bağlı tüzel kişiliğe sahip ve özerk bir kamu iktisadî kurumudur. Bu nedenle, PTT devletle ilişkilerinde kamu hukuku kurallarına, ana sözleşmedeki kurallar saklı kalmak kaydıyla diğer ilişkilerinde özel hukuk kurallarına bağlıdır.

PTT 5584 sayılı Posta Yasası ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası'na göre posta, telgraf ve telefon hizmetlerinde tekel hakkına sahiptir. 4000 sayılı Yasa'dan önceki hukuki statü içinde bu iki sözleşmeyi imzalamış bulunmaktadır.

Bu nedenle, hukuksal ve yönetsel gereksinim nedeniyle konunun geçici bir madde ile düzenlendiği anlaşılmaktadır.

a- Birinci Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Tümcede, "10.6.1994 tarihli ve 4000 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT işletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilebilir" denilmektedir.

Katma değerli telekomünikasyon hizmetleri tekel niteliğinde olduğundan lisans yoluyla bunların özel kişilere gördürülmesi ancak imtiyaz sözleşmesi ile olanaklıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1994 günlü, Esas. 1994/70, Karar. 1994/65-2 sayılı iptal kararında bu konu açıkça vurgulanmıştır.

Dava konusu tümceyi içeren kuralda, önce yapılan sözleşmelerin lisans sözleşmelerine dönüştürülmesinde bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili koşullar saklı tutulmaktadır. Ancak, bu sözleşmeler, nitelikleri gereği imtiyaz sözleşmesi olduklarından bunların Anayasa'nın 155. maddesi gereği Danıştay'da incelenmeleri zorunludur.

Bu nedenle, birinci tümcede yer alan "... bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere" sözcükleri Anayasa'nın 155. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir.

Tümcenin belirtilen sözcükler dışında kalan ve 10.6.1994 günlü, 4000 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan sözleşmelerin lisans sözleşmelerine dönüştürülmesinde, hukuk güvenliği gözetilerek geçici hükümlerle Bakanlar Kurulu'na yetki verilen bölümünde ise Anayasa'nın 2. maddesinde kurala bağlanan hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN bu görüşe katılmamışlardır.

b- İkinici Tümcenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Geçici 6. maddenin ikinci tümcesinde; "Danıştayın incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında Lisans Sözleşmeleri imzalanır" denilmektedir.

Lisans sözleşmelerini Anayasa'nın 155. maddesine uygun biçimde Danıştay'ın incelemesine bağlı kılan kuralda, Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

VI- SONUÇ

1.8.1996 günlü, 4161 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A) 1. maddesiyle, 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesine eklenen;

1) İlk fıkranın;

a) 1. tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ile Ahmet N. SEZER'in karşıyolları ve OYçOKLUğUYLA,

b) 2. ve 3. tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ahmet N. SEZER'in karşıoyu ve OYçOKLUğUYLA,

2) İkinci fıkranın;

a) 1. tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ahmet N. SEZER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b) 2. tümcesindeki "... uygun görülecek ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B) 2. maddesiyle, 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesine eklenen;

1) İlk fıkranın son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ahmet N. SEZER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2) İkinci fıkranın birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C) 4. maddesiyle, 406 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 6. maddenin;

1- birinci tümcesinin,

a- "... bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 23.1.1997 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkan vekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/57
Karar Sayısı : 1997/3

1- Anayasa'nın 87. maddesinin yasama organına tanıdığı temel yetki yasa koymak, değiştirmek ve yürürlükten kaldırmaktır. Ulusal istençle oluşup ulus adına yetkili organlardan birisi sıfatıyla bu ana işlevi yerine getirmesi, tüm ilgili konular için kaçınılmaz bir zorunluluktur. Eldeki işte, 4161 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesine eklenen birinci fıkranın ilk tümcesi "Değer saptama sonuçları ile satışa sunulacak payların ne kadarının ve hangi yöntemle satılacağına, çalışanlarla küçük tasarruf sahiplerine ayrılan % 5'lik payın ne oranda satılacağına, Bakanlar Kurulu'nca karar verileceğini" öngörülmektedir. Özelleştirme İdaresi'nin görüşü ve Ulaştırma Bakanlığı'nın teklifi üzerine karar verilmesi, durumu değiştirmemektedir. Oluşum süreci ve evreleri ne olursa olsun sorun, konunun yasayla düzenlenip düzenlenmemesinde toplanmaktadır. Yasa'nın Bakanlar Kurulu'na yetki vermesi, yasa koşulu için yeterli olmayıp karar konusu tüm yöntemlerin hiç değilse ilke ve ana hükümler biçiminde yasa ile saptanıp belirlenen sınırlar içinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmesi gerekirdi. Belirlemeyi Bakanlar Kurulu'nun yapması, yasama organı yerine geçmektir, bu durum da Anayasa'nın 7. maddesine açıkça aykırıdır.

Dâvacıların bu konudaki istemleri haklıdır. Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili önceki kararları da gözardı edilmiştir, zaman ve yer almamak için 24.5.1996 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 28.2.1996 günlü, Esas 1995/38, Karar 1996/7 sayılı kararın bu bölüme ilişkin gerekçesini şimdiki iş için de karşıoyumun dayanaklarından biri olarak yineliyorum. 10.9.1994 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 3987 sayılı Yasa'ya ilişkin iptal gerekçesi de bu doğrultuda gündeme gelmektedir. Anayasa, çağdaş yorumlarla kapalı alanları açabilir ama Anayasa'dan ödün verilemez. Aranan, özelleştirmenin Anayasa'ya aykırılık oluşturmayan yasalarla gerçekleştirilmesidir.

2- Dâva konusu 4161 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 6. maddenin birinci tümcesinin iptal edilen dışında kalan bölümü de Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

İptal edilen sözcükler, Danıştay incelemesi dışında bırakma ayrıklığını getiriyordu. İptal kararı, bir tür ayrıcalık olan durumu yargı denetimi içine almıştır. Aykırı düzenlemenin sonucu iptal edilmiş, oluşumuna ve sözleşmelerin geçerliğine ilişkin ön bölümü ayrı tutulmuştur. Yetkisiz düzenlenip imzalanan sözleşmelere geçerlik kazandırmak, biçimsel yönünden uygun karşılansa da öz yönünden aykırıdır. Daha önce dayanaksız imzalanmış sözleşmelere geçerlik tanımak yasayla haksızlık yaratmaktır. Bu tutuma olur verilemez. Hukuk devleti ilkesi bu tür düzenlemelerle zarar görmekte ve olumsuz etkilere uğramaktadır. Özel düzenlemelerin anayasal sınırları aşılmıştır.

Bu nedenlerle karşıoy kullandım.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/57
Karar Sayısı : 1997/3

4161 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 6. maddenin; "... bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili

hükümler saklı kalmak üzere...” sözcüklerinin dışında kalan bölümünün de iptaline karar verilmesi gerekeceği görüşü ile kararın redde ilişkin kısmına aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

Söz konusu geçici 6. maddenin iptal edilen kısmı dışında kalan bölümüne göre, 4000 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında kalan ve PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmuş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin lisans sözleşmesine dönüştürülmesine Bakanlar Kurulu'nca karar verilecek ve Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında lisans sözleşmesi imzalanacaktır. Ancak iptal kararı nedeniyle gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı tutulmayacaktır.

Geçici 6. madde ile, Türk Telekomünikasyon A.Ş. kurulmadan ve telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesine ilişkin yasalar da yürürlüğe girmeden önce herhangi bir hukuksal dayanağı olmadan yapılan “gelir paylaşımı esasına dayalı” sözleşmelere hukuksal dayanak (yasal meşruiyet) sağlanmak istenmektedir. Bu düzenleme ile yasanın geriye doğru yürütülmesi sağlanarak, yasaların “genel ve objektif” düzenlemeler içereceğine ilişkin kurala aykırı davranılmıştır. Subjektif düzenlemeye yer veren ve lisans sözleşmesine geçişle ilgili usul ve esasları göstermeyerek bu konuda Bakanlar Kurulu'na mutlak takdir yetkisi veren dava konusu geçici 6. maddenin Anayasa'nın 2., 7. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle tümünün iptali gerekeceği oyu ile maddenin bir bölümünün iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/57

Karar Sayısı : 1997/3

A- Ek 17. maddeye eklenen birinci fıkranın birinci tümcesinde, hisselerin satışına ilişkin “usuli işlemlerin” 4046 sayılı Yasa hükümlerine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nca yürütüleceği öngörülmektedir. Daha önce aynı konuda çıkarılan ancak, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilen 4000 ve 4107 sayılı Yasaların iptal gerekçelerinde özelleştirmeye ilişkin esas ve usullerin ayrıntılı biçimde yasada gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yapılan yeni düzenlemede ise, satış yöntemlerine ilişkin usuli işlemler Özelleştirme İdaresi’ne bırakılmış, açık ve nesnel kurallar Yasa’da gösterilmemiştir. Özelleştirme İdaresi’ne bırakılan yetkinin çerçevesi çizilmemiş, hangi durumda nasıl kullanılacağı belirlenmemiştir. Fıkranın ikinci tümcesinde de, satılacak hisselerin değer tespitine ilişkin somut ölçütler öngörülmemiş, “günün ekonomik koşullarına” göre saptanmak üzere değer tespit komisyonlarına bırakılmıştır. “Günün ekonomik koşulları” ölçütü sınırları belirsiz, siyasal ve yargısal denetimi oldukça güç değişken bir kavramdır. Hisselerin gerçek değerinin oluşması sonucunu doğuracak değerlendirme yöntemleri açıkça öngörülmemiştir. 17. maddeye eklenen ikinci fıkrada “değer tesbit sonuçları ile satışa sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satış yöntemiyle satılacağına” Bakanlar Kurulu’nca karar verileceğinin öngörülmesi de aynı belirsizliğin devamı niteliğindedir. Bakanlar Kurulu’na verilen yetki çerçevesi ve ilkeleri belli olmayan genel bir yetkidir.

Yasa’nın 2. maddesiyle 406 sayılı Yasa’nın Ek 18. maddesine eklenen birinci fıkrada ise; lisans verilecek katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinde lisans değerinin yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan yöntemler esas alınarak değer tespit komisyonlarınca belirleneceği öngörülmüştür. Lisans değerinin, yurt dışı emsal lisans satışlarında kullanılan hangi yöntemlerle belirleneceği, ilkeleri ve gerçek değere nasıl ulaşılacağı yasada yer almamıştır.

Yasama organına ait bir yetkinin devri olanaklı değildir. Yürütme organının yasa ile yetkili kılınmış olması yasayla düzenleme anlamına gelmez. Önceki iptal kararlarının gerekçelerinde de belirlendiği gibi yürütme organına verilen yetkinin ayrıntılı ve somut biçimde

belirlenmesi zorunlu olduğundan Ek 17. maddeye eklenen birinci fıkra ile ikinci fıkranın birinci tümcesi ve Ek 18. maddeye eklenen birinci fıkra Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

B- 4161 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde 6'nın iptal edilen "bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere" sözcükleri dışında kalan bölümünde, daha önce "gelir paylaşımı esasına dayalı" olarak yapılan GSM sözleşmeleri hukuksal dayanağa kavuşturulmakta ise de, yasaların özel durumlara göre değil genel ve objektif düzenlemeleri içermesi zorunluluğu karşısında bunun da iptali gerekir. Ayrıca, bu bölümde Bakanlar Kurulu'na verilen yetki Yasama Organı'na ait bir yetkinin devri niteliğinde olduğundan önceki bölümde açıklanan nedenlerle kuralın iptali gerekir.

Bu nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet Necdet SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/57
Karar Sayısı : 1997/3

İptali istenen 4161 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici Madde 6'ya göre ;

"Geçici 6. Madde- 10.6.1994 tarihli ve 4000 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Danıştayın incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında lisans sözleşmesi imzalanır."

406 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce herhangi bir yasal dayanağı olmadan PTT İşletmesi ile 2 firma arasında imzalanmış ve gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine ve bu dönüştürme işlemi yapılırken bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı tutularak anılan sözleşmelere geçerlilik ve hukukî meşruiyet sağlanmak istenmiştir. Bu düzenleme yasaların genel objektif ve ilke olarak geriye yürümemesi ilkelerine aykırı subjektif bir düzenlemedir ve bu haliyle Anayasa'nın 2., 7. ve 11. maddelerine aykırı olup iptali gerekirken aksine oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

DEĞİŞİK GEREKÇE

Esas Sayısı : 1996/57
Karar Sayısı : 1997/3

1.8.1996 günlü, 4161 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un dava konusu kuralları, davacıların istemleri doğrultusunda Anayasa'nın 7. ve 47. maddeleri yönünden Anayasal denetime bağlı tutulmuştur.

Anayasa'nın "Devletleştirme"yi düzenleyen 47. maddesinin ikinci fıkrasında "Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir" denilmektedir. Çoğunluk görüşüne göre, bu kural, devletleştirmenin tersi olan özelleştirme işlemlerine ilişkin yasal düzenlemelerin de kaynağını oluşturmaktadır. Oysa devletleştirme ile özelleştirme farklı amaç ve gereksinimler için başvurulanan yöntemlerdir. Bu nedenle, devletleştirme için öngörülen Anayasa kurallarının özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerin dayanağını oluşturması olanaklı değildir.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Bireylerin üzerinde çeşitli kamusal hakları bulunan kamuya ait malların satışı kamu mülkiyetinin sınırlandırılması değil, tümüyle sona erdirilmesi olduğundan bireyler adına devlet tarafından korunan varlıkların elden çıkarılmasında temel ilkelerin saptanması, kapsam ve sınırların belirlenmesinin kanunla yapılması Anayasa'nın 35. maddesi ile öngörülen bir zorunluluktur. Anayasa'nın 8. maddesindeki yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceğine ilişkin kuralla, yürütmenin yasallığı, başka bir anlatımla, ancak yasal çerçevesi belirlenmiş bir alanda yürütme yetkisinin ve görevinin söz konusu olabileceği vurgulanmaktadır. Anayasa'nın 35. ve 8. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinin ortaya çıkardığı kanunla düzenleme gereği "özelleştirme" de Anayasal geçerliliği sağlayacak ilk çıkış noktası olmaktadır.

"Özelleştirme"nin esaslarının ve çerçevesinin yasa ile belirlenmesinin yanı sıra bunun gerçek değer üzerinde yapılmasının sağlanması da anayasal bir zorunluluktur. Çünkü hukuk devletinde yasaların kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmaları düşünülemez. Bu bağlamda kamu mallarının gerçek değerlerinin altında bir değerle elden çıkarılmaları kamu yararı ile bağdaşmayacağından özelleştirmeye ilişkin yasaların gerçek değere ulaşmayı sağlayacak ölçütler içermesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, kararın, Anayasa'nın 47. maddesine ilişkin gerekçesine katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1996/75
Karar Sayısı : 1997/50
Karar Günü : 14.5.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Antalya Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.12.1960 günlü, 193 sayılı “Gelir Vergisi Kanunu”na 25.5.1995 günlü, 4108 sayılı Yasa’nın 24. maddesi ile eklenen Mükerrer 111. maddenin biçim ve Anayasa’nın 2., 48. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla esas yönünden iptali istemidir.

I- OLAY

Talih oyunları salonları işleten ve bu nedenle kurumlar vergisi yükümlüsü olan davacının, ihtirazî kayıtla verdiği asgarî vergi beyannamesi üzerine tahsil edilen verginin iadesi istemiyle açtığı davada, davacının Anayasa’ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na 4108 sayılı Yasa ile eklenen Mükerrer 111. maddenin iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“193 sayılı G.V.K.na 4108 sayılı Kanun’la eklenen Mükerrer 111 inci maddede, Gelir Vergisi Kanunu’nun mükellef gruplarından ticari kazancın alt grubunu oluşturan “talih oyunları salonları işletenler” için “.... cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere... oyun masasının her biri için aylık ... asgari vergi öderler.

Yukarıda yer alan tutarlar ... yeniden tespit edilir ve izleyen yılda bu tutarlar esas alınır. Bakanlar Kurulu bu tutarları 10 katına kadar arttırmaya yetkilidir...

Aylık dönemler itibariyle hesaplanan bu vergi müteakip ayın 20 nci günü akşamına kadar ... bir beyanname ile beyan edilir ve aynı süre içinde ödenir... yıl içinde tahakkuk eden bu vergiler, yıllık beyanname üzerinden bu maliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir. Mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez.” denilmek suretiyle aynı Kanuna 3505 sayılı Kanun’un 15 inci maddesi hükmü ile eklenen mükerrer 120 nci maddesinde yer

alan “gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı, cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere geçici vergi öderler” hükmü gereği ödenen götürü bir geçici vergi daha konulmuş olmakta, talih oyunları salonlarının cari yıl içindeki hasılat ve giderlerine göre oluşan matrahları üzerinden hesaplanan vergilerin, aylar itibariyle ödenen asgari vergi ile mükerrer 120 nci madde hükmü gereği bir önceki yıla ait olarak ödenen geçici vergi toplamından az olması halinde, asgari vergi farkı ret ve iade edilmeyeceğinden, iade edilmeyen kısım oyun makinası başına alınan bir vergiye dönüşmektedir.

193 sayılı G.V.K.nda, mükellef grupları, ticari kazanç, zirai kazanç, ücret, serbest meslek, gayrimenkul sermaye, menkul sermaye ve sair kazanç ve irat sahipleri olarak gruplandırılmış olup, aynı gruplar içindeki alt gruplar için vergilendirme yönünden bir ayırım yapılmaz iken, mükerrer 111 inci madde hükmü ile ticari kazancın alt grubunu oluşturan mükellef grubundan, talih oyunları salonları işletenleri için ayırım yapılmıştır.

Ayırımdan amaç, talih oyunlarının zararlı görülerek, talih oyunları salonları açılmasının çoğalmaması veya mevcutların azalması ise, bu amacın gelir vergisi sistemi içinde, sistem bütünlüğünün bozulması yoluyla değil, ayrı bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan mükerrer 111 inci maddenin son fıkrasında, bir önceki yıl içinde tahakkuk eden bu vergiler, yıllık beyanname üzerinden bu faaliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir. Mahsup edilemeyen vergiler ise, ret ve iade edilmez denilmek suretiyle gelir üzerinden alınması gereken gelir vergisinin gelirle bağlantısı koparılarak, oyun makinaları başına vergi alınır hale getirilmektedir. Oysa 193 sayılı Kanun’un verginin mevzuu başlıklı 1 inci maddesiyle, gelirin unsurları başlığını taşıyan 2 nci maddesiyle getirilen temel amaç, kazanç ve iradın gerçek ve safi miktarı itibariyle kavranması ve bu verginin bu şekilde belirlenen miktardan alınmasıdır.

Yıl içinde oyun makinası başına hesaplanarak tahakkuk ettirilip alınan vergilerin, beyan edilen gelire isabet eden gerçek vergi miktarı karşılaştırılmasında aleyhte fark çıkması halinde vergi mükellefinden bunun sebebi sorulmamakta ve ispatlama hakkı verilmeyerek, fazlalık vergi hazineye kalmaktadır. Oysa bu güne kadar vergi güvenliği (oto kontrol) müesseseleriyle getirilen tüm uygulamalarda gelirin düşüklük

nedenleri mükelleflere sorulmuş, yeterli gerekçelerle açıklama yapılamaması halinde beyanı itibar edilmeyerek kanunla getirilen bu hükümler olaya uygulanmıştır. Bunun aksi, hayat standardı esasını getiren 193 sayılı Yasa'nın mükerrer 116'ncı maddesinde yer alan daha açık bir deyimle açıklama olanağını ortadan kaldıran yasa hükmü Yüce Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş, Yüksek Mahkeme'nin dosyamızda savunmaya cevap dilekçesinde işaret edilen kararıyla bu hüküm iptal edilmiştir.

Açıklanan hususlar özetlenirse, mükerrer 111'inci madde hükümlerinin: Anayasa'nın 2'nci maddesince hukuk devleti ve sosyal devlet ilkesi yönünden, 48 inci maddesine, devlete bir görev olarak verilen özel teşebbüsler yönünden "Ekonomik güvenliği ve ekonomik kararlılığı sağlama" ilkesi yönünden, 73'üncü maddesine, mali güce göre vergi ödeme, vergi yükünün adaletli ve dengeli bir şekilde dağılımı ve verginin yasallığı ilkeleri yönlerinden, Anayasa'ya aykırı oldukları anlaşılmaktadır.

Ayrıca, talih oyunları salonları işletenlerin ödeyecekleri vergi miktarı, yukarı ve aşağı sınırlarla belirlenmediği, sadece miktar olarak Obelirlendiği halde, Bakanlar Kurulu'na vergi miktarının 10 katına artırılması yetkisi verilmiştir.

Bu durum Anayasa'nın 73'üncü maddesinde yer alan "vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin... hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilebilir" hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı iddiaları üzerine yapılan inceleme sonucu, 193 sayılı G.V.K.na 4108 sayılı Kanun'la eklenen mükerrer 111'inci maddesi, gerek şekil ve gerekse esas yönden Anayasa'nın 2, 48 ve 73'üncü maddeleri hükmüne aykırılık iddiaları ciddi görüldüğünden iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, Anayasa'nın 152 ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama ve Usulleri Hakkında Yasa'nın 28'inci maddeleri uyarınca bu kararımız ve eklerinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ve kararın bir örneğinin bilgi için taraflara tebliğine 28.11.1996 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa'nın 24. maddesiyle eklenen Mükerrer 111. madde şöyledir:

“2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa göre talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri; cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere, talih oyunları salonlarında bulundurdıkları ilk 6 oyun masasının her biri için aylık 100 000 000 lira, sonra gelen her oyun masası için ise 75 000 000 lira ve ilk 60 oyun makinesinin her biri için 10 000 000 lira, sonra gelen her oyun makinesi için ise 7 500 000 lira asgari vergi öderler.

Yukarıda yer alan tutarlar, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre o yıl için belirlenen yeniden değerlendirme oranı ile çarpılmak suretiyle yeniden tespit edilir ve izleyen yılda bu tutarlar esas alınır. Bakanlar Kurulu bu tutarları 10 katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu yetki, talih oyunları salonlarının bulunduğu turizm bölge, alan ve merkezleri itibariyle farklı miktarlar tespit edilmek suretiyle de kullanılabilir.

Aylık dönemler itibariyle hesaplanan bu vergi, müteakip ayın 20 nci günü akşamına kadar gelir vergisi bakımından bağlı bulunan vergi dairesine bir beyanname ile beyan edilir ve aynı süre içinde ödenir. Bir önceki yıl içinde tahakkuk eden bu vergiler, yıllık beyanname üzerinden bu faaliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir, mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez.

Cari vergilendirme dönemine ilişkin ödenmemiş geçici verginin talih oyunları salonlarından elde edilen kazançta isabet eden kısmının; bu madde gereğince ödenen asgari vergi kadarki kısmı terkin edilir. Geçici verginin talih oyunları salonlarından elde edilen kazançta isabet eden kısmı, talih oyunları salonlarından sağlanan hâsılâtın toplam hâsılât içindeki payına göre hesaplanır.

Yapılan incelemeler sonucunda bu madde gereğince ödenmesi gereken, geçmiş dönemlere ait asgari verginin eksik beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen asgari vergi tarh edilir ve tarh edilen bu vergiye ceza ve gecikme faizi tatbik edilir. Yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra bu tarhiyat, yıllık beyanname beyan edilen kazanç üzerinden hesaplanan vergiyi aşan vergi farkı için yapılır. Bir önceki dönemde

ödenmesi gereken verginin yıllık beyannamede mahsup edilen tutarı için ise ceza ve mahsup tarihine kadar gecikme faizi aranır.

Talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan kurumlar vergisi mükellefleri de cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde asgari vergi öderler.

Bu uygulamanın usul ve esasları Maliye Bakanlığınca tayin ve tespit olunur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

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

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

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

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 3.1.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; başvuran Mahkeme'nin itiraz konusu Mükerrer 111. maddenin biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı savı incelenmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına göre, şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Bu nedenle, itiraz yoluyla yapılan başvurularda mahkemeler, biçim yönünden iptal isteminde bulunamayacaklarından buna ilişkin istemin mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

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

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa ile eklenen Mükerrer 111. maddenin tümüyle iptalini istemektedir. Madde, talih oyunları salonları işleten gerçek usulde gelir vergisine tabi ticarî kazanç sahipleri ile kurumlar vergisi yükümlülerinin ödeyecekleri asgarî vergiye ilişkin çeşitli durumları düzenlemektedir. Bakılmakta olan dava, kurumlar vergisi yükümlüsü bulunan davacının, ihtirazi kayıtla verdiği asgarî vergi beyannamesi üzerine tahsil edilen verginin iadesi istemine ilişkindir.

Bu nedenle, itiraz konusu maddenin, üçüncü fıkrasının 2. tümcesi ile dördüncü ve beşinci fıkraları, Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada altıncı fıkra yönünden uygulanma durumunda bulunmadığından bu kurallara yönelik itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

B- Sınırlama Sorunu

İtiraz konusu maddeye göre, talih oyunları salonlarını işleten yükümlüler, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticarî kazanç sahibi olabilecekleri gibi kurumlar vergisi yükümlüleri de olabilmektedir.

Bakılmakta olan davada davacı, kurumlar vergisi yükümlüsüdür. Maddenin altıncı fıkrasındaki gönderme nedeniyle esas incelemenin, birinci, ikinci, yedinci fıkra ile üçüncü fıkranın birinci tümcesi yönünden yapılmasına karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, Mükerrer 111. maddenin Anayasa'nın 2., 48. ve 73. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

Sınırlama kararı uyarınca inceleme, itiraz konusu maddenin birinci, ikinci, altıncı ve yedinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının birinci tümcesi yönünden yapılacaktır.

1- Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, Mükerrer 111. maddenin Anayasa'nın 73. maddesindeki malî güce göre vergi ödeme, vergi yükünün adaletli ve dengeli bir şekilde dağılımı ve verginin yasallığı ilkelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

Mükerrer 111. maddenin birinci fıkrasına göre, asgarî vergi ödemesi gerekenler, talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan gerçek usulde gelir vergisine tabi ticarî kazanç sahipleri ile aynı faaliyette bulunan kurumlar vergisi yükümlüleridir. Asgarî vergi, mükellefin kazancı ne olursa olsun asgarî düzeyde ve carî vergilendirme döneminin gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilmek üzere, oyun makinesi ve masası adedine göre maktu olarak saptanan bir vergidir.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada maktu olarak düzenlenen asgarî vergi miktarlarının ne şekilde artırılacağı belirtilmiştir. Buna göre, birinci fıkrada yer alan tutarlar, Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca o yıl için belirlenen yeniden değerlendirme oranı ile çarpılmak suretiyle tesbit edilerek izleyen yılda bu tutarlar esas alınacaktır. Bakanlar Kurulu, bu tutarları on katına kadar artırmaya yetkili olup talih oyunları salonlarının bulunduğu turizm bölge, alan ve merkezleri itibarıyla farklı miktarlar da tesbit edebilecektir.

İkinci fıkranın son tümcesinde, Bakanlar Kurulu'nun artırım yetkisinin, talih oyunları salonlarının bulunduğu turizm bölge, alan ve merkezleri itibarıyla farklı miktarlar tesbit edilmek suretiyle de kullanılabileceği öngörülmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde, aylık dönemler itibarıyla hesaplanan bu verginin, izleyen ayın 20. günü akşamına kadar gelir veya kurumlar vergisi bakımından bağlı bulunan vergi dairesine beyan edileceği ve aynı süre içinde ödeneceği açıklanmaktadır.

Maddenin altıncı fıkrasında, talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan kurumlar vergisi yükümlülerinin de, carî vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere maddedeki esaslar çerçevesinde asgarî vergi ödeyecekleri belirtilmektedir.

Maddenin yedinci fıkrasına göre de, asgarî vergi ile ilgili uygulamanın usul ve esasları Maliye Bakanlığı'nca tayin ve tesbit olunacaktır.

Anayasa'nın "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür" denilerek kamu giderlerini

karşılamak üzere alınan verginin malî güce göre alınması ve genelliği ilkesi benimsenmiştir.

Vergide genellik ilkesi, ayırım gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesidir. Malî güce göre vergilendirme ise, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirtir. “Malî güç”, Anayasa’da tanımlanmamakla birlikte, genellikle “ödeme gücü” anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin, herkesten malî gücüne göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirme alanına yansımadır.

73. maddenin ikinci fıkrasında, vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli biçimde dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının, ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme, çeşitli ayrıklık (istisna) halleri ve bağışıklık (muafiyet) uygulamaları, vergi yükünün adaletle uygun dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralı yer almaktadır. “Vergilerin yasallığı” ilkesi olarak da nitelendirilen bu kural uyarınca, vergilendirme yetkisi, yasama organına ait olup yürütme organının yasal dayanak olmaksızın bir idarî işlemle vergi koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi yoktur. Ancak, 73. maddenin son fıkrasına göre, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin, muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde yasanın belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir. Buna göre, Bakanlar Kurulu’na yetki verilirken alt ve üst sınırların vergi yasasında belirtilmesi gerekmektedir. İtiraz konusu maddenin birinci fıkrasında belirlenen miktarlar, asgarî verginin alt sınırını göstermektedir. Maktu olarak saptanan bu tutarlar, yeniden değerlendirme oranı ile çarpılmak suretiyle artırılacak, bulunan miktarlar, ikinci fıkranın ikinci tümcesi uyarınca Bakanlar Kurulu’nca on katına kadar yükseltilebilecektir. Bu yöntemle tesbit edilecek miktar, asgarî verginin üst sınırını oluşturacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi yeniden değerlendirme oranları, DİE tarafından bilimsel verilere dayalı olarak saptanmakta ve yayınlanmaktadır. Vergi Usul Kanunu’nun 298. maddesi gereğince,

yeniden değerlendirme oranının her yıl Aralık ayında Maliye Bakanlığı'nca Resmî Gazete ile ilân edilme zorunluluğu bulunduğundan keyfi ve takdiri uygulamalara yol açabilecek bir belirsizlikten söz edilemez. Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin üst sınırı, Yasa'da belirtilen rakamların on katı olmaktadır. Böylece Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, 73. maddenin son fıkrasında öngörülen sınırlar içinde kalmaktadır.

Vergi yasalarında yer alan ve mükellefiyetin alt ve üst sınırlarını belirleyen bazı ölçütler enflasyonun etkisi ile aşınmaktadır. Vergi yasalarında, enflasyonun etkisini azaltacak bazı düzenlemeler yer almaktadır. Değişen durumlara göre vergilendirmede hızla karar alınmasını gerektiren, verginin enflasyondan etkilenerek aşınmasını önleyici tedbirlerden biri de indeksleme sistemi olup ikinci fıkranın ilk tümcesiyle bu amacın gözetildiği anlaşılmaktadır. İkinci fıkranın son tümcesinde de, değişik turizm bölge, alan ve merkezlerinde bulunan talih oyunları salonlarının gelirlerinin farklı olması nedeniyle, farklı vergi alınmasına olanak tanınması malî güce göre vergilendirme ilkesine uygun olan bir düzenlemedir.

Üçüncü fıkranın birinci tümcesinde ise talih oyunları salonlarından tahsil edilecek asgarî verginin beyan ve ödenmesine ilişkin usuller gösterilmiş olduğundan Anayasa'ya herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen "vergilerin yasallığı" ilkesi uyarınca, vergilendirme yetkisi yasama organına ait olup yürütme organının yasal dayanak olmaksızın bir idarî işlemle vergi koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak yasama organının, vergi alanında her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemesinin olanaklı bulunmadığı hallerde, vergilendirmenin temel öğelerini belirleyerek, uygulamaya, tekniğe ve uzmanlığa ilişkin konularda yürütme organına düzenleyici idarî işlemlerde bulunma yetkisi verilebilir. Yürütme organına verilen yetki, vergilendirmenin temel öğelerine ilişkin olmayıp yasayla getirilen düzenlemeyi açıklayıcı ve tamamlayıcı niteliktedir. Yürütme organı, vergilendirme tekniğine ve ayrıntılara ilişkin konuları düzenlerken vergi yasalarının sınırları içinde kalmak zorundadır. İtiraz konusu madde ile getirilen kuralda, yasama organınca verginin konusu, yükümlüsü, vergiyi doğuran olay, verginin miktarı, ödeme şekli ve süresi gibi temel öğeler belirlenmiştir. Yedinci fıkradaki kural, Maliye Bakanlığına uygulamanın teknik ve ayrıntılarına ilişkin hususları

düzenleme yetkisi verdiğiinden Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu maddenin sınırlama kararı uyarınca incelenen birinci, ikinci, yedinci fıkraları ile üçüncü fıkranın birinci tümcesi Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık oluşturmadığından itirazın reddi gerekir.

İtiraz konusu maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki görüşe Güven DİNÇER katılmamıştır.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, Mükerrer 111. Maddenin vergi hukukunun temel ilkelerine ve Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ve "sosyal devlet" ilkelerine de aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye kavuşturulmasına, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuka uygun olmasına bağlıdır.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 73. maddesine ve vergi hukukunun temel ilkelerine aykırı görülmediğinden 2. maddede yer alan "hukuk devleti" ve "sosyal devlet" ilkelerine de aykırılık oluşturmamaktadır. Buna ilişkin itirazın reddi gerekir.

3- Anayasa'nın 48. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuran Mahkeme, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 48. maddesinde Devlete bir görev olarak verilen özel teşebbüslerin

güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlama yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" denilmektedir. Bu kurala göre, Devlet'e verilen görev, özel teşebbüslerin ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun çalışmalarını sağlayacak ekonomik ve sosyal politikaları uygulamaktır.

Vergi, Devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağıdır. Devletin egemenliğini sürdürebilmesi ve Anayasa'nın 48. maddesinde belirtilen hedeflere ulaşabilmesi için düzenli malî kaynaklara ihtiyacı vardır. Devletin kendisine yüklenen görevleri ve istenilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için bu hizmetlere karşılık olan kaynakları vergi koyma ve alma yetkisini kullanarak sağlaması gerekmektedir. Bu yönden vergi koyma yetkisinin kullanılması, siyasal ve ekonomik bir zorunluluktur. Yasakoyucu, Devletin bu amacı gerçekleştirmesi yönünde millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak anayasal sınırlar içinde kimi düzenlemeler getirebileceği gibi bunları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkilidir.

Turizm bölgelerinde talih oyunları salonları işleten, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin, ödeyecekleri asgarî vergi miktarları ile ödeme usulleri ve zamanını belirleyen itiraz konusu kuralın çalışma özgürlüğünü kısıtladığından da söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle, kuralın, Anayasa'nın 48. maddesine aykırı bir yönü yoktur. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa'nın 24. maddesiyle eklenen "Mükerrer Madde 111"nin altıncı fıkrasının, göndermede bulunulan ve sınırlama kararı uyarınca incelenen aynı maddenin;

A- Birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının 1. tümcesi ve yedinci fıkrası yönlerinden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- İkinci fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 14.5.1997 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/75

Karar Sayısı : 1997/50

Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa'nın 24. maddesi ile eklenen Mükerrer 111. maddenin ikinci fıkrası çeşitli yönlerden Anayasa'nın Vergi Hukuku ile ilgili temel ilkelerine ve Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulabileceği,

değiştirilebileceği ve kaldırılabilirliği öngörülerek bu konuda mutlak bir yasallık ilkesi getirilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise; muaflık, istisna ve indirim oranlarıyla ilgili olarak bu oranların aşağı ve yukarı hadlerinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesindeki verginin yasallığı ilkesi ülkemizde 1839 yılında ilan edilen Gülhane Hattı Hümayunundan beri geçerli siyasal ve hukuksal bir kuraldır. Verginin yasallığı ilkesine istisna ancak, Anayasa ile konabilir. 73. maddenin son fıkrasındaki istisna kuralı, konunun yapısı gereği sınırlı bir uygulama alanı bulmalı ve genişletilmemelidir.

I- Dava konusu kuralla Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin temelinde yatan neden enflasyon nedeniyle gerçek vergiyi alabilmek ve ekonomiye maliye yoluyla yön vermek arzusudur. Bu tarz haklı gerekçeler için dahi yasamanın kendi mutlak yetki alanındaki bir konunun yürütmeye devri ancak Anayasa da yer alan sınırlı kurallarla mümkündür. Anayasa kuralları ile yapılan devirler istisnai yetkililerdir ve kendi verilış amacı ile sınırlıdır. Yoksa bir verginin ebediyen yürütme organınca düzenlenmesine olanak verecek şekilde yorumlanamazlar.

73. maddede artırım oranları hakkında Anayasa da herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Anayasada herhangi bir sınırlama getirilmemesi, yasamanın yürütmeye vergilendirmenin temeli olan vergi nisbeti, istisna ve muafiyetlerde sınırsız değişiklik yapma imkanını verdiği biçimde yorumlanamaz.

Vergi ile ilgili nispetlerin yürütme organınca her yıl değiştirilebilmesi bir kaç yıl içinde yasama metninde belirlendiğinin üzerine yüzlerce kat vergi alma imkanını verir. Bu nispetler ancak ekonomik olaylar sebebi ile sınırlı bir biçimde ve sınırlı bir zaman süresi için artırılabilir.

Anayasal denetim, "norm" denetimidir. Her denetim temelinde bir anlamda yasama organı yetki alanının ve sınırının tartışılmasıdır. Anayasa'nın vergi konusunda verdiği istisnai bir yetki, temel Anayasa kuralının anlamını kaybettirecek şekilde geniş ve sınırsız olamaz. Temel kuralların olduğu yerde, istisnai kuralın anlamı ve varlığı söz konusu olabilir. İstisnai kuralın kendisi ve uygulanması, temel kuralı kaldırıcı ve yok edici nitelikte olamaz. Dava konusu Yasa ile Bakanlar Kurulu'nun verilen yetki zaman ve oran olarak sınırsızdır. 73. madde sınırsız yetkiye müsait değildir.

II- Fıkranın ilk cümlesinde, yasada belirlenen tutarların Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre o yıl için belirlenen yeniden değerlendirme oranı ile çarpılmak suretiyle, yeniden tespit edilmesi öngörülmektedir.

Yeniden değerlendirme, Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 298. maddesine göre Devlet İstatistik Enstitüsü'nce belirlenen toptan eşya fiyatlar genel endeksine göre her yıl Maliye Bakanlığınca tespit edilerek yapılmakta ve Resmî Gazete'de ilân edilmektedir.

Vergi tutarının her yıl Maliye Bakanlığınca belirlenen nispete bağlanması Anayasa'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasındaki verginin yasallığı ilkesine ve buna istisna getiren beşinci fıkradaki sınırlı yetki kuralına aykırıdır. Bakanlar Kurulu'na verilen Anayasal yetkinin Yasa ile Maliye Bakanlığınca devri anlamına gelir.

III- Bakanlar Kurulu'nun oranlarda değişiklik yapma yetkisi daha da genişletilerek ikinci fıkranın son cümlesinde, turizm bölge, alan ve merkezlerinin özelliklerine göre değişik oran tespiti yetkisi haline getirilmiştir.

Anayasa'daki istisnai kural ile Bakanlar Kurulu'na sadece oran değiştirme yetkisi için verilmiştir.

Turizm bölgesi, alanı ve merkezleri gibi terimler, vergi hukukunda belirlenmemiş hukuki açıklıktan, objektiflikten ve genellikle yoksun sektörel ve ekonomik kavramlardır. Verginin, yasalarla belirlenen kavramlar yerine çoğu kez belirlenmesi ve açıklanması idari metinlere bırakılmış ve yasalarla belirlenmemiş kavramlara atıfta bulunularak kendi hukuki zemininden başka bir alana kaydırılması 73. maddenin hem özüne hem de sözüne aykırıdır.

Yukarıdaki yazılı sebeplerle maddenin ikinci fıkrasının hukuk devleti ve verginin yasallığı ilkelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Esas Sayısı : 1997/54
Karar Sayısı : 1997/67
Karar Günü : 26.11.1997

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir 2. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı “Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası İle 1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı, 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 5. ve 6. maddelerinin Anayasa’nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi yükümlüsü davacının ihtirazi kayıtla verdiği net aktif vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen verginin terkinini istemiyle açtığı davada ileri sürdüğü Anayasa’ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, 3986 sayılı Yasa’nın 5. ve 6. maddelerinin iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“3986 sayılı Yasa’nın 5. ve 6 ncı maddelerinde net aktif vergisinin net aktif veya gayrisafî hasılat üzerinden hesaplanması ve bunlardan fazla olanının ödenmesi öngörülmektedir.

Bu hükümlere göre net aktif vergisinde gayrisafî hasılat, mali gücün saptanmasında diğer bir temel ölçü olarak alınmıştır. Anayasa’nın 73. maddesindeki verginin adaletli ve dengeli dağılımı ve mali güce göre ödenmesi ilkesi gereği gayrisafî hasılat ölçütünün değerlendirilebilmesi için “Gayrisafî Hasılat”ın değişik iş alanlarında faaliyet gösteren Gelir ve Kurumlar Vergisi mükellefleri yönünden irdelenmesi gerekir.

Gayrisafî hasılatın sanayi, ticaret ve mali alanlarda faaliyet gösteren yükümlüler yönünden anlamı değişiktir. Üretilen malın türü,

iç ve dış rekabet ortamı, kullanılan teknolojinin farklılığı bazı malların yasal veya fiili tekele tabi olup olmaması gibi sebeplerle “Gayrisafî Hasılat” yükümlülerinin mali gücünü tam olarak yansıtmamaktadır.

Ekonominin değişik ya da benzer kesimlerinde faaliyet gösterip de aynı gayrisafî hasılatı sahip olan yükümlülerin mali güçleri de aynı olmayabilir.

Bu itibarla yükümlülerin 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hasılatlarının verginin konusu, matrahının belirlenmesinde esas alınması Anayasa'nın 73. maddesindeki verginin herkesin mali gücüne göre alınması ilkesine aykırı olmakta ve bu durum net aktif vergisinin konusunu matrahının gayrisafî hasılat olarak belirlendiği 5 ve 6 ncı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucunu vermektedir.

Yine anılan bu madde hükümlerinde bu verginin matrahının belirlenmesinde gayrisafî hasılatı esas alan kurallar Türkiye Cumhuriyeti'ni bir hukuk devleti olarak da niteleyen 2. maddesine de aykırılık oluşturduğundan net aktif vergisinin matrahını gayrisafî hasılat esasına göre saptayan kuralların bu nedenle de Anayasa'ya aykırı olduğu açıktır.

Bu sebeplerden ve 4.5.1994 günlü ve 3986 sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve anılan Yasa maddesinde belirtilen belgelerin tasdikli örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine ve Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına 12.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

3986 sayılı Yasa'nın iptali istenen kuralları şunlardır :

1- “MADDE 5.- Net aktif vergisinin konusunu :

a) Bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktifleri veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hasılatları,

b) İşletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle çıkardıkları envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafî hasılatları,

Teşkil eder.

Dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilen gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin Türkiye'deki işletmelerine ait bilançolarında veya envanterlerinde yer alan net aktifleri veya bunların gayrisafî hasılatları da bu vergiye tabi tutulur. Adi ortaklık, adi komandit şirket veya kollektif şirketin net aktif vergisi, bu ortaklık ve şirketlerce ödenir. Bu vergi bir defaya mahsus olarak alınır.

Net aktiften maksat, Vergi Usul Kanununun 175 ve mükerrer 257 nci maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve mali tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıklarıdır. Nazım hesaplarda gösterilen tutarlar varlık addolunmaz. İşletme hesabı esasına göre defter tutanlar ile serbest meslek erbabının dönem sonundaki emtia mevcudu ile amortisman tabi iktisadî kıymetlerinin net değerleri bunların net aktiflerini oluşturur. Bu Kanunun IV üncü bölümünde yer alan hükümlere göre ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olan taşıtlar, net aktifin tespitinde dikkate alınmaz. Gayrisafî hasılat ise aynı mevzuata uygun olarak düzenlenmiş gelir tablosunda yer alan, satılan mal ya da hizmetler karşılığında alınan tahakkuk ettirilen tutarları iade eder.”

2- “MADDE 6.- Net aktif vergisi, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları üzerinden hesaplanır. Varlıkların net değeri, Vergi Usul Kanununa göre değerlendirilmiş varlıkların değerinden, sadece aynı Kanuna göre ayrılmış amortisman ve karşılıkları indirilmesi sonucu bulunan değerdir. Varlıkların net değerinin hesaplanmasında yeniden değerlendirme sonucu bulunan değer esas alınır. Gayrisafî hâsılat, toplam satış tutarlarından, sadece

satış indirimleri düşölmek suretiyle hesaplanır. Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesi kapsamında faaliyet gösterenlerin net aktif değöerlerinin hesaplanmasında, yıllara sari inşaat işleriyle ilgili olarak aktifleştirdikleri inşaat ve onarma maliyetlerinden sadece 1995 yılı hesap dönemine ilişkin olanları dikkate alınır.

Net aktif vergisinin oranı, net aktif değöerleri üzerinden % 1,5, gayrisafî hâsılat üzerinden serbest meslek erbabında % 2, diğöer mükelleflerde % 05'tir. Bu oranların yukarıdaki fıkrada belirtilen matrahlara uygulanması suretiyle bulunan tutarlardan yüksek olanı bu verginin tarhına esas alınır.

Banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi olanlar ile özel finans kurumlarında ve dış ticaret sermaye şirketlerinde bu vergi, bunların sadece net aktifleri üzerinden hesaplanır. Bu hesaplamada bankaların, sigorta şirketlerinin ve özel finans kurumlarının net aktif değöerlerinin 1/2'si esas alınır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şöunlardır:

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

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

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

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlölükler kanunla konulur, değıştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlölüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükömlerinde kanunun belirttiğı yukarı ve aşğı sınırlar içinde değışiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 17.7.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında gereği görüşülüp düşünüldü:

A-Davada Uygulanacak Kural Sorunu

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

Mahkeme'nin bakmakta olduğu dava, bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi yükümlüsünün verdiği net aktif vergisi beyannamesi üzerine gayrisafî hâsılat, esasına göre tahakkuk ettirilen verginin terkinini istemine ilişkindir.

3986 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi işletme esasına göre defter tutan vergi yükümlülerini, ikinci fıkrası dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilen yükümlüleri, son fıkrasının (1), (2), (3) ve (4) üncü tümceleri ise net aktifin tanımını, nazım hesaptaki varlıkların vergi karşısındaki konumunu, işletme hesabında net aktifin belirlenmesini ve ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olan motorlu taşıtların net aktif hesabında dikkate alınmayacağını; 6. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi, yıllara sari inşaat işlerini, üçüncü fıkrası ise banka ve sigorta vergisi mükellefleri ile dış ticaret sermaye şirketlerinin vergilerinin tarh ve tahakkukunu düzenlediğinden, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kurallar değildir. Bu durumda, sözü

edilen kurallara yönelik başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

B- Sınırlama Sorunu

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada davacının bilanço esasına göre defter tutması ve tam mükellefiyet esasına göre gelir vergisi mükellefi bulunması nedeniyle, 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin net aktif vergisinin konusu ve matrahında gayrisafî hasılatı esas alan kimi bölümlerine ilişkin esas incelemenin bilanço esasına göre defter tutma mecburiyetinde olan ve tam mükellefiyete göre vergilendirilen gelir vergisi mükellefleri ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

3986 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde şöyle denilmektedir:

“1980'li yılların ikinci yarısından günümüze kadar kamu finansman açıklarında sürekli bir artış eğilimi görölmöştür. Bu durum, iç finansman yapımızı bozmuş ve dış ticaret açıklarının büyüme eğilimine girmesine neden olmuştur. Yıllarca biriken sorunlar ve bozulan ekonomik dengeler, bu konuda ciddi tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Kamu finansman açıklarının hızla aşağılara çekilmesi, enflasyonun düşürölmesi, dış ticaret açıklarının kapatılması, sağlıklı ekonomik büyümenin gerçekleştirilmesi, kamunun ekonomi içindeki yerinin yeniden tanımlanması ve sonuç olarak ekonominin yeniden istikrara kavuşturulması amacıyla alınması gereken tedbirlerin en önemlilerinden birisi de vergi gelirlerini artırmaktır. Bu düşünöceden hareketle bir defaya mahsus olmak üzere ilave bir vergi alınması için tasarı hazırlanmıştır.”

3986 sayılı Yasa ile yeni vergiler konulmakta, ek vergiler getirilmekte ve kimi yasalarda da değişiklik yapılmaktadır. Konulan yeni vergiler, bir kez alınması öngörölen Ekonomik Denge Vergisi ve

net aktif vergisidir. Ek vergiler ise, Ek Gayrimenkul Vergisi ve Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi'dir.

Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bilanço esasına göre, (b) bendinde ise işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerinin ödeyecekleri net aktif vergisinin konusu düzenlenmektedir. Maddenin diğer fıkralarında ise net aktif vergisini kimlerin ödeyeceği belirlenmekte ve "net aktif" ve "gayrisafî hâsılat" tanımlanmaktadır.

6. maddenin birinci fıkrasında, net aktif vergisinin, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları üzerinden hesaplanacağı; ikinci fıkrasında ise, net aktif değerleri üzerinden % 1,5, gayrisafî hâsılat üzerinden ise serbest meslek erbabından % 2, diğer mükelleflerden % 05 oranında net aktif vergisi alınacağı öngörülmektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, gayrisafî hasılatın net aktif vergisinin matrahı olarak kabulünün, Anayasa'nın 73. maddesindeki "malî güce göre vergilendirme" ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinde net aktif vergisinin, net aktif veya gayrisafî hasılat üzerinden hesaplanarak fazla olanın ödenmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür" denilerek verginin "genel olması", "malî güce göre ve kamu giderlerini karşılamak üzere" alınması öngörülmüştür.

Vergide genellik ilkesi, fark gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet veya harcamalar üzerinden vergi ödemesini amaçlar. Malî güce göre vergilendirme ise, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler.

“Malî güç”, Anayasa’da tanımlanmamakla birlikte, genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin malî güce göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirmede uygulama aracıdır.

73. maddenin ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının yasalarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı (müterakki) vergilendirme, çeşitli ayrıklık (istisna) ve bağışıklık (muafiyet) uygulamaları, vergi yükünün adalete uygun dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

3986 sayılı Yasa’nın 5. ve 6. maddelerinde net aktif vergisinin, net aktif veya gayrisafî hâsılat üzerinden hesaplanarak, fazla olanın ödenmesi öngörülmektedir.

Farklı iş alanlarında faaliyet gösteren vergi yükümlüleri yönünden gayrisafî hâsılat her zaman gerçek malî gücü göstermez. Gayrisafî hasılatın, sanayi, ticaret ve malî alanlarda faaliyet gösteren yükümlüler yönünden anlamı değişiktir. Üretilen mal ve hizmetin türü, iç ve dış rekabet ortamı, kullanılan teknoloji kimi mal ve hizmetlerin yasal veya fiilî tekel kapsamında olup olmaması gibi nedenlerle “gayrisafî hâsılat”, yükümlülerin malî gücünü tam olarak yansıtmamaktadır. Ekonominin değişik ya da benzer kesimlerinde faaliyet gösterip de aynı gayrisafî hâsılatı sahip olan yükümlülerin gerçek kazançları ve buna bağlı olarak malî güçleri de aynı olmayabilir.

Bu nedenlerle, 1993 yılı hesap döneminde gayrisafî hâsılatın net aktif vergisi matrahı olarak alınması Anayasa’nın 73. maddesindeki, verginin herkesin malî gücüne göre alınması ilkesine aykırıdır.

5. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile son fıkrasının son tümcesi ve 6. maddenin birinci fıkrasının sınırlama kararı uyarınca iptalleri gerekir.

Yasa’nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında, “Net aktif vergisinin oranı, net aktif değerleri üzerinden % 1,5, gayrisafî hâsılat üzerinden

serbest meslek erbabında % 2, diğer mükelleflerde % 05'tir. Bu oranların yukarıdaki fıkrada belirtilen matrahlara uygulanması suretiyle bulunan tutarlardan yüksek olanı bu verginin tarhına esas alınır." denilmektedir. Fıkrada belirtilen gayrisafî hasılat üzerinden alınacak vergi oranı ile bu oranların uygulanması sonucu bulunan tutarların yüksek olanının vergi tarhına esas alınması Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen verginin malî güce göre alınması ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Bu kurala ilişkin itirazın reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir. Bu bağlamda,7 yasaların Anayasa'ya uygun olmaları zorunluluğunu kabul eden hukuk devletinde Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığı saptanan yasa kuralları doğal olarak hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluştururlar.

Açıklanan nedenlerle Yasa'nın 5. ve 6. maddelerinin net aktif vergisinin matrahının belirlenmesinde gayrisafî hâsılatı esas alan itiraz konusu kuralları, Anayasa'nın 73. maddesiyle birlikte, 2. maddedeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. İptalleri gerekir.

Güven DİNÇER, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU iptal görüşüne katılmamıştır.

VI- SONUÇ

4.5.1994 günlü, 3986 sayılı "Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası İle 1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı, 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı

Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un, “bilanço esasına göre defter tutma mecburiyetinde olan ve tam mükellefiyete göre vergilendirilen gelir vergisi mükellefleri” yönünden incelenen :

A- 5. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının (a) bendinin, gelir vergisi mükellefleri için net aktif vergisinin konusunu 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hâsılatlarının teşkil etmesine ilişkin bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU’nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Son fıkrasının son tümcesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU’nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 6. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının, gelir vergisi mükellefi olup da bilanço esasına tâbi mükelleflerin net aktif vergisi matrahının gayrisafi hasılat üzerinden hesaplanmasına ilişkin bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU’nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, 26.11.1997 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet N. SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F . TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/54
Karar Sayısı : 1997/67

Net Aktif Vergisi'nde konu ve matrah olarak gayrisafî hâsılatın esas alınması yolundaki 3986 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddelerindeki kurallar, Mahkememizce Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmiştir.

3986 sayılı Yasa ile yeni vergiler konulmakta, bazı ek vergiler getirilmekte ve kimi yasalarda da değişiklik yapılmaktadır. Konulan yeni vergiler, Ekonomik Denge Vergisi ve Net Aktif Vergisi'dir. Ek vergiler ise, Ek Gayrimenkul Vergisi ve Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi'dir.

Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bilanço esasına göre, (b) bendinde ise işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerinin ödeyecekleri Net Aktif Vergisi'nin konusu düzenlenmekte, diğer fıkralarda da, bu vergiyi kimlerin ödeyeceği belirtilmekte ve "net aktif ve gayrisafî hasılat" tanımlanmaktadır.

6. maddenin birinci fıkrasında, Net Aktif Vergisi'nin, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde, diğer mükelleflerin envanterlerinde yer alan varlıkların net değeri veya bunların dönem içindeki gayrisafî hâsılatları üzerinden hesaplanacağı; ikinci fıkrasında ise, net aktif değerleri üzerinden %1,5 ve gayrisafî hâsılat üzerinden ise, serbest meslek erbabından %2, diğer mükelleflerden %05 oranında Net Aktif Vergisi alınacağı öngörülmektedir.

Davacı, bilanço esasına göre defter tutan gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olup ihtirazi kayıtla verdiği Net Aktif Vergisi beyannamesi üzerine 1993 yılı hesap dönemi sonunda gayrisafî hâsılat üzerinden adına tahakkuk ettirilen verginin terkinini ve iadesini talep etmektedir.

Kimi hallerde vergilerin matrahı, gerçek ekonomik verilere göre tesbit edilmektedir. Ancak matrahın hesabında çekilen güçlükler nedeniyle kimi hallerde ise itibarî bazı kabul ve varsayımlara dayanmaktadır.

Servet vergilerinde, servetin tesbitinin, yasakoyucunun bazı temel “kabul ve varsayımlarına” göre yapılması doğal ve zaruridir. Servetin vergilendirilmesinde, ekonomik ve malî anlamda gerçek servetin tanımlanması ve bulunması hangi usul ve yöntem kabul edilirse edilsin güçlüklerle karşılaşılması olağan ve doğaldır. Acil ekonomik tedbirlerin alınması amacıyla malî çözüm olarak ve bir defaya mahsus olmak üzere getirilen bir verginin matrahının veya vergi mükellefinin servetinin tesbiti de güçlükler arzetmektedir.

İtiraz konusu verginin Anayasal kuralları ve vergilendirme ilkeleri açısından kararda belirtilen tüm düşüncelere katılmakla birlikte gayrisafî hâsılat yönünden yapılan değerlendirmelere ve varılan sonuca katılmak olanaklı değildir. Zira, gayrisafî hâsılat hakkında öne sürülen ve Anayasa’nın 73. maddesine dayandırılan bütün Anayasal eleştiriler, net aktif esasına göre alınacak vergi için de geçerlidir. Ayrıca, kararda belirtildiği gibi, “vergilendirme konusunda, matrahın belirlenmesi kadar alınacak verginin oranı da vergilendirmenin adil, dengeli ve malî güce göre olmasını doğrudan etkilemektedir.” İtiraz konusu 6. maddenin ikinci fıkrasında vergi oranının, serbest meslekte %2, diğerlerinde %05 olarak tesbiti ve malî kurumlar ile endüstriyel ve ticarî kurumların birbirlerinden ayrılarak malî kurumların sadece net aktif üzerinden ve değişik bir biçimde vergilendirmeleri de, gayrisafî hâsılatın belirli dengeler içinde Anayasa’nın 73. maddesine uygun olarak ele alındığını ve vergi matrahı yapıldığını göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, Net Aktif Vergisi’nde, vergi matrahının gayrisafî hâsılat üzerinden yapılması esasını getiren itiraz konusu kurallar, Anayasa’nın 2. ve 73. maddelerine aykırılık teşkil etmediğinden aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/54
Karar Sayısı : 1997/67

4.5.1994 günlü 3986 sayılı Yasa'nın "blânço esasına göre defter tutma mecburiyetinde olan ve tam mükellefiyete göre vergilendirilen gelir vergisi mükellefleri" yönünden incelenen 5. ve 6. maddelerinin inceleme konusu yapılan kuralları, Net Aktif Vergisi'nde konu ve matrah olarak gayri safi hasılatın esas alınmasının Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Servet vergilerinde gerçek gelirin tespitinin zor, ya da olanaksız olduğu durumlarda matrahın kimi varsayımlara dayanılarak saptanması gerekebilir. Gerçek değere ulaşmak için kullanılan yöntemlerin her zaman istenilen sonucu vermediği de bir gerçektir. Bir yöntemin aynı alanda faaliyet gösterenler arasında bile farklı sonuçlar doğurması olasılığı vardır. Vergi konusunun niteliği tam anlamıyla adil ve dengeli bir vergilendirmeye ulaşılmasına olanak vermiyorsa yasakoyucunun takdir alanının sınırlarının da çok daraltılmaması gerekir.

Açıklanan nedenlerle Net Aktif Vergisi'nin konu ve matrahının belirlenmesinde gayri safi hasılatın esas alınmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı kanısıyla çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1997/51
Karar Sayısı : 1998/8
Karar Günü : 15.4.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Antalya Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.12.1960 günlü, 193 sayılı “Gelir Vergisi Kanunu”na 25.5.1995 günlü, 4108 sayılı Yasa’nın 24. maddesi ile eklenen Mükerrer 111. maddenin üçüncü fıkrasındaki “... mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez.” kuralının Anayasa’nın 73. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Talih oyunları salonları işletmesi nedeniyle kurumlar vergisi yükümlüsü olan davacının, ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine tahsil edilen verginin iadesi istemiyle açtığı davada, davacının Anayasa’ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na 4108 sayılı Yasa ile eklenen Mükerrer 111. maddenin üçüncü fıkrasındaki “... mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez” kuralının Anayasa’ya aykırılığı savıyla iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 4108 sayılı Kanunun 24. maddesi ile eklenen mükerrer 111 inci madde hükmünün, Anayasa’nın 73, 166 ve 10 uncu madde hükümlerine aykırı olduğu iddiasında bulunan davacı vekili, dilekçesinde; anılan yasa ile konulan maktu verginin geçici olduğunun vurgulandığı, ancak mahsup edilemeyen vergilerin ret ve iade edilemeyeceğinin hükme bağlandığı, bu durumun verginin geçici olduğu kuralına aykırı olduğu gibi, kazanılmayan bir gelirin (kazancın) vergilendirilmesi nedeniyle malî gücü aşan bir ölçüde vergi ödeme yükü getirdiğinden Anayasanın 73/1 inci madde hükmüne aykırı olduğu, anılan verginin gelire bağlanmayıp maktu olmasının, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımını engellendiği, bu yönüyle de anılan maddenin Anayasanın 73/2 nci madde hükmüne de aykırı olduğu, anılan verginin teşvikle kurulan işletmeleri teşvik yerine, baltalamış olacağından Anayasanın 166 inci maddesinin devlete görev olarak

verdiği pek çok hususun yerine getirilmesini de engelleyeceğinden 166 ncı madde hükmüne de aykırı olduğu, Anayasanın 10 uncu maddesi hiçbir ayırım gözetmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğunu, devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etme zorunda olduklarını emrettiği, 193 sayılı Yasanın mükerrer 111 inci maddesinin bu Anayasa kuralına aykırı olduğu iddialarında bulunmuştur.

Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen 193 sayılı Yasanın mükerrer 111 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesinde “bir önceki yıl içinde tahakkuk eden bu vergiler, yıllık beyanname üzerinden bu faaliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir, mahsup edilemeyen vergiler ise ret ve iade edilmez” hükmüne yer verilmiştir.

193 sayılı Kanuna 4108 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile eklenen 111 inci madde hükmüyle öngörülen asgari vergi, esas itibariyle yıllık beyanname üzerinden faaliyete ilişkin olarak hesaplanan vergiden mahsup edilen peşin bir vergi niteliğindedir. Mahsup edilemeyen vergilerle ret ve iade edilememesi, asgari verginin peşin vergi vasfını ortadan kaldırmakta ve bünyelerinde talih oyunu makinaları bulunduran işletmeleri yıllık kazancın üzerinde vergilendirmektedir. Bu durum talih oyunu salonu bulunan işletmeleri malî gücünün üzerinde vergilendirmeye yol açtığı gibi, vergi yükünün benzer işletmeler arasında adaletli ve dengeli dağılımında önlemekte ve sonuç olarak maliye politikasının sosyal amacının gerçekleşmesini önlemektedir. Bu itibarla mahkememizce de anılan hükmün Anayasanın 73 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkrası hükmüne aykırı olabileceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının Anayasaya aykırılık iddiaları ciddi görüldüğünden, 193 sayılı Yasaya 4108 sayılı Yasanın 24 üncü maddesi ile eklenen mükerrer 111 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesindeki “mahsup edilemeyen vergiler ise ret ve iade edilmez” hükmünün iptali isteğiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 23.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi”

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasanın 24. maddesiyle eklenen ve iptali istenen kuralı da içeren Mükerrer 111. madde şöyledir:

“Mükerrer Madde 111- 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa göre talih oyunları, salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri; cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere, talih oyunları salonlarında bulundurdıkları ilk 6 oyun masasının her biri için aylık 100 000 000 (200.000.000) lira, sonra gelen her oyun masası için ise 75 000 000 (150.000.000) lira ve ilk 60 oyun makinesinin her biri için 10 000 000 (20.000.000) lira, sonra gelen her oyun makinesi için ise 7 500 000 (15.000.000) lira asgari vergi öderler.

Yukarıda yer alan tutarlar, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre o yıl için belirlenen yeniden değerlendirme oranı ile çarpılmak suretiyle yeniden tespit edilir ve izleyen yılda bu tutarlar esas alınır. Bakanlar Kurulu bu tutarları 10 katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu yetki, talih oyunları salonlarının bulunduğu turizm bölge, alan ve merkezleri itibariyle farklı miktarlar tespit edilmek suretiyle de kullanılabilir.

Aylık dönemler itibariyle hesaplanan bu vergi, müteakip ayın 20 nci günü akşamına kadar gelir vergisi bakımından bağlı bulunulan vergi dairesine bir beyanname ile beyan edilir ve aynı süre içinde ödenir. Bir önceki yıl içinde tahakkuk eden bu vergiler, yıllık beyanname üzerinden bu faaliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir, mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez.

Cari vergilendirme dönemine ilişkin ödenmemiş geçici verginin talih oyunları salonlarında elde edilen kazançta isabet eden kısmının; bu madde gereğince ödenen asgari vergi kadarki kısmı terkin edilir. Geçici verginin talih oyunları salonlarından elde edilen kazançta isabet eden kısmı, talih oyunları salonlarından sağlanan hasılatın toplam hasılat içindeki payına göre hesaplanır.

Yapılan incelemeler sonucunda bu madde gereğince ödenmesi gereken, geçmiş dönemlere ait asgari verginin eksik beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen asgari vergi tarh edilir ve tarh edilen bu vergiye ceza ve gecikme faizi tatbik edilir. Yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra bu tarhiyat, yıllık beyanname beyan edilen kazanç üzerinden hesaplanan vergiyi aşan vergi farkı için yapılır. Bir önceki

dönemde ödenmesi gereken verginin yıllık beyannamede mahsup edilen tutarı için ise ceza ve mahsup tarihine kadar gecikme faizi aranır.

Talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan kurumlar vergisi mükellefleri de cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde asgari vergi öderler.

Bu uygulamanın usul ve esasları Maliye Bakanlığınca tayin ve tespit olunur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralı şöyledir :

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

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

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 8.7.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralı ve dayanan Anayasa kuralıyla bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz konusu maddeye göre, talih oyunları salonlarını işleten yükümlüler, gerçek usulde gelir vergisine tâbi ticarî kazanç sahipleri olabilecekleri gibi kurumlar vergisi yükümlüleri de olabilirler.

Bakılmakta olan davada davacı, kurumlar vergisi yükümlüsüdür. Bu nedenle "Mükerrer Madde 111'in üçüncü fıkrasının son tümcesindeki "... mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez" kuralına ilişkin esas incelemenin "kurumlar vergisi mükellefleri" yönünden yapılmasına, 15.4.1998 gününde Yalçın ACARGÜN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme itiraz gerekçesinde, mahsup edilemeyen vergilerin red ve iade edilmemesinin, bünyelerinde talih oyunu makineleri bulunan işletmeleri, yıllık kazancının üzerinde vergilendirdiğini, bunun ise malî güce göre vergi ödeme ilkesine aykırı olduğu gibi vergi yükünün benzer işletmeler arasında adaletli ve dengeli dağılımını da önlediğini ileri sürmüştür.

Anayasa'nın "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür" denilerek, kamu giderlerini karşılamak üzere alınan verginin "malî güce göre alınması" ve "genelliği" ilkeleri benimsenmiştir.

Genellik ilkesi, malî gücü olan herkesin vergi yükümlüsü olmasını ve ayırım gözetilmeksizin gelir, servet veya harcamaları üzerinden vergi ödemesini gerektirir.

Malî güce göre vergilendirme ise, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, malî gücü fazla olanın, az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirtir. “Malî güç”, genellikle “ödeme gücü” anlamında kullanılmaktadır. Kamu maliyesi yönünden gelir, servet ve harcamalar malî gücün göstergesidir. Verginin, herkesten malî gücüne göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirme alanına yansımasıdır.

73. maddenin ikinci fıkrasında, vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli biçimde dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının, ücretlere göre farklı vergilendirilmesi, en az geçim indirimi, artan oranlı vergilendirme gibi uygulamalar vergi yükünün adalete uygun dağılımı ile malî güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

“Talih Oyunları Salonlarından Elde Edilen Kazançlarda Asgari Vergi” başlığını taşıyan Mükerrer 111. maddede kurala bağlanan asgari vergi, yükümlüden asgari düzeyde ve cari vergilendirme döneminin gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilmek üzere, oyun masaları ve makineleri adedine göre alınan bir vergidir.

Maddenin birinci ve altıncı fıkralarına göre, asgari vergi ödemesi gerekenler, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa göre talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinde bulunan gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile aynı faaliyette bulunan kurumlar vergisi yükümlüleridir.

Mükerrer 111. maddenin birinci fıkrasında, ödenmesi gereken asgari vergi miktarları saptanmış, üçüncü fıkrasında aylık dönemler halinde hesaplanan verginin takip eden ayın 20. günü akşamına kadar beyan edilerek ödeneceği, aynı fıkranın son tümcesinde de tahakkuk eden bu vergilerin, yıllık beyanname üzerinden, bu faaliyete ilişkin olarak hesaplanan gelir vergisinden mahsup edileceği, mahsup edilemeyen verginin ise red ve iade edilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu düzenleme ile, asgari verginin peşin tahsilini amaçlayan yasakoyucu; yıllık beyannamede gösterilen verginin, peşin ödenen asgari vergilerden fazla olması durumunda mahsup işleminin yapılacağını, aksi halde mahsup olanağı bulunmayan peşin vergilerin red ve iade edilmeyeceğini öngörmüştür.

Asgari verginin konusunu, talih oyunları salonları işletmeciliği faaliyetinden elde edilen kazançlar oluşturmaktadır. Bu salonlarda işletmecinin, oyun masalarından ve makinelerinden elde ettiği kazancı, belgelere dayanarak izleme olanağı yoktur. Yasakoyucu, Gelir Vergisi Yasası'nda yer alan, "asgarî zirai kazanç", "hayat standardı", "ortalama kâr haddi" ve "asgarî gayri safi hasılat" gibi gelir getiren faaliyetin özelliği nedeniyle, belge düzeninin tam olarak uygulanmadığı bu alanda da gerçek gelire ulaşmak amacıyla "oyun masası ve oyun makinesi sayısı" ölçütünü öngören "asgarî vergi" esasını benimsemiştir.

Talih oyunları salonlarında elde edilen kazançlardan "asgari vergi" alınmasını düzenleyen bu kural, yükümlünün gerçek gelirine ulaşmak ve böylece Anayasa'da öngörülen "malî güce göre vergilendirme" ve "vergi yükünün adaletli ve dengeli bir şekilde dağılımı" ilkelerini gerçekleştirmek amacına yönelik bir düzenlemedir.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı bir yönü yoktur. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa'nın 24. maddesi ile eklenen "Mükerrer Madde 111'in üçüncü fıkrasının son tümcesindeki "... mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez" kuralının, "kurumlar vergisi mükellefleri" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 15.4.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
MustafaYAKUPOĞLU

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/51

Karar Sayısı : 1998/8

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4108 sayılı Yasa'nın 24. maddesi ile eklenen "Mükerrer Madde 111'in üçüncü fıkrasının son tümcesindeki "...mahsup edilemeyen vergiler ise red ve iade edilmez" kuralının iptalini istemiştir.

15.4.1998 günlü toplantıda itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin, "kurumlar vergisi mükellefleri" yönünden yapılmasına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Başvuran Mahkeme'nin, itiraz konusu yaptığı kuralı, görülmekte olan davada davacının Kurumlar Vergisi mükellefi olması nedeniyle bu yönden sınırlandırmaya bağlı tutmak itiraz yoluyla yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminin amacı ve işleviyle bağdaşmamaktadır. Çünkü itiraz yolunda, Mahkeme'nin bakmakta

olduğu dava, uygulayacağı kuralı Anayasal denetim alanına taşımanın bir aracıdır. Bu aşamadan sonra inceleme yöntemleri bakımından, soyut ve somut norm denetimi arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak itiraz yoluyla yapılan başvurularda, iptali istenilen kuralın, farklı özellik ve durumlara göre düzenleme içermesi ya da istemin, sınırlı olması gibi zorunluluklar dışında bütünlüğünü bozacak biçimde incelenmesi, yasaların uygulanmasındaki genellik ve eşitlik ilkelerini bozmaktadır. Bu hukuksal sakınca, itiraz konusu kuralın, Mahkeme'nin elindeki davada uygulanacak olmasının yeterli görülmesini, kimi nitelik ve konular gözetilerek sınırlandırılmamasını gerektirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın esas incelemesinin “kurumlar vergisi mükellefleri” yönünden yapılması yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1997/29
Karar Sayısı : 1998/19
Karar Günü : 21.5.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onikinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.10.1994 günlü, 4045 sayılı “Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un geçici 1. maddesinin, Anayasa’nın 10., 12., 13., 49. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Güvenlik görevlisi olarak çalışırken yapılan güvenlik soruşturması sonucunda hizmet akdi feshedilen davacının sınavsız göreve başlatılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın temyiz aşamasında, 4045 sayılı Yasa’nın geçici 1. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı savını ciddî bulan Danıştay Onikinci Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Kurulumuzca, uyuşmazlığın kaynaklandığı 4045 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesiyle getirilen hükmün, Anayasa’ya aykırılığı bakımından incelenmesi, davacının bu yöndeki savları da dikkate alınarak gerekli görülmüştür.

4045 sayılı Yasa’nın gerekçesinde; Yasa’nın, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ulusal güvenlik ve kamu düzeni açısından gizlilik dereceli bilgileri öğrenecek kamu personeli hakkında yapılacak güvenlik soruşturmasının yasal bir baza oturtulması, bu nedenle güvenlik soruşturmalarında keyfiliğe son verileceği, ülkede toplumsal barışı, katılımcı, çoğulcu demokratik bir ülke olmayı sağlamak amacıyla 12 Eylül 1980 döneminden sonra işlerine son verilen, görev veya işleri değiştirilen memurlar ile diğer kamu görevlilerinin, işçilerin yeniden göreve dönebilmelerini sağlamak amacıyla çıkarıldığı belirtilmektedir.

Bu amaçla çıkarılan 4045 sayılı Kanun, güvenlik soruşturmasının, hangi kurumlarda görev yapan personel hakkında yapılması gerekeceği, 12.09.1980 tarihinden sonra bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğine giriş sınavını kazandığı halde, hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle görevine ve işine son verilenler, 12.9.1980 tarihinden itibaren sıkıyönetim komutanlıklarının istemi üzerine bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmamak üzere görevlerine son verilenler, sıkıyönetim komutanlıklarının istemleri üzerine görev yerleri ve sınıfları değiştirilenler, re'sen emekliye sevk edilenler, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 23/c maddesi ile TCK'nun 140, 141, 142 ve 163. maddelerinin yürürlükten kalkmasından önce bu maddelerin kapsamına giren fiillerden yargılanıp mahkum olmaları nedeniyle görevine son verilen memurlar ve diğer kamu görevlileri ile toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre iş sözleşmesi feshedilen işçiler hakkında düzenlemeler getirmiştir.

Yasa'nın dava konusu işlemlerle ilgili geçici 1. maddesi, 12.9.1980 tarihinden sonra bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduklarının bildirilmesi nedeniyle göreve alınmayanlar ile alındıktan sonra görevlerine son verilenlerin durumunu değerlendirmekte ve bu kişilerin, aranılan nitelikleri kaybetmemiş olmaları şartıyla yeni koşul aranmaksızın Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak sınavlara, önceki güvenlik soruşturmaları dikkate alınmadan katılabileceklerini hükme bağlamaktadır. Görüldüğü gibi madde, daha önce sınav kazananların yeniden sınava girmelerini öngörmektedir. Yasa'nın diğer maddeleri incelendiğinde, söz konusu geçici 1. maddeden farklı olarak, herhangi bir sınav koşulu aranmaksızın ilgililerin görevlerine iade edileceklerinin hüküm altına alındığı görülmektedir. Bu durumda Yasa, kendi içinde maddeler arasında çelişki yaratmaktadır. Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan yasa önünde eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında haklı nedenlere dayanmayan ayrımlar yapılmasını önlemeyi amaçlamakta, 12. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin niteliği konusunda yer alan düzenlemede, herkesin, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve hürriyetlere sahip olduğu, 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağı belirtilmekte, 49. maddede çalışma hakkı ve ödevi ile ilgili hükme yer verilmekte, "Hizmete Girmek" başlıklı 70. maddede de, her Türk'ün

kamu hizmetine girme hakkının olduğu ve hizmete girme konusunda görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, bireylerin kamu hizmetine girmede açılacak sınavlara katılma hakkı Anayasa'yla güvence altına alınmıştır. Yasa'nın geçici 1. maddesi ise, belirtilen durumda olanların yeni bir sınava gerek kalmaksızın göreve alınmalarını değil, yeniden sınava alınacaklarını hükme bağlamaktadır. Böylelikle, anılan yasal düzenleme ile Anayasa tarafından güvence altına alınmış ve koşulları Anayasanın öngördüğü ilkeler çerçevesinde yasalar tarafından belirlenmiş mevcut bir hak yok sayılarak yeniden sınav esası getirilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta davacının başvurusu yeniden işe girmek olmayıp göreve iadesi yolunda olması karşısında, daha önce kazandığı sınav yok sayılarak yeniden sınava katılmasının hükme bağlanması, hukuksal ve Anayasal açıdan kabul edilebilir bir düzenleme olarak düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, 4045 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesindeki hükmün, Anayasanın 10, 12, 13, 49 ve 70. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan Yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dosyanın bekletilmesine, 20.11.1996 gününde oybirliği ile karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.10.1994 günlü, 4045 sayılı Yasa'nın iptali istenilen geçici 1. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 1- 12.9.1980 tarihinden sonra bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile alındıktan sonra görevine ve işine son verilenler, ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen niteliklerin kaybedilmemiş olması koşuluyla yaş şartı aranmaksızın bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak sınavlara, önceki güvenlik soruşturmaları dikkate

alınmaksızın katılabilirler. Açılan sınavları kazanmaları sonucu göreve ve işe alınanlara geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük hakları verilmez ve açıkta geçen süreleri değerlendirilmez. Bu konu ile ilgili olarak yargıya intikal etmiş olanlardan henüz haklarında yargı kararı kesinleşmemiş olanlar hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

2- “MADDE 12.- 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.”

3- “MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

4- “MADDE 49.- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi - işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır.”

5- “MADDE 70.- Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU’nun katılmalarıyla 18.3.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ile ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı ile dayandırılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa’ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme’nin görevine giren bir davanın

bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay Onikinci Dairesi, 4045 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin tamamının iptalini istemiştir. Maddenin birinci tümcesinde, 12.9.1980 tarihinden sonra bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan sınavları kazanıp da yapılan güvenlik soruşturması sonunda sakıncalı görülerek göreve ve işe alınmayanlar ile alındıktan sonra görevine ve işine son verilenlerin, bazı koşullarla açılacak sınavlara katılabilecekleri; ikinci tümcesinde, açılan sınavları kazanmaları sonucu göreve ve işe alınanlara geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer haklarının verilmeyeceği, açıkta geçen sürelerinin değerlendirilmeyeceği; üçüncü tümcesinde de, konu ile ilgili olarak yargıya intikal etmiş olanlar hakkında da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Görülmekte olan davada, hakkındaki güvenlik soruşturması nedeniyle işine son verilen davacının, 4045 sayılı Yasa uyarınca işe başlatılması için yaptığı başvuru, yeniden sınava katılması gerektiği belirtilerek reddedilmiştir. Bu durumda, itiraz konusu geçici 1. maddenin ikinci ve üçüncü tümcelerinin davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bunlara ilişkin itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

B- Sınırlama Sorunu

4045 sayılı Yasa'nın itiraz konusu geçici 1. maddesinin birinci tümcesinde, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkması nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile işe alındıktan sonra görevine ve işine son verilenlerin yeniden sınava katılabilecekleri belirtilmiştir. Davacı "Kamu kurum ve kuruluşlarında açılan işçiliğe giriş sınavını kazanıp da, haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle işe alındıktan sonra işine son verilenler"den olduğundan incelemenin bunlar yönünden yapılmasına karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu geçici 1. maddede, 12.9.1980 tarihinden sonra açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkması nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile görevine ve işine son verilenlerin, göreve veya işine geri dönebilmeleri için yeniden sınava girme şartının getirilmesine karşın, geçici 2. ve 3. madde kapsamında bulunanlar hakkında herhangi bir sınav koşulu aranmaksızın görevlerine iade edileceklerinin öngörüldüğü, bunun da Anayasa'nın 10., 12., 13., 49. ve 70. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmektedir.

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

İtiraz konusu geçici 1. maddede, 12.9.1980 tarihinden sonra açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da, yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkması nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile görevine veya işine son verilenlerin, göreve veya işe geri dönebilmeleri için bazı koşulların yanısıra yeniden sınava girmeleri ve kazanmaları koşulu da öngörülmüştür. Geçici 2. ve 3. maddelerde ise, bir kamu kurumunda çalışmakta iken 12.9.1980 tarihinden başlayarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu gereğince, genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülenlerden sıkıyönetim komutanlıklarının istemleri

üzerine bir daha kamu görevine alınmamak üzere görevine son verilenler ile Türk Ceza Kanunu'nun 140, 141, 142 ve 163. maddeleri kapsamına giren fiillerinden dolayı mahkûmiyetlerine karar verilmesi nedeniyle görevlerine veya işlerine son verilenlerin, bu Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra belli süreler içinde, müracaatları halinde, eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve iade edilecekleri kabul edilmiştir.

4045 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde, 12.9.1980 tarihinden sonra yanlış ve hukuksal dayanaktan yoksun bilgi ve belgelerle görevlerine ve işlerine son verilen, görev ve işyerleri değiştirilen memurlar ile diğer kamu görevlilerinin ve işçilerin yeniden göreve ve işlerine dönebilmelerine olanak verilerek ülkede toplumsal barışı sağlamak, kamu vicdanını rahatlatmak amacıyla bu tasarının hazırlandığı belirtilmiştir.

Yasa'nın geçici 1. maddesinde, haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile alındıktan sonra görevlerine ve işine son verilenlerin, ilgili mevzuatlarında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen nitelikleri kaybetmemeleri koşuluyla yaşlarına bakılmaksızın açılacak sınavlara katılarak başarılı olmaları halinde yeniden göreve ve işe alınmalarının öngörülmesine karşın, geçici 2. maddesinde, sıkıyönetim komutanlıklarının istemleri üzerine görev ve işine son verilen geçici 3. maddesinde de, Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan 140., 141., 142. ve 163. maddeleri kapsamına giren fiillerden yargılanarak hüküm giymeleri nedeniyle görevlerine son verilen, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile işçiler için sınava girerek başarılı olma koşulu aranmaksızın görevlerine ve işlerine alınmalarına olanak sağlanmıştır.

Değişik mercilerin farklı nedenlere dayanan kararlarıyla sakıncalı görülerek görev ve işlerine son verilenler bu sakıncalı durumun kaldırılmasıyla aynı hukuksal konuma getirilmiş olmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesindeki nedenler bulunmadan aynı durumda olan bu kişilerin görev ve işe alınmalarında farklı koşullara bağlı tutulmalarını öngören itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olması nedeniyle iptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliğine ilişkin 12., çalışma hakkı ve ödevini düzenleyen 49. ve kamu hizmetine girme hakkı tanıyan 70. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Samia AKBULUT, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

26.10.1994 günlü, 4045 sayılı “Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un geçici 1. maddesinin birinci tümcesinin “kamu kurum ve kuruluşlarında açılan işçiliğe giriş sınavını kazanıp da, haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle işe alındıktan sonra işine son verilenler” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Samia AKBULUT, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ile Fulya KANTARCIOĞLU’nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 21.5.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/29
Karar Sayısı : 1998/19

26.10.1994 günlü, 4045 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi ile güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle görevlerine son verilenlerin, daha önce sınav kazanmış olmalarına karşın göreve dönebilmeleri için yeniden sınava girme şartı getirildiği, geçici 2. ve geçici 3. maddelerinde ise sınav koşulu aranmaksızın görevlerine iadelerinin öngörüldüğü, Yasa'nın kendi maddeleri ile Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin zedelendiği itirazın ileri sürülmüştür.

4045 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinde 12.9.1980 tarihinden sonra bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile alındıktan sonra görevine ve işine son verilenlerin bu kanun yürürlüğe girdikten itibaren kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak sınavlara önceki güvenlik soruşturmaları dikkate alınmaksızın katılabilecekleri belirtilmektedir.

4045 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde, bir kamu kurumunda çalışmakta iken, 12.9.1980 tarihinden sonra, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu uyarınca, sıkıyönetim komutanları tarafından, o kamu hizmetini yürütmesi sakıncalı bulunarak, bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamak üzere görevine son verilenlerin durumu düzenlenmektedir. Yasa kuralına göre bu kişiler, eğer kamu görevine girdikleri tarihteki ilgili mevzuatta öngörülmüş olan nitelikleri yitirmemişlerse, 4045 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde kurumlarına başvururlarsa yaş şartı aranmaksızın (emeklilik yaş haddini aşmamış olması koşuluyla) ve sınavsız olarak eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve atanacaklardır. Bu atama, başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde olacak ve bu kişilerin görevlerine son verildiği tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit derecenin aynı kademesine yapılacaktır. Yasa, geçici 2. madde kapsamına girenleri, kurumlarına başvurmaları durumunda, bu kişileri ilk başvuru tarihinden sonra yapılmış mevzuat değişikliklerini de dikkate almaksızın görevlerine iade etmektedir.

Yasa'nın geçici 3. maddesinde ise görevdeyken Türk Ceza Kanunu'nun 140., 141., 142. ve 163. maddelerinde sayılan fiilleri işleyerek mahkûm olmaları nedeniyle görevlerine son verilen memurlar, kamu görevlileri ve işçilere, Türk Ceza Kanunu'nun bu maddeleri 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın 23. maddesi ile kaldırıldığından göreve sınavsız atanma olanağı getirilmiştir.

Kanun önünde eşitlik ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin ayrım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiş, devlet organları ile idare makamlarına bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etme zorunluluğu yüklenmiştir. Eşitlik ilkesi, hukukî açıdan aynı durumda bulunanlar arasındaki eşitliklerdir. Hukukî durumlarındaki farklılık nedeniyle bazı kimselerin, ayrı kurallara bağlı tutulması, kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlâli anlamına gelmez. Başka bir deyişle, Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar nedeniyle kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilebilir.

Yasa'nın geçici 2. maddesinde adı geçen kişilerin hukukî durumları sıkıyönetimin kalkması, geçici 3. maddesinde sayılan kişilerin mahkûm olmalarına neden olan Türk Ceza Kanunu'ndaki maddelerin daha sonraki bir kanunla suç olmaktan çıkarılmaları nedeniyle memuriyetten çıkarılmadan önceki duruma dönmüştür. Geçici 1. maddede sayılan kişilerin güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçları ise 4045 sayılı Yasa yürürlüğe girinceye kadar devam etmektedir.

Güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle görevlerine son verilenler ile sıkıyönetim komutanları tarafından işine son verilenler ve Türk Ceza Kanunu'nun 140., 141., 142. ve 163. maddelerindeki suçlarından mahkûm olmaları sonucu işine son verilenlerin hukukî durumlarındaki farklılığa, kamu yararı ve genel asayiş nedenlerine dayanılarak farklı uygulamalar getirilmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığı görüşündeyim.

Üye
Samia AKBULUT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/29
Karar Sayısı : 1998/19

26.10.1994 günlü, 4045 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin 12.9.1980 tarihinden sonra bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile alındıktan sonra görevine ve işine son verilenlerin ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen niteliklerin kaybedilmemiş olması koşuluyla yaş şartı aranmaksızın bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak sınavlara önceki güvenlik soruşturmaları dikkate alınmaksızın katılabileceklerine ilişkin ilk tümcesi "kamu kurum ve kuruluşlarında açılan işçiliğe giriş sınavını kazanıp da, haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle işe alındıktan sonra işine son verilenler" yönünden incelenmiştir.

Başvuru kararında, güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle görevine veya işine son verilenlerin ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmesinde öngörülen niteliklerin kaybedilmemiş olması koşuluyla yaş şartı aranmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak sınavlara, önceki güvenlik soruşturmaları dikkate alınmaksızın katılabilmelerine olanak sağlayan itiraz konusu kural kapsamına girenlerin, kamu görevine ve işçiliğe dönebilmeleri için sınav koşulu arandığı halde Yasa'nın 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile ek ve değişikliklerine göre görevlerine son verilenlerin görevlerine dönmelerine ilişkin Geçici 2. madde ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Yasası'nın 140., 141., 142. ve 163. maddelerine göre mahkum olmaları nedeniyle görevlerine son verilenlerin görevlerine dönmelerine ilişkin Geçici 3. maddede sınav koşulunun aranmadığı bu durumun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında açıklandığı gibi Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve bu kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve

ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Bu değerlendirmeye göre iki ve daha çok sayıdaki hukuk normunun eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılabilmesinin ön koşulu bunların aynı durumda olanların hukuksal durumuna ilişkin olmasıdır. Oysa başvuru kararında, itiraz konusu kuralla karşılaştırılan Geçici Madde 2 ile Geçici Madde 3'de söz edilen kişilerin hukuksal konumları farklıdır. Geçici Madde 2'de 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'na göre sıkıyönetim komutanlıklarının istemi üzerine görevine son verilenlerden Geçici Madde 3'de ise Türk Ceza Kanunu'nun 140., 141., 142. ve 163. maddelerine göre mahkum olmaları nedeniyle görevine son verilenlerden söz edilmektedir. Her iki durumda da göreve son vermenin nedeni güvenlik soruşturması değildir. Ayrıca hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle itiraz konusu Geçici Madde 1'e göre işine son verilenlerin, yargıya başvurarak görevlerine dönebilme olanakları bulunmaktadır. Buna karşın 1402 sayılı Yasa'nın Ek 3. maddesi ile, sıkıyönetim komutanlarının işlemlerine karşı iptal davası açma yolu kapatılmıştır. Mahkumiyet sonucu göreve son vermelerde de yargı yoluna başvurmanın işin niteliğinin buna elverişli olmaması nedeniyle olumlu sonuçlanması olanağının bulunmadığı dikkate alındığında Ek 2 ve 3. maddelerde sözü edilen kişilerle Ek Madde 1'de belirtilenlerin aynı hukuksal durumda olmadıkları anlaşılmaktadır.

Eşitlik, ancak aynı durumda bulunanlar arasında söz konusu olabileceğinden, farklı hukuksal konumların eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılmaları olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1996/13
Karar Sayısı : 1998/40
Karar Günü : 23.6.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 26. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan "... zaruret görülmeyen hallerde ..." sözcükleri ile aynı fıkranın "İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir" biçimindeki son tümcesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Belediye Encümenince verilen para cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkeme, 4077 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan "zaruret görülmeyen hallerde" sözcükleri ile "İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir" biçimindeki son tümcenin, Anayasa'ya aykırılığı savıyla doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin itiraz gerekçesi şöyledir:

"1- Anayasamızın 2. maddesinde vurgulanan hukuk devleti ilkesinin en önde gelen ölçütlerinden biri, idarenin yargısal yolla denetimidir. Bireylerin yargı yerlerinde haklarını aramaları ve savlarını dile getirebilmeleri yolundaki anayasal hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucu ve hukuk devletinin bir gereği olarak idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı öngörülen yargı yolu, sınırları ve kapsamı belirgin davalarla kendini somutlaştırır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenen iptal davası, idarenin yargısal denetimine yeterli boyutta olma özelliğini taşıdığını yerleşik uygulamalarla göstermektedir. Ancak yasa yapıcı kimi idari işlemleri idari para cezası olarak tanımlayıp, yargılamanın ivedilikle sonuçlanmasını sağlamaya yönelik bir yöntem öngörmüştür. Anayasa Mahkemesinin 1.10.1991 günlü ve 1991/33 sayılı kararında da değinildiği gibi, sınırı ve kapsamı açıklıkla belirtilerek ve iptal davasını ortadan kaldıracak bir boyuta ulaşmamak kaydıyla, yasalarla "itiraz" yolları öngörülebilir. Oysa 4077 sayılı Yasanın 26. maddesinin ikinci

paragrafı olarak gözüken 5. fıkrasının 3. cümlesinde yer alan “... zaruret görülmeyen hallerde ...” sözcükleriyle anlatım belirsizliğe yol açmakta, “zaruret” tanımının idari para cezaları yönünden oluşturulmasında yargılama yönteminin tedirgin edici bir niteliğe bürüneceğini göstermektedir. 2577 sayılı Yasada yer alan “kendiliğinden araştırma” ve “duruşma” gibi kurumlarda çelişkiler ve duraksamalar yaratacak olan bu anlatım, idari yargılamanın yazılılık ilkesiyle de çelişecektir. Yargıç “zarurete” karar verdiğinde yargılamayı duruşmalı mı yapacak ya da kendiliğinden araştırma (re’sen inceleme) olgusunu gözardı mı tutacaktır? Bu belirsizlikler “zaruret” tanımının ne olduğu konusunda da sorunlar oluşturacak, yargıç takdirini zorlayan ve uygulamada çelişkilere neden olan bir ortama yargılamayı sürükleyecektir.

Tüm bu konular, söz konusu sözcüklerin, hak arama özgürlüğünü, işlemin yargısal denetimini ve yargılama usulünü belirsizliklere iten ve tam anlamıyla gerçekleşmesini önleyen metinler olduğu ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını göstermektedir.

2- 4077 sayılı Yasanın 25. maddesinde çeşitli tutarlarda para cezaları düzenlenmekte ve para cezalarının her yıl Türk Ceza Kanununun Ek 2 nci maddesi uyarınca artırılacağı öngörülmektedir. Anılan 4077 sayılı Yasa’nın 26. maddesinin yukarda da değinilen ikinci paragrafının son cümlesinde yer alan “... itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir.” kuralıyla da üst yargı yerlerine başvuru olanağı kısıtlanmaktadır. Oysa büyük tutarlara ulaşabileceği anlaşılan para cezalarına ilişkin bir sınırlama, yani alt ve üst sınırlar belirtilmeden tümü için üst yargı yolunu kapamak, yargısal denetiminin etkinliğini ortadan kaldıracak ve bireylere verilen yargı güvencesini daraltacaktır. Üst mahkemelerin ya da temyiz yerinin yasaya kattığı “kanun yolları” adıyla tanımlanan hukuksal kurum, yargı güvencesinin ve yargı yolunun tam anlamıyla gerçekleşmesinin aracıdır. İdari yargıda bölge idare mahkemelerine yapılan “itiraz” ile Danıştay’a götürülen “temyiz” istemleri, yasal yolların uygulama biçimi olup, miktarla çizilen görev nedeniyle iş yükünü artırıcı bir boyutun tek nedenleri de olamaz. Kaldı ki, para cezaları bir ayrıma bağlanmadan ilk derece mahkeme kararlarının kesinliği kuralı getirilerek, sınırı belli işlere özgü bırakılmak da istenmemiştir. Böylece, üst yargı yerine inceleme olanağı bırakılmayıp sınırsız bir kesinleştirme kapsamına alan kuralın, iş yükünü azaltma amacından çıkılıp, yargı güvencesini ve güvenliğini azaltan, hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir nitelik taşıdığı açıktır. Konusu para cezaları da olsa, yargı kararı duraksama yaratan bir çizgi dışında kalmamalı, yüksek mahkemelerce ya da itiraz yerince

de incelenen bir karar zenginliği ve olgunluğu taşımalıdır. Bu, hukuk devletinin yargıdan beklediği, kusuru en aza indirilmiş ürünlerle örölü kararlar ortamının gerçekteşmesinin vazgeçilmez bir temelidir.

Açıklanan nedenlerle, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26. maddesinin ikinci paragrafının üçüncü cümlesinde sözü edilen sözcüklerle, son cümlelerin Anayasanın 2, 36 ve 125. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinde öngörölen belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 1.2.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.”

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kural

23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un iptali istenilen sözcükleri ve tümceyi içeren 26. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir :

“Bu Kanunda düzenlenen her türlü para cezası, idarî niteliktedir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz ve zaruret görölmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 26.3.1996 günü yapılan toplantıda, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; Ahmet Necdet SEZER, Ali HÜNER ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun “İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir” tümcesinin “bakılmakta olan davada uygulanacak kural olmadığından bu tümceye yönelik itirazın başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir” yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa kuralı ile dayandırılan ve ilgili görülen Anayasa kuralı ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlı tutulmuştur.

Uygulanan yasa kurallarından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava, 4077 sayılı Yasa uyarınca belediye encümeni tarafından verilen para cezasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

Dava sonuçlanmamış ve henüz temyiz aşamasına gelmemiştir. Bu nedenle, 26. maddenin ikinci fıkrasının itiraz konusu son tümcesi bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliğinde değildir. Bu tümceye yönelik itirazın Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşe katılmamışlardır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme özetle, getirilen düzenlemede yer alan "zaruret görülmeyen hallerde" sözcüklerinin, yargıcın takdirini zorladığını hak arama özgürlüğünü, işlemin yargısal denetimini ve yargılama usulünü belirsiz hale getiren ve bunların tam anlamıyla gerçekleşmesini önleyen bir nitelik taşıdığını ve bu nedenle de hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir", 125. maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır"; denilmiş; 2. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti idarenin, tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu devlettir. Hukuk devletin temel özelliği, devlet içinde tüm kamusal yaşamın ve yönetimin yargı denetimi altında olmasıdır. Bu nedenle, Anayasa idarî işlemlere ve eylemlere karşı yargı yolunu açık tutmuştur.

İdarî para cezaları, Yasa'nın açıkça izin verdiği durumlarda, idarenin yargı organına başvurmadan, uyguladığı malî nitelikli yaptırımlardır. 4077 sayılı Yasa'nın 11. ve 25. maddelerinde cezayı gerektiren eylemler, 26. maddenin birinci fıkrasında da bu cezaları vermeye yetkili idarî merciler belirtilmiştir. İtiraz konusu sözcüklerin yer aldığı ikinci fıkrada ise, bu cezalara karşı idare mahkemesine itiraz edilebileceği, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılacağı ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu açıklanmıştır.

Bu düzenlemeyle, 4077 sayılı Yasa uyarınca verilen idarî para cezalarına itiraz edilmesi durumunda ilke olarak idare mahkemesinin evrak üzerinde inceleme yaparak karar vermesi benimsenmiş, ancak zorunlu görülüyorsa duruşmaya da olanak tanınmıştır.

Böylece yargıç takdir yetkisini kullanarak davanın niteliğine ve somut olaylara göre kendisini sağlıklı sonuca ulaştıracağına inandığı inceleme yöntemlerinden birini seçecektir. Hukuksal gerçekliğe ulaşmak bu bağlamda yargıcın adil bir karar verebilmesine elverişli ortam yaratmak amacıyla getirildiği anlaşılan itiraz konusu düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı ya da belirsiz hale getirdiği kabul edilemez.

Bu nedenlerle, duruşma yapılıp yapılmaması hususunun yargıcın takdirine bırakılmasının Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. ve hukuk devletine ilişkin 2. maddesi ile çelişen bir yönü de bulunmamaktadır.

Konunun Anayasa'nın 125. maddesiyle ilgisi görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

23.2.1995 günlü, 4077 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”un 26. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan “...zaruret görülmeyen hallerde...” sözcüklerinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 23.6.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1997/18
Karar Sayısı : 1998/42
Karar Günü : 30.6.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Vezirköprü İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 17.7.1964 günlü, 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”nun 3395 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle değiştirilen 79. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa’nın 2., 60. ve 65. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü’yle işverene karşı açılan hizmet tespiti davasında, 506 sayılı Yasa’nın değişik 79. maddesinin sekizinci fıkrasını Anayasa’ya aykırı bulan mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Dava, 3395 sayılı Kanunla değişik 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79 uncu maddesinin 8 inci fıkrasına dayanan, hizmet tespiti davasıdır.

Söz konusu 79 uncu maddenin 1 inci fıkrasında işverene yanında çalıştırdığı işçisini S.S.K.na bildirme mecburiyeti getirilmiş; 3 üncü fıkrasında bu mecburiyete uymadığı takdirde aynı Kanunun 140 inci maddesinde düzenlenen cezai hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş; 5., 6. ve 7 inci fıkralarında kurum kendiliğinden sigortasız işçi çalıştırdığını tespit ederse ölçümleme yolu ile primleri tahakkuk ettirileceği belirtilmiş ve iptale konu 8 inci fıkra hükmü ile de ayrıca işçinin, işyerinden ayrılmasından itibaren 5 yıl içinde sigortasız çalıştığı geçmişteki hizmet süresinin tespit davası ile tespit ettirebileceği bu şekilde borçlanma işleminin yapılabileceği hükmü getirilmiştir.

Davada uygulanacak kural olan 3395 sayılı Kanunla değişik 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79 uncu maddesinin 8 inci fıkrasının şu şekilde Anayasanın 2, 60 ve 65 inci maddelerine aykırı olduğu Mahkememizce düşünülmektedir.

Anayasaya Aykırılık Sebepleri :

1- Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmaktadır. Sosyal devlet güçsüzleri koruyan, sosyal adaleti sağlamaya çalışan bu amaçla ekonomik ve sosyal alanlarda değişiklikler yapan devlettir. Yoksa sosyal devlet haketmeyen kişilere bağışlar yapan devlet değildir.

Anayasanın 65 inci maddesinde devletin sosyal hizmet görevlerinin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmektedir. Aksi halde plansız yapılan harcamalar devleti zayıflatacak ve hiçbir sosyal hizmetin yapılamamasına sebep olacaktır.

Anayasanın 60 ıncı maddesinde devletin, sosyal güvenlik hizmeti yapacak kurumlarını kurup teşkilatlandırmak görevi bulunmaktadır. Şüphesiz ki devlet; sosyal hizmetlerini, öncelikle sosyal güvenlik kurumları ile yerine getirecektir. Bu nedenle, öncelikle sosyal güvenlik kurumlarının sağlıklı çalışması gerekmektedir. Aksi halde borç batağı ve ekonomik kriz içine sokulmuş bir sosyal güvenlik kurumunun insanlarına sosyal hizmette bulunmasına imkan olmayacaktır.

a) S.S.K., devletimizin en büyük sosyal güvenlik kurumudur. 30'a yakın kalemde insanlarımıza sosyal hizmetler sunmaktadır. Bu sosyal hizmetlerden yararlanabilmek için belli sayıda prim ödemek gerekmektedir.

Ödenecek primler bazı sigorta dallarında sadece işveren, bazılarında ise hem işveren ve hem de işçi tarafından birlikte ödenmektedir. İşçi ile birlikte ödendiği hallerde de ağırlık işverenin üzerinde olduğundan mümkün olduğunca işverenler prim ödemek için sigortasız işçi çalıştırmayı tercih etmektedirler.

İptale konu 79 uncu maddenin 8 inci fıkrası hükmü prim ödeme sayıları yetmeyenlere hizmet tespiti davası açarak geçmiş hizmetlerini borçlanma imkanı getirmektedir. Fıkra hükmü çok geniş kapsamlı olarak yazılmıştır. Bu hükmün daha fazla zaruret halinde olanları kapsayacak şekilde dar tutulması kuşkusuz daha iyi olurdu. Ancak, fıkra hükmüyle herkese borçlanma imkanı getirilmiştir.

Herkese borçlanma imkanı getirilince adeta sosyal güvenlik kurumu olan S.S.K. üzerinde önemli bir yara açılmış olmaktadır. Bu

yaraya sosyal güvenliğe muhtaç insanlarımızın saldırması istenmektedir. İnsanlarımız, S.S.K.nın zararına olmak üzere hizmet tespiti kararları alarak borçlanma işlemleri yaptırmaktadırlar.

S.S.K.nın ekonomik sıkıntısının ne derece büyük olduğu zaman zaman günlük basın ve yayın kurumlarının haberlerine konu yapılmaktadır. Bu sıkıntının atlatılması için kanun tasarıları hazırlanmaktadır. Hatta bazen çok vahim bir düşünce olarak S.S.K.nın özelleştirilmesi savunulmaktadır. Şüphesiz ki böyle bir durum sosyal güvenliği muhtaç halkımızın dertlerine çare olamayacaktır. Çünkü özel sigortaların amacı kamu hizmeti olmayacak, daha fazla para kazanmak olacaktır.

Bu nedenle, sosyal güvenlik hizmeti veren S.S.K.nın yaralarının sarılması, sağlıklı çalışır hale getirilmesi devletimizin anayasal bir görevidir. İptale konu hüküm S.S.K.ya zarar verdiği için iptali gerekmektedir.

b) Diğer taraftan sigortasız işçi çalıştırma ile en etkin mücadelenin hakkı ihlal edilen işçi tarafından yapılması gerekmektedir. Çünkü S.S.K., milyonlarca iş ilişkisinde kimin ne şekilde çalıştığını bilemez ve takip edemez. Ancak, kanunla hizmet tespiti davası açma imkanı getirildiğinden işçi sigortasız çalıştırılmasına karşı koyamamaktadır. İleride dava açarım düşüncesiyle itiraz edememektedir. Bu şekilde kanun hükmü görünüşte işçilere verilmiş bir imkan gibi dururken gerçekte işverenlerin işçilere karşı kullandığı bir silah haline gelmektedir. Çünkü işverenler, daha rahat olarak sigortasız işçi çalıştırabilmektedirler.

Açıklanan bu sebeplerle iptale konu hükmün Anayasanın 2, 60 ve 65 inci maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

2- Diğer taraftan iptale konu hükmün şu şekilde hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu düşünülmektedir.

a) Sigortasız işçi çalıştırmak suçtur. Kanunun suç saydığı bir ilişki içine giren tarafların bu ilişkinin nimetlerinden yararlandıkları gibi külfetlerine de katlanmaları gerekir. Ancak, iptale konu hükümle bütün külfet taraflara değil, üçüncü kişi durumunda olan S.S.K.ya yüklenmiş bulunmaktadır.

b) Kanunun başlangıçta suç saydığı bir ilişki üzerine sonradan meşru haklar inşa edilemez. Yüksek Anayasa Mahkemesi pekçok K.H.K.yi; sadece K.H.K.nin geçerli olmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olacağından esasını incelemeyen iptal etmiştir. Yüksek Mahkemenin kararlarına aynı gerekçelerle ve saygıyla katılıyoruz. Dayanağı olmayan bir zemin üzerine nasıl yeni haklar kurulamazsa; haksız ve kanunsuz bir ilişkiye dayanan temel üzerine de yeni haklar kurulamamalıdır.

c) Ayrıca bu tür iş ilişkileri, taraflar arasında tamamıyla şifai olarak kurulduğundan hizmet tespiti kesin delillerle kanıtlanmasına imkan bulunmamaktadır. Davacı iddialarını tanıkla kanıtlayacaktır. Tanıkların ise uzun zaman önce yapılmış iş ilişkisini net olarak bilmelerine fiilen imkan bulunmamaktadır. Böyle olunca herşey davacının ve tanıkların insafına kalmıştır. Bundan böyle herkesin dilediği kadar hizmet tespiti kararı almaları mümkündür. Hatta evvelce hizmeti olmayanların bile tanık ifadeleri ile hizmet tespiti kararı almaları mümkündür.

Yukarıda açıklanan sebeplerle; iptale konu hüküm hukuk devleti ilkesine de aykırı bulunduğundan iptali gerekmektedir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan sebeplerle;

Davada uygulanacak kural olan 3395 sayılı Kanunla değişik 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79 uncu maddesinin 8 inci fıkrasının; Anayasanın 2, 60 ve 65 inci maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden iptali için Anayasa Mahkemesi Başkanlığına müracaat edilmesine ve karar sonucuna kadar dosyanın bekletilmesine Mahkememizce karar verilmiş olup, dosya suretleri ekte sunulmuştur.”

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3395 sayılı Yasa ile değiştirilen ve iptali istenen sekizinci fıkrayı da içeren 79. maddesi şöyledir:

“Madde 79-

İşveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalının sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile sigorta primlerini gösteren ve örneği yönetmelikle belirlenen prim belgelerini ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar Kuruma vermekle ve bu belgelerin muhteviyatını doğrulayacak muteber işyeri kayıtlarını Kurumca istenilmesi halinde ibraz etmekle veya sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu yazılı olarak önceden Kuruma bildirmekle yükümlüdür.

İşveren, sigortalıların adını, soyadını, sigorta sicil numarasını ve çalıştığı süreyi gösteren ve örneği yönetmelikle belirlenen bir belgeyi işyerinde, birden ziyade işyeri olması halinde her işyerinde ayrı ayrı olmak üzere, işçiler tarafından da görülebilecek bir yere asmaya mecburdur.

Bu yükümlülükleri yerine getirmeyen işverenler hakkında 140 ıncı madde hükümleri uygulanır.

140 ıncı maddenin uygulanması prim belgelerinin Kuruma verilmesine mani teşkil etmez.

Fiilen veya kayden çalıştığı tespit edilen sigortalılara ait olup bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca resen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir.

İşveren, tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz tahsilatı, durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili mahkemeye başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması prim borcunun tahsil ve takibini durdurmaz.

Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde 80 inci maddenin prim borcuna ilişkin hükmü uygulanır.

Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde Mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamı ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır.

Sigortalının çalıştığı bir veya birkaç işte, bu Kanunda yazılı prim ödeme şartını yerine getirmiş olmasına rağmen kendisi için verilmesi gereken kayıt ve belgeler işveren tarafından verilmediği veya verilen kayıt ve belgelerde kazançların veya prim ödeme gün sayılarının eksik gösterildiği Kurumca tespit edilirse, hastalık ve analık sigortalarından gerekli yardım yapılır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

2- “MADDE 60.- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.”

3- “MADDE 65.- Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliğı ölçüsünde yerine getirir.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince; Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 4.2.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa kuralı ve aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereğı görüşölüp düşünölüdü:

Mahkeme, Anayasa'nın 2. maddesi ile benimsenen sosyal adalet ilkesinin güçsüzleri korumaya, ekonomik ve sosyal değişimi sağlamaya yönelik olduğunu; sosyal güvenlikten yararlanabilmek için belirli gün prim ödenmesinin gerektiğini; fıkranın ise bu gereğe uyulmadan herkese sonradan çeşitli yöntemlerle hizmet borçlanmasına gidebilme olanağını getirdiğini; sigortasız işçi çalıştırmanın teşvik edildiğini; sigortasız işçi çalıştırmanın yasalara aykırı olduğunu ve borçlanma yoluyla kanuna aykırı durumların bu ilişkiyi kuranlar lehine sonuçlandırılarak suç sayılan bir ilişki üzerine meşru hakların inşa edildiğini ve bütün bunların külfetinin Kurum'a yükletildiğini; ekonomik krize sokulmuş bir sosyal güvenlik kurumunun kendisine yüklenen anayasal görevleri yapamayacağını bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 2., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Kişilerin sosyal hakları ve asgarî yaşam düzeyleriyle ilgilenerek onların refah, huzur ve mutluluk içinde yaşamalarını sağlamak Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devletin temel amaç ve görevlerindendir.

Anayasa'nın "sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması öngörülmüştür. Sosyal güvenlik hakkı, çalışanların yaşamlarının ve yarınlarının güvencesidir. Sosyal güvenlik, bireylere, gelirleri ne olursa olsun yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malûllük gibi sosyal riskler karşısında asgarî bir yaşam düzeyi sağlama amacına yöneliktir. İkinci fıkra ile de Devlete sosyal güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri almak ve teşkilatı kurmak görevi verilmiştir. T.C. Emekli Sandığı, Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumu, ülkemizde sosyal güvenliğin temelini oluşturan kurumlardır. Sosyal Sigortalar Kurumu, hizmet akdine dayanarak çalıştırılanlara, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde sosyal sigorta yardımları yapan sosyal güvenlik kuruluşudur. Kurum'un çalışmaları, sigorta esaslarına göre düzenlenmiştir.

506 sayılı Yasa'nın 79. maddesinde, sigortalıların sigorta primlerinin hesabına esas tutulan kazanç toplamı ve prim ödeme gün sayılarının hangi belgelerle düzenleneceği açıklanmıştır.

Çeşitli ekonomik, toplumsal ve kayıt düzenindeki kimi eksiklikler nedeniyle çalışanların fiili çalışma sürelerinin bir bölümünün Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarına intikal etmediği

gözetilerek maddenin sekizinci fıkrasıyla, prim belgeleri işveren tarafından Kuruma verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca saptanamayan sigortalılara, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan itibaren 5 yıl içinde mahkemeye başvurarak kanıtlamaları koşuluyla çalıştıklarını tesbit olanağı getirilmiştir. Böylece, sigortalıların prim belgeleriyle belgelendiremedikleri fiili hizmet süreleri, mahkeme kararıyla kanıtlanma koşuluyla değerlendirilebilecektir. Burada zamanında sigortaya bildirilmeyen ve Kurum’ca saptanamayan geçmiş hizmetin değerlendirilmesi sözkonusudur. Bunun saptanabilmesi için de gerçeğe ulaşma konusunda her türlü inceleme ve araştırma olanağına sahip olan bağımsız ve tarafsız yargı organının görevlendirilerek çalışanların Anayasa’nın 62. maddesinde açıklanan sosyal devlet ilkesine koşut olarak 60. maddesinde belirtilen sosyal güvenlik haklarından yararlandırılmalarına olanak sağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’ya aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Konunun Anayasa’nın 65. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

17.7.1964 günlü, 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”nun 3395 sayılı Yasa ile değiştirilen 79. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 30.6.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/18
Karar Sayısı : 1998/42

506 Sayılı Yasa'nın 79. maddesinin dava konusu sekizinci fıkrasında, kimi eksiklikler nedeniyle çalışanların fiili çalışma sürelerinin bir bölümünün SSK kayıtlarına intikal etmemesinden doğan boşluğun, mahkeme kararıyla ispat edilmesi koşuluyla geçmiş hizmet olarak değerlendirilme olanağı sağlanmıştır.

Yasa'da öngörülen borçlanmaya ilişkin esas ve usullerin çerçevesi çizilmemiştir. Mahkeme kararıyla da olsa borçlanmaya esas alınacak hizmet süresinin ne kadar olacağı belirtilmediği gibi, borçlanma koşulları ile ödeme şekli konusunda herhangi bir kural öngörülmemiştir. Oysa, 1479 sayılı Yasa'ya bağlı olan bağımsız çalışanlarla 657 sayılı Yasa'ya tabi olan devlet memurları için de borçlanma imkanı getirilmiş ancak, buna ilişkin ayrıntılar yasalarda açıkça belirtilmiştir. İptali istenen fıkraya göre, çalışanların borçlanmaları gereken sürelerine ilişkin herhangi bir sınır konulmadığından, nasıl ve ne şekilde ispat edileceği belli olmayan bir

yöntemle Sosyal Sigortalar Kurumu yükümlölük altına sokulmaktadır. Böyle bir sınırsızlık ve ilkesizlik S.S.K'nu işlevini yapamaz konuma düşürür. Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, bunun en iyi biçimde yürütölmesi için gerekli tedbirler alma görevi de Devlet'e yüklenmiştir. Kimi çalışanlara sınırı belli olmayan imtiyazlar tanımak, Devlet'in Sosyal Güvenlikle ilgili önlemini olumsuz yönde etkiler. SSK bağılı çalışanlara kayıtlara geçemeyen çalışma sürelerinin mahkeme kararıyla sınırsız şekilde tesbit edilerek borçlanma olanağı verilmesi, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 1996/74
Karar Sayısı : 1998/45
Karar Günü : 1.7.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kara Kuvvetleri Komutanlığı
15. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.10.1996 günlü, 4191 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Adam öldürmeye tam teşebbüs suçundan sanık er hakkında açılan kamu davasında, sanıkla mağdurun aynı rütbede oldukları, aralarında astlık üstlük münasebeti bulunmadığı, askerlik hizmetini bitirmiş olması gereken sanığın terhis olup olmadığının araştırılarak öncelikle görev konusunun çözümlenmesi gerektiği belirtilerek hükmün bozulması üzerine yapılan yargılamada Mahkeme, 353 sayılı Yasa'nın 4191 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa'ya aykırılığı görüşüne ulaşılan 17. maddenin eski ve yeni metinleri incelendiğinde; aradaki tek farkın "kamu davası açılmamış olması" halinin olduğu açığa çıkmaktadır. Yani yapılan değişiklikle eğer dava açılmışsa, (sanığın askeri mahkemede yargılanmasını gerektiren ilgi kesilse veya başlangıçtan beri olmasa ve atılı suç, askeri bir suç olmayıp askeri bir suça da bağlı olmasa dahi) askeri mahkeme görevsizlik kararı veremeyecektir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, madde kendi içinde çelişkilidir. Zira dava açılmamışsa zaten askeri mahkeme görev konusunu inceleyemez ve bu hususta bir karar veremez. Dava açılmakla başlayabilecek görev hali dava açılmadan nasıl sona erecektir. Böylelikle maddenin son şekli, kendi içinde ve diğer usuli kavramlarla da çelişkiye düşmektedir.

Maddenin bu son hali ile, askeri savcıya (üzerine atılı suç, askeri bir suç olmayan, askeri bir suça da bağlı bulunmayan ve yargılamayı gerektiren ilgisi de kesilmiş olan) sanık hakkında, adliye mahkemesinde veya askeri mahkemede dava açabilme takdiri ve yetkisi verilmektedir. Ancak bu takdirin kullanılmasında sanığa veya mahkemeye hiçbir hak, görev veya yetki tanınmamaktadır. Dolayısıyla bu yetki her türlü kontrolden uzak kalmaktadır.

Anayasa'nın 37/1. maddesi, doktrinde, doğal hakim (tabii hakim) olarak tanımlanan ve sanığın kuralları, kuruluşu, uygulayacağı yasaları önceden belirli ve teminat sahibi hakimlerden oluşan mahkemelerde yargılanma hakkını ifade etmektedir.

Yargı sistemimiz genel olarak incelendiğinde, bir suçtan (sanığın şahsı ile ilgili istisnalar ayrı tutulduğunda) sadece bir mahkemenin görevli olduğu açıktır. Askeri savcı (eğer yaptığı soruşturma sonunda kamu davası açmak kararına ulaşırsa) görevli mahkemeyi tesbit ile ya dava açmak veya dava açılması için görevli savcıya soruşturma evrakını göndermek durumundadır. Velevki as. savcı, nezdinde kurulu olduğu askeri mahkemenin görevsiz olduğunu bilerek dava açarsa, yeni düzenleme ile askeri mahkeme görevsizlik kararı veremeyecektir. Dolayısıyla, sanık doğal hakiminden uzaklaştırılıp görevsiz bir mahkemede yargılanmak zorunluluğu ile karşı karşıya kalacaktır. Askeri savcıya hiç bir kontrole tabi tutulmaksızın sunulan bu yetki, Anayasa'nın 37/1. maddesine ve doğal olarak 2. maddesinde ifade edilen Devlet'in dört temel ilkesinden birisi olan "hukuk devleti ilkesine" aykırıdır.

Bütün bu görüşlere karşılık "her ikisinin de yani adli yargı yeri mahkemesi ve askeri mahkemenin de, aynı kanunları uygulayan, aynı Anayasal düzenin birer parçası, aynı teminatlara sahip ve önceden kurulmuş, doğal hakim ilkesine uygun mahkemeler olduğu" karşı görüşü ileri sürülebilirse de, bu görüşün itibar edilebilir bir yönü bulunmamaktadır. Zira bu görüşün kabulü halinde, mahkemelerin görev ayrımı söz konusu olamaz ve "görevsizlik kararı", "görev uyuşmazlığı" vb. kavramlarının, hukuk sistemimizden tamamen kaldırılması gibi bir sonuca ulaşılması gerekir. Oysa Anayasal düzenleme ve bu düzenlemeye uygun olan yargı sistemimiz bu yönde değildir.

"...Uygulanacak Olan Bir Kanun... Hükmü" Konusu Hakkında:

Halen mahkememizde devam etmekte olan davada, Askeri Yargıtay 1 inci D.nin karar tarihinde (14.8.1996) yasa metni henüz değişmemiştir. 13.10.1996 tarihinde yasa metni değiştirildi. As.Yrg. 1 inci Dairesi, görev konusunun incelenmesi noktasında, noksan soruşturma yönünden mahkumiyet hükmünü bozmuştur. Bozmaya uyan mahkeme, bu noktada yani görev noktasında inceleme yapmak zorundadır. Esasen yasa gereği mahkeme, her zaman görev konusunu incelemek zorundadır. Bu kapsamda, yazılan müzekkereye gelen cevap ile dosya dizi 734'de bulunan ve bir örneği yazımız ekinde sunulu askerlik şubesinin 2.10.1996 tarihli yazısı ile sanığın, 27.5.1996 tarihinde terhis edildiği ve böylelikle askeri mahkemede yargılamayı gerektiren ilgisinin de kesildiği tesbit edilmiştir.

Ancak mahkeme, yeni düzenlemeye göre görevsiz olduğu yönünde bir karar veremeyeceği için (zira maddenin değişiklikten sonraki şekli bu ihtimali ve imkanı tamamen ortadan kaldırmaktadır) Anayasa'nın 152. maddesinde geçen "uygulanacak bir kanun hükmü" kavramını incelemek ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Mahkememizin, bu davada 17. maddeyi uygulamasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla, uygulanamayan bir madde nedeniyle Anayasa'ya aykırılığından bahisle Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmanın mümkün olmadığı yönündeki bir görüşe iştirak etmek olanaksızdır. Zira yukardan beri özetlendiği üzere, görev konusu kamu düzenindendir. Askeri mahkeme, yargılamanın her safhasında, görevle ilgili kanun maddelerini tatbik etmekte, ancak görevsiz olduğu kanaatine ulaşırsa, vereceği bir kararla bunu dış ortama yansıtmakta yani bir anlamda ilân etmekte, aksi halde görevli olduğu noktasını (bu noktada bir talep olmadıkça) karara bağlamamaktadır. Yani yargılamanın her safhasında, görevle ilgili diğer maddeler gibi 17. madde de zımnen ve devamlı olarak uygulanmaktadır. Öte yandan zaten değişiklikten sonraki hali ile madde metni askeri mahkemeye maddeyi uygulama imkanını tamamen kapatmıştır. Böylelikle, aksi görüşün kabulü halinde bu maddenin Anayasal yargı önünde incelenmesi imkansız olmaktadır ki, bir yasa maddesini ifade tarzından kaynaklanan sebep veya sebeplerle Anayasa yargısı dışına çıkarılabilmesi ise yine Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen, Devletin dört temel prensibinden biri olan, "hukuk devleti prensibi" ile bağdaşmamaktadır. Neticeten maddenin davada "uygulanacak olan bir kanun hükmü" olduğu sonucuna ulaşılmak gerekir.

Yukardan beri açıklanan gerekçelerle, 13.10.1996 gün 22786 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve

Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4191 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesi ile değiştirilen 353 sayılı Kanun'un 17 nci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2 nci ve 37/1 inci maddelerine aykırı olup olmadığı hususunda Yüksek Mahkeme'ce bir karar verilmesi istemiyle ekli evraklar ilişkide sunulmuştur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

353 sayılı Yasa'nın, 4191 sayılı Yasa ile değişik, "Askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi" başlıklı iptali istenilen 17. maddesi şöyledir:

"Madde 17- Askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askerî mahkemenin görevi sona erer."

B- İlgili Yasa Kuralları

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili görülen kuralları şunlardır:

1- "Madde 9- Askerî mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler."

2- "Madde 10- Bu Kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar:

A) Muvazzaf askerler:

Subaylar, askerî memurlar, askerî öğrenciler, astsubaylar, erbaşlar ve erler.

B) Yedek askerler (Askerî hizmette bulundukları sürece),

C) Millî Savunma Bakanlığı veya Türk Silâhlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel,

D) Askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler,

E) Rızası ile Türk Silâhlı Kuvvetlerine katılanlar,

F) Askerî yargı organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya askerî makamlarca muhafaza altına alınmış veya gözaltı edilmiş kişiler.”

3- “Madde 11- Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin aşağıda yazılı suçlarına ilişkin davalarına bakarlar.

A) Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 81, 93, 94, 95, 100, 101 ve 102 nci maddelerinde yazılı suçlar;

B) Birinci askerî yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde karakollarda kışla ve karargâhlarda, askerî kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller içinde askerlere fiilen taarruzda bulunan, söven veya hakaret eden veyahut askerlik görevine ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için şiddet ve tehdide başvuranların Türk Ceza Kanununun bu fiillere ilişkin 188, 190, 191, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 266, 267, 268, 269, 271, 272 ve 273 üncü maddelerinde gösterilen suçları;

C) Nöbetçi, devriye, karakol, inzibat, askerî trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevi yapan askerlere (Umumî emniyet ve asayiş korumaya ilişkin önleyici ve adlî zabıta görevlerini ifa ettikleri sırada jandarma subay, astsubay, erbaş ve erleri hariç) karşı bu görevleri yaptıkları sırada işlenen yukarıdaki (B) fıkrasında yazılı suçlar;

D) Devletin askerî kuvvetlerini tahkîr ve tezyif suçları; (Bu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nin 14.2.1978 gün, Esas 1977/130, Karar 1978/13 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.)

E) Diğer kanunlar ile askerî mahkemelerde yargılanmaları öngörülen suçlar.”

4- “Madde 12- Askerî mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müstereken işlenmesi halinde eğer suç Askerî Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askerî mahkemelere; eğer suç Askerî Ceza Kanununda yazılı olmıyan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

2- “MADDE 37.- Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”

D- İlgili Anayasa Kuralları

İlgili görülen Anayasa kuralları şöyledir:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- “MADDE 145.- Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve

gerektiğinde bu mahkemelerde adlî yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 17.12.1996 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen ve ilgili görülen yasa kuralları, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak yapılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun İkinci Bölümü'nde yer alan “Genel görev” başlıklı 9. maddesinde, askerî mahkemelerin, kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli oldukları; 10. maddesinde kimlerin asker kişi sayılacağı; 11. maddesinde de, askerî mahkemelerin asker olmayan kişilerin hangi davalarına bakabilecekleri belirtilmiştir.

353 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 17. maddesinde ise, askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesinin, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmeyeceği, ancak suçun; askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askerî mahkemenin görevinin sona ereceği açıklanmıştır. Buna göre, asker kişinin bu sıfatının kalkması, önceden işlediği ve askerî yargıya tâbi bir suçtan dolayı askerî mahkemede dava açılmasına, davanın görülmesine engel olmamaktadır. Ancak bu kişinin işlediği suç askerî suç değilse veya askerî suça bağlı değilse veya asker kişi sıfatının sona erdiği tarihe kadar hakkında kamu davası açılmamışsa askerî mahkemenin görevi sona erecektir.

4191 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce maddede, askerî mahkemede yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi halinde, şayet işlenen suç, askerî bir suç değilse veya askerî bir suça bağlı bulunmuyorsa, soruşturmaya başlanmış olsa dahi askerî mahkemenin görevinin sona ereceği kuralı yer almışken, yapılan değişiklikle, madde metninden “soruşturmaya başlanmış olsa dahi” sözcükleri çıkarılarak “ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması” sözcükleri getirilmiştir. Böylece, 17. maddenin değiştirilmesinden önce, asker kişinin bu sıfatının kalkması halinde, işlenen suçun askerî suç olmaması veya askerî suça bağlı bulunmaması, soruşturmaya başlanmış olsa dahi askerî mahkemenin görevini sona erdirmekte iken, yapılan değişiklik sonucu suç, askerî suç olmasa veya askerî bir suça bağlı bulunmasa bile askerlik sıfatının kalkmasından önce hakkında kamu davası açılmış ise, askerî mahkemenin görevi devam etmekte, askerî mahkeme görevsizlik kararı verememektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda, ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir.

Mahkeme, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırılığını ileri sürmüş, ancak kural, ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 10. ve 145. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

1- Anayasa'nın 145. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın "Askerî yargı" başlıklı 145. maddesinde, "Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler" denilerek askerî hizmetlerin yürütülmesindeki özellikler, disiplinin korunması, asker kişilerin astlık üstlük ilişkileri dikkate alınarak bu mahkemelerin görev alanı ve asker olmayan kişilerin hangi hallerde askerî mahkemelerde yargılanabilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre, 353 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde, askerî mahkemelerin görevleri ve 11. maddesinde de asker olmayan kişilerin bu mahkemelerde hangi suçlardan yargılanacakları sayılmış, 17. maddesinde ise, askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi durumunda, askerî mahkemelerin görevlerinin hangi hallerde sona ereceği veya devam edeceği açıklanmıştır.

Anayasa'nın 145. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, askerî mahkemeler, asker olmayan kişileri özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçları yönünden yargılayabileceklerinden, bu koşulların gerçekleşmemesi durumunda görevsizlik kararı vereceklerdir. Oysa 353 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 17. maddesinde 4191 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, askerî mahkemede yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi durumunda da, "sanık hakkında kamu davası açılmamış olması" koşulu getirilerek yargılamanın devam etmesi sağlanmış, böylece askerî mahkemelerin görev alanı Anayasa'nın 145. maddesine aykırı biçimde genişletilmiştir. Sanık hakkında kamu davasının açılmış olması koşulunun, bir suça "askerî suç" veya "benzer askerî suç" niteliği kazandırmayacağı açıktır. Bu nedenle, asker sıfatı sona eren kişinin askerî mahkemede yargılanması sonucunu doğuran itiraz konusu kural, Anayasa'nın 145. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilmektedir.

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

353 sayılı Yasa'nın 4191 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu 17. maddesine göre, askerî mahkemede yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi durumunda, sanığa yüklenen suç, askerî bir suç olmasa veya askerî bir suçla ilgili bulunmasa bile şayet sanık hakkında kamu davası açılmış ise askerî mahkemenin davaya bakma görevi devam edecek, kamu davası açılmamış ise görevi sona erecektir. Böylece, askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi halinde, diğer koşulların yanı sıra "sanık hakkında kamu davası açılmamış olması" koşulu getirilerek aynı tür suçu aynı tarihte işleyen ve böylece hukuksal durumları aynı olan kişiler arasında farklılık yaratılmıştır. Bu nedenle, hukuksal durum ve konumları aynı olan kişilerin, haklarında kamu davası açılmış veya açılmamış olmasına göre farklı kurallara bağlı tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Kuralın iptali gerekir.

3- Anayasa'nın 2. ve 37. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuru kararında, 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde yapılan değişiklikle, sanığın doğal hakîminden uzaklaştırılıp, görevsiz bir mahkemede yargılanmak zorunluluğunda bırakıldığı, böylece itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 37. ve 2. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın "Kanunî hâkim güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesinde, "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" denilmektedir.

Askerî mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 145. ve 353 sayılı Yasa'nın 9. maddelerinde belirlenmiştir. Buna göre, kişilerin asker kişi sıfatıyla yargılanmaları, askerî mahkemelerin görev alanına girmektedir. Sanığın asker kişi sıfatı sona erdiğinde, atılı suç askerî suç değilse veya askerî suça bağlı bulunmuyorsa askerî mahkemede yargılamanın gereği kalmayacağından, doğal görevli yargı yeri olan adlî yargı yerinde yapılması gerekmektedir. Asker kişi sıfatı sona eren sanık hakkında askerî mahkemenin görevinin devamını, kamu davası açılmış olması koşuluna bağlı tutan itiraz konusu kural, suç işleyen bir kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim güvencesine ilişkin Anayasa'nın 37. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında sayılan hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır.

Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesini ihlâl eden itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. İptali gerekir.

Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN ve Mahir Can ILICAK, tümcenin tümünün iptali gerektiği yolunda değişik gerekçe ile bu görüşlere katılmışlar, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL ile Mustafa YAKUPOĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

9.10.1996 günlü, 4191 sayılı "Askerî Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 3. maddesiyle değiştirilen 353 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan "... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN ile Mahir Can ILICAK'ın "Tümceenin tümünün iptali gerektiği" yolundaki değişik gerekçeleri, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL ile Mustafa YAKUPOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 1.7.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/74
Karar Sayısı : 1998/45

Askerî Yargı başlıklı Anayasa'nın 145. maddesinin birinci fıkrasında "Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli" oldukları belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmalarını düzenlenmekte olup bu dava ile ilgisi bulunmamaktadır.

Bu anayasal düzenleme ile askerî mahkemeler,

- a) Asker kişilerin askerî olan suçlarına
- b) Asker kişilerin asker kişileri aleyhine işledikleri suçlarına
- c) Asker kişilerin askerî mahallerde işledikleri suçlarına

d) Asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Suç tarihinde muvazzaf askerlik hizmetini yapmakta olan sanıkların, kendisi gibi muvazzaf askerlik hizmetini yapmakta olan mağduru, koşuştaki bulunduğu sırada askerlik hizmeti nedeniyle kendisine verilmiş bulunan piyade tüfeği ile, öldürücü nahiyesine ateş etmek suretiyle öldürmeye teşebbüs ettiği iddiasıyla askerî mahkemede kamu davası açılmıştır.

İşlendiği iddia olunan bu suçtan dolayı yargılama görevinin,

Suçun, asker kişi tarafından asker kişi aleyhine askerî mahalde işlenmiş olması karşısında, askerî mahkemelere ait bulunduğu kuşkusuzdur.

Bu Anayasal düzenleme karşısında, suç tarihinden sonra sanığın terhis olarak asker kişi sıfatını kaybetmesinin; görevli mahkemenin değişmesine neden olması mümkün değildir.

357 sayılı Yasa'nın değişik 17. maddesinin birinci tümcesi Anayasa'ya uygun olarak "Askerî Mahkemeler yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez." şeklinde düzenlemiş iken, ikinci tümce ile Anayasa'nın 145. maddesinin öngördüğü düzenlemenin dışına çıkılarak "Ancak suçun askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askerî mahkemenin görevi sona erer" şeklinde yasalaştırılmıştır.

Burada önemli olanın suç tarihinde askerî mahkemenin görevli olup olmadığıdır. Suç tarihinde askerî yargı görevli ise statü değişikliği yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesine neden olamaz.

Tabîî Hâkim ilkesi veya 1961 Anayasası'nın 32. maddesinde belirtilen "Tabîî Yargı Yolu" ile 1982 Anayasası'nın 37. maddesindeki "Kanunî Hâkim Güvencesi" arasında anlam ve kapsam bakımından hiçbir fark yoktur.

Bu ilke genel olarak herhangi bir suçtan sanık kişinin suç işlenmeden önce hangi mahkemede yargılanacağını belli olması ve suç işlendikten sonra yargı yerinin değişmemesi şeklinde tanımlanabilir. Yargıda tarafsızlığın ve adaletin sağlanmasında önemli etkisi olan ve uluslararası belgelerde de yer bulan bu ilkenin zedelenmesi ve kısmen de olsa gözardı edilmesi hukuka uygun değildir.

Anayasa'nın 145. maddesinin ikinci fıkrası asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanması ile ilgili olup yukarda açıklandığı gibi asker kişinin asker kişi aleyhine veya asker kişilerin askerî mahallerde işledikleri suçlardan yargılama görevini belirleyen bir kural değildir.

Bu nedenlerle, 357 sayılı Yasa'nın değişik 17. maddesi'nin ikinci tümcesi Anayasa'nın 2., 37. ve 145. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğundan, tümcenin iptali gerekirken, "sadece sanık hakkında kamu davası açılmamış olması" sözcükleriyle sınırlı olarak iptali yolunda oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mahir Can ILICAK

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/74
Karar Sayısı : 1998/45

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 17. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan, "... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması ..." sözcüklerinin iptaline ilişkin karara aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

Anayasa'nın 145. ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesine göre, askerî mahkemeler; kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Öte yandan 353 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, asker kişilerin kimler olduğu açıklandıktan sonra, 11. maddesinde de, asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmalarını gerektirecek eylemler sayılmıştır. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 6. maddesinde de, benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

Öğretide doğal hakim ilkesi, bir suç işlenmeden önce, yargılama yeri olarak neresi gösterilmişse, suçu işleyen sanığın o yerde yargılanması olarak tanımlanmakta, başka bir anlatımla, herkesin, önceden belli edilen yargı yerinden başka yerde yargılanması tabii hakim ilkesine aykırı bulunmaktadır. Dolayısıyla kural olarak bir sivilin adlî yargı yerinde, bir askerî de askerî yargı yerinde yargılanması tabii hakim ilkesine uygun düşmektedir.

Anayasa'nın 145., 353 sayılı As.YUK'nun 9. ve CMUK'nun 6. maddeleri birbirini teyid edecek şekilde askerî yargının görev alanını belirlemektedir. Buna göre kural olarak, asker kişilerin askerî suçları ile, bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara askerî mahkemelerde bakılır.

Bu kuralın istisnası, 353 sayılı As.YUK'nun 17. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre, askerî yargıda yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, (istifa, emeklilik, tard) daha önce işlenen suçlara ait davalara askerî mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Kural, suçun askerî bir suç olmaması veya askerî bir suça bağlı bulunmaması halinde bu görev sona erer şeklinde iken, 9.10.1996 gün ve 4191 sayılı Kanun'la, "askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askerî mahkemenin görevi sona erer" şeklinde değiştirilmiştir. Bu yasa değişikliğinin amacı gerekçesinde de vurgulandığı üzere, açılmış ve sonuçlanmak üzere olan bir davanın, bir başka yargı yerine gönderilmesini, işin uzamasını önlemektir. Bu değişiklik, tabii hakim ilkesine aykırı olmak bir yana, asker kişilerin mümkün olduğunca tabii mahkemeleri olan askerî yargıda yargılanmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla tabii hakim ilkesine

aykırılık değil, bu ilkenin gerçekleşmesini sağlamaya dönük bir düzenleme söz konusudur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'ya aykırı olmadığından, iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

ye
Mustafa BUMİN

ye
Lütfi F. TUNCEL

ye
Mustafa YAKUPOğLU

Esas Sayısı : 1998/36
Karar Sayısı : 1998/49
Karar Günü : 20.7.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

İTİRAZIN KONUSU : 4.12.1984 günlü, 3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun”un 3. maddesinin, Anayasa’nın 5., 7., 35., 167. ve 172. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- OLAY

Bakanlar Kurulu’nun 13.11.1996 günlü, 96/8811 sayılı kararının iptaline ilişkin Danıştay Onuncu Daire kararını temyizen inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3096 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“... 3096 sayılı Yasa’nın 3. maddesine ve 3096 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine dayanılarak çıkarılan 16.8.1985 tarihli ve 85/9800 sayılı kararname eki yönetmeliğe istinaden 9.10.1991 günlü, 91/2325 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile davacı şirket söz konusu yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen 4 üncü görev bölgesinde (Aydın, Denizli, Muğla) 30 yıl süreyle elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti yapmakla görevlendirilmiş, ancak yine 3096 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine dayanarak görevlendirmeye ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı 13.11.1996 günlü, 96/8811 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile iptal edilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümünde 3096 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi uygulanacak “kanun hükmü” niteliğinde bulunduğundan söz konusu hüküm Anayasa yönünden incelenmesine geçildi.

3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi

Hakkında Kanun”un “Görevin Verilmesi” başlıklı 3 üncü maddesi “Elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine: Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebilir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder” hükmünü içermektedir.

Yasanın devam eden maddelerinde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebileceği, görevlendirme süresi, görevin sona ermesi, tarife esasları, kamulaştırma gibi hususlar düzenlenmiş ve 10 uncu maddesinde de uygulamanın ayrıntıları gerek 3 üncü maddede adı geçen yönetmelik ve gerekse yasa gereğince çıkarılacak uygulama yönetmeliğine bırakılmıştır.

Kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi usullerinden olan imtiyaz usulü, düzenli ve sürekli kamu hizmetlerinin kurulması ve işletilmesinin maliyeti kendisi tarafından karşılanmak ve hizmetten faydalananlardan, belirlenmesinde idarenin etkinliği sağlanan tarife çerçevesinde, ücret tahsil etmek ve bu hizmetle yükümlü tutulmak üzere kar ve zararı kendisine ait olarak özel kişilere gördürülmesi olarak tanımlanabilir.

Özel kişilerin elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti ile görevlendirilmeleri, elektrik üretim tesisleri kurma ve işletme izni verilmesi ve görev bölgelerindeki tesislerin işletme haklarının görevli şirkete devredilmesinin imtiyaz teşkil ettiği ve bu hizmetlerin gördürülmesinin özel kişilere ancak imtiyaz sözleşmesiyle devredilebileceği Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir.

3096 sayılı Yasa; finansman sorunları veya sosyal, ekonomik ve politik tercihlerin gereklerinden dolayı, tam rekabet piyasası koşulları içerisinde değerlendirilemeyen ve imtiyaz teşkil eden elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti işinin özel sektöre gördürülmesine ilişkin bir düzenlemedir.

Kamu varlıkları satış, kiralama, işletme hakkının devredilmesi, üzerlerinde mülkiyetin gayri aynî hak kurulması ve işin gereğine uygun diğer sözleşmelerle özelleştirilebilir elektrik hizmetlerin 3096 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde öngörülen şekilde özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi hizmetlerin özelleştirilmesi, 3 üncü maddeye göre görevlendirilecek şirkete aynı Yasanın 5 inci maddesine göre işletme haklarının devredilmesi ise tesislerin özelleştirilmesi niteliğindedir. Nitekim 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18 inci maddesinde de işletme hakkının devredilmesi bir özelleştirme yöntemi olarak öngörülmüştür.

Elektrik hizmetlerinin, görevlendirme kararı, görev sözleşmesi (imtiyaz sözleşmesi), işletme hakkının devredilmesi silsilesiyle özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi (özelleştirilmesi) prosedüründe Anayasal ilkelere bağlı kalınması zorunludur.

Devletleştirmenin tersi bir işlem olan özelleştirmede, devletleştirme için Anayasa'da öngörülen şekilde, yasama organının düzenleme yapması gerekmektedir. Yasama organının bu yetkisini tamamen yürütme organına terketmesine Anayasanın 7 nci maddesi gereğince olanak yoktur. Yasama organı ancak yasada temel kuralları koyarak, yetkinin ölçü ve sınırlarını belirleyerek yürütme organına yetki verebilir.

3096 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde "Amaç" başlığı altında getirilen hüküm nedeniyle, Bakanlar Kurulunun 3 ncü maddeye göre bir yabancı şirketi görevlendirme yetkisi bulunmaktadır. Ancak elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların girmesi güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden sakıncalı olabilir. Zira bu tür hizmetler ülke güvenliği ile yakından ilgilidir.

Esasen görevlendirmeyle kamu mülkiyeti yönünden sınırlamalar da getirilmektedir. Oysa yasada yabancı şirketlere bu görevin verilmesi ile ilgili olarak karşılıklılık ilkesi gözetilerek yapılacak uygulama ve sınırlamalara ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Öte yandan, Bakanlar Kurulunca görevlendirilecek şirket belirlenirken Anayasa'nın 167 nci maddesi gereğince tekelleşmenin önlenmesi açısından alınacak tedbirlerle ilgili olarak yasada bir hüküm getirilmemiştir.

Görevlendirme sonucu kamu tekelinin yerini özel tekelin alacağı açıktır. Bu durumda devletin karışma olanağı ortadan kalkacağından gerekli önlemler alınmadığında fiyat, kalite v.s. yönünden olumsuzluklar doğabilecektir. Bu itibarla gerçek ve tüzel kişilerin uyacağı koşullar ile devletçe yapılacak gözetim ve denetimin ilke ve yöntemlerinin, uygulanacak yaptırımların yasada belirlenmesi zorunludur.

Anılan Yasanın 2 nci maddesi 'kapsam" başlığı altında, bu Yasanın Türkiye Elektrik Kurumu dışında elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevinin verilmesi ile sözleşme yapılması, süre, tarife ve görevin sona ermesinin şekil ve esaslarını kapsadığını belirtmekte ise de: elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticaretinin özel kişilere gördürülmesi konusunda sadece yetkilendirmede bulunulmuş, Yasayla belirlenmesi gereken konular yönetmeliğe, Bakanlığın takdirine ve sonuça uygulamaya bırakılmıştır. Yasada imtiyazın hangi şirkete hangi yöntemle verileceğinin, kamu varlığının değerinin ve karşılığında verilecek imtiyazın oran, usul ve esaslarının tesbitine ilişkin hiçbir hüküm yer almamıştır. Yasanın 3 üncü maddesiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na görevlendirilmesini istediği şirketi Bakanlar Kuruluna teklif etme yetkisi tanınmış, ancak Bakanlığın bu şirketi hangi usul ve ölçütlere göre belirleyeceği konusunda yasada düzenleme yapılmamıştır.

Usul ve esasların Yasa'da öngörülmemiş olması yürütme organına geniş bir takdir alanı ve hareket serbestisi tanımakta, özellikle açıklık ve rekabetin sağlanmasında uygulamada sorunlar doğmaktadır.

Anılan 3 üncü maddede Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görevlendirilmiş şirketle Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde sözleşme aktececeği hükmüne yer verilmiş olmasına karşın bu çerçevenin hangi unsurları içerdiği belli edilmemiştir. Sözleşmelere ilişkin usul ve şekil şartları yasada gösterilmemiştir. Oysa bütün bu hususlar aynı zamanda taraflar için bir güvencedir.

Bu haliyle Bakanlar Kurulu'nun görevlendirme işleminin hiçbir güvencesi, sonucu ve yaptırımı olmamakta, sorun tamamen sözleşme aşamasına ve Bakanlığın takdirine bırakılmaktadır. Temel esaslara yasada yer vermeyerek elektrik hizmetlerinin imtiyaz usulüyle özel kişilere gördürülmesinin tamamen idarenin takdirine bırakılması Anayasa kuralları açısından kabul edilemez niteliktedir.

3096 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine göre görevlendirilecek olan ve daha sonra görevlendirilmiş bu şirkete aynı Yasanın 5 inci maddesine göre görevlendirildiği bölgedeki kurulu ve kurulacak kamu tesislerinin işletme haklarının devredilebilecek olmasına karşın, Yasada ne bedel tesbiti ne de işletme hakkının devrinde uygulanacak ilkelere de yer verilmemiştir.

3096 sayılı Yasa ve anılan Yasanın 3 üncü maddesi ile ilgili olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler Anayasa Mahkemesince benzer konularda verilen kararlarda da vurgulanmıştır.

(10.9.1994 günlü ve 22047 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7.7.1994 günlü, E:1994/49, K: 1994/45-2 sayılı karar)

(20.3.1996 günlü ve 22586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 28.6.1995 günlü, E: 1994/71, K: 1995/23 sayılı karar)

(24.1.1995 günlü ve 22181 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 9.12.1994 günlü, E: 1994/43, K: 1994/42-2 sayılı karar)

(28.1.1995 günlü ve 22185 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.12.1994 günlü, E: 1994/70, K: 1994/65-2 sayılı karar)

(8.8.1997 günlü ve 23074 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 9.4.1997 günlü, E: 1997/35, K: 1997/45 sayılı karar)

- Yürürlüğün durdurulması gerekliliği

Anayasa Mahkemesinin ilk kez 509 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Hakkında açılan iptal davasında “yürürlüğün durdurulması” kararı aldığı ve bugüne kadar birçok davada bu kararı verdiği bilinmektedir.

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

Uyuşmazlık konusu olayda iptali istenen Yasa’ya dayanılarak davacının elektrik hizmetlerinin üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti konusunda görevlendirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı iptal edilmiş, daha sonra aynı Yasa’ya dayanılarak birçok başka şirket

hakkında aynı konuda görevlendirilme işlemleri tesis edilmiş olup, sonraki bu görevlendirme işlemlerine karşı ilk derecede Danıştay nezdinde açılmış iptal davaları bulunmaktadır. Ayrıca görevlendirme kararından sonra aktedilecek görevlendirme sözleşmelerinin imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olması nedeniyle Danıştay incelemesine gönderilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu olgular ve Anayasa'nın 152 nci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü nedeniyle 3096 sayılı Yasa'nın iptali istenen maddesinin öncelik ve ivedilikle yürürlüğünün durdurulması önem taşımaktadır.

Belirtilen hukuksal duruma göre: Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkındaki 3096 sayılı Kanun'un uyuşmazlıkta uygulanacak 3 üncü maddesi Anayasa'nın 5., 7., 35., 167. ve 172. maddelerine aykırı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2 nci fıkrası gereğince 3096 sayılı Yasa'nın 3 üncü ve bu maddenin iptali üzerine uygulama olanağı kalmayacak diğer maddelerinin öncelikle yürürlüklerinin durdurulması ve daha sonra iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir."

III - YASA METİNLERİ

İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4.12.1984 günlü, 3096 sayılı Yasa'nın iptali istenilen 3. maddesi şöyledir:

"Madde 3- Elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine; Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin, yaptırılmasına karar verebilir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan toplantıda, Mahkeme'nin iptalini istediği kuralın bakmakta olduğu davada uygulanıp uygulanmayacağı sorunu öncelik taşıdığından, ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri ile iptali istenen kural, bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği düşünüldü :

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

Davacı şirketin, yönetmelikle belirlenmiş görev bölgesinde elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretini yapmak istemiyle başvuruda bulunduğu, konuya ilişkin fizibilite raporu hazırlayarak Bakanlığa sunduğu, raporun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca uygun bulunduğu ve şirketin görevlendirilmesine ilişkin 9.10.1991 tarih ve 91/2325 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının tesis edildiği, ancak görev verme sözleşmesi imzalanmayarak, dava konusu Kararname ile görevlendirme kararının geri alındığı anlaşılmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin tamamının iptalini istemiştir.

İtiraz konusu 3. maddede, “Elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine; Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine,

Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin, yaptırılmasına karar verebilir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder” denilmektedir. Bakanlar Kurulu, 3096 sayılı Yasa’nın 3. maddesine dayanarak aldığı 9.11.1991 günlü, 91/2325 sayılı kararla davacı şirketi kimi illerde otuz yıl süre ile elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaretini yapmakla görevlendirmiş; 13.11.1996 günlü, 96/8811 sayılı kararla da bu görevlendirmeye ilişkin kararı geri almıştır. Davacı şirket, Danıştay Onuncu Dairesi’ne geri alma işleminin iptali istemiyle başvurarak Bakanlar Kurulu’nun 96/8811 sayılı geri alma kararının iptalini istemiştir.

Danıştay Onuncu Dairesi’nce verilen kararda, 3096 sayılı Yasa’nın 3. maddesine dayanılmamış, uyuşmazlık, idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin İdare Hukuku ilkelerine göre çözümlenmiştir. Bu durumda, 3096 sayılı Yasa’nın 3. maddesi Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nda görülmekte olan davada uygulanacak kural değildir.

Açıklanan nedenle, Anayasa’nın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 28. maddesine uygun olmayan başvurunun reddi gerekir.

V- SONUÇ

4.12.1984 günlü, 3096 sayılı “Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun’un 3. maddesi bakılmakta olan davada uygulanacak kural olmadığından, bu maddeye ilişkin itirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Ali HÜNER’in, “Maddenin bakılmakta olan davada uygulanacak kural olduğu” yolundaki karşılıqları ve OYÇOKLUĞUYLA, 20.7.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F.TUNCEL

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/36
Karar Sayısı : 1998/49

Bakılmakta olan davada, davacı, 9.10.1991 gün ve 91/2325 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile elektrik üretim, iletim ve dağıtım konularında ticaret yapmak üzere görevlendirildiğini, aradan uzun süre geçmesine karşın, buna ilişkin sözleşmenin yapılmadığını, daha sonra Bakanlar Kurulu'nun 3.11.1996 günlü, 96/8811 sayılı kararı ile görevlendirilmenin iptal edildiğini ileri sürerek, bu karar ile bunun dayanağını oluşturan Yönetmeliğin çıkarılmasına ilişkin 14.11.1996 gün ve 96/8810 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemiştir.

Danıştay 10. Dairesi, görevlendirmenin geri alınmasına ilişkin 96/8811 sayılı Bakanlar Kurulu kararını iptal etmiş, Yönetmeliğin çıkarılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemini ise reddetmiştir. 10. Daire'nin bu kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nda temyizen görüşülmesi sırasında 3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin davada uygulanacak kural olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesi bakılmakta olan davada uygulanacak kuraldır. Bakanlar Kurulu davacı şirketin görevlendirilmesine ilişkin 91/2325 sayılı kararını 96/8811 sayılı kararla geri alırken, 3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesini uygulamak durumundadır. İdarî işlemlerin tesis edildikleri usule göre geri alınabilecekleri idare hukukunun genel ilkesidir. İşlemin geri alınmasına ilişkin izlenmesi gereken yol, işlemin ilk defa yapılmasına ilişkin Yasa'nın 3. maddesinde öngörülen usule göre belirlenecektir. Başka bir anlatımla, Bakanlar Kurulu kararının geri alınma işleminin hukuka uygunluk denetimi, diğer konular yanında 3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde işlemin tesisine ilişkin usul gözetilerek yapılacaktır.

Öte yandan, bakılmakta olan davada, şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin esasları düzenleyen Yönetmeliğin yürürlüğe konulması hakkındaki 96/8810 sayılı Bakanlar Kurulu kararının da iptali istenmiştir. Söz konusu Yönetmelik, 3096 sayılı Yasa'nın 3. ve 10. maddelerine dayanılarak çıkarılmıştır. Yönetmeliğin yargısal denetimi idare hukukunun genel esasları yanında Yasa'da öngörülen esas ve usule ilişkin çerçeve kapsamında yapılacaktır. Bu bağlamda da 3. madde Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanacak kuraldır.

Açıklanan nedenlerle, 3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin davada uygulanacak kural olmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/36
Karar Sayısı : 1998/49

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın

bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin yönetmelikle belirlenmiş görev bölgesinde, elektrik üretimi ve iletimi, dağıtımı ve ticaretini yapmak isteğiyle başvuruda bulunduğu, konu ile ilgili hazırladığı fizibilite raporunun davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca uygun bulunduğu ve davacı şirketin görevlendirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı verildiği, ancak görev verme sözleşmesi imzalanmayarak görev verme kararının geri alındığı anlaşılmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin iptalini istemiştir.

3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde Bakanlar Kurulu'nun, elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş sermaye şirketlerine, Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın teklifi üzerine, önceden belirlenmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebileceği ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen çerçeve içersinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdedeceği hükme bağlanmıştır.

Bakanlar Kurulu 9.10.1991 günlü, 2325 sayılı kararı ile davacı şirketi elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticaret yapmakla görevlendirmiş, 13.11.1996 günlü, 8811 sayılı kararı ile ise Yasa'nın 3. maddesine dayanarak bu görevlendirilmeyi iptal etmiştir.

3. maddesinde sözleşme akdedilmeden önceki evrede yapılacak işlemler de düzenlenmektedir. İdare hukukunun geliştirdiği kurallardan biri olan usulde paralellik kuralına göre idari işlem tesis edildiği usulde geri alınabilmektedir. Davacı şirket 3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesine göre görevlendirilmiş ve görevlendirme işleminin iptaline ilişkin Bakanlar Kurulu kararı da aynı maddeye dayandırılmıştır. Uyuşmazlığın çözümünde 3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesi uygulanacak kural niteliğindedir.

Bu nedenle, davada uygulanacak kural olmadığından, maddeye ilişkin itirazın Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine karar veren çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Samia AKBULUT

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/36
Karar Sayısı : 1998/49

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

Bakılmakta olan davada, Onuncu Daire kararını temyizen inceleyen, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 3096 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin iptali istemiyle başvurmuştur.

3096 sayılı Yasa'nın "Görevin Verilmesi" başlıklı 3. maddesinde "Elektrikle ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine: Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü havi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu, önceden yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yaptırılmasına karar verebilir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen çerçeve içerisinde ilgili görevli şirketle sözleşme akdeder" kuralı yer almaktadır.

Yasa'nın 3. maddesi ve 16.8.1985 günlü, 85/9800 sayılı Kararname eki yönetmelik uyarınca, Bakanlar Kurulu Kararı ile davacı şirket, 4. görev bölgesinde 30 yıl süreyle elektrik üretimi, dağıtımı ve ticareti yapmakla görevlendirilmiş, ancak görevlendirmeye ilişkin bu karar, itiraz konusu 3. maddeye dayanılarak 13.11.1996 günlü, 96/8811 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile iptal edilmiştir.

Davacı Şirket, Bakanlar Kurulu kararına karşı Danıştay'da idari işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Görülmekte olan davada, elektrik üretimi, dağıtımı ve ticaretinin yapılması yolundaki Bakanlar Kurulu kararının geri alınmasında veya yeniden davacı şirketin görevlendirilmesinde itiraz konusu 3. madde uygulanacak kural niteliğini taşımaktadır. Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca temyizen incelenen kararda, geri alınma işleminin idare hukuku ilkelerine dayandırılmış olması, itiraz konusu 3. maddede belirlenen kuralların, davanın görülmesinde ve çözümlenmesinde nazara alınmayacağı veya olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte görülmediği anlamına gelemez. Davayı temyizen inceleyen İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, bu davanın görülmesinde ve sonuçlandırılmasında mutlaka itiraz konusu 3. maddede yer alan kuralları gözönünde bulunduracaktır.

Belirtilen nedenlerle, 3096 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 3. maddesi bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliğinde olduğundan aksine oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Esas Sayısı : 1997/62
Karar Sayısı : 1998/52
Karar Günü : 16.9.1998

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Refah) Partisi
Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanı Prof. Dr.
Necmettin Erbakan

İPTAL DAVASININ KONUSU : 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı
“İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve
Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri
Hakkında Kanun ile 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunda
Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı
Alınması Hakkında Kanun”un Anayasa’nın Başlangıcı ile 2., 5., 10.,
11., 12., 13., 17., 24., 27., 42., 65., 73., 88., 95., 160., 161., 166. ve
174. maddelerine, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 9. ve 10.
maddeleri ile Ek: 1. Protokol’ün 2. maddesine aykırılığı savıyla biçim
ve esas yönünden iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren 16.10.1997 günlü
dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“I - KISIM

GENEL AÇIKLAMALAR :

İptal davamızın konusu olan 4306 Sayılı Kanun, Anayasa’nın
Başlangıç hükümlerine, Cumhuriyetin Temel Niteliklerini belirleyen 2.
maddesine, Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5.
maddesine, Kanun önünde Eşitliği düzenleyen 10. maddesine,
Anayasa’nın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğünü düzenleyen 11.
maddesine, Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliğini belirleyen 12.
maddesine, Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen
13. maddesine, Kişinin Dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını
güvence altına alan 17. maddesine, Din ve Vicdan Hürriyetinin
güvencesi 24. maddesine, Bilim ve Sanat Hürriyeti başlıklı 27.
maddesine, Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi başlığını taşıyan 42.
maddesine, Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı başlıklı 65.
maddesine, Vergi Ödevi başlıklı 73. maddesine, Kanunların Teklif

Edilmesi ve Görüşülmesi başlığını taşıyan 88. maddesine, Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma başlığını taşıyan 90. madde delaletiyle Uluslararası Sözleşmelere, İçtüzük başlığını taşıyan 95. maddesine, Sayıştay başlıklı 160. maddesine, Bütçenin Hazırlanması ve Uygulanması başlıklı 161. maddesine ve nihayet Planlama ilkesini düzenleyen 166. maddesine, İnkılap Kanunlarının Korunması başlıklı 174. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Aşağıda ilgili kısımlarda açıklanacağı üzere 4306 Sayılı Kanun; madde numaraları yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine, Anayasa ile bağlantılı Uluslararası kabullere açıkça aykırı olması ve Kanun'un görüşülmesi sürecinde yeni içtüzük hükümleri ihdas edilmiş olması sebebiyle iptali gereklidir.

A- TÜRKİYE CUMHURİYETİ DEVLETİNİN TEMEL NİTELİKLERİ

Devletimizin şekli ve nitelikleri, 1982 Anayasası'nın I. ve 2. maddelerinde belirtilmiştir.

“Devletin Şekli” başlıklı 1. maddesi:

“Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.”

“Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesi ise:

“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.” şeklindedir.

Anayasa'nın kurduğu siyasal düzen ve teşkilat ile Devletin kuruluş ve işleyişi bu ilkelere dayandırılmıştır. Bu cümleden olarak;

“Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milleti'ne ait olduğu ve bunu (egemenliği) millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” kesin bir ifadeyle belirtilmiştir Any. Başlangıç, f. 3).

Ayrıca hiçbir devlet organının ve kamu otoritesini kullanan makamın, hukukun üstünde ve dışında olamayacağı, “üstünlüğün

ancak anayasa ve kanunlarda bulunduğu” belirtilerek hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile hukuk devleti ilke ve esasları belirtilmiştir (Any. Başlangıç, f. 4)

Anayasa’nın 11. maddesi ise, bütün maddelerinin üstünlüğü ve bağlayıcılığını;

“Anayasa Hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz”

şeklinde kesin ifadelerle belirtmiştir.

Devletimizin Anayasada belirtilen niteliklerini altı başlık altında inceleyebiliriz.

1) Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Toplumun Huzuru, Milli Dayanışma Ve Adalet Anlayışı İçinde Bir Devlettir

Anayasa’nın 2. maddesinde öngörülen toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı, devletlerin varoluş sebebidir. Toplum huzuru, hukuka ve insan haklarına saygılı bir yönetimle gerçekleşir.

Toplumun huzuru, kişilerin doğuştan varolan dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olmalarıyla sağlanabilir. Başkalarına zarar vermeyen, toplumsal değer yargılarının kabul ettiği tercihlerin önlenmesi, kişi üzerinde ve giderek toplumda baskıya dönüşür. Baskı altında bulunan hiçbir bireyin kendisinde var olan kabiliyetleri geliştirmesi mümkün değildir. Toplumun huzuru, toplumu oluşturan bireylerin huzurlu, mutlu ve özgür olmalarıyla mümkündür.

Anayasa’mızın 2. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, milli dayanışma, Türkiye Cumhuriyetinin bütün fertlerinin kaderde, sevinçte ve üzüntüde ortak, bölünmez bir bütün halinde yaşayan toplum anlayışını ifade eder. Milli dayanışma, birlik ve bütünlüğü sağlaması ve devlete güveni temin etmesinin yanında; sosyal, ekonomik ve kültürel kalkınmanın önşartı ve gelişmiş ülke olmanın gereğidir.

Adalet anlayışı, insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda devletin vatandaşlarına eşit davranması yolu ile toplumsal barışın gerçekleştirilmesini ifade eder. Esasen adalet, kişiye layık veya

müstahak olduğunu vermektir. Adaletle aykırılık ise; evrensel olarak kabul edilen insan hak ve özgürlüklerinin, tanınmaması yada eşit olarak tanınmaması ve uygulanmamasıdır.

Dava konusu 4306 Sayılı Kanunla getirilen düzenleme; toplum huzurunun ve milli dayanışmanın bozulmasına sebep olduğu gibi, aynı zamanda devletin vatandaşlarına adil davranması ilkesine de ters düşmektedir. Çünkü; yukarıda da ifade edildiği gibi adalet, Devletin vatandaşlarına haklarını vermesini gerektirir. Öğrenim hakkı vatandaşların en doğal insan hakkıdır. Bunun engellenmesi adaletle bağdaşmaz.

Aynı şekilde bu Kanunla getirilen vergilerde adaletle tamamen aykırıdır.

2) Türkiye Cumhuriyeti Devleti İnsan Haklarına Saygılı (Bağlı) Bir Devlettir.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında ve 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin "...insan haklarına saygılı..." bir devlet olduğu vurgulanmış ve ayrıca 5. maddesinde de;

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır"

şeklinde belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "insan haklarına saygılı" anlatımında yeralan "saygılı" sözcüğünün saygı göstermekle yetinmek anlamında olmadığı kuşku yoktur. Gerçekten Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen demokrasiyi korumuş olmak için, demokrasinin Anayasa'da ve evrensel kurallarında belirtilen gereklerine uygun davranmanın, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için zorunlu şartların hazırlanması gibi gerekliliklerin Devletin amaç ve görevleri olarak belirtilmiş olması; insan haklarına "bağlı" bir devlet olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu temel ilkelerden sonra Anayasa, İkinci Kısımını “temel haklar ve ödevler”e ayırmış olup; bu ikinci kısmın Birinci Bölümünde temel hakların tümüne şamil olan genel hükümleri düzenlemiştir (m.12-16). Önemli olmaları nedeniyle temel hakların bazı ilkelerini burada zikrediyoruz. Bu ilkeler, bundan sonraki tüm açıklamalara da ışık tutacaktır.

Şöyle ki ;

“Temel hak ve hürriyetlerin niteliği”ni belirleyen 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 sorumluluklarını da ihtiva eder”

denmektedir.

Bu bölümde yer alan Anayasa’nın 13. maddesi, “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” esaslarını, sebeplerini, şeklini ve sınırlama yetkisinin sınırlarını belirtmiştir.

Anayasa’nın 13. maddesine göre,

“Temel Hak ve Hürriyetler Devletin Ülkesi ve Milleti ile bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamudüzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla ve ayrıca Anayasa’nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle... ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.”

Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmının genel gerekçesinde ve ayrıca madde gerekçelerinde, tüm temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinde,

“Milli hukukumuzda dahil sayılan uluslararası antlaşma ve sözleşmeler, özellikle 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS) gözönünde tutulmuştur.”

hükmü yer almıştır.

Böylece Anayasamız, temel hak ve hürriyetleri; demokratik toplumun gereklerine uygun bir biçimde düzenlemiş ve güvence altına almış, öte yandan buna ek olarak, tüm dünya milletlerinin (Birleşmiş Milletler üyelerinin) temel belgesi olan Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ile (EIHB), tarafı bulunduğumuz AİHS'ni vs. ilgili antlaşma ve sözleşmeleri, iç hukukumuza dahil saymış ve bütün kanun hükümlerine esas alındığını belirtmiştir. Başka bir ifadeyle, ulusalüstü (supranational) hukuk denilen mezkur insan hakları belgelerini ve hükümlerini iç hukukumuzun parçası haline getirmiştir.

Bu ulusalüstü (supranational) hukuk belgeleri; insan hakları ve demokratik hukuk devleti ilke, kurum ve kurallarını yekdiğerinin OLMAZSA OLMAZ koşulu saymaktadırlar. (ÜNAL Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, 1995, Sh. XXX ve s. 4 vd.)

Burada önemle vurgulanması gereken husus; bir yandan hürriyetler sisteminin kendi içinde bir bütünlük ve dengeye bağlı bulunduğu; öte yandan Devletin diğer nitelikleri ve bu nitelikleri düzenleyen kurallarla da bütünlük, uyum ve denge içerisinde bulunması gerektiği gerçeğidir.

Hürriyetlerden yalnız birkaçına, denge ve bütünlük düşünülmeden yapılan müdahale ve sınırlama, özgürlükler sistemini bozacağı gibi; özgürlükler sistemi ile diğer ilkeler arasındaki dengeler ve uyumlar düşünülmeden yalnız birine yapılan müdahale de tüm Anayasal düzenin dengelerini bozar. Bundan dolayı, yorumlarda "uygun yorum" esasına riayet etmek hukukun temel kuralıdır.

3) Türkiye Cumhuriyeti Devleti Demokratik Bir Devlettir.

Demokrasi veya demokratik yönetim şekli; değişik şekillerde tanımlanmakla birlikte, Avusturyalı ünlü hukukçu Hans KELSEN'in eserinden yola çıkarak; "açık tartışma ortamında, eşit seçim ve yarışma koşulları ve azınlık-çoğunluk diyalogu sonucunda, seçimle halk tarafından belirlenen çoğunluğun, azınlığın haklarını gözeten ve tüm insan haklarına saygılı bir biçimde yönetimidir." şeklinde tanımlanabilir. Bundan dolayıdır ki Demokrasilerde kanunların meclisten basit bir çoğunlukla geçmesi yeterli görülmemiş, buna ilaveten ayrıca dengelerin sağlanması için azınlığın haklarının korunması da zorunlu görülmüştür. Anayasa Mahkemesinin varlığının temel sebeplerinden biri de bunun teminidir.

Birçok bilimsel kaynakta, demokratik idarenin olmazsa olmaz ön şartları olarak:

Bireyin insan olmasından kaynaklanan; düşünce, din ve vicdan hürriyeti ve katılım gibi devredilmez, vazgeçilmez, dokunulmaz temel hak ve hürriyetleri, aynı koşullarda eşit muamele görme gibi eşitliği; değişik görüş ve anlayışları ifade etme ve örgütlenme gibi çoğulculuğu; her insan, sosyal ve siyasal grubun görüş ve düşüncelerine karşı hoşgörülü davranmak olarak gösterilmektedir. (Örneğin SUDRE F.; Droit International et Europeen des Droits de l'Homme PUF, Paris 1989, P. 111, KAPAN Münci; Kamu Hürriyetleri, Ankara 1993 Sayfa 172-173, ÜNAL, a.g.e., Sh. 4 vd., GİRİTLİ İsmet/AKGÜNER Tayfun; İdare Hukuku I, İstanbul 1993, s. 28 vd., ÖZBUDUN Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1993, s. 60, vd., KABOĞLU İ. Ö.; Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1993, s. 34 vd.)

Demokrasinin bu vazgeçilmez ön şartları, tarafı bulunduğumuz ve ulusüstü (supranational) hukukumuzu meydana getiren (1982 Anayasası'nın temel hak ve ödevlere ilişkin genel gerekçesi) Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereği, iç hukukun bir parçası haline gelmiş olup, doğrudan doğruya uygulanma kabiliyeti bulunan (applicabilite directe) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve diğer insan hakları sözleşme ve belgelerinde açıkça düzenlenmiştir.

Keza Ülkemiz Avrupa Konseyi Statüsü ile bu şartları ve demokrasinin bütün kurum ve kurallarını işleteceğini taahhüt etmiş olup, bilindiği gibi bu demokratik esaslardan sapma, mezkur statünün 8. maddesine göre, üye devletlerin ihraç sebebidir.

Ayrıca ve özellikle AİHS ile kurulmuş ve Ülkemizin yargı yetkilerini kabul etmiş bulunduğu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), demokrasinin yukarıda zikredilen asgari şartlarını çeşitli kararlarında vazgeçilmez nitelikler olarak sürekli bir biçimde vurgulamaktadır. (Handyside - Birleşik Krallık; 07.12.1976, Seri A, No:24 , Paragraf 49 , Aynı yönde; Sunday Times - Birleşik Krallık, 26.04.1979, Seri A, No:30, Paragraf 65, Castells- İspanya, 23.04.1992, Seri A, No:236, Paragraf 42, Ayrıca, DOĞRU Osman; İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, İstanbul, 1997.)

Bu suretle demokratik yönetimin temel şartlarının; çoğulculuk, eşitlik, değişik fikir ve inançlara karşı hoşgörü ve temel hak ve

özgürlükler olduğunu vurgulamak gereklidir. Demokrasi terbiyesini ifade eden bu şartlar toplumsal barışın (barış içinde bir arada yaşamının) asgari müşterekleridir.

4) Türkiye Cumhuriyeti Laik Bir Devlettir.

Laiklik, Anayasa'nın Başlangıç kısmında temel ilke olarak belirtilmiş; 2. maddesinde Cumhuriyetin değiştirilemez temel niteliklerinden birisi olarak düzenlenmiştir.

Ancak laikliğin şart ve unsurlarını gösterebilecek olan bazı tanımlara yer vereceğiz:

G. VEDEL'e göre laiklik;

“Din hürriyetinin tanınması ve devlet yönetiminin tarafsızlığıdır.”

BAŞGİL'e göre laiklik;

“Devletin mevcut müesses dinlere karşı tarafsızlığı ve herhangi bir din veya mezhebin iç nizamına ve ibadet ahkam ve erkanına hiçbir surette müdahale etmemesidir.... Ancak laik rejimde devlet dine karışmaz demek,... mesela Türkiye gibi, nüfusunun büyük bir ekseriyeti Müslüman olan bir memlekette, devlet, dini teşkilata ve Müslüman halkın dini ihtiyaçlarını temine yardım etmez, demek değildir. Bir halk hükümetinin başta gelen prensibi, halk için çalışmaktır. Binaenaleyh halkın dini ihtiyaçlarını düşünmek ve bunları temin etmek halk hükümetinin vazifesidir. Eğer bir memleket halkının ihtiyaçları sırf sağlık ve servet, konfor, ilim ve eğlenceden ibaret olsaydı, devlet de yalnız bu ihtiyaçları düşünürdü. Halbuki bu meyanda halkın dini ihtiyaçları da vardır ve bunların tatmini cemiyet için mühimdir. Devlet bu ihtiyaçlara da yardım etmeğe ve bunları düşünmeğe mecburdur.” (BAŞGİL Ali Fuat, Din ve Laiklik, İstanbul, 1982 sh.18,175)

Y. ABADAN'a göre laiklik;

“Dinin siyaset ve devlet işlerine karıştırılmamasını ve her vatandaş için vicdan hürriyetinin sağlanmasını” gerektirir.

Ç. ÖZEK'e göre laiklik;

“Devletin dinler arasında ayrıcalık gözetmeksizin, hepsinin; dinsel yayılma, ibadet, örgütlenme olanaklarının sağlanması ve devletçe korunması, Devletin ekonomik, siyasal ve toplumsal yapısının dini inanç ve sistemlere uydurulmaksızın akılcı ve çağdaş bir biçimde sistemleştirilmesi demektir. Laik Devlette iki temel unsurun gerçekleşmesi zorunludur.

a) Devletin temel yapısının (düzeninin) belirli bir dinin inanç sistemine ve görüşlerine göre biçimlendirilmemesi; hiçbir dini görüş ve sistemin laik devlette uyulması ve kabulü zorunlu sistem olarak kabul edilmemesidir.

b) Laik bir sistemde her din; görüşlerini yaymak, ibadetini ö.;gürce yapmak, örgütlenmek hakkına sahip olduğu gibi, Devlet bu hakların geçerliliğini sağlamak ve bu haklara karşı saldırıları engellemek zorundadır. Laik sistem din hürriyetini tanıyan ve savunan bir siyasal ve anayasal yapıyı gerektirir.” (ÖZEK Çetin; Ceza Hukuku ve Demokratik Düzenin Kurulmasında Laiklik İlkesi, İÜHF Atatürk İlkeleri Sempozyumu, İstanbul 1983, sh. 121 vd.)

Yargıtay 9. Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulu da bu tanıma uygun kararlar vermiştir ve Anayasa'nın 24. maddesi son fıkrası ve diğer ilgili maddeleri çerçevesinde yol gösterici örnek içtihatlar ortaya koymuştur.

Şöyle ki:

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 14.06.1985 gün ve 1985/2623 Esas-3431 karar sayılı içtihadında;

“Laiklik genelde din ve devlet işlerinin ayrılığı olarak tanımlanmaktadır. Bu temel ilkeden hareketle; Anayasa, din ve vicdan hürriyetini (inanma, ibadet, cemaat oluşturma, yayma, öğrenme ve öğretme) sağlama ve koruma (Any. Md. 24); dinler arasında tarafsız kalarak resmi bir devlet dini kabul etmeme; din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin vatandaşları kanun önünde eşit sayma (Any. Md. 10) görevlerini devlete yüklemiş ve dini otorite ile dini esas ve kuralların da devletin temel ve esas nizamlarına, görev ve yetkilerine müdahalesini önlemiştir. (Any. Md. 24/son)”

Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 26.05.1986 tarih ve 1985/9596 esas -1986/293 karar sayılı içtihadında, laikliği ve

unsurlarını aynı şekilde kabul ve içtihat etmiştir. (Yargıtay Kararları Dergisi, Nisan 1987 sayısı, sh. 597 vd.)

Yargıtay'ın bu içtihadı istikrar kazanmış ve daha sonraki birçok kararlarında teyit edilmiştir.

Yukarıdaki tanımlardan hareketle kısa ve özlü bir tanım vermek gerekirse,

Laiklik; devletin, aralarında fark gözetmeksizin bütün dinlere saygı göstermesi ve fakat devlet işlerinin tanziminde dogmatik esasların değil, ilim ve aklı esas almasıdır. Laiklik, dinsizlik veya din düşmanlığı değil, herkese ve her inanç mensubuna din ve vicdan hürriyeti tanımadır.

Görüldüğü gibi, laikliğin temel unsuru din ve vicdan hürriyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıdaki tanımlarda laikliğin ve laik düzenin tanımak ve korumak zorunda olduğu din ve vicdan hürriyeti de tanımlanmış ve içeriği belirlenmiştir. Buna göre;

Din ve vicdan hürriyeti:

a) Belirli bir inanç ve dini görüşü benimsemek ve inanmak hakkını,

b) Bu inanca bağlı ibadet, tören ve ayini icra edebilme hakkını,

c) Örgütlenmek ve cemaat oluşturmak hakkını,

d) Dini görüşlerini (inançlarını) açıklamak, yaymak ve ibadetlere katılmak hakkını,

e) Devletten dini inançlara saldırıları önlenmesini talep hakkını,

f) Dini düşünce, açıklama ve yayma, ... görüşünü benimsetmek, bu amaçla propaganda yapmak, öğrenmek ve öğretmek haklarını" kapsamaktadır. (ÖZEK Çetin, İÜHF Mecmuası, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, s. 1/4, İstanbul 1981-1982, sh. 73-87)

5)Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Bir Devlettir.

Anayasa'mızın 2. ve 5. maddelerinde Türkiye Cumhuriyeti Devletin aynı zamanda sosyal bir devlet olduğu belirtilmiştir.

“Sosyal Devlet” milletin huzurunu sağlamak, fertlerini mutlu kılmak... aynı zamanda hayat mücadelesini kolaylaştırarak ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını sağlamakla yükümlüdür. ... Sosyal Devlet her şeyden önce insana ve insanın düşünce hakkına saygılıdır ve bu sınırlar içerisinde ferdin hak ve hürriyetlerinin kullanılmasını sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak onun başlıca görevleri arasındadır. Ferdin hayatında onun temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmak sosyal devletin görevidir. (Any.m. 5'in gereğesi)

Nitekim Anayasa, Devletin Temel Amaç ve Görevlerini düzenleyen 5. maddesinde;

“Devletin temel amaç ve görevleri Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

şeklinde açıklıkla belirtilmiştir.

Devlet, Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleriyle açıkça yüklendiğı sosyal amaç ve görevlerinin gerçekleştirilmesi için; Anayasa'nın temel hak ve hürriyetleri düzenleyen İkinci Kısımının Üçüncü Bölümünü, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler”e ayırmıştır. (Any. m. 41-65)

Bu cümleden olarak Anayasa, aralarında “Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevi”ni düzenleyen 42. madde'nin de bulunduğu, yirmibeş madde ile sosyal ve ekonomik hakları oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş; fertlere sosyal hakları tanımış ve güvence altına almış, bunların karşılığında 5. madde ile Devlete yüklediğı görevlerin icabı olarak, ayrıca herbir madde ile somut uygulanmalarını sağlamak üzere sosyal görevler vermiştir. Örneğin, 42. maddenin 7. fıkrasında:

“Devlet maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacıyla, burslar ve başka yollarla

gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.”

Bu anlamıyla sosyal devlet; müdahale eden ve baskı yapan değil, bireye hizmet eden, onun ilgi, istek ve yeteneklerine göre yöneleceği alanlardaki engelleri ortadan kaldırmakla yükümlü bir devlet anlayışını ifade eder.

Özgürlüklerin gerçekleşebilmesi, bireyler tarafından kullanılabilmesi için maddi ve manevi koşulların devlet güvencesi altına alınması gerekir. Anayasanın belirttiği gibi; kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak bir biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamak devletin görevlerindendir.” (GÖZÜBÜYÜK Şeref; Anayasa Hukuku, Ankara, 1995 s.143)

Sosyal devlet anlayışında devlet; ekonomik ve kültürel kalkınmanın dengeli ve uyumlu bir biçimde, hızla gelişmesini planlamakla yükümlüdür (Any. m.166).

O kadar ki bugün Batıda “Sosyal Devlet” kavramının yanı sıra “Kültür Devleti” tabiri de kullanılmaya başlanmıştır. (Türk Eğitim Sistemi, Alternatif Eğitim. sh.136) (EK-1)

Görülüyor ki, Devletin sosyal olma vasfı, onun kültürel kalkınmayı sağlayıcı tedbirleri almasını da zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda sosyal devletin izleyeceği kültür ve eğitim politikaları, bireylerin maddi ve manevi varlığının gelişmesine hizmet etmelidir. Bireylerin kültürüne, eğitim ve öğrenimine engel olan bir devlet, sosyal devlet olamaz.

6) Türkiye Cumhuriyeti Bir Hukuk Devletidir

Hukuk Devleti; devletin tüm organlarının ve bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygun olduğu; vatandaşlarının hukuki güvenlik içinde bulunduğu bir devlettir.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında bu kavramı birbirine yakın ifade ve içeriklerle tanımlamıştır. Örnek bir kararında;

“Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurarak

bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, tüm davranışlarında (bütün eylem ve işlemlerinde) hukuk kurallarına ve anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine açık olan devlet demektir” şeklinde tanımlamıştır. (Anayasa Mahkemesinin 23.11.1993 tarih ve 1993/1 E., 1993/2 K., AMKD. sayı 30, cilt 2 , Ankara 1995 s. 895)

Bu cümleden olarak; devletin yasama, yürütme ve yargı organları ve idare makamları; bütün eylem ve işlemlerinde, hukuk kurallarına ve temel hak ve hürriyetlere bağlı kalacaklar, hiçbirisi Anayasa ve Yasalarla kendilerine tanınmış yetki ve görev alanları dışına çıkmayacaklardır.

Her bir devlet organının kullandığı yetkiler (iktidar ve kamu kudretleri) egemenliğin sahibi olan Millete aittir. Millet bu egemenlik hakkını Anayasada yetkili kıldığı organlar eliyle ve Anayasa'nın ve Yasaların çizdiği sınırlar dahilinde kullanır.

Nitekim Anayasa'nın 6. maddesine göre;

“Egemenlik kayıtsız, şartsız milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

Yukarıdan beri belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinin devlet faaliyetlerinin yürütülmesinde, bu bağlamda yasama işlevinin yerine getirilmesinde, gözardı edilemeyecek mihenk taşları olduğunda şüphe yoktur.

B- İPTALİNİ İSTEDİĞİMİZ KANUN MADDELERİ VE SONUÇLARI

18.08.1997 tarih ve 23084 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4306 Sayılı Kanun; “İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.03.1988 Tarihli ve 3418 Sayılı Kanun'da Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun” adını taşımaktadır.

Adından da anlaşıldığı üzere 4306 Sayılı Kanun; 222 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nu, 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nu, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu'nu, 3797 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu, 3418 Sayılı Kanunu değiştirmekte ve bazı kağıt ve işlemlerden eğitime katkı payı alınmasına dair hükümler içermektedir.

Bu cümleden olarak:

1) Kanun'un I. maddesi ile, "222 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 9. maddesinin I. Fıkrası" aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"İlköğretim kurumları sekiz yıllık okullardan oluşur. Bu okullarda kesintisiz eğitim yapılır ve bitirenlere İlköğretim diploması verilir."

Kanun'un 5. maddesi ile de 1739 Sayılı "Milli Eğitim Temel Kanunu"nun 24. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"İlköğretim kurumları sekiz yıllık okullardan oluşur. Bu okullarda kesintisiz eğitim yapılır ve bitirenlere İlköğretim diploması verilir."

Böylece her iki kanuna göre beş yıl süren ilköğretim, kesintisiz ve yönlendirmesiz olarak sekiz yıla çıkarılmıştır. Oysa değiştirilen 1739 Sayılı Kanun'un 24. maddesi:

"İlköğretim Kurumları, Beş Yıllık İlkokullar ile Üç Yıllık Ortaokullardan meydana gelir. İlkokulun son sınıfı bitirildiğinde İlkokul diploması; Ortaokulun son sınıfı bitirildiğinde Ortaokul diploması verilir."

şeklinde beş + üç yıl'dan oluşan iki kademeli bir sistem kurmuş bulunmaktaydı.

222 Sayılı Kanun'un değiştirilen 9. maddesinin 1. fıkrası da; kelime, kelime aynı olan düzenlemeyi getirmekte idi.

Kanun'un bu yeni düzenlemesi:

a) Kesintisiz eğitimle birlikte, altıncı sınıftan itibaren öğrencilerin; ilgi, eğilim, yetenek, başarı ve tercihleri (ve de küçüklerin kanuni temsilcilerinin tercihleri) doğrultusunda, değişik eğitim ve öğretim dallarına yönelmeleri ve yönlendirilmeleri imkanını ortadan kaldırmıştır. Böylelikle öğrencilerin; ilgileri, yetenekleri ve tercihleri

doğrultusunda; Anadolu Liseleri, İmam Hatip Liseleri, Erkek ve Kız Teknik Liseleri, Turizm Meslek Liseleri, Ticaret Liseleri, Tarım Meslek Liseleri ve Kız Sanat Okullarının orta kısımlarına ve ayrıca Çıraklık Eğitim Merkezlerine, Bale ve Konservatuar okullarına girmeleri, Hafızlık eğitimi almaları, yabancı dil eğitiminin Ortaokuldan başlama imkanı engellenmiş bulunmaktadır.

b) Kanun, sekiz yıllık zorunlu eğitimi kesintisiz hale getirmekle, evvelce beş yıllık ilkokulu bitirenlerin, yaygın eğitim sayılan berberlik, mobilyacılık, konfeksiyonculuk gibi esnafılık ve ticaret alanlarına kısa yoldan yönelme ve ebeveynlerinin yönlendirme hak ve imkanlarını da ortadan kaldırmıştır.

c) Yeni düzenleme bir yandan da, İmam Hatip Liselerinin Ortaokul kısımlarını kapatmış ve bu yolla kişilerin kendilerinin ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin, dini veya felsefi inançları doğrultusunda eğitim, öğretim ve öğrenim haklarını ortadan kaldırmıştır.

d) Sözkonusu yeni düzenleme ile altıncı sınıftan itibaren eğilimleri ve tercihleri başka eğitim branşlarına yönelmeyi gerektiren öğrenciler, eğilimleri ve isteklerine aykırı ve başarı şansları olmayan tek tip öğretime zorlanmaktadır. Bu sonuç, fırsat eşitliği ilkesini ihlal etmektedir.

e) Yasanın getirdiği düzenleme ile, öğrencilerin değişik eğitim ve öğretim dallarına, yönelmelerini zorunlu kılan ilgi, eğilim ve yetenekleri üç yıl boyunca dondurulmakta ve istek ve yaş grubu kabiliyetlerinin köreltilmesi sonucuna yol açmaktadır. Keza buna bağlı olarak kişilerin kendilerinin ya da küçüklerin kanuni temsilcilerinin istek ve tercihleri ve velayet hakkı engellenmektedir.

f) Ayrıca, çok ağır ve külfetli hazırlık ve yarışma koşullarından geçerek seçilip gelen yetenekli çocuklarımızın, Anadolu Liselerinin, Özel Okulların ve ülkemizdeki Yabancı Okulların yabancı dil ağırlıklı Ortaokul kısımlarına girmeleri ve yetenekleri istikametinde maddi ve manevi gelişmelerini sağlama hakları engellenmiştir. Üç yıl sonra harekete geçirilmesi düşünülen yetenek, tercih ve başarının da birçok olumsuzlukla karşılaşacağı ve ülkemizin yarınının beyinlerinin gelişmesinin köreltilmiş olacağı Gelişim Psikolojisi biliminin verileriyle de doğrulanmış bulunmaktadır.

ğ) Çeşitli eğitim dallarına giriş yollarının kapatılması ve tüm öğrencilerin tek müfredatlı genel eğitim dalına sevk edilmesi, “çağdaşlığın” ve “bilimselliğin” esasları olan “demokrasi” ve “çoğulculuğun” gözardı edilmesi sonucunu doğurmuştur.

2) 4306 Sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 6. maddesi:

“Milli Eğitim Sistemi, her bakımdan bu yöneltmeyi gerçekleştirecek biçimde düzenlenir. Bu amaçla orta öğretim kurumlarına, eğitim programlarının hedeflerine uygun düşecek şekilde hazırlık sınıfları konulabilir.”

hükmünü getirmektedir.

Bu değişik madde ve fıkrada sözü edilen orta öğretim kurumları deyimi ile kastedilen, meslek liseleri ile genel liselerdir. Zira orta öğretimin I. kademesi olan ortaokullar bu yeni düzenleme ile kaldırılmıştır.

Meslek liselerinden bazıları halen genel liselerden bir yıl fazla, yani dört yıl sürelidir. Bu düzenlemeyle getirilen hazırlık sınıflarıyla, dört yıllık mesleki orta öğretim süresi beş yıla çıkarılacaktır. Bu düzenleme, emsallerinden iki yıl fazla sürecek olan bu tür mesleki eğitim kurumlarını tercih etmeyi olumsuz yönde etkileyecektir.

Burada şunu da ilave etmek gerekir ki, 4306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi ile getirilen düzenleme bir bakıma Kanun'un I. ve 5. maddeleri ile getirilen düzenlemenin yanlışlığının ve haksızlığının, toplumsal gereklere aykırılığının dolaylı bir ikrarı görünümündedir. Zira meslek liselerine bir yıllık hazırlık sınıfı ilavesine ihtiyaç duyulması, ilköğretimin son üç yılında yapılmayan bir görevin, sonradan telafiye çalışılması manasına gelmektedir.

Bu ise yanlış bir tercihtir. Gençlerimizin yetişmesinde kendilerine uygun yaşta geliştirme hakkını engellemek manasını taşıdığı gibi diğer yandan da öğrenim ve yetişme süresini lüzumsuz yere uzatmak ve zorlaştırmak demektir.

3) 4306 Sayılı Kanun, Geçici Madde 1'deki düzenlemeleriyle, Anayasa'nın 73., 160. ve 161. maddelerindeki esaslara aykırı olarak vergi ve vergi benzeri yükümlülükler getirmiştir.

II - KISIM

4306 SAYILI KANUN MADDELERİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIKLARI VE İPTAL SEBEPLERİ

1- 4306 SAYILI KANUNUN 1. VE 5. MADDELERİ ANAYASA'NIN 42. MADDESİNE AYKIRIDIR

4306 Kanun'un 1. ve 5. maddeleri yukarıda sıralanan sonuçlarıyla öncelikle Anayasa'nın "Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi"ni düzenleyen 42. Maddesine iki açıdan aykırıdır. Bu aykırılıklar, aşağıda "Eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılma" ve "Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırılık" başlıkları altında incelenecektir.

A) Eğitim ve Öğrenim Hakkından Yoksun Bırakılma

Anayasa'nın 42. maddesinin 1. fıkrası,

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz"

şeklinde emredici bir hüküm sevketmiştir. Bu maddede yer alan kelimelerin her biri başlı başına büyük önem taşımaktadır. Madde metninde yer alan "öğrenim" ile "yoksun bırakılamaz" kelimeleri üzerinde özellikle durmak gereklidir. "öğrenim" sözcüğü, kişinin içgüdüsel olarak var olan kişilik yapısına göre bilgi edinme hakkını ortaya koymaktadır. Yani bu hak, edilgen olmayıp, kişinin iç dünyasından kaynaklanan bilgi edinme hakkının yansımasıdır. Bu konuda devlete düşen görev, kişinin öğrenme hakkını kullanacağı alanlardaki engelleri ortadan kaldırmaktır. İşte "yoksun bırakılamaz" vurgusu ile bu gereklilik ifade edilmiştir.

Türkiye'nin de taraf olduğu 16 Aralık 1966 tarihli "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 13. maddesinde:

1- Bu sözleşmeye taraf Devletler, herkesin eğitim görme hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Eğitimin, kişiliğin ve onur duygusunun tam olarak gelişmesine yönelik olacağını ve insan hakları ile temel özgürlüklerine saygıyı güçlendireceğini kabul ederler.

2 - Bu sözleşmeye taraf Devletler, bu hakkın tam olarak gerçekleştirilmesi amacı ile:

a) İlköğretimin herkes için zorunlu ve parasız olacağını;

b) Orta öğretimin, teknik ve mesleki eğitim dahil çeşitli biçimlerinin, her önlem alınarak, özellikle ücretsiz eğitimin giderek yaygınlaştırılması yoluyla herkese açık ve herkesçe görülebilir olmasını;

3- Bu sözleşmeye taraf Devletler, ana-babalarının ya da -kimi durumlarda- vasilerinin, Devlet tarafından kurulanların dışında Devletçe konmuş ya da onanmış belli eğitim ölçülerine uyan okullar seçme özgürlüklerine saygı göstermeyi ve çocuklarının kendi inançları doğrultusunda ahlak ve din eğitimi görmelerini sağlamayı üstlenir.” denmektedir.

Bunun gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) Ek Birinci Protokolün 2. maddesi de aynı şekilde;

“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz”

hükümünü getirmiştir. Bilindiği üzere Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan 2. kısmının genel gerekçesinde (I. fıkra), mezkur temel hak ve ödevlerin düzenlenmesinde Türkiye’nin imzalayıp onaylamış bulunduğu ve bu sıfatla milli hukukumuzda dahil sayılan uluslararası andlaşmalar ve sözleşmeler, özellikle 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS) ülkemizde doğrudan doğruya uygulanma kabiliyetine sahip olduğu açıkça belirtilmiş olup, Anayasa Mahkememiz de birçok kararlarında bunları ölçü norm veya referans norm olarak uygulamaktadır.

4306 Sayılı Kanun, yukarıda çeşitli bentlerde açıkladığımız gibi, bütün öğrencileri yalnızca genel ve tek müfredatlı bir eğitim ve öğretim branşına yönlendirmiş, ilgi eğilim ve yeteneklerine göre, başka eğitim ve öğretim dallarına gitmeleri gerekenleri, bu haklardan yoksun kılmıştır.

B) 4306 Sayılı Kanun Çağdaş Bilim Ve Eğitim Esaslarına Uygun Olmadığı İçin Anayasa’nın 42/III.maddesine Açıkça Aykırıdır.

4306 Sayılı Kanun’un I. ve 5. maddeleri öncelikle “çağdaş bilim ve eğitim esaslarına” aykırı olup, Anayasa’nın 42/III. maddesini ihlal etmektedir.

Anayasa'nın, 42/III. maddesi, eğitim ve öğretimin "çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre" yapılmasını amirdir. Madde metninde geçen emredici ve bağlayıcı "çağdaş bilim ve eğitim esasları" öncelikle devlet ve devletin yasama ve yürütme organları için konulmuştur ve bağlayıcıdır. Zira Anayasa'nın 2. maddesinde belirtildiği ve yukarıda açıkladığımız şekilde, devletimiz bir hukuk devletidir. Devletin bütün organları hukuk devletinin bir gereği olarak hukuk kurallarıyla, özellikle Anayasa kurallarıyla bağlıdır. O halde Devlet ve Yasama Organı "çağdaş bilim ve eğitim esaslarına" aykırı yasa yapamaz. Görüldüğü gibi, eğitim düzenlemeleri konusunda" yasama yetkisi serbest alan olmaktan çıkarılmış, çağdaş bilim esaslarına uygun olması" kaydına bağlanmıştır.

Anayasa'nın bu (42/III) maddesinde bir değerlendirme ölçüsü olarak vazedilmiş olan "çağdaş bilim ve eğitim esasları" nın bilimsel veriler ışığında açıklanması gerekir.

Çağdaş eğitim: Bireye, toplumun değer yargılarının, bilgi ve beceri birikiminin, onun bedeni ve ruhsal gelişimini dikkate alarak aktarılması; ilgi, istek ve yeteneklerine göre, her alanda doğru ve yeterli bilgiler verilmesidir.

Gelişim Psikolojisi ve Sosyolojisi biliminin verilerine göre, çağdaş bilim ve eğitimin ilke ve esasları şunlardır:

a) Yetişmekte olan kuşakların doğuştan getirdiği yeteneklerini geliştirmek, eğilimlerini yönlendirmek, eğitimin bireysel amacını ifade eder ki buna çağdaş eğitimde self actualisation (kendini gerçekleştirme) denilir.

b) Yetişmekte olan kuşakların duygu, zeka, heyecan, vicdan, irade ve gönül yönlerindeki gelişimlerinden hiçbirini ihmal etmeden (yani geç kalmadan ya da erken yönlendirmeden) bedeni büyümesi ve ruhsal gelişimine göre eğitim ve öğretim yapmak, çağdaş eğitimin temel amacıdır. Bu cümleden olarak aşağıda belirtildiği gibi Gelişim Psikolojisi yönlendirme yaşının bütün dünyada 10-12 olduğunu ortaya koymuştur (MORGEN Clifford T.; Psikolojiye Giriş, Çev. KARAKAŞ Sirel; Ankara 1995, s. 64 vd., SELÇUK Ziya; Eğitim Psikolojisi, Ankara, 1996, s. 77 vd.).

Çağdaş eğitim kriterini esas alan ülkelerde, örneğin ABD. 'de 6+3, Almanya'da 4+4+3, Fransa'da 5+3+3, İngiltere'de 6+5, İtalya'da 5+3, Japonya'da 5+4, Norveç'te 6+3 şeklinde kademeli ve

yönlendirmeli eğitim modeli uygulanmaktadır. Gelişmiş demokratik diğer bütün ülkelerde de kademeli model uygulanmaktadır. Buna karşın kalkınmakta olan, geri kalmış 14 ülkede kademesiz ve yönlendirmesiz 8 veya 9 yıllık zorunlu eğitim modeli uygulanmaktadır. Henüz demokratik yönetime kavuşamamış bu üçüncü dünya ülkeleri; Afganistan; Arnavutluk, Belize, Bolivya, Bulgaristan, El Salvador, Kenya, Macaristan, Polonya, Romanya, Ruanda, Somali, Şili ve Yemen'dir (OECD 1996, Education At A Glance: OECD Indicator).

OECD.'nin 1997 yılı eğitim mukayese raporunda demokratik yönetime kavuşmamış bu 14 üçüncü dünya ülkesine bir tane daha eklenmiş olduğu görülecektir. Yüksek Mahkemenizin buna müsaade etmeyeceği kanaatindeyiz.

c) Çağdaş eğitim ve öğretim; eğitimin, öğretmen ve müfredat merkezli olmaktan çıkarılmasını gerekli kılar. Öğrenciyi dikkate alan bir anlayış esasına dayalıdır.

Ana okulu ve ilköğretimin ya da en geç beşinci sınıfa kadar öğrenci merkezli bir anlayışa işlerlik kazandırılarak temel eğitim yapılırken; en geç ilköğretimin altıncı sınıfından başlayarak seçmeli derslerle çocukların yetenekleri ve eğilimlerine göre ailenin isteğini, dikkate alarak, örgün eğitim sistemini kurmayı amaçlar.

d) İlköğretimin sekiz yılını bütün çocuklarımız için aynı derslerin okutulacağı temel eğitim okulları gibi düşünmek, en geç altıncı sınıftan başlamak üzere seçmeli derslerle programların çeşitlendirilmesine ve zenginleştirilmesine imkan vermemek, gelişim psikolojisine dayanan (eğitim psikolojisine), eğitim sosyolojisine ve kültürün geliştirilerek yetişmekte olan kuşaklara aktarılmasına aykırıdır.

e) Yetişmekte olan kuşakların her alandaki (fizik, kimya, biyoloji, astronomi gibi pozitif ilimler, resim, musiki ve benzeri güzel sanatlar, felsefe ve din bilgisi) gelişmeleri, fert ve toplum ihtiyacını dikkate alarak yetenek ve eğilimlerine göre takip etmeleri, çağdaş eğitimde esastır. Bu esas, çağdaş demokrasinin ön koşulları olan insan hakları ve çoğulculuğun (pluralisme'in) da zorunlu bir gereğidir.

f) Kesintisiz sekiz yıllık eğitimde bütün bu çağdaş eğitim, anlayış ve ihtiyaçlarının dikkate alınmadığı görülmektedir. Tek programlı, tek diplomalı kesintisiz eğitim ve öğretim; yetişmekte olan

kuşaklarımızın, her alandaki çağdaş gelişmeleri, yetenek ve eğilimlerine göre takip ederek uygulamaya aktarmalarını engeller.

Sekiz yıllık kesintisiz öğretime geçilirken ilköğretimin sistem ve program bütünlüğü ilkesine uygun olarak, sekiz yıl kesintisiz sürdürülmesi amacı bütün bu öğretim süresince çocuklara aynı derslerin, aynı müfredatla okutulması, çağın beklentisine ve çocuklarımızın gelişimine uygun düşmez.

g) Dünyada, eğitim sistemlerinde erken yaşlarda çeşitlendirmeye ve yönlendirmeye dayalı köklü değişiklikler yapılırken; bunlara paralel olarak ülkemizin de aynı yönde çeşitlendirmeye ve yönlendirmeye gitmesi gerekirdi. Kanun beşinci sınıflardan sonra, küçük yaştan itibaren başlaması gerek sanat, müzik, spor ve çıraklık öğretimini, Anadolu liselerindeki yabancı dil ağırlıklı öğretimi, İmam Hatip Liselerinde din eğitime de yer veren programları gözönünde bulundurmayarak, ortadan kaldırmıştır. Böylece eğitim sistemimizdeki gelişimi, doğru ve olumlu istikamette yönlendirmek yerine, toplumun bütün kesimlerinde sıkıntılara yol açılmıştır.

h) Anayasa'nın 24/IV. maddesinde din eğitimi ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin isteğine bağlıdır. Söz konusu isteğe bağlı din eğitimi İmam-Hatip Liselerinin bünyesinde bulunan orta okullarda veriliyordu. Ancak sekiz yıllık kesintisiz zorunlu İlköğretim Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle İmam-Hatip Okullarının Orta Kısımları kapatıldığı için mesleğe uygun yaşta yönlendirme esasına aykırı hareket edilmiş olduğu gibi diğer yandan da Anayasa'nın 24/IV. maddesinin teminat altına aldığı haklar kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 24. maddesindeki isteğe bağlı din eğitiminin örgün eğitim içinde yerine getirilmesi hem hukuki hem de pedagojik bakımdan zorunludur. 4306 sayılı Kanun'un yayımından sonra çıkarılan yönetmeliğe göre Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hafta sonları ve yaz tatillerinde isteğe bağlı din eğitimi ve öğretiminin yerine getirilmesi nitelik ve nicelik bakımından imkansızlık ölçüsünde zordur. Bu yöntem Anayasa'nın öngördüğü "din eğitimi ve öğrenimi hakkı"nı karşılayamaz. Ayrıca bu düzenleme Anayasa 50. madde de yer alan "dinlenme hakkı"nı da ihlal etmektedir.

Öte yandan Anayasa'mızın 174. maddesine göre 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu Anayasa'ya aykırı olduğu

şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz. Yani bu Kanun'un hükümleri Anayasa gücündedir. Bu Kanun'un 4. maddesi:

“Maarif Vekaleti, yüksek diniyyat mütehasşısıları yetiştirmek üzere darilfününde bir ilahiyat fakültesi tesis ve imamet, hitabet gibi hıdematî diniyenin ifası vazifesi ile mükellef memurların yetişmesi için de ayrı mektepler küşad edecektir.” hükmünü getirmiştir.

Böylece daha Cumhuriyetin ilk yıllarında getirilen bu hükümle din eğitim ve öğretimi devlete görev olarak verilmiş, kişilerin din eğitim ve öğretim haklarından devlet sorumlu tutulmuş, bu öğretimin yapılması için ayrı okullar açılması ve din öğretiminin küçük yaşta başlatılması zorunlu görülmüştür.

Kesintisiz sekiz yıllık eğitimle, Tevhid-i Tedrisat Kanununun bu kesin hükmü ihlal edilmiştir. Zira Kanun öncelikle mekteplerden bahsetmekle, çocuğun okula başladığı yaştan itibaren okullara gidebilme hakkını vermektedir. Bunun yanında, imamet ve hitabet gibi din eğitimi alınmasına, genel bir eğitimden ve 15 yaşından sonra başlanması, hafızlık, Kur'an-ı Kerim ve Arapça gibi mesleğin temeli sayılan bilgilerin öğreniminin geciktirilmesi bu mesleğe yönelimi imkansız hale getirecek ve din eğitimi zaafa uğrayacaktır. Böyle bir uygulama din eğitim ve öğrenim hakkını ortadan kaldırmak demektir ve Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun esaslarına ters hareket etmektir.

ı) Günümüzdeki çağdaş eğitim anlayışı ilk öğretimin dört, beş, en geç altıncı sınıflarından itibaren seçmeli derslere işlerlik kazandırılmasını, ileride yöneleceği mesleğin temel bilgilerini almasını esas kabul etmektedir. Nitekim kesintisiz zorunlu eğitimi kabul eden 15. Milli Eğitim Şurası'nda da aynı görüş kabul edilerek 6., 7., 8. sınıflarda seçmeli derslerin konulması önerilmiştir (15. Milli Eğitim Şurası, raporlar, görüşmeler, kararlar, İstanbul 1966 sayfa 106, 188, 199).

k) Çağdaş eğitim; Anayasa'nın 5., 27. ve 42. maddelerinde belirtildiği gibi devletin temel amaç ve görevleri arasında yer alır. Eğitim psikolojisi ve eğitim sosyolojisi gibi ilim dallarının açıklamalarına göre, söz konusu çağdaş eğitim ve öğretim, bireyin toplumsal ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarına, beklentilerine ve amaçlarına cevap verir. Devlet, eğitimi bir kamu görevi olarak ele alırken, kişilerin, ailelerin hak ve isteklerini her alanda olduğu gibi bu alanda da dikkatle yerine getirmek zorundadır. Devlet derslerin müfredatını ve ders kitaplarını belirtmeyerek Eğitimde ulaşılması

gereken seviyenin şartlarını belirler. (J. A. Lauwerys; Mukayeseli Eğitim, Ank. 1979, s. 28, 34, J. F. Cramer; G. S. Brwne; Çağdaş Eğitim, İst. 1974, s. 26)

Bu ilkeler demokratik hukuk devleti ilkelerinin ve genel hürriyet kuralının bu alana somut olarak yansımadır. Çıkarılan Kanun'da bu ilkelere riayet edilmemiştir.

1) Yeni sisteme geçişte, planların dikkate alınması, alınacak önlemlerin gerçekçi olması için zorunludur. Bu geçiş sürecinin, gelecek yıllarda büyük sorunlar oluşturmaması için, eğitim ve öğretimden her kesimin beklentilerine olumlu cevaplar vermesi şarttır. Bunun için “beş yılını tamamlayan öğrencilerin zorunlu eğitimi tamamlamak amacıyla hangi okulun 6., 7. ve 8. sınıflarına devam edebileceği belirlenmelidir” (OKTAY Ayla, ÇAĞLAR Adil, 1997, ilköğretimde Yeniden Yapılanma s. 59).

Kanun ise buna imkan vermemektedir.

m) Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 2/III. maddesinde, Türk Millî Eğitiminin amacı,

“... fertlerin ilgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak; böylece bir yandan... refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan millî birlik ve bütünlük içinde, iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin ortağı yapmaktır.”

şeklinde ifade edilmiştir.

Açıkça belirtilen bu amaçta da görüldüğü gibi eğitimde gaye; fertlerin kabiliyetlerini bilimin gereklerine uygun bir şekilde küçük yaştan itibaren geliştirerek çağdaş uygar ülkelere paralel bir eğitimin yapılmasıdır. Bu ise yönlendirmenin küçük yaşta başlamasını zorunlu kılar.

n) T.B.M.M'nin 18. 7. 1995 tarihinde onayladığı 7. Beş Yıllık Kalkınma Planında (1996-2000) eğitim ile ilgili prensiplerden bazıları şunlardır:

Zorunlu temel eğitimin 2. kademesinden başlamak üzere orta öğretimde etkin bir ölçme, değerlendirme ve yönlendirme sistemi oluşturularak piyasanın talebine yönelik insan gücü yetiştirilmesi amacıyla, mesleki ve teknik orta öğretimin etkinliği arttırılacaktır.

...Eğitim ve öğretimde ilköğretimin ikinci kademesinden başlamak üzere etkin bir yönlendirme sisteminin kurulamayışı, orta öğretimden mezun olan her öğrencinin yüksek öğretime devam etme arzusunu doğurmakta ve üniversite önünde yığılmalara neden olmaktadır.

... Planda, kişilerin ilgi, yetenek ve özelliklerine uygun alanlarda eğitim ve istihdamlarının sağlanmasının esas olduğu; diğer yandan beceri düzeyi yüksek insan gücünün yetiştirilmesini sağlayacak bir eğitim politikasının izleneceği ve meslek eğitiminin yeniden yapılanmasında temel ilkenin, işyeri-okul bütünlüğüne dayalı ve ehliyet kazandırıcı bir meslek eğitimi sisteminin, örgün ve yaygın eğitimin her kademesinde uygulanmasını temin etmek olduğu vurgulanmıştır.”

Kanun’un mezkur 1. ve 5. maddelerinin yukarıda sıraladığımız sonuçları, bu veriler karşısında değerlendirildiğinde; çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı düşmekte, bu nedenle Anayasa’nın 42. ve 174. maddelerini ihlal etmektedir.

Dava konusu Kanun’un 1. ve 5. maddeleri Anayasa’nın 42/ 1. madde ve fıkrası ile AİHS’ne ek I. Protokolün, 2. maddesine bu açıdan da aykırıdır.

2- 4306 SAYILI KANUN’UN 1. VE 5. MADDELERİ ANAYASA’NIN 27. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa’nın “Bilim ve Sanat Hürriyeti”başlıklı 27/III. maddesi:

“Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.”

hükmünü getirmiştir.

Bu hükmün doğal sonucu; devlet eğitim ve öğretim ile ilgili görevlerini yerine getirirken belirtilen haklara riayet edecek, kişilerin bu haklarını kullanmasına engel olmayacak anlamını taşır.

Sekiz yıllık kesintisiz ve yönlendirmesiz eğitimle bu hakların kullanılması imkansızlaştırılmakta kişilerin bilim ve sanat yönünden eğitime başlamalarını 15 yaşından sonraya bırakmaktadır. Ülkenin geleceği olan gençlerin yetiştirilmesini engelleyen bu düzenleme, kişinin varoluş nedenlerinden biri olan kendisini kültürel yönden geliştirmesini, ülkenin ileride ihtiyacı olan beyinlerin yetişmesini önleyecektir.

3- 4306 SAYILI KANUN'UN I. VE 5. MADDELERİ ANAYASA'NIN 24. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa'mızın Din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 24. maddesinde;

“Herkes vicdan dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14. madde hükümlerine aykırı olmamak, şartıyla ibadet dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine küçüklerin de kanuni temsilcilerin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”

denmektedir.

Bu ilkenin uygulaması çerçevesinde, Medeni Kanun'un “Dini Terbiye” başlıklı 266. maddesi :

“Çocuğun dini terbiyesini tayin ana babaya aittir. Ana babanın bu husustaki hürriyetini tahdid edecek her türlü mukavele muteber değildir. Reşid, dinini intihabta hürdür.”

hükmünü ihtiva etmektedir. Keza Medeni Kanun'un "Mesleki Terbiye" başlıklı 265. maddesi de;

"Ana ve baba, çocuğun mesleki terbiyesini sevk ve idare eder ve mümkün mertebe kuvvet ve kabiliyetini ve arzularını nazara alır."

şeklinde getirdiği hükümle, din eğitimi ve öğretiminin bir öğretim ve meslek dalı olarak uygulanmasında, ana babaya kesin bir yetki vermiştir.

Tarafı bulunduğumuz 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi'nin 18. maddesinde:

"Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, din veya inanç değiştirmek özgürlüğünü, dinini veya inancını tek başına veya topluca, açık ya da özel olarak öğretim, uygulama, ibadet ve törenlerle açığa vurmaya özgürlüğünü içerir."

1975 Tarihli Helsinki Nihai Senedinde :

Katılan devletlerden... "Herbiri insan kişiliğinin niteliğindeki onurdan doğan ve bu kişiliğin özgür ve tam gelişmesi için temel olan kişisel, siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel ve öteki hakların etkin biçimde kullanılmasını özendirir. Bu çerçeve içinde katılan devletler, bireyin tek başına veya başkaları ile birlikte, kendi vicdanı uyarınca din ve inancını açıklama ve uygulama özgürlüğünü tanır ve ona saygı gösterir."

Türkiye, demokratik bir ülke olarak altına imza koyduğu PARİS ŞARTI'nda da şu yükümlülükleri üstlenmiştir:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne açıklık getiren 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşmanın 18. maddesinde:

Herkesin düşünce, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır, öğretim yaparak dinini veya inancını açıklamaya hürriyetini de içerir.

Bu anlaşmaya taraf devletler, çocuklarının dini ve ahlaki terbiyesini ananın, babanın ve bunlar olmadığında kanuni vasilerinin de kendi inançlarına uygun olarak yaptırmaya hürriyetine saygılı olmaya söz verir."

1952 tarihli İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya dair Sözleşmeye (AİHS) Ek 1 numaralı Protokolün 2. maddesi:

Hiç kimse eğitim hakkından, alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinden yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine açıklık getiren; 1960 Tarihli Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme'nin 5. maddesinin (b) bendinde:

“Sözleşmeye taraf devletler;

...Çocukları için... ana baba ve vasilerinin, inançlarına göre din ve ahlak eğitimi almalarını sağlama özgürlüğüne saygı göstermek yükümlülüğü altına girerler.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine açıklık getiren;

1981 Tarihli Dine ya da İnanca Dayalı Müsamahasızlığın ve Ayrımcılığın Bütün Şekilleri ile Ortadan Kaldırılması Hakkındaki Bildiride:

“Ebeveynler veya ... kanuni temsilcileri, ... din veya inançlarına uygun, şekilde ve kendi fikirlerine göre çocuğun yetiştirilmesi için gerekli olan ahlaki eğitimi... düzenleme hakkına sahiptirler.

Her çocuk, din ve inanç konusunda ebeveyninin veya... kanuni temsilcilerinin isteklerine uygun bir şekilde eğitimden yararlanma hakkına sahiptir ve... isteklerine aykırı bir şekilde din veya inanç konusunda eğitim almaya mecbur edilmeyecektir; bu hususta yönlendirici prensip çocuğun menfaatleridir.”

şeklinde taraf devletleri bağlayıcı düzenlemeler yer almaktadır.

Anayasa'nın. 24. Maddesinin I. fıkrası ile; vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetleri tanınmış ve güvence altına alınmışlardır.

Burada kanaat hürriyeti birçok bilimsel kaynaklarda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düşünce hürriyeti de dahil olmak üzere vicdan ve dini inanç hürriyetlerinin de temelini teşkil etmektedir. Nitekim AİHS'nin 9. maddesinde “herkes düşünce vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir.” demektedir, 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal

Haklar Sözleşmesinin 18. maddesinin 1. bendi de “Herkesin düşünce vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır.” Hükmünü sevk etmektedir. Bunun gibi Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin 18. Maddesinde “Herkesin düşünce vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır.” şeklinde aynı hükmü sevk etmiştir.

Bu düzenlemeler; düşünce, vicdan ve din hürriyetlerinin kesinlikle aynı mahiyet ve nitelikte olduklarını, biri diğerinin olmazsa olmaz koşulu olarak karşımıza çıktıklarını göstermektedir. Şu halde demokratik bir hukuk devletinde düşünce ve ifade hürriyetinden vazgeçilemeyeceği gibi; vicdan ve din hürriyetlerinden bunların açıklama ve uygulama biçimlerinden de vazgeçilemez.

Vicdan hürriyeti; herhangi bir dini veya felsefi inanç ve kanaat sahibi olma veya olmama hakkını ifade etmektedir. Başka bir ifade ile ve özellikle “herhangi bir dine inanıp inanmamakta kişinin hür ve serbest olmasıdır.” Bunun sonucu olarak hiç kimse bir dini inanç sahibi olmak zorunda olmadığı gibi dini felsefi inanç ve kanaatlerini açıklamak zorunda da değildir. (Bkz: SUDRE; age, 156 vd, GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994, s. 270 vd., KUZU Burhan; Türkiye’de Anayasal Planda ve Uygulamada İnsan Hak ve Hürriyetlerine Genel Bir Bakış, 10-11 Aralık 1994 tarihinde İstanbul’da düzenlenen İnsan Hakları Sempozyumuna sunulan tebliğ, 2. Baskı, İstanbul 1995, s. 225 vd.)

Din hürriyeti, kişilerin herhangi bir dine veya dini inanca sahip olmak, dininin gereklerini öğrenmek ve yaşayabilmek hakkıdır.

Din ve vicdan hürriyeti; yukarıda açıklandığı gibi, sağladığı diğer hakların yanında “dini düşünceyi açıklama ve yayma, görüşünü benimsetmek, bu amaçla öğrenmek ve öğretmek haklarını”da sağlamış ve bu haklar güvence altına alınmıştır. (Bkz:ÖZEK, a.g.e, s. 73 vd.)

AİHS’nin 9. maddesinin I. fıkrası “Her şahıs düşünme, din ve vicdan hürriyetine sahiptir. Bu hak, din veya kanaat değiştirme hürriyetini ve alenen veya hususi tarzda ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini açıklamak hürriyetini tazammum eder” demek suretiyle, yukarıda sayılan hakların uluslararası düzeyde tanındığını ve güvence altına alındığını beyan etmektedir. Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin 18. maddesi ile 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar

Sözleşmesinin 18. maddesi aynı hakları tanımıştır. Din ve vicdan hürriyetinin hangi hakları verdiği ayrıca bilimsel kaynaklarda da açıklanmıştır. Bu haklar arasında özellikle eğitim, öğretim ve uygulama hakları zikredilmektedir. Bu haklar keza Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı kararlarında da uygulama konusu olmuştur. (SUDRE, a.g.e. s, 157; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e, s, 271)

Bu veriler ışığında değerlendirildiğinde, iptali istenilen 4306 sayılı Kanun bu haklardan dini eğitim ve öğrenim haklarını da kısıtlamış ve ihlal etmiştir.

Gerçekten Anayasa'nın 42. Maddesinin 1. fıkrasında açıkça "kimse eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz" demekte ve her alanda eğitim ve öğrenim hakkını güvence altına almaktadır.

Bu hakkın dini alanda uygulama imkanını veren, 24. maddenin 4. fıkrası, "din eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine küçüklerin de kanuni temsilcilerin talebine bağlı" kılmıştır.

Keza AİHS Ek 1. Protokolün 2. maddesinde:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet Eğitim ve öğretim alanın yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde ana babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir." denilmiştir.

Doktrinde bu madde:

"Totaliter devletlerin, çocukları ana babalarının etkisinden çıkararak onlara sistematik şekilde belirli bir dogmatik görüşü aşılama suretiyle eğitmeleri, bu hükmün şerh edilmesinin başlıca nedenidir.

Hazırlık çalışmalarında, ana babanın sadece dini görüşün mü yoksa dünya görüşünün de mi gözönüne alınması gerektiği konusu üzerinde uzun tartışmalar yapılmış ve sonuçta eğitimin her ikisini de kapsaması konusunda uzlaşma sağlanmıştır." (ÜNAL Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, 1975, sh. 273) şeklinde yorumlanmaktadır.

Bu üst normatif düzenlemelerin ortaya koyduğu sonuç; herkesin dini ve felsefi inançları doğrultusunda kısıtlamasız eğitim ve öğrenim haklarının varlığıdır.

“Devlet, inançlara saygıyı, yani bu özgürlüğün gerçekten ve fiilen kullanılmasını sağlamak için gerekli tedbir ve güvenceleri sağlamakla yükümlüdür.” (GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ; a.g.e. sh. 271)

Devlet, kişilerin her alanda eğitim ve öğretimlerini, maddi ve manevi gelişmelerini sağlamak görevini üstlenmiş olduğu gibi, kişilerin yukarıda sayılan haklarına saygı göstermek yükümlülüğü altındadır. Hukuk devleti, bu yükümlülüklerle ve haklara bağlı kalmayı zorunlu kılar.

Ne var ki 4306 Sayılı Kanun 1. ve 5. maddesiyle, İmam-Hatip Liselerinin orta kısımlarını tamamen kapatmak suretiyle, kişileri bu alanda, dini ve felsefi inanç ve tercihleri doğrultusunda, eğitim ve öğrenim yapmak haklarından yoksun bırakmıştır.

Aynı zamanda bu kanun Devletin “çocukların eğitiminde ana babanın dini ve dünyevi görüşlerine saygı göstermek yükümlülüğünü” de ihlal etmektedir. Kanun bu düzenlemesi ile, totaliter devletlerde olduğu gibi; eğitimde tek tip program uygulaması suretiyle “çocukları ana babanın etkisinden çıkararak onları sistematik şekilde belirli bir dogmatik görüş.” doğrultusunda eğitmek yoluna girmiştir (ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Basımevi Müdürlüğü, Ankara 1995 S: 273).

Kanun bu maddeleri ile aşağıda açıklayacağımız şekilde eğitim kurumlarının tek tip olmasını öngörmekte olup, bu alanda çeşitlilik ve çoğulculuğu ortadan kaldırdığından anti demokratiktir. İnsan Haklarına bağlı, demokratik hukuk devleti niteliğini belirleyen Anayasa’nın 2. maddesine ve başlangıç kısmına da aykırıdır. Bu suretle kanun, demokratik çoğulculuğun bir gereği olan kültürel çoğulculuğu ortadan kaldırılmış olmaktadır. (GEMALMAZ Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Genel Teorisine Giriş, İst. 1997, s:341 vd.)

Açıklanan bu nedenlerle Kanunun 1. ve 5. maddeleri; Anayasa’nın 24. maddesini, özellikle bu maddenin 1. 3. ve 4. fıkralarını ve ayrıca Anayasa’nın 90. maddesi delaletiyle, AİHS’nin 9. ve Ek I. Protokolün 2. maddelerini ihlal etmektedir.

4- 4306 SAYILI KANUN'UN 3. MADDESİ ANAYASA'NIN 42. VE 24. MADDELERİNE AYKIRIDIR.

4306 Sayılı Kanun'un 3. maddesi, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasını aşağıdaki şekilde değiştirmiştir:

“Milli eğitim sistemi, her bakımdan yöneltmeyi gerçekleştirecek şekilde düzenlenir. Bu amaçla orta öğretim kurumlarına, eğitim programlarının hedeflerine uygun düşecek şekilde hazırlık sınıfları konulabilir.”

Görüldüğü gibi 3. madde, yukarıda Anayasa'nın 42. ve 24. maddelerine aykırılıklarını ve iptal gerekçelerini açıkladığımız Kanun'un 1. ve 5. maddesinin varlık ve geçerliliğinin sonucu olan bir uygulama maddesidir.

Ancak 3. madde, mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarının birinci devreleri olan ve evvelce ilgi, eğilim ve yetenekler ve tercihler doğrultusunda çeşitliliğe ve yönlendirmeye imkan veren orta okulların kaldırılması sonucunda ortaya çıkan boşluğu doldurmak üzere, meslek liselerinin önüne bir yıllık hazırlık sınıflarının eklenmesini öngörmektedir.

Bu suretle, evvelce zaten 4 yıl süreli olan mesleki orta öğretim kurumlarının ve özellikle İmam Hatip Liseleri 5 yıllık uzun bir süreye çıkarılmaktadır. Eğitim süresi 3 yıl olan genel liseler karşısında, eğitim süresi 5 yıla varan mesleki liselere Çıraklık Eğitim Merkezlerine, Sağlık, Erkek Teknik, Kız Teknik, Turizm, Ticaret, Tarım Okullarına ve özellikle İmam Hatip Liselerine yönelme engellenmiş ve kısıtlanmış olmaktadır. Zira 5 yıl gibi uzun bir süre doğal olarak öğrencilerin esasen yaşları da ilerlemiş olduğundan, yönelmeleri için cazip olmaktan çıkmaktadır. Bu gerçeğin inkarı mümkün olmadığı gibi, bunun sonucu olarak kişilerin ilgi, eğilim ve yeteneklerine ve tercihlerine göre yönelme hakları kısıtlanmıştır.

Ayrıca, bu okullara gidişin kısıtlanması ile 7. Beş Yıllık Planda da; “Eğitim ve öğretimde ilk öğretimin ikinci kademesinden başlamak üzere etkin bir yönlendirme sisteminin kurulamayışı, orta öğretimden mezun olan her öğrencinin yüksek öğretime devam etme arzusunu doğurmakta ve üniversite önünde yığılmalara neden olmaktadır. Üniversite önündeki kapasite yetersizliği de buna eklenince yığılmalar her geçen yıl daha da artmaktadır.” (7. Beş Yıllık Plan Sh. 25) (EK-2) denilmektedir.

Kanunun 3. maddesi, 1. ve 5. maddelerinin yürürlük ve geçerliliklerinin bir sonucu ve uygulaması olduğundan, bu maddeler için var olan ve açıklanmış bulunan iptal sebepleri, 3. madde için de aynen geçerlidir. Bu itibarla tekrarlardan kaçınılmış olup, yukarıdaki sebeplerin bu madde için de uygulanmasını ve 3. maddenin iptalini talep etmekteyiz.

5 - 4306 SAYILI KANUN'UN TÜMÜ ANAYASA'NIN 2., 10., 12., 13., 65. ve 166. MADDELERİNE AYKIRIDIR.

a) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılığı

Kanun tümü itibarıyla Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen insan haklarına bağlı, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine aykırıdır.

1982 Anayasası hükümleri esas alınmak sureti ile insan haklarına bağlı demokratik, laik ve sosyal hukuk devletinin ilke ve esasları karşılıklı ilgi ve dengeleri ile bütünlük içerisinde yukarıda 1/3' de açıklanmıştır.

Kanunların; gerek yapılışı, yaptığı sınırlamalar, sınırlama nedenleri, şartları ve kuralları her yönü ile Anayasa kurallarına, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti esaslarına, ulusal ve ulusalüstü insan hakları kurallarına uygun olmak zorundadır.

İptal davamızın konusu Kanun'un ortaya koyduğu zorunlu ve kesintisiz model, anti demokratik rejimlerin egemen olduğu veya kalkınma sürecini yakalayamamış üçüncü dünya ülkeleri modelidir.

Kanun tasarısını meclise sevkeden hükümetin Başbakanı, Mesut Yılmaz, partisinin grup toplantısında, "Türkiye'deki zeminin tartışma zemini olmadığını, olağan bir dönem yaşanmadığını belirterek ANAP'ın ya bu tasarımı imzalamak ya da hükümetten çekilmek durumunda olduğunu..." ifade etmiştir. (EK-3)

Kanun, tümü ve ayrı ayrı hükümleri itibarı ile; demokratik hukuk devleti ilke ve esaslarına aykırıdır. İnsan hakları ve Anayasa hükümlerini ihlal etmektedir. Bu sebeplerle bu Kanun'un tüm maddelerinin iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılığı

4306 sayılı Kanun tümü itibarı ile Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine ve bunun sonucu olan fırsat eşitliği ilkesine aykırı hükümler getirmiştir.

Gerçekten, yukarıda tesbitler bölümünde de belirttiğimiz gibi, Kanun kademeli, kesintili ve yönlendirmeli ilköğretim kurumlarını, kademesiz, yönlendirmesiz ve kesintisiz, sekiz yıla çıkarmıştır. Bunun sonucu olarak, bütün ilköğretim kurumlarını tek programlı ve tek tip halinde örgütleme esasını getirmiş, böylece ilköğretim çağındaki bütün öğrencilerin 8 yıl boyunca aynı tip ve aynı programlı öğretim kurumlarına mecbur etmiştir.

Oysa, İnsanların ve öğrencilerin yaratılışları ve tabiatları gereği, ilgi, yetenek ve eğilimleri farklı olduğu gibi, inançları ve düşünceleri gereği de tercihleri ve yönelimleri farklıdır. Bu farklılıkların sonucu olarak; ilgi, yetenek, eğilim ve tercihlerine göre farklı program, öğretim ve eğitim kurumlarına yönelmeleri doğaldır. İnsanların maddi ve manevi varlıklarını geliştirmeleri ancak ilgi, yetenek ve tercihlerine göre yönelmeleri doğal olan farklı eğitim kurumlarına yönelmelerine imkan verilmesi ile mümkündür.

Esasen bunlar kişilerin, temel hak ve hürriyetleri ve özellikle eğitim ve öğrenim haklarıdır.

Bu hakların her kişiye, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtildiği şekilde hiçbir ayırım gözetmeksizin eşit olarak tanınması ve güvence altına alınması zorunludur. Bu eşitlik hakkının sonucu olarak, herkese eğitimde fırsat eşitliğinin sağlanması ve bunun için eşit yarışma koşul ve imkanlarının devletçe sunulması da bir zorunluluktur.

Anayasa'nın 5. maddesine göre de, kişilerin bu yönelimlerine devletin imkan vermesi,

“... kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan; siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışması... Devletin temel amaç ve görevleri...” olarak düzenlenmiştir.

Bu eğitim ve öğrenim hak ve hürriyetleri ile herkesin bu hak ve hürriyetlerin her alanda eşit olarak sağlanmasını talep hakları; kişilerin

ilgi, yetenek ve tercihleri doğrultusunda değişik programlı farklı öğretim kurumlarına girme haklarını da içerir.

Burada söz konusu olan eşitlik, kişiler ve öğrenciler arasında mutlak bir eşitlik değil, ilgi, yetenek ve eğilimleri farklı olan ve aynı kategorileri oluşturan bireyler arasında bulunması gereken eşitliktir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararlarında, örneğin; 31.3.1992 T. 92/25 E. 92/29 K. sayılı içtihadında:

“Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına göre yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa’nın öngördüğü eşitlik, mutlak anlamda eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Ancak aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme, Anayasa’ya aykırılık oluşturur.

demektedir. (AMKD cilt:I sayı 29 Ankara 1994 s:106)

“Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılar..” (AMKD cilt:I s:30 Ankara 1995, AYM kararı 1990/35 E, 90/13K, sh, 7)

Eğitim ve öğrenim alanında öğrencilerin ilköğretimin 4. ve 5. yıllarından itibaren bu değişik ve farklı öğretim dallarına yönelmeleri gerektiği ve bunun bu öğrencilerin hakları olduğu, yukarıda ilgili bölümlerde bilimsel kaynaklardan da faydalanılmak sureti ile açıklanmıştır.

Kanun ile; ilgi, yetenek ve tercihleri mesleki eğitim kurumlarına, İmam Hatip Okullarına, Anadolu Liselerine ve benzeri öğretim kurumlarına girmelerini gerektiren kişilerin önleri kapanmıştır. Bu gruplara giren kişiler ve öğrenciler ile genel öğretim kurumlarına girmeleri gereken öğrenciler arasında, durum ve konumlarının gerektirdiği eşitlik bozulmuştur. 4306 Sayılı Yasa bu yönü ile eşitlik ve fırsat eşitliği ilkelerine ve Anayasa’nın 10. ve 5. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

c) Anayasa’nın 12. Maddesine Aykırılığı

Dava konusu 4306 Sayılı Kanun Anayasa’nın 12. maddesinin güvence altına aldığı temel hak ve hürriyetleri de ihlal etmektedir şöyleki:

Anayasa'nın 12. maddesi;

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

emredici hükümlerini içerir.

8 yıllık kesintisiz ve yönlendirmesiz öğretim yapılmasını amir olan 4306 Sayılı Kanun, ana-babanın, velayeti altında bulunan çocuklarına dilediği gibi dini ve mesleki eğitim verilmesini temin için tercih haklarını ve bu konudaki insiyatiflerini ellerinden alarak sadece devletin insiyatifine vermektedir.

Böyle bir dayatma, ana-babaya Medeni Kanun'un “Mesleki Terbiye” başlıklı 265. maddesi ve “Dini Terbiye” başlıklı 266. maddeleriyle verilen hakların kullanılmasına engel teşkil edecektir.

Böyle bir engelleme ve hak gasbı ise, Anayasa'nın 12. maddesinde belirtilen hak ve hürriyetlerin dokunulmazlığını devredilmezliğini vazgeçilmezliğini ortadan kaldırmaktadır.

Kanunun bu bakımdan da iptali gerekir.

d) Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılığı

İptal davamızın konusu 4306 sayılı Kanun, Anayasa'nın güvencesi altında olan temel hak ve hürriyetlere önemli ölçüde sınırlama getirmiştir.

Temel hak ve hürriyetlere sınırlamalar getiren bir Kanun'un yapılması için öncelikle Anayasa'nın 13. maddesinde ve ilgili özel maddelerinde gösterilen meşru sınırlama sebeplerinin bulunması ve bu sebeplerin Kanun'un yapılmasını zorunlu kılması gerekmektedir. Tarafı bulunduğumuz ve iç hukukumuzun doğrudan uygulanabilen bir parçası olan AİHS'de bu şartları aramaktadır. (SUDRE; F. , Droit International et Europeen des Droits de l'Homme, Paris, 1989, s. 110 vd.) Bunun gibi Avrupa İnsan Hakları Divanı da yasayla haklara sınırlama getirilmesinin ön şartı olarak meşru sınırlama nedenlerinin bulunmasını tüm içtihatlarında aramaktadır. (bir örnek olarak, Handyside-Birleşik Krallık, 7.12.1976; Seri A, No 24, paragraf 43-44, 45 46 vd)

Toplumumuzun tümünü ilgilendiren, eğitim hak ve hürriyetlerini aşağıda açıklayacağımız şekilde, Anayasa'nın birçok maddelerine aykırı olarak kısıtlayan, böyle bir Kanun'un yapılmasını zorunlu kılan bir neden bulunmamaktadır. Bu düzenleme ve sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırıdır. Bu nedenle, Anayasa'nın "Temel Haklar Ve Ödevler" kısmının Genel Gerekçesinde (2/b Fıkrası) ve 13. maddesinde yasaklayıcı bir biçimde açıklandığı gibi; haklı ve gerekli nedeni olmayan bu tür bir Kanun'un çıkarılması Anayasa'ya aykırı olmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında (örneğin; 11. 2. 1987 T. ve 1986/12 E, 1987/4 K. sayılı kararı, Bkz: AMKD, S. 23, Ankara 1989, s. 81) vurgulanan bu esas, bilindiği gibi, sınırlamanın sebebe bağlı olması ilkesi olarak ifade edilmektedir. (Bkz: ÖZBUDUN Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1993, s. 80, KABOĞLU İbrahim; Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1993, s. 60 vd.)

Anayasa'nın 13. maddesinde;

"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, milli egemenliği, Cumhuriyetin, milli güvenliği, kamu düzenini, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması..."

şeklinde belirtilen genel sınırlama sebeplerinden hiçbirisi, bu kanunla getirilen eğitim ve öğrenim hakkının sınırlandırılmasını gerektiren sebepler değildir.

Esasen hak ve hürriyetlere sınır koymamak "kural", sınırlamak ise "istisnadır" . Temel hak ve hürriyetler alanında getirilebilecek sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması gereklidir. Oysa iptal konusu kanun ile getirilen düzenleme, Anayasada yeralan ve aşağıda açıklayacağımız temel ilkelere açıkça aykırı olduğu gibi, Anayasa'nın ruhuna ve demokratik toplumların benimsediği uluslararası kurallara da aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi için; birçok bilimsel kaynaklarda da açıklandığı gibi üç temel şartın varlığı gereklidir.

Birinci temel şart: Temel Hak ve Hürriyetleri sınırlandıran bir Kanun'un yapılmasını haklı ve zorunlu kılan ve de Anayasada sayılan meşru bir sınırlama nedeninin Kanun'un yapılmasından önce mevcut olmasıdır.

Bu önşartı Anayasa 13. maddesinde;

“Temel Hak ve Hürriyetler, Devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile (genel sebeplerle) ve ayrıca Anayasa’nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

şeklinde açıkça vurgulamıştır. Bu temel şarta “sınırlamanın sebebe bağlılığı” ilkesi denildiği yukarıda bilimsel kaynaklara dayalı olarak açıklanmıştır.

Kanunla getirilen eğitim ve öğretim hakkının kısıtlanmasını gerektiren sebepler mevcut değildir.

İkinci temel şart; sınırlamanın ancak yukarıdaki sebeplerin zorunlu kıldığı hallerde “... kanunla...” yapılabilmesidir.

Üçüncü temel şart ise; sınırlamanın “demokratik bir toplumda gerekli” olmasıdır.

Bu şart Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8., 9., 10., 11., maddelerinde “demokratik bir toplumda gerekli” ifadesi ile olumlu şekilde düzenlenmiş iken; Anayasamızın 13. maddesinin 3. fıkrasında, bu gereklilik zımnen kabul edilmiş, fakat Hak ve Hürriyetleri sınırlama yetkilerinin sınırlandırılması kuralı olarak; “... sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz.” şeklinde olumsuz ifade edilmiştir.

Anayasanın 5. maddesi devlete; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevini vermiştir. Böylece Anayasa tahdit konulmasını değil, varsa bu tahditlerin kaldırılmasını öngörmektedir.

Bu sınırlama şartlarına, AİHS’ni uygulayan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi, içtihatları ile başkaca şartlar getirmişlerdir. Bunların önemlilerinden ilki “orantılılık ilkesidir.” (Proportionality)

Orantılılık ilkesi, yapılan sınırlama ile sınırlamanın gereği olarak ortaya konan meşru sebep arasındaki oranlılık ilişkisini ifade eder. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir ölçüt olarak kabul gören Anayasal bir kavramdır.

Bu ilke, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi içtihatlarında geliştirilmiş olup, bugün ülkemizde de özellikle Anayasa Mahkemesi Kararlarında uygulanmakta ve meşru sınırlama sebebiyle, sınırlama kuralları arasında mantıki, gerekli ve uygun bir oranı ifade eder. Başka bir anlatımla bu ilke, Temel Hak ve Hürriyetleri sınırlayan Kanun'un yapılmasından önce varolan ve yapılmasını zorunlu kılan meşru sınırlama sebebi ne ölçüde bir sınırlamayı gerektiriyorsa, ancak o ölçüde bir sınırlama yapılabilmesini ifade etmektedir. Bu ilke Avrupa İnsan Hakları Divanının 7.12.1976 tarihli, seri A, no: 24 sayılı Handyside-Birleşik Krallık kararında "amaç ile araç arasında orantı bulunması" şeklinde formüle edilmiş, daha sonraki içtihatlarında istikrar kazanmıştır. (DOĞRU Osman; İnsan Hakları Avrupa İchtihatları, Ocak 1997 s: 55 ve müteakip özellikle s:65-67)

Doktrinde de, orantılılık ilkesi adı altında kullanılmaktadır.

Bu ilke Anayasa'nın 13. maddesinin 2. fıkrasında "... genel ve özel sınırlamalar ... öngördükleri amaç dışında kullanılamaz." şeklinde ifade edilmiştir. Keza olağanüstü sınırlamaları düzenleyen 15. maddenin 1. fıkrasında "durumun gerektirdiği ölçüde" biçiminde açıklanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu içtihatlarında ise her geçen gün daha belirgin ve ağırlıklı olarak uygulanmaktadır. (7.12.1976 tarihli seri A no:24 sayılı Handyside kararı, vb., ayrıca ÇAĞLAR Bakır; Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi, Anayasa Yargısı, Ankara 1990 s: 93 vd özellikle s: 98)

Anayasa'nın 13. maddesinde, bilimsel kaynaklarda, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında; sınırlayıcı Kanun'un yapılmasından önce mevcut olup, sınırlamayı haklı kılan meşru bir sebebin varlığı aranmaktadır. Bu Kanun'un yapılmasından önce meşru bir sebebin var olduğu kabul edilemez. Toplumun bu yönde bir talebi sözkonusu olmadığı gibi Anayasa'nın öngördüğü, niteliklerin zıddına bir hükümet dayatması ile Devletin temel niteliklerine aykırı çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bu itibarla 4306 sayılı Kanun tümü ile Anayasa'nın ve AİHS ve uygulamasının aradığı demokratik bir toplumda gerekli ve meşru bir sınırlama nedeni şartından yoksun olup Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. Bu yönden de iptali gerekir.

e) Anayasa'nın 65. maddesine Aykırılığı

Anayasa'nın 65.maddesi;

“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

hükümünü getirmiştir.

Bu hüküm gözardı edilemez. Beş Yıllık Kalkınma Planlarına taşınamayacak bir yük getiren sekiz yıllık kesintisiz eğitim kanunu, gerçekleştirilmesi için kaynaklar zorlansa bile ekonomik istikrarı bozucu niteliktedir.

Eğitim reformu olarak nitelenecek bir tasarının kaliteli eğitimi hedeflemesi gerekir. Kaliteli ve çağdaş eğitim için; sistem, program ve öğretmen yanında bina, derslik ve ders araç ve gereçleri gibi fiziki şartların yeterliliği gereklidir.

Cumhuriyetin başlangıcından günümüze kadar ilköğretimdeki okullaşma oranı % 65 olabilmıştır. Tasarının hedeflediği donelere göre, öğretmen ihtiyacı 694.000'dir. Mevcut öğretmen sayısı ise 279.000'dir. 415.000 öğretmene ihtiyaç vardır. Yılda yetişen öğretmen sayısı 8.000 iken, emekli olan öğretmen sayısı 15.000'dir. Gerekli derslik sayısı 385.000, mevcut derslik sayısı ise 175.000'dir. Yani 210.000 dersliğe ihtiyaç vardır. Ekli raporda görüleceği üzere, öğretmen açığının giderilmesi için 610 Trilyon TL., derslik ihtiyacının giderilmesi için ise 1.5 katrilyon TL.sına ihtiyaç vardır. Araç gereç dahil edildiğinde toplam maliyet 2.675 katrilyon TL.sına ulaşmaktadır. (EK-4)

Kaldı ki bu ihtiyaçların karşılanması sadece muazzam mali kaynak ihtiyacından başka, zaman bakımından 30 yıl gibi uzun bir süreyi gerektiren bir konudur.

f) Anayasa'nın 166. Maddesine Aykırılığı

Anayasamız ekonomik sosyal ve kültürel kalkınmanın ve gelişmenin planlarla yapılması esasını kabul etmiştir. Anayasa'nın Planlama başlığını taşıyan 166. maddesi:

“Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, ... ülke kaynaklarının ... verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak devletin görevidir.

şeklindeki amir hükmüyle bu esası kabul ettiğini göstermiştir. Ayrıca maddenin 3. fıkrasında “Kalkınma planlarının hazırlanmasına, TBMM’nce onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.” hükmünü sevk etmek sureti ile kalkınma planlarının bütünlüğünün bozulmasını ve bozulmasına yol açacak kanunların yapılmasını önlemiştir.

Milli Eğitim ve Milli Eğitim sistemindeki değişiklikle ilgili konular, Ülkemizin sosyal ve kültürel kalkınmasını ilgilendirdiği gibi, bu eğitim reformunun gerekli kıldığı yeni yapılanmayı finanse etmek için öngörülen mali düzenlemeler de ekonomik kalkınmamızı ilgilendirmektedir.

4306 Sayılı Kanun, Milli Eğitim alanında yeniden yapılanma öngörmekte olup, beraberinde (geçici 1. maddesinde) bir seri ekonomik yükümlülükler ve vergiler ihdas etmektedir. Bu itibarla mezkur kanun ülkemizin ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmasını ilgilendirmekte, planlamanın ve halen yürürlükte bulunan 7. Beş Yıllık Planın, planlama konularına dahil bulunmaktadır.

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında zorunlu temel eğitimin 2 kademedен oluşması, bunlardan I. kademenin ilkokullar, 2. kademenin de ortaokullar olması öngörülmüştür. (25. 7. 1995 gün ve mükerrer 22354 sayılı Resmi Gazete, s:22-25) Böylece 7. Beş Yıllık Plan, yukarıda açıkladığımız şekilde Milli Eğitim Şuralarının kararlarına da dayanmak suretiyle, 5+3=8 yıllık yönlendirmeli ilköğretim esasını benimsemiş, bütün eğitim sistemini, plan bütünlüğünü bu çatı üzerinde kurmuştur.

Anayasa'nın 166. Maddesinin 3. fıkrasında “kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir” hükmü gereğince 30.10.1984 tarih ve 3067 sayılı

“Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun” çıkarılmıştır. Bu Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonlarının kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini Kalkınma Planına uygunluk bakımından da inceleyeceği, uygun bulmadıklarını ve özellikle planın bütünlüğünü bozucu nitelikte olanları red edeceği açıklanmıştır.

Bu sebeble konunun ihtisas komisyonu olan Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu, Hükümetten gelen tasarıyı Anayasa’nın 166. Maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile red etmiştir. Komisyonun red gerekçesi, Anayasa ve mezkur 3067 sayılı Kanun muvacehesinde, 4306 sayılı dava konusu Kanun’un ne derece ve ne yönden Anayasa’nın 166. maddesine ve planın bütünlüğüne aykırı olmasını göstermesi bakımından aşığıya alınmıştır.

“1- Kalkınma planları, değiştirilinceye kadar kamu kesimini bağlayan emredici belgelerdir. Kanun tasarı ve tekliflerinin yürürlükte olan plana uygun olması gereğı, plana uymayan önerilerin reddi zorunluğu, yalnızca Anayasa’nın 66. Maddesinden değil, “Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında 3607 Sayılı Kanun”un 3. Maddesinin 1. Fıkrasından kaynaklanmaktadır. 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı 8 yıllık Temel Eğitimi kademe ve yönlendirme ögesi ile birlikte benimsemiştir. Planın bu unsurunu yoksayan bir öneri, Anayasa’nın sözü geçen maddesine aykırıdır.

2- Komisyonumuz ayrıca Tasarının antidemokratik bir yaklaşımla ele alındığı ve batılı ülkelerde benimsenen ilkelerle bağdaşmadığı görüşünü benimsemiş, rededilmesine mevcudun oybirliği ile karar vermiştir.” (komisyonun 5.8.1997 tarih ve 1/620, 2/515, 2/719, 2/720, 2/231, 2/891, 2/895 esas, 11 karar numaralı raporu).

Ancak Meclis Başkanlığı, içtüzüğün 23. ve müteakip maddeleri gereğı, “esas (ihtisas) komisyonu” olarak, “Milli Eğitim Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonunu” tayin etmesi gerektiği halde; iktidarın çoğunlukta olduğu ve gerçekte konunun ihtisas komisyonu olmayan “Plan ve Bütçe Komisyonunu” tayin ve Tasarıyı bu suretle geçirmiştir.

Tasarının Plan ve Bütçe komisyonunda müzakeresi sırasında Meclis İçtüzüğü’nün 29/2 fıkrası gereğı, kalkınma planına uygunluk konusunda uzman sıfatıyla görüşünü bildirmek üzere söz verilen

DPT. yetkilisi “Planların kamu kuruluşları için emredici olduğunu, 7. Beş Yıllık Kalkınma Planının 8 yıllık temel eğitimi kademe ve yönlendirme ögesiyle birlikte benimsediğini...” vurgulamıştır. (TBMM Plan Bütçe Komisyonu’nun 6.7.1997 tarihli tutanağı) (EK-5)

6 - 4306 SAYILI KANUNUN 1., 3. VE 5. MADDELERİNİN İPTALİ; 2., 4., 7., 8. VE 9. MADDELERİNİN DE İPTALİNİ GEREKLİ KILMAKTADIR.

Kanunun 1., 5., ve 3. maddelerinin iptal edilmeleri halinde, uygulama alanları kalmayacak olan 2., 4., 6., 7., 8. ve 9. maddelerinin de; 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine göre iptal edilmeleri gereklidir.

7- 4306 SAYILI KANUNUN GEÇİCİ I. MADDESİ ANAYASANIN 73., 160. VE 161. MADDELERİNE AYKIRIDIR.

a) Anayasa’nın 73. Maddesine Aykırılık;

Bu madde, iptalini istediğimiz kanun maddeleri ile getirilen yeni teşkilatlanmanın ve yeni İlköğretim kurumlarının kurulmasını ve inşaatlarını ve organizasyonunu finanse etmek için getirilmiş olup çok sayıda bentleri ve alt bentleri ihtiva etmektedir. Bu geçici madde Anayasa’nın 73. maddesinde düzenlenen vergi hükümleri ve esaslarına tümü ile aykırı yükümlülükler getirmektedir.

Anayasa’nın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesine göre:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”

Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5. maddesine göre:

“Devletin temel amaç ve görevleri Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve Demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik

ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

Anayasa’nın “kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesine göre;

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Anayasa’nın “Vergi Ödevi” başlıklı 73. Maddesine göre:

“Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal amacıdır.”

“Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11. maddesine göre ise:

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

4306 sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesinin A bendinde, 8 yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerinde kullanılmak üzere alınması öngörülen “eğitim katkı payı” bir tür vergidir. Zira eğitim hizmetlerinden yararlanmayan kimselerin de “eğitime katkı payı” ödemesi zorunludur. Ayrıca kanunda eğitim katkı payının tarh, tahakkuk ve tahsilinde ilgili mevzuat hükümleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olması, bu yükümlülüğün bir vergi olduğunu göstermektedir.

Ancak 4306 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin A-1 , 2, 4, 5, 7 ve 9. bentlerinde maktu katkı payları alınması hükme bağlanmıştır. 1. Bentte vergilerin tarh ve tahakkuku ile ilgili olarak mükellef ve

sorumlularca vergi dairelerine ve belediyelere verilen beyannameler ile SSK'ya verilen sigorta pirim bildirgelerinden 500.000 TL, gümrük idarelerine verilen beyannamelerden ise 1.000.000 TL; 2. bentte 1318 sayılı Finansman Kanunu'na göre taşıt alım vergisine tabi olan motorlu taşıtların kayıt ve tescili ile devirlerinde 10.000.000 TL; 4. Bentte silah taşıma ve bulundurma müsaade vesikaları için 20.000.000 TL, kara avcılığı ruhsat tezkereleri için 10.000.000 TL, 5. bentte hava yolu ile iç hat yolcu taşımacılığında düzenlenen her bir bilet için 500.000 TL, dönüşlü biletler için 1.000.000 TL, 7. Bentte cep telefonu sahipleri adına tahakkuk ettirilen aylık sabit tesis ücretleri kadar yılda bir defa olmak üzere ayrıca hesaplanan tutar ile adlarına GSM aboneliği tesis edilenlerden 2.000.000 TL; 9. bentte 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 1 numaralı bölümünde belirtilen tapu işlemlerinden harç mükellefiyeti doğuran her bir işlemin tarafları için ayrı ayrı 5.000.000 TL maktu katkı payı -vergi olarak alınacaktır.

Getirilen bu yeni vergilerle Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen "mali güç" düşünülmeden her mükelleften aynı miktarda vergi istemek eşitlik uygulaması sanılarak eşitsizlik doğurmaktadır. Devlet gücünün temel öğelerinden başlıcası olan "vergilendirme", adaletli davranışın en belirgin biçimde yansıması gereken alandır. Sosyal devlet ilkesinin gerektirdiği özen, mali gücün gözetilmesini zorunlu kılar. Mali güce göre vergilendirme kişilerden ekonomik ve şahsi durumlarına göre vergi alınmasını öngörür. Başka bir anlatımla, mali gücün göstergeleri olarak kabul edilen gelir, servet veya harcamalar esas alınarak çok kazananlardan veya çok harcıyandan çok vergi, az kazananlardan veya az harcıyandan az vergi anlayışı mali güç kavramının temel unsurudur. Bu anlayışın esas alınmadığı bir vergilendirme sistemi adil olmadığı gibi dengeli de değildir.

Yüksek Mahkeme mali güce göre vergi alındığını belirtmek üzere şöyle demiştir:

"Nitekim mezkur kararın gerekçesinde matrah üzerinden mali güce göre nisbi vergi alındığını göstermek üzere şöyle denilmiştir: "Mali güce göre vergilendirme ise, verginin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, mali gücü fazla olanın, mali gücü az olana göre daha fazla oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. Mali güç genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Mali gücün tanımı Anayasa'da bulunmamakla birlikte, kamu maliyesi açısından genellikle, gelir, servet ve harcamalar mali gücün göstergeleridir. Verginin mali güce göre

alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır.” (AYM.1995/6 E, 1995/29 K., 6.7.1995 kararı; RG. 10 Şubat 1996 T. ve S. 22550 sh.11)

Davamızın konusu olan 4306 Sayılı Kanun’un geçici I. maddesinin A-(1-13) bentleri altında gösterilen maddeler üzerinden, katkı payı adı altında alınan vergiler ise, mali gücün göstergesi olan gelir, servet ve harcamalar değildir. Özellikle alınacak vergiler “mali ve kişisel güce göre” vergi alınmasının esası olan belli bir matrahın bir nisbeti değil, mutlak rakamlardır. Ayrıca katkı payı ödemeleri, mükellef tutulanlar lehine bir işlem tesisi veya bir hakkın kullanılması ile ilişkilendirilemediği için, resim, harç ve benzeri yükümlülük olarak da kabul edilemez.

Diğer taraftan aynı bentlerde getirilen ek mali yükler nedeniyle, az kazanan mükellefler için vergi ödevi zorlaştırılmaktadır. Bentte yeralan tutarların Bakanlar Kurulunca beş katına kadar arttırılabileceği hususu da dikkate alınırsa, bu sınırlara kadar kullanılması halinde bir mükellef için yaklaşık olarak, yıllık en az 70 milyon TL., ek yük getirecektir. Az gelir elde eden ve ekonomik zorluklar içinde bulunan bir gelir, kurumlar ve diğer vergi mükelleflerinin vergi ödevini yerine getirmesi zorlaştıracaktır.

Kanunla getirilen düzenleme bir tür “salma” niteliği taşımakta, bireyler arasında adaletsizliğe yol açmaktadır. Yukarıda açıklanan adaletsiz sonuçlarına örnek olarak; vergiye tabi geliri olmadığını bildiren bir mükellef ile yüksek gelir elde etmiş bir mükellefin verecekleri beyannameler dolayısıyla aynı miktar vergi tahsil edilmektedir. Yine aynı şekilde örneğin, 500 milyon TL. bedelli bir araç satın alan kimse ile 10 milyar bedelli bir araç satın alandan aynı miktar vergi alınmaktadır. Aynı şekilde, değersiz bir gayrimenkulun satışında 5 milyon TL. Eğitim Katkı Payı alınacaktır. Bir çok örneğin yanında, 340 bin TL ipotek terkin harcı alınacak bir kişiden ilaveten 5 milyon TL Eğitim katkı payı alınması da eşitsizlik ve mali gücün dikkate alınmadığının göstergesidir. (EK-6, EK-11)

Kanunun getirdiği bu düzenleme Anayasa’nın 73. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa’nın 160. Maddesine Aykırılık

Anayasa’mızın “Sayıştay” başlıklı 160. maddesinin I. fıkrasına göre:

“Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.”

4306 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (F) fıkrasında : “Bu maddeye göre tahsil edilecek gelirlerden yapılacak harcamalarda, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30-37 nci maddelerinde yer alan vize ve tescil hükümleri ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığını Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi uygulanmaz.” hükmü, ihalelerde ve satın almalarda yolsuzluklara sebep olacağı ve rekabet şartlarını bozacağı için kabul edilemez.

Bu düzenleme Anayasa'mızın öngördüğü bütçe genel prensiplerine, fırsat eşitliğine ve ihalelerin Sayıştay denetimine tabi olacağı prensiplerine de aykırıdır.

Plan ve Bütçe Komisyonundaki görüşmelerde Maliye Bakanı sayın Zekeriya Temizel'in yaptığı konuşmada:

“...Gelelim 3. konuya: Özellikle arkadaşlarımızın bu konudaki hassasiyetine gerçekten ben de katılıyorum ve şükranla karşılıyorum. Şimdiye kadar, şu sıralarda otururken ve her zaman bu yasaları dışarısına çıkma amaçlarını endişe ile karşılamışımıdır. Ne zamanki bir “2886, 1050, 832 sayılı yasaların dışında” denir benim de içim cız eder. İşin garip kısmı, bu defa, kesin olarak bu amaçlara yönelik değil, tamamen başka amaçla bu düzenlemeyi yapmak zorunda kaldık.

“Nasıl oldu” diyeceksiniz: Daha önceden aslında, bu yasaların belirli engellemelerinin önüne geçmek, daha doğrusu bunların engel olunmasından kurtulmak veya barajları aşmak için bundan yararlanılırdı; fakat, bizim amacımız tamamen farklı oldu. Bunu özellikle arz etmek istiyorum. Şimdi, arkadaşlarımız da belirttiler, soruların bir tanesinin de içerisinde vardı. Türkiye, önümüzdeki üç yıl içerisinde sabit fiyatlarla bir katrilyon TL lik yatırım yapacak. Bir katrilyon liralık yatırımın, şu anda kalkıp da; bütün barajlar için, karayolları için yaptığımız yatırımı düşünürseniz, hangi boyutlarda olduğunu görürsünüz; çok büyük bir yatırımdır. Türkiye, ne Bayındırlık Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile ne Milli Eğitim Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile ne Maliye Bakanlığının kontrollük

teşkilatı ile bu işi sağlıklı olarak denetleyemez.... Bunu arkadaşlarımız ile tartışırken en büyük endişemiz “ya bu kadar büyük kaynak denetimsiz, hatta amacına uygun olmayan bir şekilde kullanılır; yarın o çocuklarımızın okuduğu okullar “Allah göstermesin” bir deprem halinde çökmeye başlarsa bunun sorumluluğunu kim nasıl alır “ını tartıştık....” (TBMM Tutanak Müdürlüğü Plan ve Bütçe Komisyonu, tarih: 10.8.1997 giriş: 22.30, Sh. 3) (EK-7)

demidir.

Tasarıyı getiren hükümetin maliye bakanının bu ifadeleri Anayasa’ya aykırılığın ve yapılan yanlışlığın ve doğacak tehlikelerin ikrarıdır.

İ halelerin Sayıştay denetimi dışına çıkarılması Anayasa’nın 160. maddesine aykırılık teşkil eder.

c) Anayasa’nın 161. Maddesine Aykırılık

Anayasa’nın “Bütçenin hazırlanması ve uygulanması” başlıklı 161. maddesi;

“Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.”

şeklinde amir bir düzenleme içermektedir.

4306 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi’nin (A) ve (F) fıkralarında yapılan düzenlemeyle 4 yıl boyunca elde edilecek gelirlerle özel bir bütçe oluşturulmuştur. Milli Eğitim Bakanı’nın takdiri ile bütçeye özel gelir aktarma yetkisi verildiği ve keza Maliye Bakanı’na da bütçe fasıllarına düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olduğu görülmektedir. Bütün bunlar bütçe kanunu dışında vergi ve yükümlülükler getiren, harcama yetkisi veren düzenlemelerdir. Kanunun bu düzenlemesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır şeklinde amir hükmünü içeren Anayasa’nın 161. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

III - KISIM

İÇTÜZÜKTE OLMAYAN YENİ İÇTÜZÜK MADDELERİNİN İHDASI SEBEBİYLE 4306 SAYILI KANUN'UN İPTALİ

1) Kifayet-i Müzakerenin (Yeterlilik Önergesi'nin) Kabulü

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürüteceği, Anayasa'nın 95. maddesinin 1. fıkrası ile getirilen amir bir hükümdür.

Kanun tasarısının, bu konuda ihtisas komisyonu olmayan Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesi esnasında, içtüzükte olmayan "yeterlik önergesi" verilerek bir tür yeni içtüzük maddesi ihdas edilmiş, görüşmelerin yapılması, söz isteyen milletvekillerinin görüş bildirme hakları engellenmiştir. Bu husus görüşmeler sırasında bir sayın milletvekili üye tarafından;

"Plan ve Bütçe Komisyonunda yapılmış olan iç tüzüğe aykırı bir tatbikatı dile getirmek istiyorum. Hepimiz biliriz ki 1973 yılından önce tatbik edilen DAHİLİ NİZAMNAMESİNİN 103. maddesi Meclisimiz tarafından kaldırılmıştır. Bu madde yeterlik önergesi verilmesi hükmünü taşıyordu. Yüce Meclis 1973 yılında yeterlik önergesi müessesesini ortadan kaldırmıştır. Buna rağmen bu kanun tasarısı görüşülürken Plan ve Bütçe Komisyonunda yeterlik önergesi verilmiş maddeler üzerinde söz isteyen üyelere konuşma hakkı tanınmamıştır.... Bu yönüyle bu kanun tasarısının tümü tüzüğe ve netice itibarıyla Anayasa'ya aykırıdır.... Öyle ümit ediyorum ki, Kanun'un tamamı Anayasa Mahkemesince iptal edilecektir." şeklinde açıkça dile getirilmiştir. (TBMM Tutanak Dergisi, C. 33, 135. Birleşim, 14.8.1997 Perşembe, s. 136., Ayrıca içtüzük ihdası iddiasına ilişkin olarak Plan ve Bütçe Komisyonu tutanakları.)

Anayasa'nın kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi başlığını taşıyan 88. maddesinde:

"Kanun tasarısı ve tekliflerini TBMM'nde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir."

hükmü yer almaktadır.

İptal konusu 4306 Sayılı Kanun yukarıda açıklandığı gibi ihtisas komisyonu olmayan Plan ve Bütçe Komisyonuna sevk edilerek

yapılan müzakeresinde; içtüzükte yer almayan kifayet-i müzakere takriri kabul edilmek suretiyle Anayasa'nın 88. maddesine aykırı davranıldığı açık bir keyfiyettir.

Sözü geçen kifayet-i müzakere işleminin yeni bir içtüzük hükmü olarak ihdas edilmesi, milletvekillerinin temsil ve katılım görevlerini engellemiş olması nedeniyle demokratik toplum gereklerine aykırı bulunmaktadır. 5.3.1973'ten önce yürürlükte bulunan iç tüzükte yer alan kifayeti müzakere hükmünün halen uygulanmakta olan yeni tüzükte yer almayış gerekçesi de demokratik toplum gerekleridir. (EK-10)

2) Kanun Tasarısının İhtisas Komisyonunda Görüşülmemesi

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin işleyişinde içtüzük gereği oluşturulan ihtisas komisyonları, kanun tasarı ve tekliflerini uzmanlık dallarına göre inceleyip Genel Kurul'a sevkederler. Milli Eğitimi ilgilendiren böyle bir kanun tasarısını ihtisas komisyonu olarak incelemesi gereken Milli Eğitim Gençlik ve Spor Komisyonunu tali komisyon sayarak ve bu asıl ihtisas komisyonunun raporunu yok farzederek, sevk edilışinde bütçeye ait hiçbir hükmü ihtiva etmeyen (tasarı komisyona havale edildiğinde mali konularla ilgili hiçbir madde tasarıda yer almıyordu) bu tasarının görüşülmesini tali komisyon olması gereken Bütçe plan komisyonunda görüşmek yeni bir iç tüzük ihdası ve Anayasa'ya aykırılıktır. (EK-9)

3- Plana Aykırı Kanun Tasarısının Komisyonunda Görüşülmesi

Dava konusu 4306 Sayılı Kanun, 7. Beş Yıllık Kalkınma Planına ve Yıllık Programa ve dolayısı ile Anayasa'nın planlama ile ilgili 166. maddesine aykırıdır. Tasarının bu nedenle görüşülmeden reddi gerekirken, görüşölüp kanunlaştırılması da yeni bir içtüzük maddesi ihdasıdır.

4306 Sayılı Kanunun tümünün; yeni içtüzük maddeleri ihdası suretiyle görüşölüp kanunlaştırılması, dolayısıyla da Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

IV- KISIM

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

4306 Sayılı Kanun 10. maddesi gereği, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yukarıda değişik başlıklar altında açıklandığı gibi, Anayasa'nın pek çok maddesine aykırı olan dava konusu Kanunun uygulanması, çok açıktır ki, telafisi imkansız sonuçlar ortaya koymuş ve koymaya devam edecektir. Tüm bu olumsuzlukların ve telafisi imkansız hak ve özgürlük ihlallerinin önlenmesi amacı ile nihai hükme kadar, 4306 Sayılı Kanun'un yürürlüğünün durdurulması talep etmek gerekli olmuştur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ VE İSTEK : Yukarıda açıklanan ve ayrıca Yüksek Mahkemenizce tesbit edilecek sebeplerden dolayı :

I. Dava konusu 4306 Sayılı Kanunun tüm maddelerinin

a) Anayasa'nın; Başlangıç Kısmı ile 2., 5., 10., 11., 12, 13., 17., 24., 27., 42., 65., 73., 88., 160., 161., 166 ve 174. maddelerine,

b) İç hukukumuz haline gelen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. ve 10. maddeleri ile Ek: 1 Protokolün 2. maddesine ve diğer Uluslararası Belgelere,

c) Kanun tasarısının, Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesinin, Komisyonda görüşülürken kifayet-i müzakere teklifinin kabul edilmesinin ve 5 Yıllık Planlara aykırı Kanun teklifinin kabulünün yeni içtüzük hükümleri ihdası mahiyetinde olması dolayısıyla ve bu durumun Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine,

açıkça aykırı olması sebebiyle,

İPTALLERİNE,

2. Telafisi imkansız hak ihlallerinin önlenmesi bakımından Kanun'un YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, karar verilmesini, Anamuhalefet Partisi, Refah Partisi TBMM Grubu adına, Grup Başkanı sıfatıyla arz ve talep ederim."

27.10.1997 günlü, 1997/62 Esas sayılı karar uyarınca eksiklikler tamamlanarak verilen 7.11.1997 günlü dilekçe şöyledir:

AÇIKLAMALAR

I - 4306 SAYILI KANUN'UN GEÇİCİ I. MADDESİ

ANAYASA'NIN 2., 73., 160., 161 VE 163. MADDELERİNE AYKIRIDIR

1 - 4306 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesinin C, D ve E bentleri Anayasa'nın 163. maddesine aykırıdır

Geçici I. maddenin C, D ve E bendlerinde getirilen hükümlerle; bu maddenin (A) ve (B) fıkralarına göre tahsil edilen pay ve gelirler ile D, E ve F fıkralarında belirtilen kurum ve kişilerden elde edilen gelirlerin (ücretler, bağış ve yardımlar), "Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir, Milli Eğitim Bakanlığınca bütçesine özel ödenek kaydedileceği" ifade edilmiştir. Böylece getirilen bu düzenleme ile, bütçe kanunu dışında özel bir bütçe oluşturulmuştur.

Anayasa'nın "bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları" başlığını taşıyan 163. maddesinde;

"Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez."

denilmektedir.

Buna göre;

a) Bütçenin sınırlı olması esastır, bütçenin ödeneği harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Diğer bir ifadeyle ancak, bütçede öngörülen ödenek kadar harcama yapılabilir.

b) Bakanlar Kurulu kararıyla harcanabilecek miktar sınırı aşılamaz.

c) Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi de Bakanlar Kuruluna verilemez.

Anayasa'nın bu açık hükmü karşısında, getirilen hükümlerde "Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir, Milli Eğitim Bakanlığınca

bütçeye özel ödenek kaydedilir" şeklinde, "sınırsız" ve "hiç bir rakama bağlanmamış" özel bir bütçe getirilmiş ve Anayasa'nın 163.maddesinde belirtilen "bütçenin sınırlı olması ilkesi" çiğnenmiştir.

Böylece getirilen hükümlerle, sınırı olmayan bir harcama öngörülmektedir.

Diğer yandan bütçenin rakamsal bir değere bağlanmamış olması Anayasa'nın 163. maddesinin son cümlesine de aykırı düşmektedir.

Bu hükme göre;

"Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerinde mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarısı ve tekliflerinde belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur."

Hernekadar Kanun'un 1. maddesinde birtakım kaynaklar gösterilmişse de, bu kaynaklara belli bir sınır konmadığından ve harcanacak miktar belirsiz olduğundan gösterilen bu kaynakların 8 yıllık kesintisiz eğitimin ülke çapındaki giderlerini karşılamayacağı aşikardır.

Gerçekten de, Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmelerinde, Maliye Bakanı Zekeriya Temizel'in;

"Türkiye önümüzdeki üç yıl içerisinde sabit fiatlarla bir katrilyon sekiz trilyon TL'lik yatırım yapacak ... Türkiye ne Bayındırlık Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile ne Milli Eğitim Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile ne Maliye Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile bu işi sağlıklı olarak denetleyemez." (TBMM Tutanak Müdürlüğü Plan ve Bütçe Komisyonu, tarih: 10.8.1997, giriş 22. 30, sh. 3) (EK-7)

şeklindeki ifadelerinden, sekiz yıllık kesintisiz eğitimin maliyetine ilişkin bir rakam verilmiş olmasına rağmen, 4306 Sayılı Kanun'da bu giderleri karşılamak için getirilen özel bütçeye sınır çizilmemiş olması, Kanun'da harcamaların karşılanması amacıyla gösterilen kaynakların bu giderleri karşılamayacağının bilindiğini açıkça göstermektedir.

Bu bakımdan Kanun'da, Anayasa'nın 163. maddesinin aradığı "mali kaynak gösterilmesi zorunluluğu..." şartı yerine getirilmemiştir.

Ayrıca 163. maddenin açıklığı karşısında, Bakanlar Kuruluna bile harcamaların sınırında -ödenekte- değişiklik yapma yetkisi verilmemişken, getirilen hükümlerle öngörülen özel bütçedeki ödeneğin ve dolayısıyla harcamaların sınırının yükseltilmesi ve Maliye Bakanlığının bu konuda yetkili kılınması Anayasa'ya uygun değildir.

Bu sebeplerle 4306 sayılı Kanunun geçici I. maddesinin C, D ve E bentleri Anayasa'nın 163. maddesine açıkça aykırıdır.

2- Geçici I. maddenin B bendi Anayasa'nın 2. Maddesine aykırıdır

Yukarıda da açıklandığı üzere Anayasa'nın 163. maddesine açıkça aykırı, sınırsız, böyle bir özel bütçeyi oluşturacak gelir kalemlerinin toplanmasını öngören geçici I. maddenin B bendi de; Anayasa Mahkemesinin birçok kararlarında "Devletin tüm organlarının ve her türlü eylem ve işleminin hukuk kurallarına ve Anayasa uygun olması" şeklinde ifade edilen ve Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak vurgulanan "Hukuk Devleti" ilkesine ve Anayasa'ya aykırıdır.

3- Geçici I. maddenin D bendi Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır

Geçici I. maddenin D bendine göre;

"13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen ve Üst Kurulun gelirleri arasında yer alan reklam gelirlerinden alınacak paylar, yayın izni ve lisans ücretlerinden elde edilen gelirler ile 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen gelirler ve 23.2.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 29. maddesi gereğince Rekabet Kurumu adına elde edilen gelirler ve ayrıca İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında yapılan iş ve kürtaj ücretlerinden borsa yönetimine ödenecek borsa paylarının ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılan tescil ve kayıtlar nedeniyle alınan ücretlerden halen birikmiş tutarları üzerinden Maliye Bakanının teklifi üzerine Başbakan tarafından belirlenecek kısmı sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim hizmetlerinde kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir ve Milli Eğitim Bakanlığı Bütçesine özel ödenek kaydedilir."

Getirilen bu hükümle Başbakan'a, vergi benzeri mali yükümlülüklerin oranını tayin etme yetkisi verilmiştir. Oysa Anayasa'nın 73. maddesinin 4. fıkrasının ;

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

hükümünün açıklığı karşısında, oranın belirlenmesi hususunda sadece Bakanlar Kuruluna verilebilecek bir yetkinin Başbakan'a verilmesi Anayasa'nın 73. maddesine açıkça aykırıdır.

4 - Geçici 1. maddenin C bendi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır

Geçici 1. maddenin C bendine göre;

"Bu maddenin (a) ve (b) fıkralarına göre tahsil edilen pay ve gelirlerin tamamını 3418 sayılı Kanunun 39 uncu maddesindeki hasılat paylaşım esasları dikkate alınmaksızın yılı Bütçe Kanununun (B) işaretli cetveline özel gelir, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerini karşılamak üzere (A) işaretli cetvelinde Milli Eğitim Bakanlığının bütçesinde mevcut veya yeniden açılacak tertiplere özel ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

Bir hukuk devletinde yürürlükte olan bir kanunu ortadan kaldırmadan, o kanunda yer alan hususları dikkate almaksızın ve tamamen yürürlükteki kanunun aksine bir hüküm getirilmesi bir hukuk devletinin asla kabul edemeyeceği bir durumdur.

3418 sayılı Kanun'un 3558 Sayılı Kanunla değişik, 39. maddesinde tahsil edilen pay ve gelirlerin yarısı Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bir yandan bütçeye gelir, diğer yandan % 16'sı Başbakanlık bütçesinde, %52'si Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinde, %32'si ise Sağlık Bakanlığı bütçesinde açılacak özel tertiplere ödenek kaydedileceği esası getirilmiştir. Zira hukuk devleti, hukuku olan değil ve fakat öncelikle kendisi hukuka uyan devlettir. Bu bakımdan hüküm Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

5- Geçici 1. maddenin F bendi Anayasa'nın 160. maddesine aykırıdır

Geçici 1. maddenin F bendinin son fıkrası ile ;

“Bu hesapta toplanan gelirler ve yapılan harcamalar her altı ayda bir Maliye ve Milli Eğitim Bakanlığı denetim elemanlarınınca birlikte denetlenir.”

hükmü getirilmiştir. Buna göre, bu özel bütçede toplanan gelirlerin ve yapılan harcamaların denetlenmesi yetkisi, Maliye ve Milli Eğitim Bakanlığı’nın denetleme elemanlarına verilmiştir.

Anayasa’nın 160. maddesinin 1. fıkrasına göre ise;

“Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.”

Dolayısıyla F bendinde getirilen hükümle, Anayasa tarafından Sayıştay’a tanınan bir yetki, mezkur Bakanlıkların denetim elemanlarına verilmiştir. Başka bir ifadeyle burada bir yetki gasbı söz konusudur. Bu bakımdan F bendi ile getirilen bu hüküm Anayasa’nın 160. maddesine açıkça aykırıdır.

II- 16.10.1997 GÜNLÜ İPTAL DAVASI DİLEKÇEMİZLE İLGİLİ BAZI HUSUSLAR

1- 4306 sayılı Kanunun iptali için, Mahkemenizde 16.10.1997 tarihinde açmış olduğumuz iptal davasında; dava dilekçemizin 39. sayfasında “Türkiye, demokratik bir ülke olarak altına imza koyduğu PARİS ŞARTI’nda da şu yükümlülükleri üstlenmiştir” denilmiş ve fakat içeriği dava dilekçesine yazılmamıştır.

Türkiye, demokratik bir ülke olarak altına imza koyduğu PARİS ŞARTI’nda da şu yükümlülükleri üstlenmiştir:

“Milletimizin tek yönetim sistemi olarak demokrasiyi kurmayı, sağlamlaştırmayı ve güçlendirmeyi taahhüt ederiz. Bu çabamızda aşağıdaki hususlara sadık kalacağız;

İnsan hakları ve temel hürriyetler, tüm insanların doğumlarıyla birlikte iktisap ettikleri vazgeçilmez haklardır ve kanunlarla garanti altına alınmışlardır. Bunların korunması ve geliştirilmesi Devletin

başta gelen görevidir. Bunlara saygı, zorba bir Devlete karşı asıl güvenceyi oluşturur. Bunlara uyulması ve tam olarak uygulanması hürriyetin, adaletin ve barışın temelidir.

Demokratik yönetim, düzenli olarak yapılan hür ve adil seçimlerle ifadesini bulan halk iradesine dayalıdır. Demokrasinin temelinde insana saygı ve hukukun üstünlüğü yatar. Demokrasi, ifade hürriyetinin, toplumun her kesimine karşı hoşgörünün ve herkes için fırsat eşitliğinin en iyi güvencesidir.

Temsili ve çoğulcu karakteriyle demokrasi, seçmene karşı sorumluluğunu, kamu görevlilerinin kanunlara uyma yükümlülüklerini ve tarafsız bir şekilde dağıtılan adaleti kapsar.

Kimse kanunların üzerinde olamaz.

Ayırım gözetilmeksizin herkesin ;

Düşünce, vicdan, din ya da inanç hürriyetine, ifade hürriyetine; örgütlenme ve toplantı düzenleme hürriyetine, seyahat etme hürriyetine sahip olduğunu;

İlkelerimiz, demokratik kazanımları vazgeçilmez hale dönüştürebilmek amacıyla işbirliği yapacaklar ve birbirlerini destekleyeceklerdir.”

Bu açıklık karşısında, 4306 sayılı Kanun'un, Paris Şartı ile Türkiye'nin kabul ve taahhüt ettiği ve Anayasa'mızda da düzenleme konusu yapılan “temel hak ve özgürlüklere” aykırı olduğu ortadadır.

2- 16.10.1997 günlü dava dilekçemizin 64. sayfasının ikinci paragrafının ilk cümlesinde “4306 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (F) fıkrasında:” denilmiştir.

Belirtilen cümle, “4306 Sayılı Kanun'un Geçici I. Maddesinin (G) bendinde” şeklinde olacaktır.

Sonuç Ve İstek : 4306 sayılı Kanunun iptali istemiyle, 16.10.1997 tarihinde Mahkemenizde açılan iptal davasının dilekçesinde açıkladığımız sebeplere ilaveten, bu ek dilekçemizde belirttiğimiz sebeplerden dolayı da, 4306 Sayılı Kanunun tüm maddelerinin İptallerine,

Telifisi imkansız hak ihlallerinin önlenmesi bakımından Kanun'un, Yürürlüğünün Durdurulmasına, karar verilmesini,

Anamuhalefet Partisi (Refah Partisi) TBMM Grubu adına, Grup Başkanı sıfatıyla arz ve talep ederim."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa

İptali istenilen 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı Yasa şöyledir:

MADDE 1.- 5.1.1961 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İlköğretim kurumları sekiz yıllık okullardan oluşur. Bu okullarda kesintisiz eğitim yapılır ve bitirenlere ilköğretim diploması verilir.

MADDE 2.- 5.1.1961 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 10.- İlköğretimin altı, yedi ve sekizinci sınıf öğrenimini orta öğretim kurumları bünyesinde yapmakta olanlar ile çıraklık eğitim merkezlerindeki öğrenciler, eğitimlerini bu kurumlarda tamamlarlar. 1997-1998 ders yılı başından itibaren bu sınıflara hiçbir şekilde öğrenci alınmaz.

Bazı derslerin öğretimini yabancı dille yapan okulların hazırlık sınıflarında başarılı olanlar ile 1997-1998 öğretim yılında okumaya hak kazananlar da zorunlu eğitimlerini bu okullarda tamamlarlar.

MADDE 3.- 14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Millî eğitim sistemi, her bakımdan, bu yöneltmeyi gerçekleştirecek biçimde düzenlenir. Bu amaçla, ortaöğretim kurumlarına, eğitim programlarının hedeflerine uygun düşecek şekilde hazırlık sınıfları konulabilir.

MADDE 4.- 14.6.1973 tarih ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunun 23 üncü maddesine aşağıdaki 3 nolu fıkra eklenmiştir.

3. İlköğretimin son ders yılının ikinci yarısında öğrencilere, ortaöğretimde devam edilebilecek okul ve programların hangi mesleklerin yolunu açabileceği ve bu mesleklerin kendilerine sağlayacağı yaşam standardı konusunda tanıtıcı bilgiler vermek üzere rehberlik servislerince gerekli çalışmalar yapılır.

MADDE 5.- 14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 24 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 24.- İlköğretim kurumları sekiz yıllık okullardan oluşur. Bu okullarda kesintisiz eğitim yapılır ve bitirenlere ilköğretim diploması verilir.

MADDE 6.- 5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanununun 9 uncu maddesinde “eğitilirler” ibaresi “eğitilebilirler” ve 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde geçen “onüç yaşını” ibaresi “ondört yaşını” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 7.- 30.4.1992 tarihli ve 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

a) Zorunlu eğitim çağındaki çocukların öğrenim gördüğü ilköğretim kurumlarının eğitim, öğretim ve yönetimi ile ilgili görev ve hizmetleri yürütmek.

MADDE 8.- 5.1.1961 tarihli ve 222 sayılı, 14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı, 5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı kanunlarda birlikte veya ayrı ayrı geçen “ilkokul” ile “ortaokul” ibareleri “ilköğretim okulu” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 9.- 5.1.1961 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (I) ve (3) numaralı alt bentleri, 8 inci maddesi, 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 14 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki “İlköğretim ve ortaokulların birlikte veya ayrı oluşlarına” ibaresi, geçici 9 uncu maddesi, 14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrası ile geçici 2 nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

GEÇİCİ MADDE 1.- A) Sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerinde kullanılmak üzere, 1.9.1997-31.12.2000 tarihleri arasında aşağıda belirtilen işlemler ve kâğıtlar için eğitim katkı payı ödenir.

1. Vergilerinin tarh ve tahakkuku ile ilgili olarak mükellef ve sorumlularca vergi dairelerine ve belediyelere verilen beyannameler ile Sosyal Sigortalar Kurumuna verilen sigorta prim bildirgelerinden 500 000 lira, gümrük idarelerine verilen beyannamelerden ise 1 000 000 lira;

2. 1318 sayılı Finansman Kanununa göre taşıt alım vergisine tabi olan motorlu taşıtların kayıt ve tescili ile devirlerinde 10 000 000 lira;

3. Spor-Toto, Spor-Loto ve Sayısal Loto oyunlarında her bir kolon için 10 000 lira, at yarışlarında oynanan her bir bilet için 20 000 lira;

4. Silah taşıma ve bulundurma müsaade vesikaları için 20 000 000 lira, kara avcılığı ruhsat tezkereleri için 10 000 000 lira;

5. Hava yolu ile iç hat yolcu taşımacılığında düzenlenen her bir bilet için 500 000 lira, dönüşlü biletler için 1 000 000 lira;

6. İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında yapılan iş ve işlemler nedeniyle alınan menkul kıymet kotasyon ve tescil ücretlerinin, kurtaj ücretlerinden borsa yönetimine ödenecek borsa paylarının ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılan tescil ve kayıtlar nedeniyle alınan ücretlerin dörtte biri kadar ayrıca hesaplanacak tutarlar;

7. Cep telefonu sahipleri adına tahakkuk ettirilen aylık sabit tesis ücretleri kadar yılda bir defa olmak üzere ayrıca hesaplanan tutar ile adlarına GSM aboneliği tesis edilenlerden 2 000 000 lira;

8. 13.4.1994 tarih ve 3984 sayılı Kanun uyarınca Radyo Televizyon Üst Kurulu tarafından yayın kuruluşlarının reklam gelirlerinden alınan pay kadar ayrıca hesaplanacak tutarlar;

9. 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin I numaralı bölümünde belirtilen tapu işlemlerinden harç mükellefiyeti doğuran (492 sayılı Harçlar Kanunu ile diğer kanunlarda yer alan istisna ve

muafiyetler dikkate alınmaksızın) her bir işlemin tarafları için ayrı ayrı 5 000 000 lira;

10. Bu fıkranın 3, 5 ve 7 numaralı bentlerinde yer alan katkı payları katma değer vergisi matrahına dahil edilmez.

11. 1 numaralı bentte belirtilen eğitim katkı payı mükellef veya sorumlular tarafından beyanname verme süresi içinde; 2 numaralı bentte belirtilen katkı payı taşıt alım vergisi mükellefleri tarafından bu vergi ile birlikte; 3 numaralı bentte belirtilen katkı payı kolan ve bilet bedeliyle birlikte; 4 numaralı bentte belirtilen katkı payı vesika ve tezkere sahiplerince bu belgelerin verilmesi veya yenilenmesinden önce; 5 numaralı bentte belirtilen katkı payı bilet bedeliyle birlikte; 6 numaralı bentte belirtilen katkı payı İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından tahsil edilecek olan ücret ve gelirlerle birlikte; 7 numaralı bentte belirtilen nispî pay Türk Telekom A.Ş.'ne yılda bir defa (birincisi bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ayda, diğerleri her yılın Ocak ayında), maktu pay ise abone tesis ücreti ile birlikte; 8 numaralı bentte belirtilen katkı payı Radyo Televizyon Üst Kurulu payı ile birlikte; 9 numaralı bentte belirtilen katkı payı taraflarca işleminden önce ödenir.

12. Belediyeler, müşterek bahis ve talih oyunlarında bahis ve oyunu tertipleyenler, Sosyal Sigortalar Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, Türk Telekom A.Ş., Radyo Televizyon Üst Kurulu ve hava taşımacılığı yapanlar tarafından bu fıkraya göre bir ay içinde tahsil edilen eğitim katkı payları, ertesi ayın 20 nci günü akşamına kadar beyan edilerek ödenir.

13. Bakanlar Kurulu, bu fıkranın 1, 2, 3, 4, 5, 7 ve 9 numaralı bentlerinde yer alan tutarları ayrı ayrı beş katına kadar artırmaya yetkilidir. Eğitim katkı payının tarh, tahakkuk ve tahsilinde, ilgili mevzuat hükümleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

B) 1.9.1997-31.12.2000 tarihleri arasında 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmü yerine aşağıdaki hüküm uygulanır.

Eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisinin oranı % 10'dur. Bakanlar kurulu, verginin kapsamına giren her bir mal veya

mal grubu için bu oranı sifıra kadar indirmeye, üç katına kadar artırmaya yetkilidir.

Eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisi, tütün mamulleri ile her türlü alkollü içkilerin (tabii köpüren şarap ile vermut ve kına kına şarabı dahil, sair şarap ve bira hariç) katma değer vergisi hesabına esas alınan perakende satış fiyatı; sair şaraplar ve bira ile her türlü alkolsüz içeceklerin (su, soda, sade gazoz, meyveli gazoz ve meyve suları hariç) imalatçılarla ithalatçılarda oluşan katma değer vergisi matrahı üzerinden hesaplanır. Alkolsüz içecekler hariç verginin hesaplanmasında 5 000 liraya kadar olan kesirler 5 000 lira ve katları olarak uygulanır. Bu vergi, katma değer vergisi ve diğer vergi, resim, harç, fon, pay ve benzerlerinin matrahına dahil edilmez.

C) Bu maddenin (A) ve (B) fıkralarına göre tahsil edilen pay ve gelirlerin tamamını 3418 sayılı Kanunun 39 uncu maddesindeki hasılat paylaşım esasları dikkate alınmaksızın yılı Bütçe Kanununun (B) işaretli cetvelinde Millî Eğitim Bakanlığının bütçesinde mevcut veya yeniden açılacak tertiplere özel ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir.

D) 13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen ve Üst Kurulun gelirleri arasında yer alan; reklam gelirlerinden alınacak paylar, yayın izni ve lisans ücretlerinden elde edilen gelirler ile 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen gelirler ve 23.2.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 29 uncu maddesi gereğince Rekabet Kurumu adına elde edilen gelirler ve ayrıca İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında yapılan iş ve işlemler nedeniyle alınan menkul kıymet kotasyon ve tescil ücretlerinin, kurtaj ücretlerinden borsa yönetimine ödenecek borsa paylarının ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılan tescil ve kayıtlar nedeniyle alınan ücretlerden halen birikmiş tutarları üzerinden Maliye Bakanının teklifi üzerine Başbakan tarafından belirlenecek kısmı sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim hizmetlerinde kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir ve Millî Eğitim Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydedilir.

E) 22.9.1994 tarihli ve 4033 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde öngörülen tasfiye işlemleri; bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde tamamlanır. Toplanan gelir ve bağışlardan arta kalan miktar sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim

hizmetlerinde kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir ve Millî Eğitim Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydedilir.

F) Sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerini karşılamak amacıyla yapılan her türlü bağış ve yardımlar; Millî Eğitim Bakanlığı adına Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ve Halk Bankasında açılacak özel hesaba yatırılır ve özel tasarruf mevduatı gibi nemalandırılır.

Hesapta toplanan tutarlar Millî Eğitim Bakanlığınca uygun görülen zamanlarda, bir yandan bütçeye özel gelir, diğer yandan Millî Eğitim Bakanlığı bütçesine mevcut veya yeniden açılacak tertiplere Maliye Bakanlığınca özel ödenek kaydolunmak üzere aynı Bakanlığın Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesaplarına aktarılır.

Bu hesapta toplanan gelirler ve yapılan harcamalar her altı ayda bir Maliye ve Millî Eğitim Bakanlığı denetim elemanlarınca birlikte denetlenir.

G) (C), (D), (E) ve (F) fıkralarına göre kaydolunan özel ödenekler, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim ile ilgili carî, yatırım ve transfer giderlerinde kullanılır. Yapılacak harcamalardan yatırım niteliğinde olanlar yıllık programla ilişkisi kurulmak üzere Devlet Planlama Teşkilatına bildirilir.

Bu ödeneklerin harcanmayan kısmı ertesi yılın bütçesine devren gelir ve ödenek kaydolunur.

Bu maddeye göre tahsil edilecek gelirlerden yapılacak harcamalarda; 1050 sayılı Muhaseb-i Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30-37 nci maddelerinde yer alan bize ve tescil hükümleri ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili usûl ve esaslar ile eğitime katkı paylarının ödeme süreleri ve yerleri Maliye Bakanlığınca; harcamalara ilişkin usûl ve esaslar Millî Eğitim Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken tespit edilir.

MADDE 10.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 11.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1 - “Başlangıç

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

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

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

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

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

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

Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve

külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

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

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

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

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

6- “MADDE 12.- 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.”

7- “MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

8- “MADDE 17.- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

9- “MADDE 24.- Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”

10- “MADDE 27.- Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.”

11- “MADDE 42.- Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.

İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.

Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.

Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.”

12- “MADDE 65.- Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.”

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

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

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

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

14- “MADDE 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İktüzükle düzenlenir.”

15- “MADDE 95.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.

  t z k hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine  ye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları, en az yirmi üyeden meydana gelir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Ba kanlı  eliyle düzenlenir ve yürütülür. Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet ilgili makamlarca Meclis Ba kanlı ına tahsis edilir”

16- “MADDE 160.- Sayıştay, genel ve katma b   eli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme ba lamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme ba lama i lerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.

Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır.

Sayıştayın kurulu u, i leyi i, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları,  dev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük i leri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.

Silahlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, Millî Savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.”

17- “MADDE 161.- Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu t zelki ilerinin harcamaları, yıllık b   elerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma b   elerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek i  ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”

18- “MADDE 166.- Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilâtı kurmak Devletin görevidir.

Planda millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir.

Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyadaki eksikliğin giderildiği anlaşılmakla davacının 16.8.1997 günlü 4306 sayılı Yasa'nın biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı savı incelenerek gereği düşünüldü :

Davacı, Yasa'nın, yeni içtüzük maddeleri niteliği taşıyan usul kurallarıyla görüşülüp yasalaştırılmasının, Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek biçim yönünden de iptali isteminde bulunmuştur.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına göre, kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı, Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defi yoluyla da ileri sürülemez. Bu madde uyarınca, kanunların şekil bakımından denetlenmesi, ancak, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceğinden, Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu adına açılan davada biçim yönünden iptal isteminin davacının yetkisizliği nedeniyle reddine, işin esasının öz yönünden incelenmesine ve yürürlüğün durdurulması istemi hakkında rapor hazırlandıktan sonra karar verilmesine 13.11.1997 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

16.8.1997 günlü, 4306 sayılı “İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Millî Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.3.1988 Tarihli ve 3418 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun”un dava konusu maddelerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin reddine, 16.9.1998 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Millî Eğitim Bakanı Hikmet Uluğbay ve Bakanlık Müsteşarı Bener Cordan’ın 9.2.1998 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 1. ve 5. Maddelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 4306 sayılı Yasa’nın 1. ve 5. maddelerinin Anayasa’nın Başlangıcı’ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 17., 24., 27., 42., 65., 73., 88., 160., 161., 166. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- Anayasa’nın 42. Maddesi Yönünden İnceleme

16.8.1997 günlü, 4306 sayılı Yasa’nın; 1. maddesiyle, İlköğretim ve Eğitim Kanunu’nun 9. maddesinin birinci fıkrası, 5. maddesiyle de Millî Eğitim Temel Kanunu’nun 24. maddesi değiştirilerek birbirine koşut biçimde, “İlköğretim kurumları sekiz yıllık okullardan oluşur. Bu okullarda kesintisiz eğitim yapılır ve bitirenlere ilköğretim diploması verilir” kuralı getirilmiştir. Dava dilekçesinde her iki Yasa’da da, aynı doğrultuda yapılan bu değişikliğin Anayasa’nın 42. maddesine aykırılığı konusunda özetle;

Anayasa’nın 42. maddesindeki “öğrenim” sözcüğü, kişinin içgüdüsel olarak var olan kişilik yapısına göre bilgi edinme hakkını ortaya koymaktadır. Bu konuda devlete düşen görev, kişinin öğrenme hakkını kullanacağı alanlardaki engelleri ortadan kaldırmaktır. Türkiye’nin de taraf olduğu 16 Aralık 1966 günlü “Ekonomik, Sosyal

ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek Birinci Protokolün 2. maddesi de aynı yönde düzenlemeler içermektedir. Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan 2. Kısmı'nın genel gerekçesinde de belirtildiği gibi bu sözleşme kuralları iç hukukumuzda doğrudan doğruya uygulanabilir ve Anayasa Mahkemesi de bunları ölçü norm veya referans norm olarak uygulamaktadır. Bu bağlamda, öğrencileri yalnız genel ve tek müfredatlı bir eğitim ve öğretim branşına yönlendiren, ilgi, eğilim ve yeteneklerine göre, başka eğitim ve öğretim dallarına gitmeleri gerekenleri bu haklardan yoksun bırakan düzenleme, Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, eğitim ve öğretimin "Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına" göre yapılması öngörülmüştür. Öncelikle devletin yasama ve yürütme organları için konulan bu esaslar Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen hukuk devleti ilkesinin gereği olarak bağlayıcıdır.

Çağdaş eğitim ve öğretim, eğitimin, öğretmenin ve müfredat merkezli olmaktan çıkarılmasını gerekli kılar. Bu sistem, öğrenciyi dikkate alan bir anlayış esasına dayalıdır. Yetişmekte olan kuşakların bedenî ve ruhsal gelişimine göre eğitim ve öğretim yapmak, çağdaş eğitimin temel amacıdır. Bu kriteri esas alan ülkelerden ABD, Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya, Japonya ve Norveç'te kademeli ve yönlendirmeli eğitim modeli uygulanmaktadır. Kesintisiz sekiz yıllık eğitim düzenlemesinde bu çağdaş eğitim anlayış ve gereksinmelerinin dikkate alınmadığı görülmektedir."

denilmektedir.

Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamaz" denilerek eğitim ve öğretim hakkının genelliği ilkesi benimsenmiş, ikinci fıkra da öğrenim hakkının kapsamının yasayla saptanacağı ve düzenleneceği belirtilmiştir. Eğitim esaslarının belirlendiği üçüncü fıkra da, "Eğitim ve öğretim Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz" kuralına yer verilmiştir. Dördüncü fıkra da, eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı vurgulandıktan sonra, beşinci fıkradaki, "İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet

okullarında parasızdır” kuralıyla ilköğretimin zorunluluğu esası getirilmiştir. Maddenin diğer fıkralarında da, özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslara, maddî olanaktan yoksun öğrencilere verilecek burs ve yardımlara, eğitim ve öğretim kurumlarındaki faaliyetlerin niteliğine ve eğitim diline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Maddenin gerekçesinde de, öğrenim hakkının genel ve sosyal bir hak olarak nitelendirildiği; bu hakkın temel gerçekleşme yerinin ilköğretim olduğu, bu nedenle zorunlu kılındığı ve parasız eğitim ilkesinin kabul edildiği; kız ve erkek vatandaşlar arasında fark gözetilmemesi gereğine özellikle işaret edildiği; öğrenim ve öğretimin, fert bakımından hak olarak tanınırken devlet bakımından “başta gelen ödevlerden” sayıldığı; ilköğretim zorunluluğunun temel hedeflerinden birinin, şahsın manevî ve ekonomik kişiliğini elverişli koşullarla geliştirmesine yardım etmek olduğu; ilköğretim zorunluluğunun, küçüklerin okula devamlarının sağlanmasını, bu amaçla küçüklerin yasal temsilcilerinin zorlanabilmesini de ifade ettiği; devletin, ilköğretim zorunluluğunun hangi yaştan hangi yaşa kadar devam edeceğini saptayabileceği belirtilmiştir.

Anayasa’daki bu düzenlemeyle, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılması öngörülen eğitim ve öğretimin, zorunlu olması esası benimsenmiş ancak, süresi ile kesintili ya da kesintisiz yapılmasına ilişkin seçim yasakoyucuya bırakılmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 26. maddesinde, eğitim hakkına yer verildikten sonra, “eğitim, insan şahsiyetinin tam gelişmesini ve insan haklarıyla ana hürriyetlerine saygının kuvvetlenmesini hedef almalıdır” denilmiştir. Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 13., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Ek 1. Protokol’ün 2., Avrupa Sosyal Şartı’nın 9. ve 10. maddelerinde de eğitim hakkı ve kapsamıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Konuya ilişkin daha özel bir düzenleme içeren Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 1. maddesinde, bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan yasaya göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, 18 yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağı belirtilmiş, 28. maddesinde de çocuğun eğitim hakkı kabul edilerek bu çerçevede “ilköğretimi, herkes için zorunlu ve parasız hale getirmek” taraf devletlerin yükümlülükleri arasında sayılmıştır. Sanayi

İşyerlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırını Belirleyen 59 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin 2. maddesinde de, onbeş yaşın altındaki çocukların, kamu ve özel sektör sanayi işletmelerinde veya bunların alt birimlerinde çalıştırılmayacağı kabul edilmiştir.

TBMM tarafından da onaylanmış olan uluslararası bu belgelerde ve Anayasa'nın 42. maddesinde benimsenen ilkelerin, öz yönünden bir farklılık içermediği görülmektedir.

İlköğretimin süresi ile kesintili ya da kesintisiz olması konularında Anayasa'nın verdiği yetki doğrultusunda yasakoyucu, seçimini sekiz yıllık kesintisiz zorunlu temel eğitim olarak yapmış ve dava konusu 1. ve 5. maddelerle, İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 9., Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan "İlköğretim okulları, beş yıllık ilkokullar ile üç yıllık ortaokullardan meydana gelir. İlkokulun son sınıfı bitirildiğinde ilkokul diploması; ortaokulun son sınıfı bitirildiğinde ortaokul diploması verilir" biçimindeki kuralı değiştirerek "İlköğretim kurumları sekiz yıllık okullardan oluşur. Bu okullarda kesintisiz eğitim yapılır ve bitirenlere ilköğretim diploması verilir" kuralını getirmiştir.

Yasa'nın gerekçesinde bu düzenlemenin amacı ve nedeni şöyle açıklanmıştır:

"Çocuklarımızın ilgi, istidat ve kabiliyet yönünden yetişerek hayata ve üst öğrenime hazırlanması 5 yıllık zorunlu ilköğretimle mümkün olamamaktadır.

Avrupa Birliği ülkelerinde asgarî süre olan 9 yıllık zorunlu eğitimin, bu aşamada ülkemizin tüm bölgelerinde, Öğretim Birliği Yasası çerçevesinde 8 yıllık zorunlu ilköğretim olarak uygulamaya geçilmesi Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı ile de öngörülmüştür. Bu ilke, XV inci Millî Eğitim Şurası kararlarıyla da benimsenmiştir.

Toplumumuz, ülkemizin gerçekleri ve ihtiyaçları doğrultusunda gelişen ve değişen dünya şartlarına uygun çağdaş ve demokratik bir eğitim ortamı içinde çocuklarımızın yetiştirilmesini beklemektedir. Bu beklentinin 5 yıllık zorunlu eğitimle gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu nedendir ki, zorunlu eğitimin kesintisiz 8 yıla çıkarılması kaçınılmaz hale gelmiştir.

...

Sekiz yıllık kesintisiz zorunlu ilköğretim uygulamasıyla, beden, zihin, ahlâk, ruh ve duygu bakımından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, özgür ve bilimsel düşünme gücüne sahip, sorgulayan, insan haklarına saygılı, topluma karşı sorumluluk duyan yapıcı ve verimli bir neslin yetiştirilmesine büyük ölçüde katkı sağlanacaktır.

...

Ayrıca çağımız, insanı ön plâna çıkaran, bilgi toplumlarının oluşturduğu yeni bir dünya düzenine açılmaktadır. Bilgiye erişimi ve erişilen bilgiyi kullanımı hedeflemeyen toplumlar gelecek yüzyıl uygarlığının önde gelen ülkeleri arasında yer alamayacaklardır. Buna karşılık bilgi toplumu olma yolunda ipi önde göğüsleyerek 21'inci yüzyılı karşılayanları, bugünkünden çok daha parlak bir gelecek beklemektedir. İlköğretimin kesintisiz sekiz yıla çıkarılmasıyla, bu konuda çok ciddî bir adım atılmış olacaktır.

1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nda yapılacak değişikliklerle, uygar ülkeler ile her alanda bütünleşmeyi hedef alan ülkemizin, eğitim alanında ihtiyaç duyduğu yeni düzenlemeler gerçekleştirilecek ve uygulamaya konulması sağlanacaktır”.

Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre devletin gözetim ve denetimi altında herkes için eğitim ve öğretim hakkını öngören ve ilköğretimin kız ve erkek tüm vatandaşlar için zorunlu ve devlet okullarında parasız olması ilkesini benimseyen Anayasa'nın 42. maddesinin amacı, kuşkusuz, daha kapsamlı ve nitelikli öğretim programlarıyla çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmaktır.

Devlet, eğitim ve öğretim hakkının en üst düzeyde yaşama geçirilebilmesi için malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde gerekli önlemleri almak, öncelikleri saptamak ve yasal düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür. Bu bağlamda yasakoyucu, temel eğitime verdiği öneme göre, sekiz yıl veya daha uzun bir ilköğretim süresi saptayabilir.

Dava konusu kurallarla, ilköğretimin kesintisiz ve zorunlu sekiz yıl olması öngörülerek Anayasa ile devlete verilen görev yine Anayasa'daki ilkeler doğrultusunda ve olanaklar ölçüsünde uygulamaya geçirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 1. ve 5. maddeleri, Anayasa'nın 42. maddesine aykırı görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 24. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde ilköğretimin kesintisiz sekiz yıl olmasını öngören dava konusu 1. ve 5. maddelerin Anayasa'nın 24. maddesine aykırılığı konusunda özetle;

Din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 24. maddesindeki ilkeler çerçevesinde Medenî Yasa'nın 265. ve 266. maddeleri, din eğitimi ve öğretiminin bir öğretim ve meslek dalı olarak uygulanmasında ana babaya yetki vermiştir.

1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi'nde, 1975 tarihli, Helsinki Nihaî Senedi'nde, Paris Şartı'nda, 1952 tarihli İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin Ek. 1 Numaralı Protokolü'nde, 1960 tarihli Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme'de, 1981 tarihli Dine ya da İnanca Dayalı Müsamahasızlığın ve Ayrımcılığın Bütün Şekilleri ile Ortadan Kaldırılması Hakkındaki Bildirge'de ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde yer alan din ve vicdan özgürlüğüyle çocukların dinî eğitimi konusundaki taraf devletleri bağlayıcı düzenlemeler, vicdan ve din özgürlüğünün aynı içerik ve nitelikte olduklarını ve aralarında çok sıkı bir bağ bulunduğunu göstermektedir.

Din ve vicdan özgürlüğü, kişinin herhangi bir dinî veya felsefî inancı olma veya olmama hakkını, dinî inanç sahibinin ise dininin gereklerini öğrenme hakkını ifade eder. Bu bağlamda, herkesin, dinî ve felsefî inançları doğrultusunda kısıtlama olmaksızın eğitim ve öğretim görme hakkı bulunmaktadır.

4306 sayılı Yasa, imam-hatip liselerinin orta kısımlarını tümüyle kapatarak kişileri bu alanda eğitim ve öğrenim yapma hakkından yoksun bırakmıştır. Bu nedenlerle, Yasa'nın 1. ve 5. maddeleri Anayasa'nın 24. maddesine, ayrıca Anayasa'nın 90. maddesinin yollamasıyla İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9. maddesine ve Ek Protokolün 2. maddesine aykırıdır.

denilmektedir.

Anayasa'nın 24. maddesinin ilk fıkrasında herkesin, vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında

da bu özgürlüğün doğal bir sonucu olarak özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayan 14. madde hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla ibadetin dinî ayin ve törenlerin serbest olduğu vurgulanmıştır. Üçüncü fıkrada, kimsenin, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı ilkesine yer verilmiştir.

Bu kurallarla, anlam ve kapsamı belirlenen din ve vicdan özgürlüğü, yalnız, kişilerin diledikleri inanç ve kanaata sahip olmalarını değil, olmamalarını da güvenceye almaktadır. Anayasal sınırlar içinde, herkesin dinini seçme ve inancını açıklama konusundaki özgürlüğü, demokratik, lâik bir hukuk devletinde yasakoyucunun her türlü etkisinin dışındadır. Devlet, her türlü din ve inanca aynı uzaklıktadır. Devletin dinlerden birini seçmesi, ayrı dinlere bağlı yurttaşlar yönünden eşitlik ilkesine de aykırı düşer. Bu nedenle, lâiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün en önemli güvencesidir.

Lâik devletin, doğası gereği resmî bir dinin bulunmaması, belli bir dine üstünlük tanımamasını, onun gereklerini yasalar ve diğer idarî işlemlerle geçerli kılmaya çalışmamasını gerektirir. Bu bağlamda, lâik bir devlette belli bir dinin, eğitim ve öğretimi zorunlu hale getirilemez.

Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemektir. Dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlâki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlâk öğretimi dersleri ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine "din kültürü" dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur.

1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 26. maddesinde, orta öğretimin, ilk öğretime dayalı en az üç yıllık öğrenim veren genel, meslekî ve teknik öğretim kurumlarının tümünü kapsadığı, 27. maddesinde, ilk öğretimi tamamlayan ve orta öğretime girmeye hak kazanmış olan her öğrencinin, orta öğretime devam etmek ve orta öğretim olanaklarından ilgi, eğilim ve yetenekleri ölçüsünde yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 28. maddesinde, öğrencileri, çeşitli program ve okullarla ilgi, eğilim ve yetenekleri ölçüsünde ve doğrultusunda yüksek öğretime veya hem mesleğe hem de yüksek öğretime veya hayata ve iş alanlarına hazırlamak ortaöğretimin amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. 29. maddede ise, ortaöğretimin çeşitli programlar uygulayan liselerden oluştuğuna işaret edilmiştir. Yasa'da özel olarak düzenlenen imam-hatip liseleri, 32. maddede imamlık, hatiplik ve Kur'an kursu öğrenciliği gibi dinî hizmetlerin yerine getirilmesi ile görevli elemanları yetiştirmek üzere, Millî Eğitim Bakanlığı'nca açılan ortaöğretim sistemi içinde, hem mesleğe hem de meslekle ilgili yüksek öğrenime hazırlayıcı programlar uygulayan öğretim kurumları olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu düzenlemeyle zorunlu ilköğretim süresi, kesintisiz sekiz yıla çıkarılarak diğer orta okullarla birlikte imam-hatip okullarının orta okul kısmı da ilköğretim içine alınmıştır. Ancak, bunların lise kısımları, eskiden olduğu gibi 1739 sayılı Yasa ile belirlenen işlevlerini sürdürerek, imamlık, hatiplik ve Kur'an kursu öğreticiliği gibi gereksinim duyulan alanlardaki dinî hizmetleri yerine getirmek amacıyla, öğrencileri mesleğe ve yüksek öğrenime hazırlayıcı programlar çerçevesinde eğitim ve öğretim vereceklerdir. Böylece, vatandaşların din eğitimi için gereksinim duydukları din adamları yetiştirilebilecektir. Bu durumda, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de yasal temsilcisinin iznine bağlı olan din eğitim ve öğretiminin engellendiği ileri sürülemez.

Dava dilekçesinde, Medenî Yasa'nın 265. ve 266. maddeleri yönünden kimi savlar ileri sürülmüştür. Ancak, Anayasa'ya uygunluk denetiminin dayanağını Anayasa kuralları oluşturduğundan yasalar arasındaki uyumsuzluklar ya da çelişkiler, bu denetime esas alınamaz. Kaldı ki ilköğretimin kesintisiz sekiz yıla çıkarılmasıyla çocuğun meslekî ve dinî terbiyesine ilişkin Medenî Yasa'nın 265. ve 266. maddeleri ile ana babaya verilen yetkilerin sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması söz konusu olmadığından bu hususa ilişkin savlar yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, Anayasal denetimde doğrudan dayanılmasa da yardımcı norm olarak değer ve etkisi gözönünde tutulan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin vicdan ve din özgürlüğünün düzenlendiği 9. maddesi de öz yönünden Anayasa'nın konuya ilişkin 24. maddesine koşut bir düzenleme içermektedir. Dava konusu kurallar, anne babanın istediği dinî eğitimi vermesine yasaklama veya sınırlama getirmediğinden Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 2. maddesindeki, ebeveynin eğitimi ve öğretimi kendi dinî ve felsefî görüşüne göre sağlama hakkı ile de çelişmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 1. ve 5. maddeler Anayasa'nın 24. maddesine aykırı görülmemiştir.

3- Anayasa'nın 27. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde 1. ve 5. maddelerin Anayasa'nın 27. maddesine aykırılığı konusunda özetle;

Anayasa'nın 27. maddesindeki, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu yolundaki kuralın doğal sonucu devletin bu hakların kullanılmasını engellememesidir. Sekiz yıllık kesintisiz ve yönlendirmesiz eğitimle, belirtilen hakların kullanılması imkansızlaştırılmakta, kişilerin bilim ve sanat yönünden eğitime başlamaları onbeş yaşından sonraya bırakılmaktadır. Gençlerin yetiştirilmesini engelleyen bu düzenleme, kişinin kendisini kültürel yönden geliştirmesini, ülkenin ileride gereksinimi olacak beyinlerin yetişmesini engelleyecektir.

denilmektedir.

Anayasa'nın 27. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

Eğitim düzeyinin yükseltilmesi amacıyla, Yasa'nın 1. ve 5. maddeleriyle temel eğitimin kesintisiz sekiz yıl olması öngörülmüştür. Temel eğitim süresinin uzatılmasının, bilim ve sanata yönelmede daha sağlam bir alt yapı oluşturabileceği gözetildiğinde bu alandaki özgürlüğü sınırlandıracağı veya ortadan kaldıracağı ileri sürülemez.

Bu nedenle, 1. ve 5. maddelerin Anayasa'nın 27. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

4- Anayasa'nın 166. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde Yasa'nın 1. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın 166. maddesine aykırılığı konusunda özetle;

Anayasa'nın 166. maddesiyle, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, ülke kaynaklarının verimli şekilde kullanılmasını plânlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak, devletin görevi kabul edilmiştir. Ayrıca Anayasa, maddenin üçüncü fıkrasında, kalkınma plânlarının hazırlanmasına, TBMM'nce onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği kuralını getirmiştir.

Yeni düzenleme, sosyal ve kültürel kalkınmayı, bunun gerçekleştirilmesi için öngörülen malî hükümler de ekonomik kalkınmayı ilgilendirmektedir. Bu nedenle, 7. Beş Yıllık Plânın kapsamına girmektedir. Plânda, zorunlu temel eğitimin iki kademedен oluşması birinci kademenin ilkokullar, ikincisinin de ortaokullar olması öngörülmüş, böylece 5+3=8 yıllık yönlendirmeli ilköğretim esası benimsenerek plân bütünlüğü bu çatı üzerinde kurulmuştur.

Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince çıkarılan 30.10.1984 günlü ve 3067 sayılı Kalkınma Plânlarının Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonlarının kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini Kalkınma Plânına uygunluk bakımından da inceleyeceği, uygun bulmadıklarını ve özellikle Plânın bütünlüğünü bozucu nitelikte olanları reddedeceği açıklanmıştır. Bu nedenle, ihtisas komisyonu olan Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu, hükümetten gelen tasarıyı Anayasa'nın 166. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile reddetmiştir. Tasarının Plân ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesi sırasında Meclis İctüzüğü'nün 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince uzman sıfatıyla söz verilen DPT yetkilisi de Plânların kamu kuruluşları için emredici olduğunu, 7. Beş Yıllık Kalkınma Plânının 8 yıllık temel eğitimi, kademe ve yönlendirme ögesiyle birlikte benimsediğini vurgulamıştır.

denilmektedir.

Anayasa'nın "Plânlama" başlıklı 166. maddesinde, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde, hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını plânlamanın, bu amaçla gerekli teşkilâtı kurmanın devletin görevi olduğu, plânda, millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdam geliştirici tedbirler öngörüleceği; yatırımlarda toplum yararları ve gereklerinin gözetileceği, kaynakların verimli şekilde kullanılmasını hedef alınacağı; kalkınma girişimlerinin, bu plâna göre gerçekleştirileceği; kalkınma plânlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Böylece, sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek amacıyla devletin sosyal ve ekonomik yaşama müdahalesinin bir plân çerçevesinde yapılması öngörülmüştür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmaları nedeniyle, hukukî bir güç kazandırılan plânların, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı ilgilendiren konularda yasakoyucuyu önceden ilkeleri belirlenmiş bir doğrultuda düzenleme yapmaya zorladığı bir gerçektir. Ancak bu durum, yasakoyucunun plânın özüne bağlı kalarak ortaya çıkan yeni gereksinmelere ve önceliklere göre düzenleme yapmasına engel oluşturmaz.

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı'nda Avrupa Birliği ülkelerinde asgari norm olan dokuz yıllık zorunlu eğitimin, ülkenin tüm bölgelerinde, eğitim birliği yasası çerçevesinde sekiz yıllık zorunlu temel eğitim olarak uygulamaya geçilmesinin hedeflendiği belirtilerek, zorunlu temel eğitimin asgarî sekiz yıla çıkarılması, temel eğitimin ikinci kademesinden başlayarak etkin bir yönlendirme sistemi oluşturulması ve bu amaçla gerekli yasal değişikliklerin yapılması öngörülmüştür.

Plânda belirtilen, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı görev ve sorumluluklarının bilincinde özgür ve özgüveni olan bilgi çağı insanını yetiştirmek amacıyla, dava konusu yasanın gerekçesinde açıklanan görüşler arasında farklılık bulunmamaktadır. Ayrıca Plânda, eğitimin kesintili ya da kesintisiz olmasına ilişkin bir kurala da yer verilmemiştir. Bu durumda, plâna herhangi bir aykırılıktan söz edilemeyeceği gibi, kesintisiz sekiz yıllık zorunlu temel eğitimin plân hedefleriyle çeliştiği de ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 1. ve 5. maddeleri Anayasa'nın 166. maddesine aykırı değildir.

5- Anayasa'nın 5., 10. ve 17. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 1. ve 5. maddelerinin, Anayasa'nın 5., 10. ve 17. maddelerine aykırılığı konusunda özetle;

İlköğretim kademesiz, yönlendirmesiz ve kesintisiz sekiz yıla çıkarılarak tek programlı ve tek tip örgütlenme esası getirilmiştir. Oysa, insanların ilgi, yetenek ve eğilimleri farklı olduğundan, maddî ve manevî varlıklarını geliştirmeleri, bu özellikleri gözetilerek farklı eğitim kurumlarına yöneltilmelerine bağlıdır. Bunun sağlanması, eğitim ve öğrenim hakkının gereğidir. Bu hakkın, Anayasa'nın 10. maddesine göre herkese tanınması ve güvence altına alınması, bunun sonucu olarak da herkese eğitimde fırsat eşitliği sağlanarak eşit yarışma koşul ve olanaklarının devletçe sunulması bir zorunluluktur.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu düzenleme kişilerin, eğitim ve öğrenim özgürlüğünden eşit olarak yararlanma ve farklı öğretim kurumlarına girme haklarını da içerir. Burada söz konusu olan, mutlak değil, kişilerin ilgi, yetenek ve eğilimlerine göre aynı sınıflandırmaya bağlı tutulan kişiler arasındaki eşitliktir. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi, durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılar. Yeni düzenleme ile ilgi, yetenek ve tercihleri, meslekî eğitim kurumlarına, İmam-Hatip Okullarına, Anadolu Liselerine ve benzeri öğretim kurumlarına girmelerini gerektiren kişilerin yolları kapatılarak bu öğrencilerle genel öğretim kurumlarına girmeleri gereken öğrenciler arasında durum ve konumlarının gerektirdiği eşitlik bozulmuştur. Bu durum, fırsat eşitliğine ve bu bağlamda Anayasa'nın 5., 10. ve 17. maddelerine aykırıdır.

denilmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesine göre, 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. Bu madde ile amaçlanan mutlak değil hukuksal eşitliktir. “Yasa önünde eşitlik” ilkesi yasalar karşısında herkesin eşit olmasını, ayırım yapılmamasını, kimseye ayrıcalık tanınmamasını gerektirir. Durumlarındaki farklılıklar kimi kişi ve toplulukların değişik kurallara bağlı tutulmasına neden olabilirse de farklılık ve özelliklere dayandığı için bu tür düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasa’nın 17. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde de kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Devletin bu yükümlülüğünü eşitlik ilkesini gözeterek hiçbir ayırım yapmadan herkes için geçerli olacak biçimde yerine getirmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur.

Dava konusu Yasa’nın gerekçesinde, çocukların ilgi, istidat ve kabiliyetleri yönünden yetişerek hayata ve üst öğrenime hazırlanmasının, beş yıllık zorunlu ilköğretimle mümkün olamadığı, onların ülkenin gerçekleri ve ihtiyaçları doğrultusunda gelişen ve değişen dünya şartlarına uygun çağdaş ve demokratik bir eğitim ortamı içinde yetiştirilmesi yolundaki toplumsal beklentilerin gerçekleştirilmesi için zorunlu eğitimin sekiz yıla çıkarılmasının kaçınılmaz hale geldiği belirtilmiştir. Ayrıca, bu düzenleme ile öğrencilerin ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde ve doğrultusunda yetiştirilmelerini sağlamak bakımından, ortaöğretimde izlenecek programların hangi mesleklerin yolunu açabileceği ve bu mesleklerin kendilerine neler kazandıracağı konusunda, ilköğretimin son ders yılının ikinci yarısında etkin bir rehberlikle bilgilendirilmeleri, böylece meslek seçimlerini etki altında kalmaksızın kendi özgür iradeleri ile bilinçli olarak yapabilmelerinin güvence altına alınmasının amaçlandığı vurgulanmıştır. Bu amacın, Anayasa’nın 17. maddesinde belirtilen maddî ve manevî varlığı koruma ve geliştirme hakkıyla, 5. maddesinde açıklanan, devletin temel amaç ve görevlerinin uygulamaya geçirilmesine yönelik olduğu açıktır.

6-14 yaş grubu arasındaki tüm çocukları sekiz yıllık temel öğretimden eşit olarak yararlandırarak onlara yalnız hukuksal eşitlik değil, fırsat eşitliği sağlamayı da amaçladığı anlaşılan dava konusu 1. ve 5. maddelerin, Anayasa'nın 5., 10. ve 17. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

6- Anayasa'nın 12. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde Yasa'nın 1. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı konusu özetle;

Sekiz yıllık kesintisiz öğretim ana, babanın velayeti altında bulunan çocuklarına diledikleri gibi dinî ve mesleki eğitim vermeleri konusundaki seçim haklarının ellerinden alınarak devlete verilmesine neden olmuştur. Bu durum, ana, babanın Medenî Yasa'nın "Mesleki Terbiye" ve "Dinî Terbiye" başlıklı 265. ve 266. maddelerinde belirtilen haklarını kullanmalarına engel oluşturarak Anayasa'nın 12. maddesinde belirtilen hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığını, devredilmezliğini, vazgeçilmezliğini ortadan kaldırmaktadır.

denilmektedir.

Anayasa'nın 12. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiştir.

Ana babanın çocukları üzerindeki velâyet hakları kapsamında bulunan "Mesleki Terbiye", Medenî Yasa'nın 265. maddesinde, "Dinî Terbiye" ise 266. maddesinde düzenlenmiştir. 265. maddede, "Ana ve baba, çocuğun mesleki terbiyesini sevk ve idare eder ve mümkün mertebe kuvvet ve kabiliyetini ve arzularını nazara alır" denilmiş, 266. maddede de, "Çocuğun dinî terbiyesini tâyin ana babaya aittir. Ana babanın bu husustaki hürriyetini tahdit edecek her türlü mukavele muteber değildir. Reşit, dinini intihapta hürdür" kuralına yer verilmiştir. Bu maddelerle tanınan hak ve yetkilerin, yasa ile düzenlenmemesi durumunda da ana babanın çocukları üzerindeki velâyet haklarının doğal bir sonucu olduğu açıktır. Ancak, kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkının yaşama geçirilmesinin bu bağlamda, sağlıklı, kendisine, ailesine ve topluma karşı ödev ve sorumluluklarının bilincinde akıl ve bilgiyi esas alan çağın gerektirdiği özelliklere sahip olarak yetişebilmesinin daha uzun süreli ve nitelikli bir eğitimle sağlanabileceği de bir gerçektir. Temel eğitim, çocuğun zihinsel gelişimini sağlayarak yeteneklerinin ortaya çıkmasını

kolaylaştıracığından, ana babanın çocuğı vereceğı mesleki ve dini terbiye için sağılıklı bir temel oluşturacaktır. Bu durumda, sekiz yıllık kesintisiz temel eğitimin, ana babanın esasen var olan ve Medenî Yasa'nın 265. ve 266. maddeleriyle de güvence altına alınan çocuklarını terbiye konusundaki hakları ile çelişen bir yönü de yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 1. ve 5. maddeleri Anayasa'nın 12. maddesine aykırı değildir.

7- Anayasa'nın Başlangıcı ile 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın, Başlangıcı'nda insan haklarına saygılı bir devlet olduğu vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti'nin bu özelliğinin 2. maddede de yinelenerek demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunun belirtildiğı, dava konusu kurallarla getirilen zorunlu ve kesintisiz modelin bu özellikleri taşımadığı, antidemokratik rejimlerin veya kalkınma sürecini yakalayamamış üçüncü dünya ülkelerinin modeli olduğu ileri sürülmüştür.

“Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi”ni düzenleyen 42. maddeye, Anayasa'nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde yer verilmiştir.

Devlete düşen görev, Anayasa'da düzenlenen sosyal ve ekonomik haklardan kişilerin yararlanmasını sağlamak ve olanakları ölçüsünde bu hakların kapsamını genişletmektir.

Zorunlu kesintisiz sekiz yıllık temel eğitimle ilgili düzenleme, kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağına ilişkin Anayasa'nın 42. maddesinin yaşama geçirilmesine yöneliktir. Öğretim süresinin uzatılarak zorunlu temel eğitimin sekiz yıla çıkarılmasıyla kişilerin bu alandaki haklardan daha fazla yararlanmalarına olanak sağlanmıştır. Bu durum, çağdaş gelişmelerle de uyum içindedir. Ayrıca eğitimin süresinin ve niteliğinin yükseltilmesi insan haklarına saygının da gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 1. ve 5. maddeler, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2. maddesine aykırı değildir.

8- Anayasa'nın 174. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, 1. ve 5. maddelerin Anayasa'nın 174. maddesine aykırılığı konusunda özetle;

Anayasa'nın 174. maddesine göre, 3 Mart 1340 günlü, 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu, Anayasa'ya aykırı olduğu biçiminde anlaşılamaz ve yorumlanamaz. Başka bir anlatımla, Anayasa gücünde olan bu Yasa'nın 4. maddesi, "Maarif Vekâleti, yüksek diniyat mütehasşısıları yetiştirilmek üzere Darülfünunda bir İlâhiyat Fakültesi tesis ve imamet ve hitabet gibi hidematı diniyenin ifası vazifesiyle mükellef memurların yetişmesi için de ayrı mektepler küşat edecektir" hükmünü getirmiştir. Böylece daha Cumhuriyetin ilk yıllarında getirilen bu hükümle, din eğitim ve öğretimi devlete görev olarak verilmiş, kişilerin din eğitim ve öğretim haklarından devlet sorumlu tutulmuş, bu öğretimin yapılması için ayrı okullar açılması ve din öğretiminin küçük yaşta başlatılması zorunlu görülmüştür. Yasa öncelikle mekteplerden söz etmekle, çocuğun okula başladığı yaştan itibaren bu okullara gidebilme hakkını vermektedir. Ayrıca imamet ve hitabet gibi bir din eğitime genel bir eğitimden ve onbeş yaşından sonra başlanması, hafızlık, Kur'an-ı Kerim ve Arapça gibi mesleğin temeli sayılan bilgilerin öğreniminin geciktirilmesi, bu mesleğe yönelimi imkânsız hale getirecek ve din eğitimi zaafa uğratacaktır. Böyle bir uygulama din eğitim ve öğrenim hakkını ortadan kaldırmak demektir. Bu nedenle, kesintisiz sekiz yıllık eğitimle Tevhidi Tedrisat Kanunu ihlâl edilmiştir.

denilmektedir.

Anayasa'nın 174. maddesinde, Anayasa'nın hiçbir hükmünün Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aralarında Tevhidi Tedrisat Yasası'nın da bulunduğu, Madde'de sayılan inkılâp yasalarının, Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı belirtilmiştir.

Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir. Kaldı ki, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi Tevhidi Tedrisat Yasası'nın 4. maddesi ile devlete din eğitimi ve öğretimi görev olarak verilmemiş, yalnız halkın dini gereksinmelerinin karşılanabilmesi için bu alanda hizmet verecek kamu görevlilerinin yetiştirilmesine yönelik mesleki eğitim verecek okulların açılması

öngörülmüştür. Uygulamada imam hatip liseleri ve ilâhiyat fakülteleriyle bu eğitim gerçekleştirilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 1. ve 5. maddeleri Anayasa'nın 174. maddesine aykırı değildir.

9- Anayasa'nın 65. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 1. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın 65. maddesine aykırılığı konusunda özetle;

Anayasa'nın 65. maddesine göre, Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Bu hüküm gözardı edilemez. Beş Yıllık Kalkınma Plânlarına taşınamayacak bir yük getiren sekiz yıllık kesintisiz eğitime ilişkin Yasa'nın gerçekleştirilmesi için kaynaklar zorlansa bile ekonomik istikrarı bozucu niteliktedir. Kaliteli ve çağdaş bir eğitimi hedeflemesi gereken reform niteliğindeki bir yasanın gereklerinin yerine getirilmesi için sistem, program ve öğretmen yanında bina, derslik ve ders araç ve gereçleri gibi fiziki şartların varlığı da söz konusudur. Bu gereksinimlerin karşılanması için yalnız malî kaynak sağlanması yeterli değildir. Otuz yıl gibi uzun bir süre de gerekmektedir.

denilmektedir.

Sosyal ve ekonomik hakların sınırını belirleyen Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirirken öncelikleri saptamak yetkisine sahiptir. Eğitimin kişi ve toplum yaşamında yaratacağı olumlu etkiler gözetilerek, sekiz yıllık kesintisiz zorunlu eğitim esasının benimsenmesinde ve bunun için gereken malî kaynağın sağlanmasında, Anayasa'nın 65. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

10- Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 1. ve 5. maddelerinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılığı konusunda özetle;

Dava konusu Yasa ile eğitim ve öğrenim hakkı sınırlanmıştır. Bunun haklı bir nedeni yoktur. Temel hak ve özgürlüklerin

sınırlanmaması kural, sınırlanması ise istisnadır. Dava konusu Yasa, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve uluslararası kurallara da aykırıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için öncelikle geçerli bir sınırlandırma nedeni bulunmalıdır. Bu sınırlandırma kanunla yapılmalı ve demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. Bu sınırlama koşullarına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında “orantılılık ilkesi” de eklenmiştir. Yeni düzenlemenin yapılmasından önce meşru bir sebebin var olduğu kabul edilemez. Toplumun bu yönde bir isteği olmadığı gibi Devletin temel niteliklerine aykırılık da söz konusudur. Bu nedenle, demokratik bir toplumda gerekli ve geçerli bir sınırlama nedenine dayanmayan Yasa Anayasa’nın 13. maddesine aykırıdır.

denilmektedir.

Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle ve nasıl sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Ancak, bu kuralın uygulanabilmesi için öncelikle bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmış olması gerekir. Oysa, kesintisiz zorunlu temel eğitimi sekiz yıla çıkaran dava konusu kurallar eğitim ve öğretim hakkıyla ilgili bir sınırlandırma içermemekte, tersine, kişilerin bu haktan daha kapsamlı yararlanmalarına olanak sağlamaktadır.

Bu nedenle, getirilen düzenlemenin Anayasa’nın 13. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

B- 3. Madde’nin İncelenmesi

1- Maddenin Anlam ve Kapsamı

4306 sayılı Yasa’nın dava konusu 3. maddesiyle, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu’nun 6. maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmıştır. 6. maddenin ilk fıkrasında, “Fertler, eğitimleri süresince, ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde ve doğrultusunda çeşitli programlara veya okullara yöneltilerek yetiştirilirler” kuralına yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında yapılan dava konusu değişiklikle, “Millî Eğitim Sistemi, her bakımdan, bu yöneltmeyi gerçekleştirecek biçimde düzenlenir” kuralı fıkranın ilk düzenlemesinde olduğu gibi aynen korunmuş, buna ek olarak, “Bu amaçla, ortaöğretim kurumlarına, eğitim programlarının hedeflerine uygun düşecek şekilde hazırlık sınıfları konulabilir” kuralı getirilmiştir.

Maddenin gerekçesinde, bu değişiklikle öğrencilerin orta öğretimdeki programlara bilinçli olarak yönelip ilgi, eğilim ve yeteneklerine uygun bir meslek seçmelerinin kolaylaştırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Bu durumda, 1739 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasındaki değişikliğin, gerekçesinde de açıklandığı gibi, fertlerin eğitimleri süresince ilgi, eğilim ve yetenekleri ölçüsünde ve doğrultusunda çeşitli programlara veya okullara yöneltilerek yetiştirileceklerine ilişkin birinci fıkra kuralına işlerlik kazandırılmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 4306 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin Anayasa'nın 24. ve 42. maddelerine aykırılığı konusunda özetle;

Orta öğretimin 1. kademesi olan ortaokullar yeni düzenleme ile kaldırıldığından, değiştirilen fıkra da sözü edilen orta öğretim kurumları deyimi ile kastedilen, meslek liseleri ile genel liselerdir.

Meslek liselerinin kimileri halen genel liselerden bir yıl fazla dört yıl sürelidir. Getirilen düzenlemenin öngördüğü hazırlık sınıflarıyla, dört yıllık mesleki orta öğretim süresi beş yıla çıkarılacaktır. Böylece, emsallerinden iki yıl fazla süreceğinden bu tür mesleki eğitim kurumlarının özellikle İmam Hatip Liselerinin seçilmesi olumsuz yönde etkilenecektir.

Meslek liselerine bir yıllık hazırlık sınıfı eklenmesine gereksinme duyulması, ilköğretimin son üç yılında yapılmayan bir görevin sonradan telafi edilmesi anlamına geldiğinden yapılan değişikliğin yanlışlığını ve haksızlığını göstermektedir. Bu yanlış bir seçimdir. Gençlerin uygun yaşta kendilerini geliştirme hakkını engellediği gibi öğrenim ve yetişme süresini de gereksiz yere uzatmakta ve zorlaştırmaktadır.

İlköğretimin ikinci kademesinden başlayarak etkin bir yönlendirme sistemi kurulamamasının üniversite önünde yığılmalara neden olduğu 7. Beş Yıllık Plânda da belirtilmektedir.

Getirilen düzenleme Anayasa'nın 24. ve 42. maddelerine aykırıdır.

Yasa'nın 3. maddesi, 1. ve 5. maddelerinin yürürlük ve geçerliliklerinin bir sonucu ve uygulaması olduğundan, bu maddeler yönünden açıklanan iptal nedenleri 3. madde için de geçerlidir.

denilmektedir.

Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasında, öğrenim hakkının kapsamının, yasayla saptanacağı ve düzenleneceği belirtilmektedir.

Yasakoyucu, kişiler yönünden bir hak, devlet yönünden ise sağlanması başta gelen ödevlerden biri olan öğrenim ve öğretim hakkını düzenlerken, kuşkusuz öğrencilerin, ilgi, istek ve eğilimleri doğrultusunda, hayata, iş alanlarına, mesleklere, çeşitli yüksek öğretim programlarına yönlendirilmeleri, toplumun gereksinme duyduğu insan gücünün yetiştirilmesi, böylece, toplumsal, ekonomik ve kültürel kalkınmanın sağlanması gibi hususları gözetecektir. Bu bağlamda, 1739 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ilk fıkrasında yer alan, "Fertler eğitimleri süresince, ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde ve doğrultusunda çeşitli programlara veya okullara yönlendirilerek yetiştirilirler" biçimindeki kuralın uygulamaya geçirilmesi amacıyla getirildiği anlaşılan ve Millî Eğitim sisteminin her bakımdan, bu yönlendirmeyi gerçekleştirecek biçimde düzenleneceğine ve bu amaçla, ortaöğretim kurumlarına, eğitim programlarının hedeflerine uygun düşecek şekilde hazırlık sınıfları konulabileceğine ilişkin kuralları içeren dava konusu ikinci fıkranın, Anayasa'nın 42. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Kuralın, Anayasa'nın din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 24. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Yasa'nın, 3. maddesi 1. ve 5. maddelerle ilgili bölümlerde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

C- 2., 4., 6., 7., 8. ve 9. Maddelerin İncelenmesi

1- Maddelerin Anlam ve Kapsamı

4306 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 5.1.1961 günlü, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'na eklenen Geçici 10. Maddede, "İlköğretimin altı, yedi ve sekizinci sınıf öğrenimini ortaöğretim kurumları bünyesinde yapmakta olanlar ile çıraklık eğitim merkezlerindeki öğrenciler, eğitimlerini bu kurumlarda tamamlarlar. 1997-1998 ders yılı başından itibaren bu sınıflara hiç bir şekilde

öğrenci alınmaz. Bazı derslerin öğretimini yabancı dille yapan okulların hazırlık sınıflarında başarılı olanlar ile 1997-1998 öğretim yılında okumaya hak kazananlar da zorunlu eğitimlerini bu okullarda tamamlarlar” denilmektedir. Bu maddenin, 4306 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesinden önce ilköğretimin altı, yedi ve sekizinci sınıf öğrenimini, ortaöğretim kurumları bünyesinde yapmakta olanların, çıraklık eğitim merkezlerindeki öğrencilerin, bazı derslerin öğretimini yabancı dille yapan okulların hazırlık sınıflarında başarılı olanlar ile 1997-1998 öğretim yılında okumaya hak kazananların haklarını korumayı ve yeni sisteme geçişi sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yasa’nın 4. maddesiyle, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu’nun 23. maddesine 3 nolu fıkra eklenmiştir. Bu fıkrayla, ilköğretimin son ders yılının ikinci yarısında öğrencilere, ortaöğretimde devam edebilecek okul ve programların hangi mesleklerin yolunu açabileceği ve bu mesleklerin kendilerine sağlayacağı yaşam standardı konusunda tanıtıcı bilgiler vermek üzere rehberlik servislerince gerekli çalışmalar yapılması öngörülmüştür.

Yasa’nın 6. maddesiyle, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu’nun 9. maddesindeki “İlköğretim okulunu bitirmiş olanlar bir mesleğe hazırlık amacıyla çıraklık dönemine kadar işyerlerinde aday çırak olarak eğitilirler” kuralında yer alan “eğitilirler” sözcüğü “eğitilebilirler” olarak değiştirilmiştir. Maddenin gerekçesinde bu değişikliğin, kişilerin çıraklık dönemine kadar iş yerlerinde aday olarak çalıştırılmaları yükümlülüğünün, olanakların elverdiği ölçüde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. Yasa’nın 6. maddesiyle 3308 sayılı Yasa’nın 10. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde de değişiklik yapılarak, çırak olabilme yaşı onüçten, ondörde çıkarılmıştır. Madde gerekçesinde, Millî Eğitim Temel Kanunu’na göre, zorunlu ilköğretimin 6-14 yaş grubu çocukları kapsadığı, İş Kanunu’nun 67. maddesi ve ILO 59 sayılı Sözleşme’yle onbeş yaşından küçük çocukların çalıştırılmalarının yasaklandığı, bu nedenle Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu’nda değişiklik yapıldığı belirtilmiştir.

4306 sayılı Yasa’nın 7. maddesi ile, 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un, İlköğretim Genel Müdürlüğü’nün görevlerini düzenleyen 11. maddesinin (a) bendi değiştirilmiştir. Buna göre, ilkokullar, ortaokullar, ilköğretim okul ve kurumlarının eğitim, öğretim ve yönetimi ile ilgili bütün görev ve

hizmetleri yürütmeyi İlköğretim Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayan, genel mesleki ve teknik liselerin orta kısımlarının eğitim, öğretim ve yönetim hizmetlerinin ise ilgili öğretim birimlerince yürütüleceğini öngören önceki kural değiştirilerek, zorunlu eğitim çağındaki çocukların öğrenim gördüğü ilköğretim kurumlarının eğitim, öğretim ve yönetimi ile ilgili görev ve hizmetleri yürütmek İlköğretim Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır. 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Yasası'nda, "genel, mesleki-teknik liselerin orta kısımlar"na ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 222 sayılı Yasa uyarınca da, ilköğretim, ilköğretim kurumlarında verileceğinden, 4306 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin öngördüğü düzenleme ile aynı alanın farklı yönlerini düzenleyen yasalar arasında birlik, bütünlük ve uyum sağlanmıştır.

4306 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu'nda birlikte veya ayrı ayrı geçen "ilkokul" ile "ortaokul" ibareleri, "ilköğretim okulu" olarak değiştirilerek bu Yasalar sekiz yıllık kesintisiz zorunlu ilköğretim sistemiyle uyumlu duruma getirilmiştir.

Yasa'nın 9. maddesi ile de, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Yasası ile 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Yasası'nın dava konusu 4306 sayılı Yasa ile çelişen kimi kural ve ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 4306 sayılı Yasa'nın tümünün Anayasa'nın 2., 10., 12., 13., 65. ve 166. maddelerine aykırı olduğu, Yasa'nın 1., 5. ve 3. maddelerinin iptal edilmeleri halinde ise 2., 4., 6., 7., 8. ve 9. maddelerinin uygulanma olanağı kalmayacağından, bunların da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptal edilmeleri gerekeceği ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 1., 5. ve 3. maddelerinin incelendiği bölümlerde, getirilen yeni sistemin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varıldığından, 1., 5. ve 3. maddelerle benimsenen ilkelerin uygulamaya geçirilebilmesi ve ilgili diğer yasalarla uyum sağlanabilmesi amacına yönelik dava konusu 2., 4., 6., 7., 8. ve 9. maddeler de önceki bölümlerde belirtilen gerekçeler doğrultusunda Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Bu nedenlerle, belirtilen maddelere ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

D- Geçici 1. Maddenin İncelenmesi

1- (A) ve (F) Fıkralarının İncelenmesi

a- Anlam ve Kapsam

Geçici 1. Maddenin 13 bentten oluşan (A) fıkrasının ilk dokuz bendinde, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerinde kullanılmak üzere, 1.9.1997-31.12.2000 tarihleri arasında katkı payı alınacak işlemler ve kağıtlar belirlenmiştir. Önceki sekiz bendin açık bir anlatım taşımasına karşılık 9. bentde, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 4 sayılı tarifenin 1 numaralı bölümündeki tapu işlemlerinden harç mükellefiyeti doğuran (492 sayılı Harçlar Kanunu ile diğer kanunlarda yer alan istisna ve muafiyetler dikkate alınmaksızın) her bir işlemin taraflarının ayrı ayrı 5.000.000 lira ödeyecekleri belirtilmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 4 sayılı tarifenin 1 numaralı bölümüne göre harç mükellefiyeti doğuran bir tapu işleminin bir ya da iki tarafının da birden çok olması durumunda, dava konusu 9. bendin nasıl uygulanacağı konusunda duraksanabilirse de işlemin iki tarafında yer alan kişilerin sayısının çokluğunun, o işlemin tek olma niteliğini değiştiremeyeceği açıktır. Bu konu uygulamada da aynı doğrultuda değerlendirilerek Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün, "Tapu İşlemlerinden Eğitim Katkı Payı Alınması" hakkında 5.12.1997 günlü, 1997/14 sayılı Genelgesi'nde örneğin, miras yolu ile intikal eden taşınmaz mallar ile mülkiyetten gayrî aynî hakların "iştirak halinde veya doğrudan müşterek mülkiyet olarak" mirasçılar adına tescilinde, mirasçı sayısına bakılmaksızın her bir taşınmaz mal için 5.000.000 lira alınması öngörülmüş, benzer konularda da aynı ilke benimsenmiştir. 10. bentte, Fıkra'nın 3, 5 ve 7 numaralı bentlerinde yer alan katkı paylarının katma değer vergisi matrahına dahil edilmeyeceği; 11. bentte, eğitime katkı payının kimler tarafından ve ne zaman ödeneceği; 12. bentte, Fıkra'ya göre eğitime katkı paylarını tahsil eden kuruluşların bunları beyan ederek ödeyecekleri süre; 13. bentte de, Bakanlar Kurulu'nun ilk dokuz bentte yer alan tutarları ayrı ayrı beş katına kadar artırmaya yetkili olduğu ve eğitim katkı payının tarh, tahakkuk ve tahsilinde ilgili mevzuat hükümleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır.

(F) fıkrasıyla da sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerini karşılamak amacıyla yapılan bağış ve yardımların toplanması, nemalandırılması, bütçeye aktarılması ve denetime ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

b- Anayasa'ya Ayrılık Sorunu

Dava dilekçesinde, (A) ve (F) fıkralarının Anayasa'nın 73., 160. ve 161. maddelerine aykırılığı konusunda özetle;

(A) fıkrasında, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerinde kullanılmak üzere alınması öngörülen “eğitim katkı payı”, eğitim hizmetlerinden yararlanmayanların da ödemesinin zorunlu olması nedeniyle bir tür vergidir. Bunun, tarh, tahakkuk ve tahsilinde, ilgili mevzuat hükümleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olması da bu yükümlülüğün bir vergi olduğunu göstermektedir. Fıkranın 1, 2, 4, 5, 7 ve 9. bentlerinde maktu katkı payları alınması hükmüne bağlanmıştır. Bu yeni vergilerle, Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen “malî güç” düşünülmeden her mükelleften aynı miktarda vergi istenmesi eşitsizliğe yol açmaktadır. Devlet gücünün başlıca temel öğelerinden olan “vergilendirme” adaletin, en belirgin biçimde yansıması gereken alandır. Sosyal devlet ilkesi, malî gücün gözetilmesini zorunlu kılar. Bunun esas alınmadığı bir vergilendirme sistemi, adil olmadığı gibi dengeli de değildir. Ayrıca, 1-13. bentlerdeki katkı payı ödemeleri, mükellef tutulanlar lehine bir işlem tesisi veya bir hakkın kullanılması ile ilişkilendirilmediğinden, resim, harç ve benzeri yükümlülük olarak da kabul edilemez. Fıkradaki miktarların Bakanlar Kurulu'nca beş katına kadar artırılabilmesi hususu da gözetildiğinde bu durum, az gelir elde eden ve ekonomik zorluklar içinde bulunan kurumlar vergisi ve diğer vergi mükelleflerinin vergi ödevini yerine getirmesini zorlaştıracaktır.

(F) fıkrasında yer alan sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerini karşılamak amacıyla yapılan bağış ve yardımlardan oluşan hesapta toplanan gelir ve yapılan harcamaların her altı ayda bir Maliye ve Millî Eğitim Bakanlığı denetim elemanlarınca birlikte denetleyeceğine ilişkin kural, bu konuda Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrası ile Sayıştay'a tanınan yetkinin bakanlıkların denetim elemanlarına verilmesi sonucunu doğuran bir yetki gasbidir. Bu nedenle, Anayasa'nın 160. maddesine aykırıdır.

Ayrıca (A) ve (F) fıkralarında yapılan düzenlemeyle özel bir bütçe oluşturulmakta, bütçe kanunu dışında harcama yetkisi verilmektedir. Bu durum kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçeyle yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

denilmektedir.

Anayasa'nın "vergi ödevi" başlıklı 73. maddesine göre:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

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

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

Vergilendirme yetkisi, devletin, ülkesi üzerindeki egemenliğine bağlı olarak, vergi alma konusunda sahip olduğu hukuksal ve fiili güçten kaynaklanmaktadır. Kamu hizmetlerinin görülmesi için gereksinim duyulan malî kaynakların sağlanması amacıyla kullanılan vergilendirme yetkisi, dar anlamda, devletin, kamu gelirlerinden sadece vergi koymaya ilişkin yetkisini, geniş anlamda ise, çağdaş devletin güvenlik, adalet ve eğitim gibi geleneksel görevlerinin yerine getirilmesinin yanında, ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer alanlara katkısının gerektirdiği giderleri karşılamak için gerçek ve tüzelkişilere getirdiği her türlü malî yükümlülüğe ilişkin yetkisini kapsamaktadır. Bu yetkiye dayanılarak, kamu giderlerini karşılamak amacıyla alınan vergi, Anayasa'nın 73. maddesine göre gerçek ve tüzelkişilerin yasalarla belirlenmek koşuluyla malî güçlerine göre yerine getirmek zorunda oldukları bir yükümlülüktür. Devlet bu yolla kamu giderlerini karşılamak için veya malî politikasının gereği olarak piyasa ekonomisinden bütçeye gelir aktarmaktadır.

Vergi, belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı değil, tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır. Harç, kişilerin özel olarak, kamu kurumları ve hizmetlerinden yararlanmaları

Öte yandan, Anayasa'nın 73. maddesinin ilk fıkrasında verginin malî güce göre ödeneceği belirtilmişse de, "malî güç"ün tanımı yapılmamıştır. Öğretide, dar anlamda vergi için öngörüldüğü kabul edilen, malî güce göre vergilendirme ilkesinin, geniş anlamda vergi kapsamına giren malî yükümlülükler yönünden de uygulanması ve bu konuda mutlak bir eşitliğin sağlanması, bunların özellikleri ve nitelikleri nedeniyle olanaklı değildir. Ancak, bu tür malî yükümlülükler getirilirken de makul ve kabul edilebilir ölçülerin gözetilmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur.

Vergi, resim ve harç benzeri malî yükümlülük niteliğindeki eğitim katkı payının, konusunun, miktarının tarh, tahakkuk ve tahsil usullerinin Yasa'da gösterilmesi makûl ve kabul edilebilir ölçüleri aşmaması, miktar ve oranların belirli ölçüde artırılması konusunda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin de Anayasa'dan kaynaklanması nedeniyle dava konusu Geçici 1. maddenin (A) fıkrası, Anayasa'nın 73. maddesine aykırı görülmemiştir.

Anayasa'nın 160. maddesinde, Sayıştay'ın, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemesi ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlaması öngörülmüştür. TBMM, yürütme organına gelirlerin toplanması ve giderlerin yapılması iznini, Anayasa'nın 161. maddesi uyarınca bütçe yasalarıyla vermektedir. Ancak, 161. maddenin üçüncü fıkrası, yasayla, kalkınma plânları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller konulabilmesine olanak tanımaktadır.

Dava konusu (F) fıkrasında, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerini karşılamak amacıyla yapılan her türlü bağış ve yardımların Millî Eğitim Bakanlığı adına Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ve Halk Bankasında açılacak özel hesaba yatırılacağı ve özel tasarruf mevduatı gibi nemalandırılacağı, hesapta toplanan tutarların, bütçeye özel gider kaydedilirken Millî Eğitim Bakanlığı bütçesine Maliye Bakanlığınca özel ödenek kaydedileceği, bu hesapta toplanan gelirler ve yapılan harcamaların altı ayda bir Maliye ve Millî Eğitim Bakanlığı denetim elemanlarınca birlikte denetleneceği belirtilmiştir.

Fıkranın incelenmesinden, yasakoyucunun, Millî Eğitim Bakanlığının belirli bankalarda açılacak özel hesapta biriken paralarının, enflasyon karşısında değer kaybına uğramaması için özel tasarruf hesabı gibi nemalandırılmasını öngördüğü anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Yasa'nın konusunu oluşturan hizmetlerin hızla görülebilmesi için getirilen bu usulde, hesapta toplanan miktarların bütçeye özel gider, Milli Eğitim Bakanlığı bütçesine özel ödenek yazılması nedeniyle, harcama yapıldığı zaman, sonuçta Sayıştay'ın ve TBMM'nin denetimine bağlı tutulacağı açıktır. Bu hesapta toplanan gelirler ve yapılan harcamaların her altı ayda bir Maliye ve Millî Eğitim Bakanlığı elemanlarınca birlikte denetleneceğine ilişkin kural ise Sayıştay'ın bu konudaki yetkisini ortadan kaldırmamakta ancak buna ek olarak idarî denetime de olanak sağlamaktadır.

Dava dilekçesinde, (A) ve (F) fıkraları ile özel bütçe oluşturularak, bütçe kanunu dışında harcama yetkisi verildiği, bunun da kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçeyle yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 161. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 161. maddesinin ilk fıkrasında, Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçeyle yapılacağı belirtilmiş, üçüncü fıkrasında ise, bu genel ilke dışına çıkılarak kanunun kalkınma plânları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceği kurala bağlanmıştır. Böylece kimi durumlarda bütçenin yıllık olması ilkesinin aşılmasına izin verilmiştir. Devlet gelirlerinden bir bölümünün belli hizmetlerin karşılanmasında kullanılmasının öngörülmesi de bu çerçevede içinde değerlendirilmelidir.

161. maddenin ilk fıkrası uyarınca harcamaların yıllık bütçeye bağlı tutulması durumunda, yıl içinde harcanmayan miktarın kullanılmadığı gözetilerek Geçici 1. madde ile 1.9.1997-31.12.2000 tarihleri arasında sekiz yıllık kesintisiz ilköğretimle ilgili yatırımların sürdürülebilmesi için özel gelir ve özel ödenek uygulaması öngörülmüş, bu bağlamda, herhangi bir bütçe dönemiyle sınırlandırılmadığından gelirlerin bir sonraki yıla aktararak hizmetin kesintisiz ve hızla yerine getirilmesine olanak sağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, üç yılda tamamlanması öngörülen sekiz yıllık kesintisiz ilköğretimle ilgili yatırımlar için kaynak sağlanması amacıyla bütçeyle ilişkilendirilerek özel bir usul getirilmesinde, Anayasa'nın 161. maddesine aykırılık görülmemiştir.

(A) fıkrasının 2 numaralı bendi yönünden Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Ali HÜNER; 4 numaralı bendi yönünden Haşim KILIÇ; 9

numaralı bendi yönünden de Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ve Ali HÜNER bu görüşlere katılmamışlardır.

(F) fıkrasının son paragrafına ilişkin görüşlere de Haşim KILIÇ katılmamıştır.

2- (B) Fıkrasının İncelenmesi

a- Anlam ve Kapsam

Geçici 1. maddenin (B) fıkrasında, 1.9.1997-31.12.2000 tarihleri arasında, 24.3.1988 günlü, 3418 sayılı Yasa'nın 7. maddesi yerine uygulanacak kural getirilmiştir.

3418 sayılı Yasa'nın, eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisine ilişkin 7. maddesinde, bu vergiye tâbi ürünler ile bunların maktu olarak belirlenen vergi miktarları gösterilerek, bu madde uyarınca ödenen miktarların, gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak nazara alınıp, ek verginin matrahına dahil edileceği belirtilmiş ve bu vergiyle ilgili Bakanlar Kurulu'nun yetkileri düzenlenmiştir.

3418 sayılı Yasa'nın bu maddesi yerine, dava konusu Geçici 1. maddenin (B) fıkrası uyarınca 1.9.1997-31.12.2000 tarihleri arasında uygulanması öngörülen kural ile eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisi nisbi tarifeye bağlanarak oranı % 10 olarak belirlenmiş, Bakanlar Kurulu, verginin kapsamına giren her bir mal veya mal grubu için bu oranı sifıra kadar indirmeye, üç katına kadar artırmaya yetkili kılınmıştır. Ayrıca verginin konusu ve matrahı da belirlenerek, bu verginin, katma değer vergisi ve diğer vergi, resim, harç, fon, pay ve benzerlerinin matrahına dahil edilmeyeceği açıklanmıştır.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, (B) fıkrasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı konusunda özetle;

“Geçici 1. maddenin (B) bendi de; Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararlarında, Devletin tüm organlarının ve her türlü eylem ve işleminin hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun olması şeklinde ifade edilen ve Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in temel

niteliklerinden biri olarak vurgulanan Hukuk Devleti ilkesine ve Anayasa'ya aykırıdır”

denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan tüm işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu hukukun temel ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlettir.

Yasakoyucu, hukuk devleti temelinde Anayasa'nın “vergi ödevi”ne ilişkin 73. maddesinde belirtilen ilkelere uygun olarak, gelir, servet veya harcamaların vergilendirilmesinde, konularına ve niteliklerine göre farklı yükümlülük ve oranlar öngörebilir. Bu bağlamda, zamanla ekonomik koşulların değişmesi sonucu azalan vergi gelirlerini artırmak amacıyla eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisinin, belli bir oran saptanarak nisbi vergiye dönüştürülmesinde ve vergi oranının sıfıra kadar indirilmesi ve üç katına kadar artırılması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesinde Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık yoktur.

Dava konusu (B) fıkrası ile eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisinin geçici bir süre için nisbi olarak alınması konusunda Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen koşullarla Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesinde Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

3- (C) Fıkrasının İncelenmesi

a- Anlam ve Kapsam

Geçici 1. maddenin (C) fıkrasında, “Bu maddenin (A) ve (B) fıkralarına göre tahsil edilen pay ve gelirlerin tamamını 3418 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesindeki hasılat paylaşım esasları dikkate alınmaksızın yılı Bütçe Kanununun (B) işaretli cetveline özel gelir, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerini karşılamak üzere (A) işaretli cetvelinde Millî Eğitim Bakanlığının bütçesinde mevcut veya yeniden açılacak tertiplere özel ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir.” denilmektedir. Bu kural uyarınca (A) ve (B) fıkralarına göre 1.9.1997-31.12.2000 tarihleri arasında, kimi işlemlerden ve kağıtlardan

alınacak eğitim katkı payı ile “eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri” vergisi gelirlerinin tümü, 3418 sayılı Kanun’un 39. maddesindeki hasılat paylaşım esasları dikkate alınmaksızın yılı Bütçe Kanunu’nun gelir bütçesine ilişkin (B) işaretli cetveline özel gelir, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerini karşılamak üzere gider bütçesine ilişkin (A) işaretli cetvelinde, Millî Eğitim Bakanlığının bütçesinde mevcut veya yeniden açılacak tertiplere özel ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkili kılınmıştır.

b- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, (C) fıkrasının Anayasa’nın 163. ve 2. maddelerine aykırılığı konusunda özetle;

“Getirilen düzenleme ile bütçe kanunu dışında özel bir bütçe oluşturularak Anayasa’nın 163. maddesinde belirtilen “bütçenin sınırlı olması” ilkesi çiğnenmiş, sınırı olmayan bir harcama öngörülmüştür.

Öte yandan, bütçenin sayısal olarak bir değere bağlanmamış olması Anayasa’nın 163. maddesinin son fıkrasına da aykırı düşmektedir. Çünkü, Kanun’un 1. maddesinde kimi kaynaklar gösterilmekle birlikte, bu kaynaklara belli bir sınır konulmadığından bunların sekiz yıllık kesintisiz eğitimin ülke çapındaki giderlerini karşılayamayacağı açıktır. Bu yönden 163. maddedeki “malî kaynak gösterilmesi zorunluluğu” koşulu yerine getirilmemiştir. Ayrıca, 163. maddede Bakanlar Kurulu’na bile harcamaların sınırını gösteren ödenekte değişiklik yapma yetkisi verilmediği halde getirilen düzenleme ile özel bütçedeki ödeneğin ve dolayısıyla harcamaların sınırının yükseltilmesi ve Maliye Bakanlığı’nın bu konuda yetkili kılınması Anayasa’ya aykırıdır.

Bir hukuk devletinde bir yasa yürürlükten kaldırılmadan ve o yasadaki kurallar gözönünde bulundurulmadan tersine bir kural getirilmesi kabul edilemez.

Bu nedenle, 3418 sayılı Yasa’nın 3558 sayılı Yasa ile değişik 39. maddesindeki hasılat paylaşım esaslarının dikkate alınmayacağına ilişkin kural, Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.”

denilmektedir.

Dava konusu (C) fıkrası ile 4306 sayılı Yasa'da sekiz yıllık zorunlu ilköğretimin finansmanı için sağlanması öngörülen gelirlerin yılı bütçe yasasıyla ilişkilendirilmesi esasları belirlenerek bu konuda bütçe kanununa tamamlayıcı kurallar getirilmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesinde, "Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" kuralına yer verilmiş olmasına karşın, yasalarla bütçe yasalarının değiştirilemeyeceğine veya tamamlanamayacağına ilişkin bir kural getirilmemiştir. Anayasa'nın 163. maddesinde de, "Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez" denilmiş olması, bütçe yasalarında, diğer yasalarla değişiklik yapılmasına veya bütçe yasalarını tamamlayan kurallar getirilmesine Anayasal bir engel bulunmadığını göstermektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinin ilk tümcesindeki, "genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir" biçimindeki kural, bütçe "yıllık olma" esasına dayandığından, gelir-gider dengesinin kurulması amacına yöneliktir. Dava konusu (C) fıkrasında, sınırsız bir harcama değil belli gelirlerin bütçeyle ilişkilendirilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle, 163. maddenin ilk tümcesine aykırılıktan söz edilemez.

Anayasa'nın 163. maddesinin son tümcesi uyarınca, cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine malî yük getirecek nitelikte kanun tasarısı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur. (C) fıkrası ile cari ve ileriki yıl bütçelerine malî yük getirilmekte ise de, Geçici 1. maddenin (A) fıkrasındaki, "eğitim katkı payı" ve (B) fıkrasındaki, "eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisi"nden sağlanacak gelirler, yeni düzenlemenin gerektirdiği malî kaynağı oluşturmaktadır. 163. maddenin son tümcesinde, bu malî kaynağın yasada gösterilmesi yeterli görülmüş, ayrıca bunun sınırının belirlenmesi zorunluluğu getirilmemiş olduğundan dava konusu (C) fıkrasının bu yönden Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuka bağlı olması ilkesini benimseyen hukuk devletinde yasama organı, anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla her alan ve konuda öncelikleri gözeterek yasa yapma, değiştirme ve yürürlükten kaldırma yetkisine sahiptir. Bu nedenle, yasakoyucunun, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretime malî kaynak sağlamak amacıyla 1.9.1997-31.12.2000 tarihleri arasında

(A) ve (B) fıkralarına göre tahsil edilecek pay ve gelirlerin tümünün, 3418 sayılı Yasa'nın 39. maddesindeki hasılat paylaşım esasları dikkate alınmaksızın yılı bütçe yasasıyla ilişkilendirilerek sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerine tahsisine ilişkin esasları belirlemesinde Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmemiştir.

4- (D) fıkrasının İncelenmesi

a- Anlam ve Kapsam

Geçici 1. maddenin (D) fıkrasına göre, 13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen ve Üst Kurulun gelirleri arasında yer alan; reklam gelirlerinden alınacak paylar, yayın izni ve lisans ücretlerinden elde edilen gelirler ile 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen gelirler ve 23.2.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 29 uncu maddesi gereğince Rekabet Kurumu adına elde edilen gelirler ve ayrıca İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında yapılan iş ve işlemler nedeniyle alınan menkul kıymet kotasyon ve tescil ücretlerinin, kurtaj ücretlerinden borsa yönetimine ödenecek borsa paylarının ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılan tescil ve kayıtlar nedeniyle alınan ücretlerden halen birikmiş tutarları üzerinden Maliye Bakanının teklifi üzerine Başbakan tarafından belirlenecek kısmı sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim hizmetlerinde kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir ve Millî Eğitim Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydedilir.

Bu kuralla, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Rekabet Kurulu, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun elde ettikleri gelirlerin halen, birikmiş tutarlarının bir kısmının, sekiz yıllık kesintisiz temel eğitim giderlerinde kullanılmak üzere, bütçeyle ilişkilendirilmesini sağlayacak esaslar düzenlenmiştir. Fıkroda belirtilen gelirlerin halen birikmiş tutarları üzerinden Maliye Bakanının teklifi üzerine Başbakan tarafından belirlenecek kısım, sekiz yıllık kesintisiz temel eğitim giderlerine ayrıldıktan sonra işlevini tamamlayacak olan kural, yalnız bir kez uygulanabilme özelliği taşımaktadır.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 163. maddesine aykırılığı konusunda (C) ve (D) fıkraları için aynı gerekçeye dayanılmış, ayrıca (D) fıkrasının Anayasa'nın 73. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Bu konuya ilişkin savlar (C) fıkrasıyla ilgili bölümde incelenerek Fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Aynı gerekçeyle, (D) fıkrası da Anayasa'nın 163. maddesine aykırı görülmemiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasına göre, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.

Dava konusu kuralla, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun, Rekabet Kurumu, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nın ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun elde ettikleri kimi gelirlerin birikmiş tutarlarının, Maliye Bakanının önerisiyle Başbakan tarafından belirlenecek kısmının sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim hizmetlerinde kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir ve Milli Eğitim Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydedileceği öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi Başbakana, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin, muaflık, istisna, indirim ve oranlarına ilişkin kurallarında değişiklik yapmak yetkisi verilmediği sadece Fıkroda gösterilen gelirlerin, birikmiş tutarlarının Maliye Bakanı'nın önerisi üzerine sekiz yıllık kesintisiz temel eğitimde kullanılacak miktarını belirleme yetkisi verildiği açıktır.

Bu nedenle, (D) fıkrasında belirtilen gelirlerin birikmiş tutarlarının Maliye Bakanının önerisi üzerine bütçeye özel gelir ve Milli Eğitim Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydedilecek bölümünü belirleme yetkisinin Başbakana verilmesinde Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

5- (E) Fıkrasının İncelenmesi

a- Anlam ve Kapsam

Geçici 1. maddenin (E) fıkrasında,

“22.9.1994 tarihli ve 4033 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde öngörülen tasfiye işlemleri; bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde tamamlanır. Toplanan gelir ve bağışlardan arta kalan miktar sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim hizmetlerinde kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir ve Milli Eğitim Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydedilir”

denilmektedir.

22.9.1994 günlü, 4033 sayılı 1996 Türkiye Europalia Festivaline İlişkin Kanun'un 1. maddesinde, “Bu Kanunun amacı, Brüksel’de bulunan Europalia Vakfı tarafından Belçika ve diğer Avrupa devletlerine de yayılacak şekilde, 1996 yılı Eylül-Aralık ayları arasında Türkiye’yi siyasî, ekonomik, ticarî, kültürel, sosyal, turistik ve benzeri alanlarda tanıtmak amacıyla düzenlenecek ‘Türkiye Europalia Festivali’ için gerekli idarî ve malî yapılanmayı düzenlemektir.” kuralına yer verilmiş “tasfiye” başlıklı 14. maddesinde de “Kurul ve Komite, Festivalin sona ereceği 1997 Ocak ayından itibaren üç ay içinde tasfiye işlemlerini tamamlar. Toplanan ödenek, gelir ve bağışlardan artan meblağ, tasfiyeyi müteakip genel bütçeye gelir olarak kaydedilir. Bununla ilgili işlemler Maliye Bakanlığınca yürütülür” denilmiştir. Ancak 1997 yılı Bütçe Kanununun “Kısmen veya Tamamen Uygulanmayacak Hükümler” başlığını taşıyan 62. maddesinin (6) numaralı bendinde, 22.9.1994 günlü, 4033 sayılı Yasa’nın 14. maddesinin 1997 malî yılında uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bu kurala karşın dava konusu (E) fıkrası ile 14. maddede belirtilen tasfiye işlemlerinin 4033 sayılı Yasa’nın yayım tarihi olan 18.8.1997’den başlayarak bir ay içinde tamamlanması, toplanan gelir ve bağışlardan arta kalan miktarın sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim hizmetlerinde kullanılmak üzere bütçeyle ilişkilendirilmesi öngörülmüş, böylece 1997 yılı Bütçe Yasası’nın 4033 sayılı Yasa’nın 14. maddesinin 1997 yılında uygulanmayacağına ilişkin kuralı değiştirilmiştir.

b- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, (C), (D) ve (E) fıkralarının aynı gerekçeyle Anayasa’nın 163. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş, bu konuya ilişkin savlar (C) fıkrası ile ilgili bölümde incelenerek fıkranın Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Aynı gerekçeyle (E) fıkrası da Anayasa’nın 163. maddesine aykırı görülmemiştir.

6- (G) Fıkrasının İncelenmesi

a- Anlam ve Kapsam

Fıkranın ilk paragrafında, (C), (D), (E) ve (F) fıkralarına göre kaydolunan özel ödeneklerin sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim ile ilgili carî yatırım ve transfer giderlerinde kullanılacağı, yapılacak harcamalardan yatırım niteliğinde olanların yıllık programla ilişkisi kurulmak üzere Devlet Plânlama Teşkilâtına bildirileceği, ikinci paragrafta, birinci paragrafa göre kaydolunan ödeneklerin harcanmayan kısmının ertesi yılın bütçesine devren gelir ve ödenek kaydolunacağı belirtilmiştir. Üçüncü paragrafta ise Geçici 1. maddeye göre tahsil edilecek gelirlerden yapılacak harcamalarda, 1050 ve 2886 sayılı kanunlarla Sayıştay Kanunu'nun vize ve tescil hükümlerinin ve 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin uygulanmayacağı açıklanmıştır. Son paragrafta da, Geçici 1. maddenin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar ile eğitime katkı payının ödeme süreleri ve yerlerinin Maliye Bakanlığınca; harcamalara ilişkin usul ve esasların ise Millî Eğitim Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca ortaklaşa tespit edileceği belirtilmiştir.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde (G) fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı konusunda özetle;

Fıkranın üçüncü paragrafındaki, Geçici 1. maddeye göre tahsil edilecek gelirlerden yapılacak harcamalarda, Sayıştay Yasası ile kimi yasaların vize ve tescil hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin kural, ihalelerde ve satın almalarda yolsuzluklara sebep olacağı ve rekabet şartlarını bozacağı için kabul edilemez. Bu düzenleme, Anayasa'nın öngördüğü bütçe genel ilkelerine, fırsat eşitliğine ve ihalelerin Sayıştay denetimine bağlı tutulacağı ilkelerine de aykırıdır.

denilmektedir.

Anayasa'nın 160. maddesinde, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak Sayıştay'ın görevleri arasında sayılmıştır. Bu görev çerçevesinde, 832 sayılı Sayıştay Yasası'nın 30. maddesi uyarınca, Sayıştay, denetimine bağlı daire ve kurumlarca yapılan harcamaya ilişkin sözleşmelerle her türlü bağitları tescil etmekte, genel ve katma bütçeli dairelerin ödenek dağıtım işlemlerine önceden vize

vermektedir. Sayıştay Yasası'nın 31-37. maddelerinde harcamaların kısa dönemde incelenmesi; vize ve tescilde uygulanacak usul; kesin geri çevirme; tescile bağlı olmayan sözleşmelerin Sayıştay'a gönderilmesi ve inceleme süresi'ne ilişkin esaslara yer verilmektedir. (E) fıkrasının üçüncü paragrafındaki kuralla, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim için sağlanan gelirlerden yapılacak harcamalarda, Sayıştay'ın bu maddelerde öngörülen bir çeşit ön denetiminin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak bu durum aynı konuda bütçeyle ilişkilendirilen gelirlerin ve bunlardan yapılacak harcamaların denetim dışında bırakılması sonucunu doğurmayacağından Sayıştay'ın genel bütçeli idarelerin gelirlerinin ve harcamalarının yapılmasından sonraki denetimini ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamasını engellemektedir.

Yasakoyucunun sekiz yıllık kesintisiz ilköğretimle ilgili kuralları hızla yaşama geçirmekteki kamusal yararı gözeterek ve Sayıştay'ın Anayasa ile verilen görevini yerine getirmesini engellemek ve devlet harcamalarını tümüyle denetimsiz bırakmamak koşuluyla, bu konudaki yasaların veya bunların kimi kurallarının uygulanmayacağını öngörmesinde Anayasa'nın 160. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Geçici 1. maddeye göre tahsil edilecek gelirlerden yapılacak harcamalarda, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin uygulanmayacağını öngörülmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, devlet harcamalarında bu maddelerin uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmamaktadır.

Fıkranın son paragrafındaki, yasanın uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar ile eğitime katkı paylarının ödeme süreleri ve yerleri ile harcamalara ilişkin usul ve esasların saptanmasında Maliye ve Millî Eğitim Bakanlıklarının görevlendirilmesi, Anayasa'nın 8. maddesi kapsamında idarenin genel düzenleme yetkisi içindeki aslî görevlerinden olduğundan ve idarenin yetkilendirildiği alanın sınırları da çizildiğinden Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, (G) fıkrasına ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN, fıkranın son paragrafının iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

16.8.1997 günlü, 4306 sayılı “İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Millî Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.3.1988 Tarihli ve 3418 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kâğıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun”un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 5.1.1961 günlü, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu’nun 9. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle 222 sayılı Yasa’ya eklenen “Geçici Madde 10”un Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 3. maddesiyle değiştirilen 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu’nun 6. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 4. maddesiyle 1739 sayılı Yasa’nın 23. maddesine eklenen 3 nolu fıkranın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 5. maddesiyle değiştirilen 1739 sayılı Yasa’nın 24. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 6. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 7. maddesiyle değiştirilen 30.4.1992 günlü, 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 8. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

j- Geçici 1. maddesinin;

1- (A) fıkrasının,

a- 1, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 ve 13 numaralı bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- 2 numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- 4 numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- 9 numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (B), (C), (D) ve (E) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- (F) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın "Fıkranın son paragrafının iptali gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- (G) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün "fıkranın son paragrafının iptali gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 16.9.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı :1997/62
Karar Sayısı :1998/52

A- İptali istenen Yasa'nın Geçici 1. maddesinin 2 ve 4 nolu bendlerinde, taşıt alım vergisine tabi olan motorlu taşıtların kayıt, tescil ve devirlerinde 10 milyon, silah taşıma ve bulundurma izin vesikaları çıkarılması sırasında da 20 milyon lira "eğitime katkı payı" alınacağı öngörülmektedir.

1318 sayılı Finansman Kanunu'nun 4., 5. ve 6. maddelerinde otomobil, kamyon, çekici, minibüs, otobüs, motosiklet, traktör, triportör, yat, kotra, özel tekne, uçak ve helikopter gibi araçların satış ve devirleri vergiye tabidir. İptali istenen hükümler gereğince bu araçların kayıt, tescil ve devirlerinde 10 milyon lira, 6136 sayılı Yasa uyarınca silah taşıma ve izin belgelerinin verilmesinde ise 20 milyon lira eğitime katkı payı alınacaktır.

Belirtilen araçların alım ve satış işlemlerinde ödenecek taşıt alım vergisi, aracın cinsine, yaşına ve ağırlığına göre kademelendirilerek vergide adalet ilkesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Motosiklet satın alanlar, uçak, helikopter, yat, kotra, otobüs satın alacak olanlar arasında farklılık gözetilmiştir. Bu farklılık Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen "vergi ve benzeri malî yükümlülüğün adil ve dengeli dağıtılması" ilkesi gereğinden kaynaklanmaktadır. Vergi benzeri malî bir yükümlülük olduğu kuşkusuz olan "eğitime katkı payı"nın alınmasında adil ve dengeli dağıtım ilkesi gözetilmemiştir. Uçak ya da kotra satın alanlarla motosiklet ya da triportör satın alanlar aynı durumda varsayılarak, fark gözetilmeksizin 10 milyon lira eğitime katkı payı ödemekle zorunlu tutulmuşlardır.

Malî güç göstergesi olan servet ya da harcama üzerine vergi ve benzeri malî yükümlülük konulması sözkonusu olduğunda verginin adil ve dengeli dağılımını sağlayacak araçların kullanılması (artan oranlı vergi gibi) Anayasa'nın 73. maddesi gereğidir. Bu nedenle, her iki bend'de de sabit biçimde öngörülen eğitime katkı payı Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Geçici 1. maddenin 9 nolu bendinde öngörülen tapuda yapılacak her türlü işlem için taraflardan ayrı ayrı olmak üzere 5 milyon lira eğitime katkı payı alınmasını da yukarıda açıklandığı gibi adil ve dengeli kabul etmek olanaklı değildir.

B- Geçici 1. maddenin (F) fıkrasında, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerini karşılamak üzere yapılan her türlü bağış ve yardımların Milli Eğitim Bakanlığı adına Ziraat ve Halk Bankalarında açılacak özel hesaba yatırılacağı, toplanan bu paraların Milli Eğitim Bakanlığı'nın uygun göreceği zamanlarda aynı Bakanlığın Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesaplarına aktarılacağı belirtilmiştir. Fıkranın son paragrafında ise, bu hesapta toplanan gelirlerin ve yapılan harcamaların her altı ayda bir Milli Eğitim ve Maliye Bakanlığı denetim elemanlarınca birlikte denetleneceği öngörülmektedir.

Son paragrafta belirtilen denetim sistemi Anayasa'nın 160. maddesine aykırıdır. Maddede genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderlerinin TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevi Sayıştay'a verilmiştir. 160. maddede öngörülen bu denetim sisteminin dışlanarak bir nev'i fon hesabında toplanan bağış ve yardımların denetiminin Bakanlık elemanlarına bırakılması Anayasa'ya aykırıdır.

C- Geçici 1. maddenin (G) fıkrasının son paragrafında ise, bu Yasa'ya göre toplanacak "Eğitime katkı payları"nın harcanmasına

ilişkin usul ve esasların Milli Eğitim ve Maliye Bakanlıklarınca tespit edileceği belirtilmektedir.

Fıkranın üçüncü paragrafında, toplanacak olan eğitime katkı paylarının harcanmasında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 30-37. maddelerinde yer alan vize ve tescil işlemlerine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı açıklanmaktadır.

Çok ciddi rakamlara ulaşan eğitime katkı paylarının harcanmasında yukarıda belirtildiği gibi, Devlet harcamalarında uygulanan temel kanunlar dışlanmakta bunun yerine iki bakanlığın tespit edeceği esas ve usuller uygulanmaya konulmaktadır. Eğitim alanında yapılacak yatırımların hızlı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla harcamalara ilişkin temel kanunların dışlandığı düşünülebilirse de, idarenin keyfi tutum ve davranışlarının önlenmesi ancak yasakoyucu tarafından harcamaların özelliğine göre yapılacak düzenlemelerle olanaklıdır. Çerçevesi kanunla belirlenmesi gereken harcama esas ve usullerinin tespitinin iki bakanlığa bırakılması, Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/62
Karar Sayısı : 1998/52

16.8.1997 günlü, 4306 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin (G) fıkrası ile 8 yıllık eğitime geçiş için gerekli görülerek Yasa'da belirtilen şekil ve usullerle toplanan ve Milli Eğitim Bakanlığı Bütçesi'ne özel ödenek olarak aktarılan paraların harcanmasında 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 30-37. maddelerinde yer alan vize ve tescil hükümleri ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde

Kararname'nin 32. maddesinin uygulanamayacağı öngörülmüştür. Fıkranın son paragrafı ile eğitime katkı paylarının harcanmasına ilişkin usul ve esasların Milli Eğitim Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı'nca müştereken tespit edilmesi kuralı getirilmiştir.

Bu düzenleme ile bütçeye dahil edilen ödemenin harcanması için devlet mali düzeni dışında özel ve hızlı bir harcama biçimi getirilerek milli eğitimin acil ve gecikmesinde sakınca bulunan yatırımların ivedilikle tamamlanması istenmiş olup, bu istek son derece haklı olmakla beraber, harcamaların herhangi bir yasa kuralına bağlı olmadan iki bakan tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yapılmasını kabul etmek, yasayla yapılması gerekirken düzenlemenin yürütmeye bırakılması sonucunu doğurur ki, bu durum yasama yetkisinin Türk Milleti adına münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve devredilemeyeceği buyruğunu taşıyan Anayasa'nın 7. maddesine açıkça aykırıdır. Düzenlemenin, yapılacak harcamaların usul ve esaslarının çerçevesinin yasayla belirlenmesi şeklinde olması gerekirken, bu yapılmayarak, iki bakana yetki verilmek suretiyle yapılmasını Anayasa'nın 7. maddesine aykırı gördüğümden Yasa'nın (G) fıkrasının son paragrafının iptali gerektiği düşüncesiyle aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/62
Karar Sayısı : 1998/52

4306 sayılı "İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun"un geçici 1. maddesinin (9) numaralı bendinin, aşağıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 73. ve 2. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerekeceği görüşüyle kararın bu bölümüne katılmıyoruz.

Geçici 1. maddenin (9) numaralı bendinde, “492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin I numaralı bölümünde belirtilen tapu işlemlerinden harç mükellefiyeti doğuran (492 sayılı Harçlar Kanunu ile diğer kanunlarda yer alan istisna ve muafiyetler dikkate alınmaksızın) her bir işlemin tarafları için ayrı ayrı 5.000.000 lira” eğitime katkı payı alınacağı öngörülmüştür. Ayrıca, tapu işlemlerindeki harç için Harçlar Kanunu ve diğer kanunlarla getirilmiş olan istisna ve muafiyetler de eğitime katkı payının tahsilinde dikkate alınmayacaktır.

Kanun’un geçici 1. maddesinde sözü edilen eğitime katkı payı, kimi işlem ve kağıtlardan matbu, kimi işlemler sonucu sağlanan gelirler üzerinden de nispi olarak alınmaktadır. Eğitime katkı payı, herhangi bir vergi kanunu ile değil, temel eğitim sisteminde değişiklik yapan bir kanunla getirilmiş olması ve vergi gelirlerinden farklı biçimde belirli bir amaç için (eğitim hizmetlerinin finansmanı) kullanılması nedeniyle vergi olarak kabul edilemez. Alınış biçimi, kullanılacağı amaç, kendilerinden tahsil edilenlerin bu paranın sağlayacağı hizmetten yararlanmalarının ön koşul sayılmadığı hususları dikkate alındığında, eğitime katkı payının harç olduğu da söylenemez. Özelliği ve niteliği bakımından vergi benzeri mali yükümlülük olarak kabul edilebilir.

Anayasa’nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında açıklandığı gibi, her türlü mali yükümün kanunla konulmasının öngörülmesindeki neden, keyfi ve takdiri uygulamaları önlemektedir. Bir mali yüküm, kanunla yeterince çerçevelenmemiş ise, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını ve hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu türlü sakıncaların giderilebilmesi için mali yükümlere ilişkin yasal düzenlemelerin, belli başlı öğeleri içermesi ve çerçevelerinin kesin hatlarıyla çizilmiş olması gerekir.

4306 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (9) numaralı bendine göre, tapuda yapılacak her türlü işlem için taraflarından ayrı ayrı olmak üzere 5.000.000 lira eğitime katkı payı alınacak, gerek Harçlar Kanunu ve gerekse diğer kanunlarda yer alan istisna ve muafiyetler de dikkate alınmayacaktır. Kanun’da yer alan kural sonucu özellikle iştirak halinde veya müşterek mülkiyete konu olan taşınmazlardaki intikallerde kimi durumlarda taşınmazın değerinden daha yüksek tutarlara varan ödemeler yapılmak zorunda kalınacaktır. Örneğin, kırsal bölgede bulunan ve değeri çok düşük olan bir arazinin

sahibinin ölümü nedeniyle yapılacak intikalde, mirasçılarının çokluğu oranında ödenecek katkı payı artacaktır. Zira, dava konusu kural her bir işlem için taraflardan ayrı ayrı 5.000.000 lira alınmasını öngörmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesine göre, vergi benzeri mali yükümlerin de mali güç gözetilerek alınması gerekir. Mali gücü gözardı eden yasal düzenlemelerin ise Anayasa'nın 73. maddesiyle 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, geçici 1. maddenin (9) numaralı bendinin iptali gerekeceği görüşüyle, kararın bu kısmına karşıyız.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/62
Karar Sayısı : 1998/52

Üye Haşim KILIÇ'ın Geçici 1. maddenin (A) fıkrasının 2 nolu bendine ilişkin karşıoyuna katılıyorum.

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/62
Karar Sayısı : 1998/52

İptali istenilen 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin (A) fıkrasında, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerinde kullanılmak üzere, 1.9.1997-31.12.2000 tarihleri arasında eğitime katkı payı alınacak işlemler ve kâğıtlar gösterilmiştir.

(A) fıkrasının 2 numaralı bendinde, 1318 sayılı Finansman Kanunu'na göre taşıt alım vergisine tabi olan motorlu taşıtların kayıt ve tescili ile devirlerinde eğitime katkı payı olarak 10.000.000.- TL.; 9 numaralı bendinde de, bendde öngörülen tapuda yapılacak her bir işlemin tarafları için ayrı ayrı 5.000.000.- TL. alınacağı belirtilmiştir.

1318 sayılı Finansman Kanunu'nun 4., 5. ve 6. maddelerinde, otomobil, kamyon, çekici, münibüs, otobüs, motosiklet, traktör, triportör, yat, kotra, uçak ve helikopter gibi araçların satış ve devirleri vergiye tabidir. İptali istenilen (A) fıkrasının 2 numaralı bendi uyarınca, bu araçların kayıt, tescil ve devirlerinde on milyon TL. eğitime katkı payı alınacaktır.

Yukarıda belirtilen araçların alım ve satış işlemlerinde ödenecek taşıt alım vergisi, o aracın cinsine, yaşına, modeline ve ağırlığına göre belirlenerek vergide adalet ilkesi sağlanmaya çalışılmıştır. Yaşı ve modeli çok eski olanlarla yenileri arasında veya ağırlığı hafif olanlarla daha büyük taşıtlar arasında taşıt alım vergisi yönünden farklılık gözetilerek Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen "vergi ve benzeri malî yükümlülüğün adil ve dengeli dağıtılması" ilkesine uyulduğu halde, iptali istenilen geçici 1. maddenin (A) fıkrasının 2 numaralı bendinde, bu araçların alım ve satış işlemlerinde eğitime katkı payı alınmasında, verginin adil ve dengeli olarak dağıtım ilkesi gözetilmemiştir. Motosiklet veya kamyonet alanla uçak veya yat alanlar bir tutularak her birinden maktu olarak 10.000.000.- TL. alınacağı kuralı getirilmiştir.

Diğer taraftan (A) fıkrasının 9 numaralı bendinde de, bendde öngörülen tapuda yapılacak her türlü işlem için "taraflardan ayrı ayrı olmak üzere" 5.000.000.- TL. alınacağı kuralı, işlem tek ve bir bütün olduğu halde tarafların herbirinden ayrı ayrı vergi alınması, vergide adil ve dengeli dağıtım ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu husus, tapu işlemlerindeki uygulamalarda tereddüde, ihtilâflara ve yakınmalara yol açtığından Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 1997/14 sayılı Genelgesi ile miras bakımından müşterek mülkiyet olarak mirasçılar adına tapuya tescil işleminde mirasçı sayısına bakılmaksızın, her bir taşınmaz mal için 5.000.000.- TL. alınması belirtilmiştir. Ancak tapuda yapılacak işlemler sadece miras yönünden müşterek mülkiyet olarak tapuya tescilden ibaret değildir. Ayrıca Yasa'da öngörülen Anayasa'ya aykırı bir kurala Genelge ile açıklık getirilmesi de, o kuralın Anayasa'ya aykırılığını ortadan kaldırmaz. Anayasa'ya aykırı bir yasa kuralı ancak yeni bir yasa ile Anayasa'ya uygun hale getirilebilir.

Belirtilen nedenlerle, iptali istenilen 4306 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinin (A) fıkrasının 2 ve 9 numaralı bendleri Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğundan iptallerine karar verilmesi gerekirken bu yöndeki iptal isteminin reddine karar verilmiş olduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

Esas Sayısı : 1998/42
Karar Sayısı : 1998/65
Karar Günü : 16.10.1998

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Fazilet) Partisi
Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanı Recai
KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU : 29.7.1998 günlü, 23417
mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 22.7.1998 günlü 4369
sayılı “Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü
Hakkında Kanun, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu,
Katma Değer Vergisi Kanunu, Gider Vergileri Kanunu, Emlak Vergisi
Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi
Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı
Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici
Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun, Belediye
Gelirleri Kanunu, 1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye
Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde
Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun
Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un,
kimi maddelerinin Anayasa’nın Başlangıç’ının üçüncü ve yedinci
fıkraları ile 2., 5., 10., 11., 38., 73., 166., 48., 123. ve 127.
maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince,
Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Mustafa
BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa
YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü
SÖNMEZ’in katılmalarıyla 16.10.1998 günü yapılan ilk inceleme
toplantısında; ilk inceleme raporu, dava dosyası ve ekleri ile iptali
istenen Yasa kuralları ve dayanan Anayasa kurallarıyla, bunların
gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra
gereği görüşülüp düşünüldü:

Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grup Başkanı 21.7.1998
gününde alınan Grup kararına dayanarak, 22.7.1998 günlü, 4369
sayılı Yasa’nın iptali için dava açmıştır.

Grup kararında “Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu’nda görüşülen ve Genel Kurulu’nda görüşülmekte olan Vergi Usul Kanunu’nun bazı maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu müşahade olunmuştur. Tasarının bu şekilde kanunlaşması halinde Anamuhalefet Partisi Grubu sıfatıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması hususunda Genel Başkan Recai Kutan’a yetki verilmesi maddesi gündeme ilave edilmiş ve yapılan görüşmeler neticesinde Genel Başkan Recai Kutan’a başvuruda bulunması için yetki verilmesi hususu oybirliğiyle kabul edilmiştir.” denilmektedir.

Anayasa’nın “İptal davası” başlıklı 150. maddesine koşut olarak düzenlenen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 20. maddesinde, kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan iptal davası açabilme hakkının, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu, “İptal davasının açılmasında temsil” başlıklı 26. maddenin ilk fıkrasında da, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğünün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle açılacak iptal davasının, 20 nci maddede belirtilen siyasî parti gruplarının genel kurullarının üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine grup başkanları veya vekilleri tarafından açılacağı belirtilmiştir.

Anayasa’nın ve 2949 sayılı Yasa’nın bu kuralları, bir yasanın veya kimi kurallarının Anayasa’ya aykırılığı konusunda grup genel kurulunda, inceleme ve araştırma yapılarak tartışma açılmasını sağlamak amacına yöneliktir. Yasa çıkmadan yapılan görüşmeler ise ancak bir öngörüşme olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle, siyasî parti meclis gruplarının bir yasa hakkında yasalaşma süreci tamamlanmadan iptal davası açılabilmesi için verdikleri yetkiye dayanılarak dava açılması olanaklı değildir.

4369 sayılı Yasa’ya ilişkin tasarı henüz yasalaşmadan açılan davanın bu nedenle reddi gerekir.

II- SONUÇ

Usulüne uygun olarak alınmış bir grup genel kurulu kararının bulunmaması nedeniyle başvurunun REDDİNE, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 16.10.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/42

Karar Sayısı : 1998/65

4369 sayılı Yasa'nın kimi maddelerinin iptali için Parti Grup Başkanı tarafından yapılan başvuruyu; dava açmak üzere yetkilendirmeye ilişkin 21.7.1998 günlü, 1 sayılı Parti Grup kararının, iptali istenen Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na kabulünden bir gün önce alındığı, Yasa çıkmadan yapılan görüşmelerin ise ancak öngörüşme niteliğinde olduğu, yasalaşma süreci tamamlanmadan verilen yetkiye dayanılarak dava açılmasının olanaklı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

Anayasa'nın 150. maddesinde, Kanunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla ana muhalefet partisi Meclis grupları tarafından doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne dava açılabilmesi açıklanmış, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 26. maddesinde de, parti meclis gruplarının üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alacakları karar üzerine, iktidar ve anamuhalefet partisi grup başkanları veya vekilleri tarafından iptal davası açılabilmesi öngörülmüştür.

Kimi vergi yasalarında değişiklik yapılmasına ilişkin 4369 sayılı Yasa, gerek ilgili komisyonlarda ve gerekse TBMM Genel Kurulu'nda tartışmalı biçimde görüşülmüş, bu evrelerde yapılan konuşmalarda Yasa'nın kimi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ısrarlı biçimde ileri sürülmüştür. Yasa'nın iptali istenilen maddeleri üzerindeki müzakereler tamamlandıktan sonra tümünün oylanmasından bir gün önce iptal başvurusunda bulunulmak üzere Parti Genel Başkanı'na 21.7.1998 günlü Grup Kararı ile yetki verilmiş, bu yetki sonucu düzenlenen 25.9.1998 günlü dilekçeyle aynı gün Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Demokratik hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için yasama dahil devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması gerekir. Yargı denetimi hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşulu olup, yargı yerlerinde yargısal denetimi daraltacak tarzda

değil aksine genişletecek tarzda yorum yapılması hukuk devleti olmanın gereğidir. 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan iptal davası açabilmeyi 1961 Anayasa'sına nazaran daraltmış olup, usul hükümlerini aleyhte yorumlamak suretiyle başvurmaya yetkili olanların da bu olanaklardan yoksun kılınması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Fazilet Partisi Grup Başkanı tarafından Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na yapılan iptal başvurusunun, usulüne uygun biçimde alınmış bir Grup kararına dayalı olduğu tartışmasızdır. Parti Grubunca 4369 sayılı Yasa'nın kimi maddelerinin iptali için dava açılmak üzere parti Genel Başkanı'na yetki verilmesinden sonra iptali istenilen maddelerde herhangi bir değişiklik yapılmadığına göre, bu yetkilendirmenin "öngörüme" niteliğinde olduğu söylenerek iptal başvurusunun reddedilmesinde Anayasa'nın 150. ve 2949 sayılı Yasa'nın 26. maddesine uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun reddi yolundaki çoğunluk görüşüne karşıyız.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Esas Sayısı : 1997/70
Karar Sayısı : 1998/72
Karar Günü : 18.11.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 20.3.1997 günlü, 570 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin,

- 1. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı “Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin değişik 1. maddesindeki cetvelin 6 Sıra No’lu bendinin,
- 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin,
- 14. maddesinde yer alan “... ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası...” ibaresinin,

Anayasa’nın 10. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

570 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”de birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren meslekte altı yılını doldurmuş, Sayıştay üyeliğine seçilme hakkını da kaybetmemiş olan Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcıları için öngörülen “Yüksek Hakimlik Tazminatı” ile “Yargı Ödeneği”nin eksik ödenmesine ilişkin işlemlerin iptali için açılan davada Mahkeme, itiraz konusu kurallara yönelik Anayasa’ya aykırılık savını ciddi bularak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru gerekçesi şöyledir :

“Birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte altı yılını tamamlamış Sayıştay Uzman denetçisi İsmail Yılmaz ve arkadaşları tarafından Yüksek Hakimlik ve Yargı ödeneğinin ödenmesine ilişkin işlemler ile 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle değişik Yüksek Hakimlik Tazminatı Cetvelinin 6 ncı fıkrası hükmü ile, aynı Kararnamenin 3 üncü maddesi ile değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106 ncı madde (c) fıkrası hükmünün ve yine aynı Kararnamenin 14 üncü maddesinde yer alan “...ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası...” ibaresinin iptali istemiyle TC Sayıştay Başkanlığına karşı açılan davada uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin gerek Mahkememizce Anayasaya aykırı görülmesi gerekse davacının ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması üzerine işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık Yüksek Hakimlik ve Yargı ödeneğinin ödenmesinden kaynaklanmaktadır.

13.7.1993 gün ve 486 sayılı KHK'nin 13 üncü maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa eklenen ek geçici 1 inci madde ile kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapıncaya kadar aylık, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından, Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları, Üyeleri sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri, bunların dışında kalan Sayıştay Meslek Mensuplarıyla Sayıştay Savcı ve Savcı Yardımcıları, kıdem, sınıf ve derecesindeki birinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış, ikinci sınıf ve üçüncü sınıf hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.

28.11.1996 gün ve 4214 sayılı Yetki Kanununa dayalı 20.3.1997 gün ve 570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 1 inci maddesi ile 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 1 inci maddesindeki cetvelde yapılan değişiklikle, “Birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş, Sayıştay Üyeliğine seçilme hakkınıda kaybetmemiş bulunan Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı Yardımcıları”na cetvelin 6 ncı sırasında yer verilerek 5500 gösterge üzerinden Yüksek Hakimlik tazminatı ödeneceği öngörülmüştür.

570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 103 üncü maddesinin sonuna 3825 sayılı Yasanın 5 inci maddesiyle eklenen son fıkra hükmü yürürlükten kaldırılarak bu düzenlemeye paralel olarak kararnamenin 3 üncü maddesiyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106 ncı maddesi yeniden düzenlenerek maddenin (c) fıkrasında “Diğerleri için brüt aylıkları tutarının % 175 ile bu kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150 sinin toplamı kadar ödenek verilir hükmü getirilmiştir.

486 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesiyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa eklenen Ek geçici 1 inci madde hükmü halen yürürlükte olduğundan iptali istenen 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin söz konusu hükümleri ile “Birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş Sayıştay üyeliğine seçilme hakkını da kaybetmemiş hakim ve savcılar” ile “Birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte üç yılını doldurmuş Sayıştay meslek mensupları arasında yargı ödeneği açısından farklılık meydana getirilmesi eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağını oluşturan 28.11.1996 gün ve 4214 sayılı Yetki Kanununun amacına ve kanunda öngörülen ilkelere aykırı olduğu yolunda ileri sürülen iddiaların Mahkememizce de ciddi bulunarak iptali istenen hükümlerin Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 152. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca Mahkememizce bakılmakta olan dava sebebiyle uygulanacak olan 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle değişik “Yüksek Hakimlik Tazminatı cetvelinin 6 ncı fıkrası hükmü ile, aynı kararnamenin 3 üncü maddesi ile değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106 ncı madde (c) fıkrası hükmünün ve yine aynı kararnamenin 14 üncü maddesinde yer alan “...ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası...” ifadesinin, Anayasanın eşitlik ilkesi ile, Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırı bulunması nedenleriyle Anayasaya aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından dava dilekçesi ve eklerinin onaylı örneği ile söz konusu hükümlerin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 19.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin itiraz konusu kuralları da içeren 1., 3. ve 14. maddeleri şöyledir :

1- "Madde 1- 270 sayılı "Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin değişik 1 inci maddesindeki cetvel aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

<u>"Sıra No</u>	<u>Kadro ve Görev Ünvanı</u>	<u>Tazminat Göstergeleri</u>
1	Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı, Danıştay Başkanı, Sayıştay Başkanı ve Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı	15.000
2	Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yargıtay-Danıştay Birinci Başkan Vekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vekili, Yargıtay-Danıştay-Sayıştay Daire Başkanları, Adalet Bakanlığı Müsteşarı	8.000
3	Yargıtay-Danıştay-Sayıştay Üyeleri, Birinci sınıf Hakim ve Savcılar (Birinci sınıf hakim ve savcılardan; Adalet Bakanlığında Bakanlık Yüksek Müşaviri, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, A.P.K. Kurulu Başkanı ve Müstakil Daire Başkanı görevini yapmakta olanlar dahil) ve Sayıştay Savcısı	7.000
4	Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte üç yılını doldurmuş Yargıtay ve Danıştay Üyeliklerine seçilme hakkını da kaybetmemiş Bulunan Hakim ve Savcılar	4.500

Sıra No	Kadro ve Görev Ünvanı	Tazminat Göstergeleri
5	Birinci sınıfa ayrılmış diğer Hakim ve Savcılar	2.000
6	Birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekten altı yılını doldurmuş, Sayıştay Üyeliğine seçilme hakkını da kaybetmemiş olan Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı Yardımcıları	5.500
7	Birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını tamamlamış Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı Yardımcıları	4.000
8	Birinci sınıfa ayrılmış diğer Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı Yardımcıları	2.000”

2- “Madde 3- 2802 sayılı “Hakimler ve Savcılar Kanunu”nun 106 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 106- Bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilenlerden;

a) Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı, Danıştay Başkanı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Danıştay Başsavcısı için brüt aylıkları tutarının % 240 ı ile bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150 sinin,

b) Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yargıtay - Danıştay Birinci Başkan Vekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vekili, Yargıtay - Danıştay Daire Başkanları, Yargıtay - Danıştay Üyeleri ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı için brüt aylıkları tutarının % 180 i ile bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150 sinin,

c) Diğerleri için brüt aylıkları tutarının % 175 i ile bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150 sinin

toplamı kadar ödenek verilir.

Adalet Müfettişlerine, bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 30 undan az olmamak üzere brüt aylıkları tutarının % 40 ı oranında özel hizmet tazminatı ödenir. Ancak Adalet Müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin net tutarı, yüksek mahkeme daire başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile ödeneklerin net tutarını geçemez.

Hakim ve Savcı adaylarına, bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 155 i oranında ek ödemede bulunulur.

Bu maddeye göre ödeme yapılanlara, ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Zam ve Tazminatlar” başlıklı ek maddesi uyarınca ödeme yapılmaz. Bu maddeye göre yapılacak ödemeler hakkında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır ve damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.”

3- “Madde 14- 484 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 4 üncü ve 485 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 8 inci maddeleri ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.”

B- İlgili Yasa Kuralları

a- 2802 sayılı Yasa'ya 13.7.1993 günlü, 486 sayılı KHK'nin 13. maddesiyle eklenen ilgili Ek Geçici 1. madde şöyledir:

“Ek Geçici Madde 1- Kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapıncaya kadar aylık, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından;

a) Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları, üyeleri sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri;

b) Yukarıdakiler dışında kalan Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve savcı yardımcıları, kıdem, sınıf ve derecesindeki birinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış, ikinci sınıf ve üçüncü sınıf hakim ve savcılar, hakkındaki hükümlere tabidir. Ek göstergelere ilişkin olarak birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar için aranan “Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olmak” şartı Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve savcı yardımcıları

için “birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş olmak” şeklinde uygulanır.

Denetçi yardımcıları, hakim ve savcı adayları gibi aylık ve ek ödeme alırlar.

Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 7 ve 8 inci maddeleri ve 420 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesi ile kısmen değiştirilen 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen III sayılı Ek Gösterge Cetveli Sayıştay meslek mensupları, Sayıştay savcısı ve savcı yardımcılarını hakkında uygulanmaz.”

b- 570 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 26.11.1996 günlü, 4214 sayılı Yetki Yasası'nın ilgili 1. maddesi şöyledir:

“MADDE 1.- Bu Kanunun amacı; kamu kurum ve kuruluşlarında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunların emeklilerinin mal imkanlar ölçüsünde geçmiş yıl kayıplarını giderebilmek, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere aşağıdaki kapsam maddesinde belirtilen çerçeve dahilinde Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektir.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şöyledir:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

2- “MADDE 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan

siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince; Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun

katılmalarıyla 23.12.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kurallarıyla ilgili yasa kuralları, dayandırılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri, öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Mahkeme'nin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü 570 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 106. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 14. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2802 sayılı Yasa'nın 103. maddesinin son fıkrasında, Sayıştay Denetçilerine ödenecek yargı ödeneği ile birlikte adlî, idarî ve askerî hakim ve savcılarinki de düzenlenmiş bulunduğundan bu kurallara ilişkin esas incelemenin "Sayıştay Denetçileri" ile sınırlı olarak yapılmasına 18.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Açıklama

13.7.1993 günlü, 486 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesiyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen ek geçici 1. maddede, kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapılıncaya kadar aylık, ödenek, malî, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları ve Üyelerinin sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri, bunların dışında kalan Sayıştay meslek mensuplarıyla Sayıştay Savcı ve yardımcılarının kıdem, sınıf ve derecesindeki birinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış, ikinci sınıf ve üçüncü sınıf hakim ve savcılar hakkındaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu düzenlemeden önce, 270 sayılı "Yüksek Hakimlik Tazminatı

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin değişik 1. maddesi gereğince ödenmesi öngörülen yüksek yargı tazminatı, 2802 sayılı Yasa’nın ek geçici 1. maddesinde belirlenen sistem içinde Sayıştay meslek mensupları ile savcı ve yardımcılarında da verilmekte idi. Ancak, 270 sayılı KHK’nin değişik 1. maddesinde kimlere ne miktarda yüksek yargı tazminatı verileceğine ilişkin cetvel 20.3.1997 günlü, 570 sayılı KHK’nin 1. maddesiyle değiştirilmiş, Yargıtay Başkanı, daire başkanları, üyeleri ve birinci sınıfa ayrılmış diğer hakim ve savcılar için belirlenen yüksek yargı tazminatı Sayıştay Başkanı, daire başkanları, üyeleri ve birinci sınıfa ayrılmış diğer Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarında da aynı miktarda verileceği öngörülmüş, buna karşılık, cetvelin itiraz konusu (6) sıra nolu bendinde “birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş, Sayıştay Üyeliğine seçilme hakkını da kaybetmemiş olan Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarında birinci sınıf hakim ve savcılar için öngörülen yüksek yargı tazminatı verilmeyerek farklılık yaratılmıştır. Yüksek yargı tazminatı cetvelinin (3) sıra nolu bendinde, “birinci sınıf hakim ve savcılar” için 7000 tazminat göstergesi, itiraz konusu (6) sıra nolu bentde sayılan Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarında ise 5500 gösterge rakamı saptanmıştır.

2- 570 sayılı KHK’nin 1. Maddesiyle Değiştirilen 270 sayılı KHK’nin 1. Maddesindeki Cetvelin (6) Sıra No’lu Bendinin İncelenmesi

a- Anayasa’nın 91. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, 28.11.1996 günlü, 4214 sayılı Yetki Kanunu’yla, kamu kurum ve kuruluşlarında görevli memurlar ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere yürütme organına KHK çıkartma yetkisi verildiğini, oysa, itiraz konusu kuralla kamu personelinin malî ve sosyal haklarında iyileştirme yapılmayarak Yetki Yasası’nın amacının dışına çıkıldığını, bunun da Anayasa’nın 91. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında TBMM’nin, Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisi verebileceği belirtildikten sonra ikinci fıkrasında, çıkarılacak KHK’nin amacının, kapsamının ilkelerinin kullanma süresinin ve bu süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını dayanağı olan yetki kanununda gösterilmesinin zorunlu olduğu öngörülmüştür. KHK’lerle dayandıkları yetki yasası arasında sıkı bir bağ vardır. KHK’lerin konu,

amaç, kapsam ve ilkeler yönünden dayandıkları yetki yasası ile Anayasa'ya uygun olması gerekir.

570 sayılı KHK'nin dayanağı olan 28.11.1996 günlü ve 4214 sayılı Yetki Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı; kamu kurum ve kuruluşlarında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunların emeklilerinin malî imkanları ölçüsünde geçmiş yıl kayıplarını giderebilmek, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere aşağıdaki kapsam maddesinde belirtilen çerçevede dahilinde Bakanlar Kurulu'na "Kanun Hükmünde Kararname" çıkarma yetkisi vermektir" denilmektedir. "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ise, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 270 sayılı KHK'ye yer verilmektedir.

Buna göre, 570 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 270 sayılı KHK'nin 1. maddesindeki Yüksek Hakimlik Tazminatı Cetveli'nin itiraz konusu (6) nolu bendinde sayılan Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarını için daha önce 486 sayılı KHK'de 5000 olan yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamı 5500'e çıkarılmıştır. Her ne kadar söz konusu Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarının tazminatları kıdem, sınıf ve derecelerindeki hakim ve savcılara uygulanan 7000 gösterge rakamına yükseltilmemişse de az da olsa bir iyileştirme yapılmış olduğu açıktır. Bu nedenle, 4214 sayılı Yetki Kanunu'nda belirtilen amaca aykırı olarak malî ve sosyal haklarda iyileştirme yapılmadığı savı yerinde görülmemiştir. İtirazın bu yönden reddi gerekir.

b- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, başvuru dilekçesinde, birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş, Sayıştay üyeliğine seçilme hakkını da kaybetmemiş olan Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarını için öngörülen yüksek hakimlik tazminatı göstergesinin saptanmasında, 2802 sayılı Yasa'nın ek geçici 1. maddesinin gözetilmemesi sonucu diğer Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarını ile bunlar arasında farklılık yaratıldığını, bunun da Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik ilkesi"ne aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare

makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmektedir.

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

570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 1. maddesiyle yeniden düzenlenen yüksek hakimlik tazminatı gösterge cetvelinin 1, 3 ve 8 nolu bentlerinde Sayıştay Başkanına, daire başkanlarına, üyelerine, birinci sınıfa ayrılmış diğer Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılara sırasıyla, Yargıtay Birinci Başkanı, daire başkanları, üyeleri ve birinci sınıfa ayrılmış diğer hakim ve savcılara verilen yüksek hakimlik tazminatı kadar tazminat ödenmesi öngörülmüştür. Ancak, cetvelin itiraz konusu (6) nolu bendinde, “birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş Sayıştay üyeliğine seçilme hakkını da kaybetmemiş olan Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı yardımcılarını”na, cetvelin (3) nolu bendinde yer alan “birinci sınıf hakim ve savcılar” için saptanmış 7000 gösterge yerine, 5500 gösterge karşılığı tazminat ödenmesi benimsenmiştir. Böylece, bir kısım Sayıştay meslek mensubu ve savcı yardımcılarını için 2802 sayılı Yasa’nın ek geçici 1. maddesine göre kıdem, sınıf ve derecesindeki hakim ve savcılar kadar yüksek hakimlik tazminatı alabilme olanağı sağlanmışken, (6) nolu bentte sayılan meslek mensupları ve savcı yardımcılara kıdem, sınıf ve derecesindeki hakim ve savcıya verilen tazminattan daha az tazminat verilmesi öngörülmüştür. Böylece Sayıştay meslek mensupları ile savcı ve yardımcılarının bir bölümü için emsali kıdem, sınıf ve derecesindeki hakim ve savcılarının yüksek hakimlik tazminatı esas alındığı halde, bir bölümü için farklı düzenleme getirilmesi Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

Mustafa BUMİN bu görüşlere katılmamıştır.

3- 570 sayılı KHK'nin 3. Maddesiyle Değiştirilen 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendi ile 14. Maddesinde Yer Alan "... ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinin son fıkrası..." İbaresini Yönünden İnceleme

a- İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 15. maddesine eklenen fıkra, "birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay Üyeliklerine seçilme hakkını da yitirmemiş Hakim ve Savcılar birinci sınıf olurlar" denilmekte, 570 sayılı KHK'nin itiraz konusu 14. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2802 sayılı Yasa'nın 103 maddesinin son fıkrasında ise, birinci sınıf hakimlerin Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine sağlanan her türlü hak ve ödemelerden yararlanacakları belirtilmektedir.

570 sayılı KHK'nin 14. maddesiyle 2802 sayılı Kanunun 103. maddesinin son fıkrasındaki birinci sınıf hakimlerin, üyelere sağlanan her türlü hak ve ödemelerden yararlanacakları kuralı yürürlükten kaldırılmış, 3. maddesiyle yapılan değişiklikle de birinci sınıf hakimlere Yargıtay ve Danıştay üyelerine verilen yargı ödeneğinden %5 oranında daha az ödenek verilmesi öngörülmüştür.

b- Anayasa'nın 10. ve 91. Maddeleri Yönünden İnceleme

Mahkeme, itiraz konusu kurallarla birinci sınıf hakim ve savcılarının yargı ödeneğinin üyelere göre %5 oranında daha az saptanmış olmasının hak kaybına yol açtığını, birinci sınıf hakim ve savcılar gibi yargı ödeneği alan Sayıştay meslek mensuplarının da bundan olumsuz etkilendiğini, bu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, KHK'nin dayanağı olan 4214 Sayılı Yetki Kanunu'nun amacına aykırı olarak özlük haklarının kötüleştirildiğini bu nedenle de Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2802 sayılı Kanunun Ek geçici 1. maddesine göre, Sayıştay üyelerinin Yargıtay üyeleri gibi yargı ödeneği almaları diğer Sayıştay denetçileri ile bunlar arasında bir farklılığın doğmasına yol açmaktadır. Ancak, Sayıştay üyeleriyle, birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş, Sayıştay üyeliğine seçilme hakkını da kaybetmemiş olan Sayıştay denetçilerinin hukuksal konumları farklıdır. Bu nedenle, 570 sayılı

KHK'nin 3. ve 14. maddeleriyle 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda yapılan değişiklikler sonucu, birinci sınıf hakim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasında yargı ödeneği yönünden %5'lik fark yaratılması ve bunun Sayıştay Denetçilerini de etkilemesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan, birinci sınıfa ayrılmış ve bu tarihten itibaren meslekte altı yılını doldurmuş Sayıştay meslek mensuplarına verilen yargı ödeneği, aynı kıdem sınıf ve derecesindeki birinci sınıf hakim ve savcılara verilen ödenek kadar olduğundan, sonuğa bir iyileştirmenin yapılması nedeniyle 570 sayılı KHK'nin dayanağı olan 4214 sayılı Yetki Kanunu'nun amacına aykırı olarak mali haklarda bir kayba yol ačıldıęından söz edilemez. Birinci sınıf hakim ve savcılar için öngörölen iyileştirme aynı sınıf ve kıdemdeki Sayıştay denetçileri içinde geçerlidir. Bu nedenle, itiraz konusu düzenlemeler Yetki Kanunu'nun amacına ve dolayısıyla Anayasa'nın 91. maddesine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

20.3.1997 günlö, 570 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin değişik 1. maddesindeki cetvelin 6 Sıra No'lu bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin "Sayıştay denetçileri" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 14. maddesinde yer alan "...ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası..." ifadesinin "Sayıştay denetçileri" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince Kararname'nin birinci maddesindeki cetvelin 6 Sıra No'lu bendinin

iptali nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, İPTAL HÜKMÜNÜN KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 18.11.1998 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet Necdet SEZER	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Haşım KILIÇ
------------------------------	------------------------------	--------------------

Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
-----------------------	----------------------	--------------------

Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
------------------	------------------------	---------------------------

Üye Mahir Can ILICAK	Üye Rüştü SÖNMEZ
-------------------------	---------------------

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/70
Karar Sayısı : 1998/72

570 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 1. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin değişik 1. maddesindeki cetvelin 6 sıra nolu bendinin iptaline ilişkin çokluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

İtiraz konusu kuralla, “Birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş, Sayıştay üyeliğine seçilme hakkını da kaybetmemiş olan Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı yardımcılarını 5.500” tazminat almaya hak sahibi sayılmış, başvuru kararında da, emsali diğer hakim ve savcılarla Sayıştay meslek mensupları arasında “yargı ödeneği” açısından farklılık yaratıldığı ileri sürülerek Anayasa’nın 10. ve 91. maddeleri uyarınca kuralın iptali istenilmiştir.

Anayasa’nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin pekçok kararında açıklandığı gibi, 10. maddede yer alan “eşitlik ilkesi” herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Bu yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler nedeniyle kimi kişi ya da topluluklar için farklı kurallar getirilebilir. Anayasa’nın amaçladığı eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Ayrı hukuksal durumda olanlar için ayrı kurallar getirilmesi halinde eşitlik ilkesi zedelenmez. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başkaca haklı nedenlerle yasalarda farklı kurallar getirilmesi eşitliğe aykırılık teşkil etmez.

İtiraz konusu kuralın Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunun saptanabilmesi için öncelikle Sayıştay meslek mensupları ile hakim ve savcılarının aynı hukuksal statüde olup olmadığının irdelenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi’nin 11.7.1991 günlü, Esas: 1990/39, Karar: 1991/21 sayılı kararında da açıklandığı gibi, Sayıştay’ın Anayasa’nın yargı bölümünde yer almış olması, onun yüksek yargı yeri olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Anayasa’nın “yargı” bölümünün “Genel hükümler” başlığını taşıyan I. ayırımı; mahkemelerin bağımsızlığını, hakimlik ve savcılık güvencesini, hakimlik ve savcılık mesleğini, mahkemelerin kuruluşunu ve türlerini, “yüksek Mahkemeler” başlığını taşıyan II. ayırımı da; Anayasa

Mahkemesi ile Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesini düzenlemektedir. Anayasa’da yüksek yargı organları ve yargı düzenleri, tek tek sayılmış Sayıştay, yüksek yargı organları arasında ve herhangi bir yargı düzeni içinde gösterilmemiştir. Nitekim, Sayıştay, yargı bölümünün genel hükümleri ile hakim ve savcılar ve yüksek mahkemeleri düzenleyen bölümünde değil, idari bir kuruluş olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’ndan sonra gelen diğer ayırımda yer almaktadır.

Anayasa’nın 160. maddesine göre Sayıştay, genel ve katma bütçeli idarelerin gelir ve giderlerini ve mallarını TBMM adına denetlemek ve mali yönetimin belirli görevlerinin hesaplarını yasasında gösterilen kendi özgü yöntemlerle incelemekle görevlidir. Denetleme ve sorumluların hesaplarını kesin hükme bağlama TBMM adına yapılmaktadır. Bu nedenle, Sayıştay’ın yargı organı olarak nitelendirilmesi ve meslek mensuplarının da hakim veya savcı olarak kabulü olanaklı değildir.

Sayıştay meslek mensuplarının hakim ve savcılarla özdeş durumda olmamaları nedeniyle, haklarında hakim ve savcılardan farklı biçimde tazminat göstergesi düzenlenmesinde Anayasa’nın 10. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Öte yandan, itiraz konusu kuralla, Sayıştay meslek mensuplarının mali haklarında hakim ve savcıların mali haklarına oranla daha az iyileştirme yapıldığı gerekçesiyle bu kuralın 4214 sayılı Yetki Kanunu’nun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bunların emeklilerinin mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapılmasını öngören “amaç” başlıklı 1. maddesine aykırı olduğu da kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle, iptal isteminin reddi gerekeceği oyu ile itiraz konusu kuralın iptaline ilişkin çokluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Mustafa BUMİN

Esas Sayısı : 1997/71
Karar Sayısı : 1998/73
Karar Günü : 18.11.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 20.3.1997 günlü, 570 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin,

- 1. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı “Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin değişik 1. maddesindeki cetvelin 7 Sıra No’lu bendinin,
- 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin,
- 14. maddesinde yer alan “... ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası...” ibaresinin,

Anayasa’nın 10. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

570 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”de birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını tamamlamış, Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcıları için öngörülen “Yüksek Hakimlik Tazminatı” ile “Yargı Ödeneği”nin eksik ödenmesine ilişkin işlemlerin iptali için açılan davada Mahkeme, itiraz konusu kurallara yönelik Anayasa’ya aykırılık savını ciddi bularak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru gerekçesi şöyledir :

“Birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını tamamlamış Sayıştay Uzman

Denetçisi Kenan Tepe ve arkadaşları tarafından Yüksek Hakimlik ve Yargı ödeneğinin ödenmesine ilişkin işlemler ile 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle değişik Yüksek Hakimlik Tazminatı Cetvelinin 7 nci fıkrası hükmü ile, aynı Kararnamenin 3 üncü maddesi ile değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106 ncı madde (c) fıkrası hükmünün ve yine aynı Kararnamenin 14 üncü maddesinde yer alan "...ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası..." ibaresinin iptali istemiyle TC Sayıştay Başkanlığına karşı açılan davada uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin gerek Mahkememizce Anayasaya aykırı görülmesi gerekse davacının ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması üzerine işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık Yüksek Hakimlik ve Yargı ödeneğinin ödenmesinden kaynaklanmaktadır.

13.7.1993 gün ve 486 sayılı KHK'nin 13 üncü maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa eklenen ek geçici 1 inci madde ile kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapılınca kadar aylık, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından, Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları, Üyeleri sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri, bunların dışında kalan Sayıştay Meslek Mensuplarıyla Sayıştay Savcı ve Savcı Yardımcıları, kıdem, sınıf ve derecesindeki birinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış, ikinci sınıf ve üçüncü sınıf hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.

28.11.1996 gün ve 4214 sayılı Yetki Kanununa dayalı 20.3.1997 gün ve 570 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 1 inci maddesi ile 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 1 inci maddesindeki cetvelde yapılan değişiklikle, "Birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını doldurmuş, Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı yardımcıları"na cetvelin 7 nci sırasında yer verilerek 4000 gösterge üzerinden Yüksek Hakimlik tazminatı ödeneceği öngörülmüştür.

570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesiyle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 103 üncü maddesinin sonuna 3825 sayılı Yasanın 5 inci maddesiyle eklenen

son fıkra hükmü yürürlükten kaldırılarak bu düzenlemeye paralel olarak kararnamenin 3 üncü maddesiyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106 ncı maddesi yeniden düzenlenerek maddenin (c) fıkrasında “Diğerleri için brüt aylıkları tutarının % 175 ile bu kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150 sinin toplamı kadar ödenek verilir hükmü getirilmiştir.

486 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesiyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa eklenen Ek geçici 1 inci madde hükmü halen yürürlükte olduğundan iptali istenen 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin söz konusu hükümleri ile “Birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve meslekte üç yılını doldurmuş hakim ve savcılar” ile “Birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte üç yılını doldurmuş Sayıştay meslek mensupları arasında yargı ödeneği açısından farklılık meydana getirilmesi eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağını oluşturan 28.11.1996 gün ve 4214 sayılı Yetki Kanununun amacına ve kanunda öngörülen ilkelere aykırı olduğu yolunda ileri sürülen iddiaların Mahkememizce de ciddi bulunarak iptali istenen hükümlerin Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 152. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca Mahkememizce bakılmakta olan dava sebebiyle uygulanacak olan 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle değişik “Yüksek Hakimlik Tazminatı cetvelinin 7 nci fıkrası hükmü ile, aynı kararnamenin 3 üncü maddesi ile değişik 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106 ncı madde (c) fıkrası hükmünün ve yine aynı kararnamenin 14 üncü maddesinde yer alan “...ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası...” ifadesinin, Anayasanın eşitlik ilkesi ile, Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesine aykırı bulunması nedenleriyle Anayasaya aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından dava dilekçesi ve eklerinin onaylı örneği ile söz konusu hükümlerin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 19.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin itiraz konusu kuralları da içeren 1., 3. ve 14. maddeleri şöyledir :

1- "Madde 1- 270 sayılı "Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin değişik 1 inci maddesindeki cetvel aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

<u>"Sıra No</u>	<u>Kadro ve Görev Ünvanı</u>	<u>Tazminat Göstergeleri</u>
1	Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı, Danıştay Başkanı, Sayıştay Başkanı ve Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danışta Başsavcısı	15.000
2	Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yargıtay-Danıştay Birinci Başkan Vekilleri,Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vekili, Yargıtay-Danıştay-Sayıştay Daire Başkanları, Adalet Bakanlığı Müsteşarı	8.000
3	Yargıtay-Danıştay-Sayıştay Üyeleri, Birinci sınıf Hakim ve Savcılar (Birinci sınıf hakim ve savcılardan; Adalet Bakanlığında Bakanlık Yüksek Müşaviri, Müsteşar Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdür, A.P.K. Kurulu Başkanı ve Müstakil Daire Başkanı görevini yapmakta olanlar dahil) ve Sayıştay Savcısı	7.000
4	Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte üç yılını doldurmuş Yargıtay ve Danıştay Üyeliklerine seçilme hakkını da kaybetmemiş bulunan Hakim ve Savcılar	4.500
5	Birinci sınıfa ayrılmış diğer Hakim ve Savcılar	2.000
6	Birinci sınıfa ayrılmış ve bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekten altı yılını doldurmuş, Sayıştay Üyeliğine seçilme hakkını da kaybetmemiş Olan Sayıştay meslek	

mensupları ve Sayıştay Savcı Yardımcıları 5.500

7 Birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını tamamlamış Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı Yardımcıları 4.000

8 Birinci sınıfa ayrılmış diğer Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı Yardımcıları 2.000”

2- “Madde 3- 2802 sayılı “Hakimler ve Savcılar Kanunu”nun 106 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 106- Bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilenlerden;

a) Anayasa Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Başkanı, Danıştay Başkanı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Danıştay Başsavcısı için brüt aylıkları tutarının % 240 ı ile bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150 sinin,

b) Anayasa Mahkemesi Üyeleri, Yargıtay - Danıştay Birinci Başkan Vekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vekili, Yargıtay - Danıştay Daire Başkanları, Yargıtay - Danıştay Üyeleri ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı için brüt aylıkları tutarının % 180 i ile bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150 sinin,

c) Diğerleri için brüt aylıkları tutarının % 175 i ile bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 150 sinin

toplamı kadar ödenek verilir.

Adalet Müfettişlerine, bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 30 undan az olmamak üzere brüt aylıkları tutarının % 40 ı oranında özel hizmet tazminatı ödenir. Ancak Adalet Müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin net tutarı, yüksek mahkeme daire başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile ödeneklerin net tutarını geçemez.

Hakim ve Savcı adaylarına, bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 155 i oranında ek ödemede bulunulur.

Bu maddeye göre ödeme yapılanlara, ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Zam ve Tazminatlar” başlıklı ek maddesi uyarınca ödeme yapılmaz. Bu maddeye göre yapılacak ödemeler hakkında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır ve damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.”

3- “Madde 14- 484 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 4 üncü ve 485 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 8 inci maddeleri ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.”

B- İlgili Yasa Kuralları

a- 2802 sayılı Yasa'ya 13.7.1993 günlü, 486 sayılı KHK'nin 13. maddesiyle eklenen ilgili Ek Geçici 1. madde şöyledir:

“Ek Geçici Madde 1- Kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapıncaya kadar aylık, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından;

a) Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları, üyeleri sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri;

b) Yukarıdakiler dışında kalan Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve savcı yardımcıları, kıdem, sınıf ve derecesindeki birinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış, ikinci sınıf ve üçüncü sınıf hakim ve savcılar, hakkındaki hükümlere tabidir. Ek göstergelere ilişkin olarak birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar için aranan “Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olmak” şartı Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve savcı yardımcıları için “birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş olmak” şeklinde uygulanır.

Denetçi yardımcıları, hakim ve savcı adayları gibi aylık ve ek ödeme alırlar.

Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 7 ve 8 inci maddeleri ve 420 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 nci maddesi ile kısmen değiştirilen 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen III sayılı

Ek Gösterge Cetveli Sayıştay meslek mensupları, Sayıştay savcısı ve savcı yardımcıları hakkında uygulanmaz.”

b- 570 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 26.11.1996 günlü, 4214 sayılı Yetki Yasası'nın ilgili 1. maddesi şöyledir:

“MADDE 1.- Bu Kanunun amacı; kamu kurum ve kuruluşlarında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunların emeklilerinin mal imkanlar ölçüsünde geçmiş yıl kayıplarını giderebilmek, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere aşağıdaki kapsam maddesinde belirtilen çerçeve dahilinde Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermektir.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şöyledir:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- “MADDE 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince; Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 23.12.1997 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kurallarıyla ilgili yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri, öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Mahkeme'nin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü 570 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Yasa'nın 106. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 14. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2802 sayılı Yasa'nın 103. maddesinin son fıkrasında, Sayıştay Denetçilerine ödenecek yargı ödeneği ile birlikte adlî, idarî ve askerî hakim ve savcılarinki de düzenlenmiş bulunduğundan bu kurallara ilişkin esas incelemenin "Sayıştay Denetçileri" ile sınırlı olarak yapılmasına 18.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Açıklama

13.7.1993 günlü, 486 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesiyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen ek geçici 1. maddede, kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapıncaya kadar aylık, ödenek, malî, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları ve Üyelerinin sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri, bunların dışında kalan Sayıştay meslek mensuplarıyla Sayıştay Savcı ve yardımcılarının kıdem, sınıf ve derecesindeki birinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış, ikinci sınıf ve üçüncü sınıf hakim ve savcılar hakkındaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu düzenlemeden önce, 270 sayılı "Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin değişik 1. maddesi gereğince ödenmesi öngörülen yüksek yargı tazminatı, 2802 sayılı Yasa'nın ek geçici 1. maddesinde belirlenen sistem içinde Sayıştay meslek mensupları ile savcı ve yardımcılara da aynı miktarda verilmekte idi. Ancak, 270 sayılı KHK'nin değişik 1. maddesinde kimlere ne miktarda yüksek yargı tazminatı verileceğine ilişkin cetvel 20.3.1997 günlü, 570 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değiştirilmiş, Yargıtay Başkanı, daire başkanları, üyeleri ve birinci sınıfa ayrılmış diğer hakim ve savcılar için belirlenen yüksek yargı tazminatı Sayıştay Başkanı, daire başkanları, üyeleri ve birinci sınıfa ayrılmış diğer Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılara da aynı miktarda verileceği öngörülmüş buna karşılık, cetvelin itiraz konusu

(7) sıra nolu bendinde “birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını tamamlamış, Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcıları”na birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte üç yılını doldurmuş hakim ve savcılar için öngörülen yüksek yargı tazminatı verilmeyerek farklılık yaratılmıştır. Yüksek yargı tazminatı cetvelinin (4) sıra nolu bendinde, “birinci sınıfa ayrılmış bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte üç yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay Üyeliklerine seçilme hakkını da kaybetmemiş bulunan hakim ve savcılar” için 4500 tazminat göstergesi, itiraz konusu (7) sıra nolu bentde sayılan Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcıları için ise 4000 gösterge rakamı saptanmıştır.

2- 570 sayılı KHK'nin 1. Maddesiyle Değiştirilen 270 sayılı KHK'nin 1. Maddesindeki Cetvelin (7) Sıra No'lu Bendinin İncelenmesi

a- Anayasa'nın 91. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, 28.11.1996 günlü, 4214 sayılı Yetki Kanunu'yla, kamu kurum ve kuruluşlarında görevli memurlar ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere yürütme organına KHK çıkartma yetkisi verildiğini, oysa, itiraz konusu kuralla kamu personelinin malî ve sosyal haklarında iyileştirme yapılmayarak Yetki Yasası'nın amacının dışına çıkıldığını, bunun da Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında TBMM'nin, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verebileceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının ilkelerinin kullanma süresini ve bu süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını, dayanağı olan yetki kanununda gösterilmesinin zorunlu olduğu öngörülmüştür. KHK'lerle dayandıkları yetki yasası arasında sıkı bir bağ vardır. KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden dayandıkları yetki yasası ile Anayasa'ya uygun olması gerekir.

570 sayılı KHK'nin dayanağı olan 28.11.1996 günlü ve 4214 sayılı Yetki Kanunu'nun “Amaç” başlıklı 1. maddesinde “Bu Kanunun amacı; kamu kurum ve kuruluşlarında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunların emeklilerinin malî imkanları ölçüsünde geçmiş yıl kayıplarını giderebilmek, malî ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere aşağıdaki kapsam maddesinde belirtilen

çerçeve dahilinde Bakanlar Kurulu'na "Kanun Hükmünde Kararname" çıkarma yetkisi vermektir." denilmektedir. "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ise 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 270 sayılı KHK yer verilmektedir.

Buna göre, 570 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 270 sayılı KHK'nin değişik 1. maddesindeki Yüksek Hakimlik Tazminatı Cetveli'nin itiraz konusu (7) nolu bendinde sayılan Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarını için daha önce 486 sayılı KHK'de 3500 olan yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamı 4000'e çıkarılmıştır. Her ne kadar sözkonusu Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarının tazminatları kıdem, sınıf ve derecelerindeki hakim ve savcılara uygulanan 4500 gösterge rakamına yükseltilmemişse de az da olsa bir iyileştirme yapılmış olduğu açıktır. Bu nedenle, 4214 sayılı Yetki Kanunu'nda belirtilen amaca aykırı olarak malî ve sosyal haklarda iyileştirme yapılmadığı savı yerinde görülmemiştir. İtirazın bu yönden reddi gerekir.

b- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, başvuru dilekçesinde, birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını tamamlamış, Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarını için öngörülen yüksek hakimlik tazminatı göstergesinin saptanmasında, 2802 sayılı Yasa'nın ek geçici 1. maddesinin gözetilmemesi sonucu diğer Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılarını ile bunlar arasında farklılık yaratıldığını, bunun da Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik ilkesi"ne aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilmektedir.

Buna göre, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez.

Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle yeniden düzenlenen yüksek hakimlik tazminatı gösterge cetvelinin 1, 3 ve 8 nolu bentlerinde Sayıştay Başkanına, daire başkanlarına, üyelerine, birinci sınıfa ayrılmış diğer Sayıştay meslek mensupları ve savcı yardımcılara sırasıyla, Yargıtay Birinci Başkanı, daire başkanları, üyeleri ve birinci sınıfa ayrılmış diğer hakim ve savcılara verilen yüksek hakimlik tazminatı kadar tazminat ödenmesi öngörülmüştür. Ancak, cetvelin itiraz konusu (7) nolu bendinde, "birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını tamamlamış Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı yardımcıları"na cetvelin (4) nolu bendinde yer alan "Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte üç yılını doldurmuş Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını da kaybetmemiş bulunan hakim ve savcılar" için saptanmış 4500 gösterge yerine, 4000 gösterge karşılığı tazminat ödenmesi benimsenmiştir. Böylece, bir kısım Sayıştay meslek mensubu ve savcı yardımcıları için 2802 sayılı Yasa'nın ek geçici 1. maddesine göre kıdem, sınıf ve derecesindeki hakim ve savcılar kadar yüksek hakimlik tazminatı alabilme olanağı sağlanmışken, (7) nolu bendde sayılan meslek mensupları ve savcı yardımcılara kıdem, sınıf ve derecesindeki hakim ve savcıya verilen tazminattan daha az tazminat verilmesi öngörülmüştür. Böylece sayıştay meslek mensupları ile savcı ve yardımcılarının bir bölümü için emsali kıdem, sınıf ve derecesindeki hakim ve savcıların yüksek hakimlik tazminatı esas alındığı halde bir bölümü için farklı düzenleme getirilmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

Mustafa BUMİN bu görüşlere katılmamıştır.

3- 570 sayılı KHK'nin 3. Maddesiyle Değiştirilen 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendi ile 14. Maddesinde Yer Alan "... ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinin son fıkrası..." İbaresini Yönünden İnceleme

a- İtiraz konusu kuralların anlam ve kapsamı

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 15. maddesine eklenen fıkra da, "birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte altı yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay Üyeliklerine seçilme hakkını da yitirmemiş Hakim ve Savcılar birinci sınıf olurlar" denilmekte, 570 sayılı KHK'nin itiraz konusu 14. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2802 sayılı Yasa'nın 103 maddesinin son fıkrasında ise, birinci sınıf hakimlerin Yargıtay ve Danıştay üyelerine sağlanan her türlü hak ve ödemelerden yararlanacakları belirtilmektedir.

570 sayılı KHK'nin 14. maddesiyle 2802 sayılı Kanunun 103. maddesinin son fıkrasındaki birinci sınıf hakimlerin, üyelere sağlanan her türlü hak ve ödemelerden yararlanacakları kuralı yürürlükten kaldırılmış, 3. maddesiyle yapılan değişiklikle de birinci sınıf hakimlere, Yargıtay ve Danıştay üyelerine verilen yargı ödeneğinden %5 oranında daha az ödenek verilmesi öngörülmüştür.

b- Anayasa'nın 10. ve 91. maddeleri yönünden İnceleme

Mahkeme, itiraz konusu kurallarla birinci sınıf hakim ve savcıların yargı ödeneğinin üyelere göre %5 oranında daha az saptanmış olmasının hak kaybına yol açtığını birinci sınıf hakim ve savcılar gibi yargı ödeneği alan Sayıştay meslek mensuplarının da bundan olumsuz etkilendiğini, bu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, KHK'nin dayanağı olan 4214 Sayılı Yetki Kanunu'nun amacına aykırı olarak özlük haklarının kötüleştirildiğini bu nedenle de Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2802 sayılı Kanunun Ek geçici 1. maddesine göre, Sayıştay üyelerinin Yargıtay üyeleri gibi yargı ödeneği almaları diğer Sayıştay denetçileri ile bunlar arasında bir farklılığın doğmasına yol açmaktadır. Ancak, Sayıştay üyeleriyle, birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını doldurmuş, Sayıştay denetçileri ve savcı yardımcılarının hukuksal konumları farklıdır. Bu nedenle, 570 sayılı KHK'nin 3. ve 14. maddeleriyle 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda yapılan değişiklikler sonucu, birinci sınıf hakim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasında yargı ödeneği yönünden %5'lik fark yaratılması ve bunun Sayıştay Denetçilerini de etkilemesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan, birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını doldurmuş Sayıştay

meslek mensupları ve savcı yardımcılarına verilen yargı ödeneği, aynı kıdem sınıf ve derecesindeki birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılara verilen ödenek kadar olduğundan, sonuçta bir iyileştirmenin yapılması nedeniyle 570 sayılı KHK'nin dayanağı olan 4214 sayılı Yetki Kanunu'nun amacına aykırı olarak mali haklarda bir kayba yolaçtığından söz edilemez. Birinci sınıfa ayrılmış, ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte üç yılını doldurmuş ve üyelik hakkını kaybetmemiş hakim ve savcılar için öngörülen iyileştirme aynı sınıf ve kıdemdeki Sayıştay denetçileri içinde geçerlidir. Bu nedenle, itiraz konusu düzenlemeler Yetki Kanunu'nun amacına ve dolayısıyla Anayasa'nın 91. maddesine aykırı değildir.

İstemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

20.3.1997 günlü, 570 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin değişik 1. maddesindeki cetvelin 7 Sıra No'lu bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN'in karşoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin “Sayıştay denetçileri” yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 14. maddesinde yer alan “...ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası...” ifadesinin “Sayıştay denetçileri” yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince Kararname'nin birinci maddesindeki cetvelin 7 Sıra No'lu bendinin iptali nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, İPTAL HÜKMÜNÜN KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY

SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 18.11.1998
gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sait ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/71

Karar Sayısı : 1998/73

570 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin 1. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin değişik 1. maddesindeki cetvelin 7 sıra nolu bendinin iptaline ilişkin çokluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

İtiraz konusu kuralla, “Birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş ve bu sınıfa ayrıldıktan sonra meslekte üç yılını tamamlamış Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı Yardımcıları 4.000” tazminat almaya hak sahibi sayılmış, başvuru

kararında da, emsali diğer hakim ve savcılarla Sayıştay meslek mensupları arasında “yargı ödeneği” açısından farklılık yaratıldığı ileri sürülerek Anayasa’nın 10. ve 91. maddeleri uyarınca kuralın iptali istenilmiştir.

Anayasa’nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin pekçok kararında açıklandığı gibi, 10. maddede yer alan “eşitlik ilkesi” herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Bu yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler nedeniyle kimi kişi ya da topluluklar için farklı kurallar getirilebilir. Anayasa’nın amaçladığı eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Ayrı hukuksal durumda olanlar için ayrı kurallar getirilmesi halinde eşitlik ilkesi zedelenmez. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başkaca haklı nedenlerle yasalarda farklı kurallar getirilmesi eşitliğe aykırılık teşkil etmez.

İtiraz konusu kuralın Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunun saptanabilmesi için öncelikle Sayıştay meslek mensupları ile hakim ve savcılarının aynı hukuksal statüde olup olmadığının irdelenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi’nin 11.7.1991 günlü, Esas: 1990/39, Karar: 1991/21 sayılı kararında da açıklandığı gibi, Sayıştay’ın Anayasa’nın yargı bölümünde yer almış olması, onun yüksek yargı yeri olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Anayasa’nın “yargı” bölümünün “Genel hükümler” başlığını taşıyan I. ayırımı; mahkemelerin bağımsızlığını, hakimlik ve savcılık güvencesini, hakimlik ve savcılık mesleğini, mahkemelerin kuruluşunu ve türlerini, “yüksek Mahkemeler” başlığını taşıyan II. ayırımı da; Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesini düzenlemektedir. Anayasa’da yüksek yargı organları ve yargı düzenleri, tek tek sayılmış Sayıştay, yüksek yargı organları arasında ve herhangi bir

yargı düzeni içinde gösterilmemiştir. Nitekim Sayıştay, yargı bölümünün genel hükümleri ile hakim ve savcılar ve yüksek mahkemeleri düzenleyen bölümünde değil, idari bir kuruluş olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan sonra gelen diğer ayırımda yer almaktadır.

Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştay, genel ve katma bütçeli idarelerin gelir ve giderlerini ve mallarını TBMM adına denetlemek ve mali yönetimin belirli görevlerinin hesaplarını yasasında gösterilen kendi özgü yöntemlerle incelemekle görevlidir. Denetleme ve sorumluların hesaplarını kesin hükme bağlama TBMM adına yapılmaktadır. Bu nedenle, Sayıştay'ın yargı organı olarak nitelendirilmesi ve meslek mensuplarının da hakim veya savcı olarak kabulü olanaklı değildir.

Sayıştay meslek mensuplarının hakim ve savcılarla özdeş durumda olmamaları nedeniyle, haklarında hakim ve savcılardan farklı biçimde tazminat göstergesi düzenlenmesinde Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Öte yandan, itiraz konusu kuralla, Sayıştay meslek mensuplarının mali haklarında hakim ve savcıların mali haklarına oranla daha az iyileştirme yapıldığı gerekçesiyle bu kuralın 4214 sayılı Yetki Kanunu'nun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bunların emeklilerinin mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapılmasını öngören "amaç" başlıklı 1. maddesine aykırı olduğu da kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle, iptal isteminin reddi gerekeceği oyu ile itiraz konusu kuralın iptaline ilişkin çokluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Mustafa BUMİN

Esas Sayısı : 1998/48
Karar Sayısı : 1998/85
Karar Günü : 22.12.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU : 7.12.1994 günlü, 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un 55. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa’nın 2., 9., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Rekabet Kurulu’nun 13.8.1998 günlü, 78/601-111 sayılı tedbir kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesi, 4054 sayılı Yasa’nın 55. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa’ya aykırılığı savıyla iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu hüküm altına alınmıştır. Bütün organları üzerinde hukukun mutlak egemenliğe sahip olduğu, yasa koyucunun; faaliyetlerinde Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı bulunduğu hukuk devletinde, yasaların çıkartılmasında kamu yararının ve hukuk devleti ilkesinin gözetilmesi şarttır.

Yine Anayasanın 9. maddesinde yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş, 142. maddesinde ise, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Danıştay da; Anayasanın “Yüksek Mahkemeler” başlıklı 155. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede; Danıştayın idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı belirtilerek, Danıştayın, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini

incelemek, idari uyuşmazlıkları çözümlmek ve kanunla gösterilen diğr işleri yapmakla görevli olduğı hükme bağlanmıştır.

Aktarılan bu Anayasal düzenleme karşısında, Anayasanın 155. maddesinde belirtilen kanunun (kanunların değıl) yine Anayasanın 142. maddesinde belirtilen, Danıştayın kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerini düzenleyen 2575 sayılı Danıştay Kanunu olduğı açıktır.

Nitekim 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun kabul tarihinin 6.1.1982, T.C. Anayasasının kabul tarihinin ise 7.11.1982 olması, Anayasanın 155 inci maddesinde sözü geçen "kanunun" Danıştay Kanunu olduğı yargısını desteklemektedir.

Yasakoyucunun, uyuşmazlığın görölüp çözümlmesinde hangi yargı düzeninin görevli ve yetkili bulunduğunu belirlemesi bu düzenlemenin uygun sonucu ise de; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 55. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde olduğı gibi, Anayasanın Yüksek Mahkeme olarak tanımladığı, bu haliyle asli görevi, idari uyuşmazlıklarda genel görevli olan İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının son inceleme yeri olarak idari yargı düzeninde içtihat birliğini sağlamak olan Danıştayın çeşitli yasalara serpiştirilecek düzenlemelerle, davaların ilk ve son derece mahkemesi haline getirilmesi, bu düzenlemenin Anayasaya uygun sonucu olmayıp, kamu yararı içermemekte ve hukuk devleti ilkesine de aykırı düşmektedir.

Öte yandan Danıştay, başka yasalarla da kimi davaların görüm ve çözümünde ilk derece mahkemesi olarak görevli kılınmıştır. Bu yasalardaki hükümler ise ya 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayılan Danıştay'ın yargısal görevleriyle çelişmediğinden yada bu düzenlemelere dayalı olarak Danıştay'da dava açılmamış olması nedeniyle Anayasaya uygunlukları açısından incelenememiş olup, bu durum 4054 sayılı Yasanın 55 inci maddesine örnek teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4054 sayılı Yasanın 55. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinin, Anayasanın 2., 9., 142. ve 155. maddelerine aykırı olduğı kanısına ulaşıldığından, anılan Yasa hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, davanın, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceğı karara kadar geri bırakılmasına 24.9.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4054 sayılı Yasa'nın itiraz konusu birinci fıkrayı da içeren 55. maddesi şöyledir:

“Madde 55- Kurulun nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir.

Para cezaları Kurulun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez. Kurulun para cezası veya süreli para cezası veren kararının yerine getirilmesi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabidir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

2- “MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

3- “MADDE 142.- Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

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

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

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

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca; Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılımlarıyla 3.11.1998 gününde yapılan toplantıda, “dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına” oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri ile işin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı, aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4054 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin iptalini istemiştir. Tümcede, “Kurulun nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir” denilmektedir.

Danıştay'da açılan davada, Rekabet Kurulu Başkanlığı'nın aldığı "tedbir kararı"nın iptali istendiğinden; 55. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesine ilişkin esas incelemenin "tedbir kararları" ile sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Lütfi F. TUNCEL ile Fulya KANTARCIOĞLU "Sınırlama yapılmasına gerek bulunmadığı" yolundaki karşıoylarıyla karara katılmamışlardır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde, Danıştay'ın, kanunla gösterilen belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmasının öngörüldüğü, maddede belirtilen kanunun, Anayasa'nın 142. maddesinde sözü edilen Danıştay'ın kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerini gösteren 2575 sayılı Danıştay Kanunu olduğu, Anayasa'nın 155. maddesinin de bunu doğruladığı, çeşitli kanunlarla ilk derece mahkemesi olarak görev verilmesinin Danıştay'ın içtihat mahkemesi olma niteliğini kaybetmesine yol açacağı, böyle bir düzenlemenin kamu yararına uygun olmayacağı, hukuk devleti ilkesine de ters düşeceği ileri sürülerek 4054 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin ilk fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 9., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" denilmektedir.

Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, her etkinliğinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine tabi olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır. Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 142. maddesinde de, mahkemelerin kuruluşu, görev yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, Danıştay'ın idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir

idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme yeri olduğu, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı belirtilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 1. maddesinde Danıştay'ın, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme mercii olduğu açıklanmış, 24. maddesinde de, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da bakılacak davalar sayılmıştır. Maddede sayılan davalar, objektif düzenleyici nitelikteki idarî işlemlerle, yasakoyucunun önemli sayarak doğrudan Danıştay'da görülmesini istediği idarî işlemlere karşı açılan davalardır.

6.1.1982 günlü, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'la kurulan idare ve vergi mahkemeleri faaliyetlerine başlayıncaya kadar, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülecek davalar hariç olmak üzere tüm idarî uyuşmazlıklar, ilk ve son derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülüp çözümlenmiştir. İdare ve vergi mahkemelerinin kurularak faaliyete geçirilmesinden sonra Danıştay'ın dava yükünü azaltmak ve tarafların davaları kolaylıkla takip etmelerini sağlamak amacıyla, Danıştay'ın gördüğü davaların büyük bir kısmının idare ve vergi mahkemelerinde çözümlenmesi sağlanmış, Danıştay büyük ölçüde içtihat mahkemesi konumuna getirilmiştir. Ancak, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla da kimi davalara bakması Anayasa'nın 155. maddesi gereği olduğundan, bu konudaki genel düzenlemelere 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde yer verilmiştir. Öte yandan kimi yasalarla da o yasanın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkları görmeye ilk ve son derece mahkemesi olarak Danıştay yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 155. maddesinin ilk fıkrasının son tümcesinde Danıştay, "kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" denilmektedir. Buradaki "kanun" sözcüğü yalnız Danıştay kuruluş yasasını değil, diğer yasaları da kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanıldığından kuruluş yasası dışındaki yasalarla Danıştay'a görev verilemeyeceği ileri sürülemez. Bu nedenle, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayılmayan bir uyuşmazlığın doğrudan ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesini öngören itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savda isabet yoktur.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 142. ve 155. maddelerine ve dolayısıyla 2. ve 9. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

7.12.1994 günlü, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 55. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin "tedbir kararları" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.12.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1998/1
Karar Sayısı : 1998/86
Karar Günü : 22.12.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 20.3.1997 günlü, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesiyle değiştirilen IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (a) bendinde yer alan "En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren ..." ibaresinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Millî Eğitim Bakanlığı Müfettişi olan davacı tarafından, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (a) bendinde yer alan denetim elemanlarına getirilen 2000 göstergenin karşılığı olan tazminatın ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada, Mahkeme, davacının Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bularak "En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren ..." ibaresinin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 26. maddesinde, bu Kanuna ekli IV sayılı cetvelde ünvanları yazılı görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda makam tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Anılan maddede belirtilen IV Makam Tazminatı Cetvelinin 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik şeklinde makam tazminatı ödenecek kadro ve görev ünvanları 10 sıra halinde bazı sıralarda birden fazla bend halinde belirtilmiş, ancak 8. sıranın (a) bendinde sayılan kadro ve görev ünvanları dışında hiçbir görev ünvanı için "En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksekokulu bitirmiş olmak" koşulu aranmamıştır.

IV sayılı Makam Tazminatının 8. sırası (a) bendinde sayılı kadro ve görev ünvanlarına atanabilmenin koşulları çeşitli tarihlerde çıkarılan yasal düzenlemelerle belirlenmiş ve bu kadrolarda görev yapanlar da anılan ünvanları kazandıkları tarihte mevcut düzenlemelere göre bu kadrolara atanmışlardır. Bu haliyle artık sözkonusu kadrolarda görev yapanların, sonradan bulundukları kadro ve görev ünvanları için tanınan haklardan mezun oldukları yükseköğrenim veya fakültenin öğretim sürelerine bakılmaksızın eşit olarak yararlandırılması Anayasa'nın 10. maddesi hükmü gereğidir. Zira bir çok fakülte ve yüksekokulun ilk kuruldukları tarihteki öğretim süresinin iki yıl veya üç yıl olduğu, sonradan yapılan değişikliklerde bu sürenin dört yıla çıkarıldığı da gözönüne alındığında aynı fakülte veya yüksek öğretim kurumundan mezun olup, 8. sıranın (a) bendindeki kadrolarda bulunanlardan, dört yıllık öğretim süresine tabi olmayanların sözkonusu haktan yararlanamaması sonucu ortaya çıkacağından, IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırası (a) bendinde yazılı "En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren" ibaresinin bu yönüyle de "Eşitlik ilkesiyle" bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 657 sayılı Kanuna ekli IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 570 sayılı KHK'nin 10 maddesi ile değişik 8. sırası (a) bendinde yazılı, "En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren" ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu iddiası mahkememizce ciddî görülerek 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin 2. bendinde belirtilen belgelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 11.11.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu kuralı da içeren IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (a) bendi şöyledir:

a) En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş, birinci dereceli kadroya atanmış ve Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip merkez denetim elemanlarından; Başbakanlık Müfettişleri, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Denetçileri, Bakanlık Müfettişleri, Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları, Hazine Müsteşarlığı Bankalar Yeminli

Murakıpları, Müsteşarlık ve Genel Müdürlük Müfettişleri, Diyanet İşleri Başkanlığı Müfettişleri, Müsteşarlık Kontrolörleri, Bakanlıkların merkez teşkilatına dahil Genel Müdürlüklerin Kontrolörleri ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri (Tazminat Göstergesi.....2000)

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralı şöyledir:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 13.1.1998 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz

yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Başvuru kararında, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (a) bendinde yer alan “En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren” ibaresinin iptali istenilmiştir. (a) bendinde, çeşitli kurum ve kuruluşlarda görev yapan denetim elemanlarının makam tazminatları düzenlenmiştir. Davacı, Millî Eğitim Bakanlığı Müfettişi olarak görev yaptığından, IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (a) bendinde yer alan “En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren...” ibaresine ilişkin esas incelemenin “Bakanlık Müfettişleri” ile sınırlı olarak yapılmasına, 22.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, başvuru kararında, IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (a) bendinde sayılan kadro ve görevlere atanabilmenin koşullarının çeşitli tarihlerde yapılan yasal düzenlemelerle belirlendiğini, bu kadrolarda görev yapanların da buna göre atandıklarını, artık söz konusu kadrolarda görev yapanların, sonradan tanınan haklardan, mezun oldukları yüksekokul veya fakültenin öğrenim sürelerine bakılmaksızın eşit olarak yararlandırılmaları gerektiğini, bu nedenle, IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sıra (a) bendinde yazılı “En az dört yıl süreli yükseköğretim veren” ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan “Eşitlik ilkesine” aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiştir.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

“Yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde

eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. 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.

657 sayılı Yasa'ya ekli IV sayılı Cetvel'de ünvanları yazılı görevlerde bulunanlara makam tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Makam tazminatı tutarı, her ünvan için ayrı ayrı belirlenmiş bulunan gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanmakta olan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktar kadardır.

IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli, son kez 20.3.1997 günlü ve 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesiyle değiştirilmiş olup, 8. sıranın (a) bendinde, kimi kurum ve kuruluşlarda çalışan merkez denetim elemanlarına ödenecek olan makam tazminatı miktarı ve koşulları düzenlenmiştir. Buna göre, "En az dört yıl süreli yükseköğretim veren fakülte veya yüksek okulları bitirmiş, birinci dereceli kadroya atanmış ve Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip..." olanlar bu tazminata hak kazanmaktadır. Yürütülen görevin ve üstlenilen sorumluluğun önemini ve özelliklerini gözönünde tutan yasakoyucu bu düzenlemeyle denetim elemanlarının eğitim düzeylerini yükseltmeyi amaçlamıştır.

657 sayılı Yasa'ya ekli IV sayılı Cetvel'in 8. sırasının (a) bendinde belirtilen Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip merkez denetim elemanları benzer görevleri yapmalarına karşın, eğitim süreleri farklı olduğundan iki yıllık eğitim enstitüsünü veya yüksek okulu bitirenlerle, en az dört yıllık eğitim ve öğretim veren fakülte veya yüksek okulu bitirenler aynı durumda değildir. Farklı durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulmamasında ise eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (a) bendinde yer alan "En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren..." ibaresinin "Bakanlık Müfettişleri" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşım

KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI ile Lütü F. TUNCEL'in karşıııııı ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.12.1998 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütü F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüşü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/1
Karar Sayısı : 1998/86

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. sırasının (a) bendinde yer alan "En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren..." ibaresinin iptali için başvurulmuştur.

İtiraz konusu kural, yükseköğrenimini dört yıldan az yapmış olan Millî Eğitim Bakanlığı müfettiş veya başmüfettişlerinin "2000" göstergeli tazminattan yararlanamayacaklarını öngörmektedir. Başka bir anlatımla, müfettiş, yaptığı işe, atandığı kadroya ve statüsüne göre değil, öğrenimine göre daha yüksek göstergeli tazminattan yararlanmaktadır.

179 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılan 2287 sayılı Maarif Vekaleti Merkez Teşkilatı ve Vazifeleri Hakkında Kanun'un 26. maddesiyle, 30.9.1967 günlü, 12713 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 7. maddesine göre, diğer koşulların yanında "üniversite veya yüksek okuldaki mezun olmak" müfettişliğe atanacaklarda aranan nitelikler arasında sayılmıştır. Hâl böyle iken,

Millî Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 12. maddesinde 23.5.1998 günlü, Millî Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 17. maddesinde de 12.9.1998 günlü Resmî Gazetelerde yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikler sonucu, müfettişliğe atanabilmek için "fakülte veya en az dört yıllık yüksek okul mezunu olmak" koşulu getirilmiştir. Bu duruma göre, 1998 yılından sonra iki yıllık yüksek öğrenim görenler müfettişliğe alınmadığından, önceki mevzuata göre göreve alınan (36) civarında iki veya üç yıllık Eğitim Enstitüsü mezunu müfettiş Bakanlıkta görevde kalmışlardır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçisine bağlı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında açıklandığı gibi hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan Devlet demektir.

Öte yandan, "Kanun önünde eşitlik" başlıklı Anayasa'nın 10. maddesine göre, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme tâbi tutulması gerekir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Anayasa'nın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için Devletin gerekli önlemleri alacağı öngörülmüş; madde gerekçesinde, "Bu madde, bütün çalışanlara çalışmalarının karşılığı olarak ödenecek olan ücret, aylık, ikramiyeler ve sosyal yardımların belli esasa dayandırılmasını öngörmektedir. Bu esaslardan ilki, ücret, aylık, ikramiye ve sosyal yardımlar ancak "fiilen çalışma" karşılığı olarak ödenecektir. Bunun için de iş süreleri, işin verimi, değeri ve niteliği dikkate alınacaktır..." denilmiştir. Makam tazminatı, belirli makam ve sorumluluk gerektiren görevlerde bulunanlara ödenen bir para olup, tutarı, her makam (ünvan) için ayrı ayrı saptanmış olan gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktar kadardır. 1961 Anayasası'nın 45., 1982 Anayasası'nın da 55. maddesinde yer alan ücrete ilişkin kuralın dayanağı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 43. maddesidir. Sözü edilen Bildirgenin 43. maddesinin (2) nolu bendinde, "herkesin

herhangi bir ayırım gözetilmeksizin eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.” denilmiş, Avrupa Sosyal Şartı’nın 4. maddesinin (1) nolu, Çalışanların Temel, Sosyal Hakları Topluluk Şartı’nın 6/İ ve 6/İİ maddelerinde de, eşit ve adil ücret hakkına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Eşit işe eşit ücret ilkesi, kamu çalışanlarının aylıklarının belirlenmesinde yaşamsal bir ölçüt olarak alınmalı, Anayasa ve uluslararası normlarda öngörülen biçimde ücret ödenmesini sağlayacak yasal kuralları getirilmelidir. Kuşkusuz ki, İLO sözleşmesinde öngörüldüğü gibi ücret deyimi, her türlü ek ödemeyi de kapsamaktadır.

Hangi tür yüksek öğrenim görmüş olursa olsunlar Bakanlık Müfettişleri aynı ünvan ve sorumluluğu taşımakta ve gördükleri görev bakımından öğrenim durumları herhangi bir farklılık yaratmamaktadır. Hattâ iki veya üç yıllık yüksek öğrenim görüp de Bakanlık Müfettişliği yapanlar genellikle meslekte daha kıdemli ve deneyimli olduklarından, Millî Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin 54. maddesine göre grup başkanı olarak görevlendirilerek;

- Grubu temsil edip yönetmekte, grubun çalışma programlarını hazırlamakta, çalışma süresince gruptaki müfettişlerle işbirliği yapıp toplantılar düzenleyerek teftiş hizmetlerine verilecek en uygun yönü onlarla birlikte belirlemekte, müfettişlerin görev sırasındaki davranışları ile ilgilenip müfettiş yardımcılarının yetiştirmelerine yardımcı olmakta, düzenlenen toplantılara gerektiğinde katılarak grup adına toplantıyı idare etmekte, gerek görmesi halinde müfettişlerin çalışmalarını, görev sırasındaki davranışlarını ve müfettiş yardımcılarının hizmete yakınlıkları ile ilgili kanaatlerini bildirmektedirler.

Yukarıda sayılan nitelikte önemli görev ve sorumluluklar yüklenen ve kıdemleri nedeniyle çoğu kez grup başkanlığı da yapan Millî Eğitim Bakanlığı Başmüfettiş ve müfettişlerinin, diğer koşulları da taşımasına karşın, yalnız başına mezun olduğu yüksek öğrenimin süresine bakılarak “2000” tazminat göstergesinden yararlandırılmamasının hukuken kabul edilebilir hiçbir haklı nedeni bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 2., 20. ve 55. maddeleriyle, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 43., Avrupa Sosyal Şartı’nın 4. ve Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı’nın 6.

maddelerine aykırı olan itiraz konusu yasa kuralının, iptali gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/1
Karar Sayısı : 1998/86

Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1998 günlü, Esas: 1998/1, Karar: 1998/86 sayılı kararıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik IV Sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. Sırasının (a) bendinde yer alan ve Bakanlık Müfettişleri yönünden sınırlı olarak incelenen "en az dört yıl süreli öğrenim veren" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

IV Sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. Sırasının (a) bendi şöyledir:

Sıra No	Kadro Günü ve Unvanı	Tazminat Göstergeleri
8	a) En az dört yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş, birinci dereceli kadroya atanmış ve Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip merkez denetim elemanlarından, Başbakanlık Müfettişleri, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Denetçileri, Bakanlık Müfettişleri, Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları, Hazine Müsteşarlığı, Bankalar Yeminli Murakıpları, Müsteşarlık ve Genel Müdürlük Müfettişleri, Diyanet İşleri Başkanlığı Müfettişleri, Müsteşarlık Kontrolörleri, Bakanlıkların merkez teşkilatına dahil Genel Müdürlüklerin Kontrolörleri ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri	2000

Dâvâcı, halen Millî Eğitim Bakanlığı'nda, birinci dereceden maaş alan ve Türkiye düzeyinde teftiş, denetim ve inceleme görevi yapan bir bakanlık müfettişidir. Ancak dört yıllık değil de, iki yıllık bir yüksekokuldan mezun olduğu için kendisine makam tazminatı ödenmemektedir.

Millî Eğitim Bakanlığı'nda halen fakülte mezunlarının yanısıra, iki, üç ve dört yıllık yüksekokul çıkışlı bakanlık müfettişleri görev yapmaktadır.

Bugün görevde bulunan bakanlık müfettişlerinin, dâvâcının da içinde bulunduğu büyük bölümü, 22.3.1954 günlü, 6389 sayılı Yasa'nın 1. maddesi uyarınca atanmışlardır. Bu madde, Maarif Vekaleti Merkez Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki 2287 sayılı Yasa'nın, bu Yasa'ya ek 4737 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 26. maddesini değiştirmektedir. Buna göre, "maarif vekaleti müfettişlerinin tayininde aranacak vasıflar şunlardır:

1- Üniversite veya bir yüksekokuldan mezun bulunmak;

2- Orta veya yüksek dereceli okullarda en az 8 yıl öğretmenlik veya bu müddetin içinde olmak üzere en az üç yıl meslek bünyesinde idare işlerinde bulunmak ve öğretmenlikle birlikte bu işlerde de üstün başarısı tespit edilmiş olmak.

..."

Dava konusu, 20.3.1997 günlü, 570 sayılı KHK'nin çıkarıldığı tarihte Millî Eğitim Bakanlığı Müfettişlerinin atanmalarındaki yöntem yukardaki kuralda belirtildiği gibidir.

Bu kural, 20.1.1993 günlü, 93/4055 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan, "Millî Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü"nün 12. maddesinde 23.5.1998 gününde yapılan değişiklikle, "Müfettiş yardımcılığına; fakülte veya en az dört yıllık yüksekokul mezunu olup, Bakanlığa bağlı okullarda branşında en az on yıl öğretmenlik veya branşında beş yıl öğretmenlik yaptıktan sonra Bakanlık Teşkilatında veya okullarda en az üç yıl yöneticilik görevi yapmış olan Bakanlık mensupları ile hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakültelerinden veya bunlara denkliği yetkili makamca kabul edilen yurt içi veya dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından giriş sınavını kazananlar atanır" şekline getirilmiştir.

Belirtilen tüzüğün geçici 1. maddesinde de “Bu tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihte kurulda görev yapmakta olan başkan, başmüfettiş ve müfettişlerin kazanılmış hakları saklı” tutulmuştur.

Anayasa’nın 55. maddesinde, ücretin emeğin karşılığı olduğu; Devlet’in çalışanların yaptıkları işe uygun, adaletli bir ücret elde etmeleri veya diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gereken tedbirleri alacağı; 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce felsefî inanç, dil, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu; Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları; 2. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasa’nın 55. maddesinde sözü edilen ücret sözcüğü, kuşkusuz aylığı ve aylığa bağlı her türlü ek ödentileri de kapsamaktadır. Eşit işe eşit ücret ilkesi, kamu çalışanlarının aylıklarının belirlenmesinde de yaşamsal değerde bir kuraldır. Bu kural, Anayasa’nın 55. maddesinin yanı sıra, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Sosyal Şartı, AET Antlaşması ve Çalışanların Temel, Sosyal Hakları Topluluk Şartında da yer almıştır.

Makam tazminatı bir makamda bulunan kişilere, o makamın görevlerini ifa etmelerinin karşılığı olarak, makamda bulundukları sürece ödenen bir paradır. Aynı kurallarla, aynı yerlerde görev yapan, aynı maaş derecesindeki Bakanlık Müfettişlerinin, her bakımdan eşit değerde iş yaptıklarına; görevlerinin önemi, nitelikleri ve sorumlulukları aynı olduğuna göre, eşit ücret almaları gerekir. Maaşı eşit biçimde ödenen, ek göstergeleri aynı olan, emekliliği aynı koşullara bağlı bulunan Bakanlık Müfettişlerini, makam tazminatı yönünden iki yıllık veya dört yıllık yüksekokulu tamamlamış olmak gibi bir koşula bağlamak Anayasa’nın 55. maddesiyle çelişir. Ayrıca yukarda belirtildiği gibi 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte, Millî Eğitim Bakanlığı Müfettişlerinin atama koşulları arasında dört yıllık bir yüksekokuldan mezun olmak koşulu da bulunmamakta, bir yüksekokuldan mezun olmak yeterli sayılmaktadır.

Millî Eğitim Bakanlığı’nda görev yapan müfettişlerin, işgal ettikleri makamın ve bu makamın gereği olarak yaptıkları görevlerin tamamı aynı niteliktedir. İşbölümleri, öğrenim sürelerine ya da mezun oldukları okullara göre değil, yaptıkları işe göre yapılmaktadır. Bu nedenle, dört yıldan az süreli bir yüksekokuldan mezun olan, ancak

birinci dereceyi almış ve Türkiye düzeyinde teftiş, denetim ve inceleme görevi yapan ve aynı statüde bulunan müfettişleri öğrenim süreleri yönünden bir ayrıma bağlı tutmanın, kabul edilebilir haklı bir nedeni bulunmamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kural 10. maddesine de aykırılık oluşturur.

Millî Eğitim Bakanlığı'nın özelliği, iki ya da üç yıl süreli yükseköğretim mezunları da bu bakanlıkta, müfettişliğin yanı sıra, illerde il millî eğitim müdürü, Bakanlık merkez örgütünde de, daire başkanı, genel müdür, hatta müsteşar olabilmektedir. Bütün bu görevlerde bulunanlar için dört yıllık yükseköğrenim veren fakülte veya yüksekokul koşulu getirilmemişken, itiraz konusu kuralla sadece Bakanlık Müfettişleri için bu koşul öngörülmüştür. İki ya da üç yıl süreli yüksekokul çıkışlı Bakanlık Müfettişlerine makam tazminatı ödenmemesine yol açan bu kural, haklı bir nedene dayanmadığı gibi, anılan tazminatın amacına ve özelliğine de uygun düşmemekte ve adalet ve hakkaniyetle de bağdaşmamaktadır.

Adaletli bir hukuk düzeni sağlamak, hukuk devleti olmanın gereğidir. Anayasa'nın 55. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturan itiraz konusu kural, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluğun, itirazın reddi yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Sacit ADALI

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1998/24
Karar Sayısı : 1999/9
Karar Günü : 13.4.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 7.11.1996 günlü, 4207 sayılı “Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun”un 3. maddesinde yer alan “...her ne suretle olursa olsun reklam veya tanıtımının yapılması veya...” sözcükleri ile geçici 2. maddesindeki “reklam” sözcüğünün Anayasa’nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sigara reklam ve tanıtımının yapılması amacıyla açık hava etkinliği düzenleme isteminin uygun bulunmamasına ilişkin Ankara Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının Anayasa’ya aykırılık savını ciddi bulan Ankara 7. İdare Mahkemesi, itiraz konusu sözcüklerin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“4207 sayılı Yasanın 3. maddesinin 1. paragrafında, “Tütün ve tütün mamüllerinin isim, marka ve alametler kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklam ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesi yasaktır” kuralı getirilmiştir.

Yasa koyucu 1. paragrafın 1. cümlesinde yer alan “her ne suretle olursa olsun” kuralıyla reklam yönünden mutlak bir yasaklama getirmiştir. Anılan yasağın yer aldığı Yasa, tütün ürünlerinin üretimi ve satışı yönünden bir yasaklama getirmemektedir. On sekiz yaşından küçüklere satış yapılamaması ise, satış yönünden ayrık bir kuraldır.

Tütün ürünlerinin zararlarını önleme yolundaki yasa, üretimi ve satışı engellemediğine göre, tecimsel yaşamın doğal sonucu olarak, sunuma çıkan bir ürünün tanıtımının kesin ve sınırsız olarak yasaklanması Anayasal çalışma özgürlüğüyle çelişir. Milli ekonominin

gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürüyecek olan özel teşebbüse, ürününü tanıtmaya olanağını kayıtsız ve koşulsuz olarak vermemek, Anayasa'da korunan güvenli ve kararlı çalışmanın engellenmesi sonucunu doğurur. Çalışma, iş yerini kurmakla sınırlı değildir. Asıl amaç, pazarlama ve satış yoluyla kazanımın iş alanı ve yatırımlarla ülke insanına aktarım olduğuna göre, çalışma satışı, satış da tanıtımı kapsar, zorunlu kılar.

Burada gözetilecek olan, tütünün zararlarını önlemek için çalışma ve sözleşme özgürlüğüyle, kamu sağlığının dengelenmesidir. Üretimin ve satışın kamu sağlığına sakınca doğurmadığı, bir anlamda benimsendiğine göre, Anayasal ilkeyle çelişerek reklam ve tanıtımın kesin olarak yasaklanması durumu birbirine bağlı ilkelerle oluşan yasa kurgusundan da uzaklaşılma sonucunu doğurmaktadır.

Üretim ve satışa çıkarılan, böylece sergilenen bir ürün, konum ve sunuşuyla da bir reklam işlevi, hatta giderek özendirme ivmesi de kazanabilir. İşte üzerinde durulacak olan özendirmenin önlenmesi, zararın yansımalarının önüne geçilmesidir. Çalışma özgürlüğü içindeki reklam olgusunu sınırlayacak kamu sağlığı olmalıdır. Buradaki kamu sağlığı ise, zarar ilkesiyle belirlenmelidir. Yasanın amacından ayrılıp, özgür olarak üretilen ürünün tanıtımının kesin olarak yasaklanması Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Bu açıklamalar karşısında, Anayasa'nın tanıdığı çalışma özgürlüğü ve tanımladığı sosyal amaç ile araç olan ürün ilişkisinde korunması ve bulunması gereken dengeyi sağlamaması; toplum düzeninin, evrensel hukuk kurallarıyla aradığı ve ulaşmak istediği makul ve kabul edilebilir ölçüyü aşması yanında; Anayasa'nın 48. maddesiyle korunan özel girişim özgürlüğü ile Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlamasını düzenleyen 13. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla yapılabileceği ilkesini zedeleyen 4207 sayılı Tütün Mamüllerinin Zararının Önlenmesine Dair Kanun'un 3. maddesinde yer alan "...her ne suretle olursa olsun reklam ve tanıtımın yapılması veya" ve geçici 2. maddesindeki "...reklam..." anlatımları Anayasa'nın 2., 13., ve 48. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde öngörülen belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına 31.3.1998 gününde oybirliği ile karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İtiraz konusu sözcüklerin de yer aldığı, 4207 sayılı Yasa'nın 3. ve geçici 2. maddeleri şöyledir:

1- “Madde 3- Tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya alametler kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklam ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesi yasaktır.

Onsekiz yaşından küçüklere tütün ve tütün mamulleri satışı yapılamaz”

2- “Geçici Madde 2- Bu Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ayrı yer tahsisi, 3 üncü maddede yasaklanan reklam panolarının kaldırılması ve 4 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince yapılması gereken işler Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde yerine getirilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

2- “MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU ve Mahir Can ILICAK'ın katılmalarıyla 9.6.1998 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür:

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

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu dava, Marlboro sigarasının reklam ve tanıtımının yapılması amacıyla Marlboro Mekanik Boğa faaliyeti adı altında bir açık hava etkinliğine izin verilmemesi işleminin iptaline ilişkindir. Oysa Mahkemece itiraza konu edilen 4207 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinde yer alan “...reklam” sözcüğü, 3. maddede yasaklanan “reklam panolarının kaldırılması” ile ilgilidir. Dava konusu olayda ise, evvelce asılmış bir “reklam panosu” ve bunun kaldırılması söz konusu değildir. Bu nedenle, geçici 2. maddede yer alan “...reklam...” sözcüğü davada uygulanmayacağından, buna ilişkin itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, dosyada eksiklik bulunmadığından

7.11.1996 günlü, 4207 sayılı “Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun”un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “... her ne surette olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılması veya ...” ibaresine ilişkin itirazın esasının incelenmesine 9.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralı, dayananın Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuran Mahkeme, tütün ürünlerinin zararlarını önlemek amacıyla çıkarılan Yasa’nın, tütün üretimini ve satışını engellemediği halde, satışa çıkan bir ürünün reklam ve tanıtımının kesin ve sınırsız olarak yasaklanmasının, çalışma ve özel teşebbüs kurma hürriyetinin engellenmesi sonucunu doğurduğunu, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve Anayasa’nın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla yapılabileceği ilkelerini zedelediğini, böylece itiraz konusu sözcüklerin Anayasa’nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. 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, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa’nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, ancak, bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörüldükleri amaç dışında da kullanılamayacakları, genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüs kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" denilmektedir.

İtiraz konusu kuralla tütün ve tütün mamüllerinin isim, marka veya alametler kullanılarak her ne suretle olursa olsun, reklam ve tanıtımının yasaklanmasının Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen özel teşebbüslerin çalışma özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğurduğu açıktır. Ancak, yasanın gerekçesinden sigaranın insan sağlığı, çevre ve ekonomi üzerindeki olumsuz etkileri gözetilerek bu sınırlamanın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Tütün ve tütün mamüllerinin reklamı, bunların kullanılmasını teşvik ve özendirerek toplum sağlığını olumsuz yönde etkilediğinden itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamaların benzerine çağdaş ülkelerde de rastlanmaktadır. Anayasa'nın 48. maddesinde özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun olarak çalışmasını sağlayacak önlemleri almak devlete görev olarak verilmiş, 13. maddesinde de, temel hak ve özgürlüklerin, genel sağlığın korunması amacıyla da sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür.

Bu nedenle, yapılan sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşmediği gibi öngörüldüğü amaç dışında da kullanılmadığından Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

7.11.1996 günlü, 4207 sayılı "Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun'un 3. maddesinde yer alan "... her ne suretle olursa olsun reklam ve tanıtımının yapılması veya ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 13.4.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1997/75
Karar Sayısı : 1999/10
Karar Günü : 13.4.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ayvalık Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 116. maddesinin (A) bendinin 22.5.1987 günlü, 3373 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkrasının ve aynı Yasa ile değiştirilen (B) bendinin ilk fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İzinsiz ağaç kesilmesi nedeniyle Orman Kanunu'na muhalefet suçundan açılan kamu davasında, sanığın Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 116. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrası ile (B) bendinin ilk fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Sanığa isnad edilen fiil tatil sitesinde bulunan tapulu bahçesinden merciinden izin almaksızın bir fıstık çamını dibinden kesmek diğer fıstık çamını da budamak suretiyle Orman Kanunu'nun 116. maddesine muhalefet etmektir.

Orman Kanunu'nun 116. maddesinde bu Kanunun 1. Maddesinde belirtilen orman sayılmayan yerlerdeki ağaç ve ağaççıklardan sahiplerinin nasıl ve ne şekilde yararlanacakları düzenlenmiş olup bu maddenin 1. fıkrasının A bendinde "... (H) bendindeki hernevi meyveli ağaç ve ağaçcıklarla örtülü yerlerden (fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri hariç) sahipleri her türlü zati ihtiyaçları ve Pazar satışları için hiçbir kayıt ve şarta tabi olmadan kesim ve taşıma yapabilirler

Kesilen ağaçların devlet ormanlarında bulunan ağaç nevelerinden olması halinde bu ağaçlar için bir tutanak düzenlenir, ayrıca damga veya nakliye tezkeresi aranmaz." demekte olup aynı maddenin B bendi "... (F) ve (G) bentlerinde yazılı yerlerden... (H)

bendindeki fıstık çamlıkları, palamut meşeliklerinden sahiplerinin her türlü yapacak ve yakacak ihtiyaçları mahalli orman idaresine haber vermek ve bir tutanakla tevsik edilmek suretiyle karşılanabilir.” demektedir. Orman Kanunu’nun 116. maddesinin son fıkrasına göre “bu maddeye muhalefet edenler O.K. 109. maddesine göre cezalandırılmakla birlikte, emval müsadere olunur”. hükmü getirilmiştir. Bu durumda orman sayılmayan tapulu arazisinde ormanlarda tabii olarak yetişen ağaçlar ve fıstık çamları veya palamut meşeleri bulunan bir şahsın idareden izin almaksızın bu arazisinden bu neviden ağaç kesmesinin O.K. 116/B maddesindeki suç oluşturduğunun kabulü gerekir. Somut olayımızda sanığa isnad edilen fiil ve suç da budur.

Bu suçun oluşumu için sahipli arazide bulunan ormanda yetişen ağaç veya fıstık çamlıkları veya palamut meşeliklerinden Mahalli Orman İdaresine haber verilip ve bir tutanakla tevsik edilmeden kesim yapmak gerekli ve yeterlidir. Bu durumda mülkiyet hakkı kanunla sınırlandırılmış ve bu sınırlandırmaya uymama fiili de müeyyidelendirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 35. maddesi aynen “herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilir.” demektedir. Buna göre mülkiyet hakkının kanunla sınırlandırılması ancak kamu yararı amacıyla mümkündür. Orman Kanununun 116. maddesinin (B) bendinde yapılan mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılmasının gerçekleştirdiği veya gerçekleştirebileceği kamu yararları nelerdir? Bu sorunun cevabı ormanların korunması, yani; kaçak orman evmali oluşturulması, nakledilmesi ve bulundurulmasının önüne geçilmesi ve/veya ülke için varlığı ve korunması önem taşıyan fıstık çamlıkları ve palamut meşeliklerinin korunması olabilir. Madde metnine göre idareye, haber verilme üzerine tutanakla belgelendirme hususunda takdir hakkı verilmediğine göre amacın fıstık çamlıklarını veya palamut meşeliklerini korumak olması mümkün olmadığı gibi, böyle bir amacın bu madde ile gerçekleştirilme imkanı da yoktur. O halde sınırlandırılmanın getiriliş amacı orman kaçakçılığının önlenmesi olarak nazara alınmalıdır. Böyle bir düzenlemenin orman kaçakçılığının önlenmesi amacını gerçekleştirme veya bu amaca hizmet etme imkanı veya şansı var mıdır?

1- Nakliye teskeresiz veya damgasız emval nakletmek veya bulundurmak O.K. 108. maddesi ile müeyyidelendirilmiş olup, bu tür emvallerle yakalanan şahıslar O.K. 116/B maddesinde belirtilen

yerlerden bu emvalleri temin ettikleri takdirde bunu kanıtlamak yükü de taşınmazın tapu ve kadastro bilgilerini vermek, kestiğini iddia ettiği yeri ve ağacı göstermek vb. delilleri sunmak yönüyle yakalanan şahıslara düşmektedir. Yakalanan şahıs bu bilgi ve delilleri sunmadığı veya sunduğu bilgi ve delillere göre mülkiyeti altındaki taşınmazdan bu emvallerin temin edildiği ilmen ve fennen saptanamadığı takdirde yakalanan şahsın kaçak emval bulundurmaktan O.K. 108. madde gereği cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Bu durumda O.K. 116/B maddesinin uygulanabilmesi yakalanan şahsın emvali tapulu yerinden kestiğini kanıtlamasına bağlı olup bu kanıtlanamadığı takdirde yakalanan şahıs O.K. 108. madde ile, kanıtlandığı takdirde ise O.K. 109. madde ile cezalandırılmakta, eğer yakalanan şahsın bu emvali ormandan kestiği saptanırsa O.K. 91. maddesi gereğince cezalandırılmaktadır. Bu durumda nakliye tezkeresiz ve damgasız emval nakli veya bulundurma durumlarında bu emvalin nereden ve nasıl temin edildiğinin kaynağına inilerek araştırılmasının yasanın gereği olması karşısında O.K. 116/B maddesinin 1. bölümünün orman kaçakçılığının önlenmesinde herhangi bir işlevi bulunmamaktadır. Bu durumda sahipli arazideki ormanda yetişen ağaç nevilerinin veya fıstık çamlarının yahut palamut meşelerinin zati ihtiyaç için idareye başvurup belgelendirmek suretiyle veya bu yola gidilmeksizin kesilmesi halleri orman kaçakçılığının önlenmesi yönünde herhangi bir etki yapmamakta olup bu sınırlandırma kamu yararı oluşturmamakta ve oluşturma imkanına sahip bulunmamaktadır.

Bu düzenleme uygulamada somut olayda da görüldüğü gibi orman görevlilerinin sahipli arazilerde, tatil sitelerinin bahçelerinde kişilerin evlerinin önlerinde yetişmiş veya süs amacıyla yetiştirilmiş ağaçların kontrolünü yapmaları, bunların kesilmesi halinde zabıt düzenlemeleri gibi gereksiz ve orman kaçakçılığının önlenmesi amacıyla ilgisi bulunmayan işlevlere yönelmelerini, bu yolda görev yaparak asli görevleri olan ormanların muhafazasının yeterli mesainin ayrılamaması neticesini doğurduğu gibi, izin için başvurular nedeniyle orman idaresinde önemli mesai kayıplarına yol açıp bu kurumun asli görevini gereği gibi yapmasını engellemekte bu neticeleri ile de kendisinden beklenen amacı gerçekleştirecek yönde değil amacın gerçekleşmesini engelleyecek yönde işlev görmektedir.

Bu düzenleme ihtiyaç sahipleri için gereksiz bir külfet ve zaman kaybı oluşturmaktadır. İnsanlarımız yüzyıllardan beri süzülerek gelen mülkiyet duygusu ve uygulamalarının sevki tabiisi ile bu tür bir kısıtlamanın var olabileceğinden şüphe bile duymadan evlerinin,

yazlıklarının, apartmanlarının, sitelerinin küçük bahçelerine buldukları çam fidesini dikmekte, bunları gerekli gördükleri gibi budamakta veya zararlı hale geldiklerinde veya kuruduklarında kesmektedirler. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ama, kanunda halkın vicdanına ve aklına uygun bulunması, en azından öngörülebilir bir yasaklamanın icabettiği hususlarda sınırlama ve yasaklama içermesi gereklidir. Bu düzenlemenin öngörülmesini gerektirir herhangi bir vicdani, akli veya sağduyuya dayalı temeli bulunmadığından yeşili ve ağacı seven yurttaşlar ile devlet arasında sorunlar üretmekten başka herhangi bir işlevi bulunamaz. Üretilen bu sorunlar ağacı ve yeşili seven insanların devletle davalı hale getirilmesi, cezalandırılması, sabıkalı hale getirilmesi gibi önemli cezalara çarptırılması neticesini doğurur ki, insanlar cezalandırılan davranışlardan kaçınma sevkitaibisine sahip olduklarından ve akli davranmanın da gereği bu olduğundan bu düzenlemenin nihai neticesi insanların evlerinin önüne, sitelerinin içine veya bahçelerine ağaç dikmemeleri olacaktır. Bu durumun da kamu yararı amacıyla bağdaştığını kabul etmem mümkün değildir. Şehirlerin, ilçe merkezlerinin, tatil merkezlerinin ve benzeri yerlerin çam ve bu aileden olan ormanlarda yetişen ağaçlarla ve fıstık çamlarıyla yeşillendirilmesinin turizme katkı ve çevreyi güzelleştirerek insanlara zevk vermesi yönleriyle çok önemli bir ihtiyaç ve adet haline geldiği bu ağaçların bakım, gerektiğinde budama ve kesimlerinin yapılmasının dikiliş amaçlarının gereği olduğu, bunun orman idaresine haber verilip belgelendirilmesinin mal sahipleri ve idare için altından kalkılması güç gereksiz bir zahmet ve külfet oluşturacağı gibi umulan faydanın bu yöntemle gerçekleşmesine de olanak bulunmadığı gibi, orman idaresine başvurup belge almanın orman kaçakçılığını önlemede herhangi bir katkısının da bulunduğu da kabul edilemeyeceği açıktır.

Tüm bu nedenlerle Orman Kanununun 116. maddesinin A bendinin 22.5.1987 tarihli 3373 s. K. ile eklenen 2. fıkrasının ve aynı maddenin B bendinin taşınmaz sahiplerinin bu yerlerdeki ağaçlardan kişisel yapacak ve yakacak ihtiyaçlarını karşılamalarını düzenleyen 1. ve 2. cümlelerinin Anayasanın 35. maddesinde aranan kamu yararı amacına uygun olmayan sınırlandırmalar olduklarından iptaline karar verilmesi gerektiği kanaati olduğundan dosyanın tasdikli bir suretinin çıkartılarak bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, ... karar verildi.”

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı “Orman Kanunu”nun iptali istenilen kuralları içeren 116. maddesi şöyledir:

“Madde 116- Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen orman sayılmayan yerlerdeki ağaç ve ağaçcıklardan, sahipleri aşağıda yazılı şekillerde faydalanırlar:

A) (Ç) ve (E) bentlerinde yazılı yerlerden, (D) bendindeki şehir mezarlıklarından ve (H) bendindeki her nevi meyvalı ağaç ve ağaçcıklarla örtülü yerlerden (fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri hariç), sahipleri her türlü zati ihtiyaçları ve pazar satışları için hiç bir kayıt ve şarta tabi olmadan kesim ve taşıma yapabilirler.

(Ek: 22/5/1987 - 3373/15 md.) Kesilen ağaçların Devlet Ormanlarında bulunan ağaç nevilerinden olması halinde bu ağaçlar için bir tutanak düzenlenir, ayrıca damga ve nakliye tezkeresi aranmaz.

B) (Değişik: 22/5/1987 - 3373/15 md.) (F) ve (G) bentlerinde yazılı yerlerden, (D) bendinde belirtilen kasaba ve köy hudutları içerisindeki mezarlıklardan, (H) bendindeki fıstık çamlıkları, palamut meşeliklerinden sahiplerinin her türlü yapacak ve yakacak ihtiyaçları mahalli orman idaresine haber vermek ve bir tutanakla tevsik edilmek suretiyle karşılanabilir. Bu durumda damga ve nakliye tezkeresi aranmaz. Bu yerlerden sahiplerinin pazar satışları için yapacakları her türlü kesimler, keşif, damga ve nakliye işlemlerine tabidir. Orman idaresinin yapacağı masraflar arazi sahiplerinden peşin olarak tahsil edilir.

Bu hükme aykırı hareket edenler, bu Kanunun 109 uncu maddesine göre cezalandırılmakla beraber emval müsadere olunur.”

B- İlgili Yasa Kuralı

6831 sayılı Orman Kanunu'nun ilgili görülen 1. maddesi şöyledir :

“Madde 1- Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.

Ancak :

A) Sazlıklar;

B) Step nebatlariyle örtülü yerler;

C) Her çeşit dikenlikler;

Ç) Parklar;

D) (Değişik: 23/9/1983 - 2896/1 md.) Şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan eski (kadim) mezarlıklardaki ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,

E) Sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabii olarak yetişmiyen ağaç ve ağaççık nevilerinin bulunduğu yerler;

F) (Değişik: 22/5/1987 - 3373 /1 md.) Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgesiyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,

G) (Değişik: 22/5/1987 - 3373/1 md.) Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,

H) Sahipli arazide ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dahil olmak üzere her nevi meyvalı ağaç ve ağaççıklar;

İ) (Değişik: 23/9/1983 - 2896/1 md.) Sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle, özel kanunu gereğince Devlet ormanlarından tefrik edilmiş ve imar, ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabani zeytinlikler ile 9/7/1956 tarih ve 6777 sayılı Kanunda tasrih edilen yabani veya aşılanmış fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar.

J) Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler;

orman sayılmaz.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralı şöyledir:

“MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

D- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili görülen Anayasa kuralı şöyledir:

“MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 30.12.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen ve ilgili görülen Yasa kuralları ile dayandırılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

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

Dava, 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (H) bendinde sayılan fıstık çamlarının izinsiz kesildiği savıyla davacının cezalandırılmasına ilişkin bulunduğundan 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen 116. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrası ile (B) bendinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi, davada uygulanacak kurallar olmadıklarından, bu kurallara yönelik itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 13.4.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Sınırlama Sorunu

Dava, fıstık çamlarının izinsiz kesildiği savıyla açıldığından 6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 116. maddesinin 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen (B) bendinin birinci fıkrasının birinci tümcesine ilişkin esas incelemenin, "Yasa'nın 1. maddesinin (H) bendindeki fıstık çamlıkları" ile sınırlı olarak yapılmasına, 13.4.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 2896 sayılı Yasa'yla değiştirilen 116. maddesinde; 1. maddesinde belirtilen orman sayılmayan yerlerdeki ağaç ve ağaççıklardan, sahiplerinin yararlanma biçim ve esasları düzenlenmiştir. Aynı maddenin, 3373 sayılı Yasa'yla değiştirilen (B) bendinde, "... (H) bendindeki fıstık çamlıklarından ... sahiplerinin her türlü yapacak ve yakacak ihtiyaçları mahalli orman idaresine haber vermek ve bir tutanakla tevsik edilmek suretiyle karşılanabilir. ..." denilmektedir. Buna göre, (H) bendindeki sahipli arazide bulunan ve civarın özelliğine göre yetişmiş veya yetiştirilecek (fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri hariç olmak üzere) her nevi meyvalı ağaç ve ağaççıklardan sahiplerinin yapacakları kesimler

hiçbir kayıt ve koşula bağlı değildir. Ancak, sahipli arazideki fıstık çamlarının kesiminin orman idaresine haber verilmesi ve bir tutanakla belgelendirilmesi gerekmektedir.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, başvuru kararında, özetle, orman sayılmayan tapulu arazisinde, ormanlarda tabii olarak yetişen ağaçlar ve fıstık çamları veya palamut meşeleri bulunan bir kimsenin, idareden izin almaksızın arazisinden, bu neviden ağaç kesmesinin Orman Kanunu'nun 116/B maddesindeki suçu oluşturacağını, bu ağaçların kesiminin orman idaresine haber verilip belgelendirilmesinin mal sahipleri ve idare için altından kalkılması güç, gereksiz bir zahmet ve külfet olacağını, orman idaresine başvurup belge almanın orman kaçakçılığını önlemede herhangi bir katkısının da olmayacağını, bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılık oluşturduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, konu ile yakın ilgisi gözetilerek, Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. maddesi yönünden de inceleme yapılması gerekli görülmüştür.

6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 116. maddesinin 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen (B) bendinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, Yasa'nın 1. maddesinin (H) bendinde belirtilen fıstık çamlarının, sahibinin her türlü yapacak ve yakacak ihtiyacını karşılamak üzere kesilmesi, orman idaresine haber verilmesi ve bir tutanakla belgelendirmesi koşullarına bağlanmıştır. Son fıkrasında da bu hükme aykırı hareket edenlerin, aynı Yasa'nın 109. maddesine göre cezalandırılması ve söz konusu malların da zorla alınması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Zati yapacak ve yakacak ihtiyacı için veya bu amaçlar dışında herhangi bir nedenle, orman idaresine haber verip tutanak düzenlettirmeden, başka bir deyişle izin almadan kesim yapılmasını

suç sayan itiraz konusu kuralın, mülkiyet hakkını sınırladığı kuşkusuzdur.

İtiraz konusu kuralla, fıstık çamlarının kesiminin Orman İdaresinin iznine bağlı tutulması, bu ağaçların ürünü olan çam fıstığının gıda sanayiinde kullanılması, ülkemizde zaten az miktarda bulunan fıstık çamlarının, sahipleri tarafından da olsa gelişigüzel kesilip yokedilmesinin ülke ekonomisi açısından uygun görülmemesi gibi kamu yararına yönelik gerekçelerle açıklanabilir. Öte yandan, bu ağaçların, çevre güzelliğine, iklime ve turizme olumlu katkısı da gözardı edilemez. Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralla, fıstık çamları kesiminin denetim altına alınmasında kamu yararı bulunduğu açıktır. Ancak, maddede öngörülen bu sınırlamanın, kamu yararı amacıyla da olsa hakkın özüne dokunmaması, Anayasa'nın 13. maddesinde sözü edilen demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması zorunludur. Hakkın özüne dokunan düzenlemeler, gerçek anlamda mülkiyet hakkını ortadan kaldırır ve bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların ölçüsünü oluşturan demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmaz.

İtiraz konusu kuralla, orman sayılmayan sahipli yerlerdeki fıstık çamları üzerindeki mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın konusu, bu ağaçları kesmeden önce, yerel orman idaresine haber vermek ve bir tutanakla belgelendirmektir. Kamu yararı amacıyla getirilen bu sınırlama hakkın kullanılmasını ortadan kaldıran veya önemli ölçüde zorlaştıran bir nitelik taşımadığından demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırılık oluşturmamaktadır. Ayrıca bu düzenleme, Anayasa'nın 169. maddesinde yer alan "Devlet, ormanlarının korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır" kuralıyla da uyumludur. Bu nedenlerle, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 116. maddesinin 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen (B) bendinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin, "Yasa'nın 1. maddesinin (H) bendindeki fıstık çamlıkları" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER ile Mustafa BUMİN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 13.4.1999 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/75
Karar Sayısı : 1999/10

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 116. maddesinin 3373 sayılı Kanunla değiştirilen (B) bendinin birinci tümcesinin iptali için yapılan başvuruyu reddeden karara aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

İtiraz konusu kuralla, orman sayılmayan sahipli yerlerde bulunan fıstık çamlarının kesilebilmesi için orman idaresinden izin alınması öngörülmüş; davacının, özel mülkünde bulunan iki adet fıstık çamını izinsiz kestiği gerekçesiyle hakkında suç zaptı düzenlenerek aleyhinde dava açılmıştır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin miras ve mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılacağı belirtilmiştir. MGK Anayasa Komisyonu'nun değişiklik gerekçesinde de açıklandığı gibi mülkiyet hakkı, diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, Anayasa'nın 13. maddesinde

belirtilen genel sınırlama nedenlerinden birinin varlığı halinde kanunla sınırlandırılabilir. Temel hak ve özgürlüklerin, soyut Anayasa kuralları olmaktan çıkarılması, kullanılabilir ve uygulanabilir duruma getirilmesi için sınırlamanın sınırlarının belirtilmesi gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre, kamu yararı amacıyla da olsa kişilerin temel hakları demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sınırlanamaz. Hakkın özüne dokunan ve temel hakkı kullanılmaz hale getiren bir kuralın da demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

Orman sayılmayan sahipli bir araziye (uyuşmazlık konusu olayda, sahildeki bir yazlık evin bahçesine) sahibi tarafından dikilmiş ve yetiştirilmiş bir adet fıstık çamının orman işletmesinden izin alınmadan kesilmesini engelleyen itiraz konusu kural, mülkiyet hakkının özünü zedeleyen ve kaçakçılığı önleyerek ormanların korunması amacını da aşan bir düzenlemedir.

Mülkiyet hakkının özüne dokunan, bu hakkı kullanılmaz hale getiren ve bu niteliği itibarıyla toplum düzeninin gereklerine de aykırı olan 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 116. maddesinin değişik (B) bendinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Mustafa BUMİN

Esas Sayısı : 1999/6
Karar Sayısı : 1999/13
Karar Günü : 11.5.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Körfez Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4108 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendinde yer alan "... sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve..." kuralının, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İşyerinde yapılan vergi denetiminde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesinin 1. ve 6. bendlerindeki eylemlerin işlendiği savıyla yükümlünün aynı Yasa'nın 359. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması için açılan davada Mahkeme, maddenin birinci fıkrasının 1. bendinde yer alan "... sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve ..." kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna vararak iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- TCK.nın diğer özel yasalarda suç olarak düzenlenen eylemlerde hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmolunduğunda koşulları varsa 647 SY.nın 4. maddesi ile beher günü kabahatlerde 3000-5000TL cürümlerde 5000-10.000TL hesabı ile hafif yada ağır para cezasına çevrilmesi öngörülmüş ve infazda ödenmemesi halinde aynı şekilde hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesini ön gören 647 SY.nın 5. maddesinin 6. fıkrası ile uyum içerisindeyken her nasılsa 4108 SY.nın 9. maddesi ile hapis cezasının beher gününün asgari ücretin 1 aylık brüt tutarının yarısı üzerinden ağır paraya çevrilmesi ön görülmekle eşitsizlik yaratılmaktadır.

Şöyle ki; Hiç bir hukuk sistemi suçları küçük-büyük, önemli-önemsiz.... gibi ayırım yapmaksızın sorunu genel hükümlerle

çözmekte, ülkemizde de bunu karşılayan 647 SY.nın 4. maddesi var iken her nasılsa 213 SY.da da sadece bu suçlar için düzenleme ile bu ayırım yapılmakla Anayasamızın eşitlik ilkesine aykırı durum ortaya çıktığı,

2- Açıklanan hükümler uygulandığında 213 SY.nın 359. maddesi uyarınca ceza alt sınırından tayini halinde ya 6 ay hapis cezası ile cezalandırılıp paraya çevrilemeyeceği yada paraya çevrilmesine karar verilmesi halinde elimizdeki dosya için hapis cezasının günlüğü sanayi kesimindeki asgari ücretin aylık tutarının yarısı olan 17.718.750 TL.den 3.189.375.000 TL ağır para cezasına çevrileceği ve bu para cezasının ertelenemeyeceğine dair 4108 SY.nın 5. maddesinin 6. fıkrası uyarınca 10.000 TL si bir gün olmak üzere 8736 sene gibi hapis cezasına dönüşeceğine ancak bu hapis cezasının yine 647 SY.nın 10. maddesi uyarınca 3 yıl tekerrür halinde 5 yıl hapis cezasına dönüştürülmesi karşısında başlangıçta yasa maddesi uyarınca hapis cezası 6 ay tayin edilmiş olmakla paraya çevrilmemesi halinde eşitlik ve adalet sağlandığı halde hapsin 4108 SY.nın ön gördüğü şeklinde asgari ücretten paraya çevrilmesi halinde ve bu para ertelenemez hükmü karşısında para cezasını ödeyen ile ödemeyen arasında büyük bir eşitsizlik ve adaletsizlik oluşacağı, ülkemizin sosyoekonomik koşulları karşısında az yada orta gelirli mükelleflerin yüksek oranda bulunmakla uygulamada yaygın şekilde uygulanacağı,

3- Diğer bir aykırılık 2 nolu açıklamalarda geçtiği üzere tekerrür hükmünün uygulanmasında doğan eşitsizliktir. 647/4 uygulandığında tekerrür olsa dahi para cezası ödenmediğinde hapse çevrilmesinde 647/5-10 fıkrasıyla 3 yıl hapse varmazken 4108 uygulandığında tekerrür halinde 5 yıl hapis olarak infazı gerekmele Anayasamızın eşitlik ilkesine aykırı olacağı,

Her ne kadar yüksek Yargıtay 9. Ceza Dairesi, Yargıtay Kararlar Dergisinin 1991/7 sayı 1123-1124 sayfasında yayınlanan benzer bir cezanın infazında 25.4.1991 tarih 1301 esas 1397 karar sayılı kararı ile "... bir gün 10.000 TL den hapse çevrildiğinde hükmedilmiş hürriyeti bağlayıcı ceza süresinin aşılamayacağı infaz hukuku ile hak ve nesafet kurallarının gereği bulunduğundan para cezasından çevrilen hapis cezasının ... gün olarak belirlenmesine..." karar vererek bu olayda sorunu çözümlemişse de bu hukuki ve mantıki ise de yasal değildir.

Çünkü, yüksek Daire yetkisini zorlayarak belki de aşarak soruna hak ve adalet adına bir çözüm getirmeye çalışmıştır. Ancak bu yorum yasa maddesinin ve yasa koyucunun iradesini değiştirmek anlamına gelir ki yorumla yapılacak bir iş değil yasa değişikliği gerekmektedir.

Diğer yandan yüksek Yargıtay Dairelerinin kararlarının mahkemeleri bağlayıcılığı yoktur. Diğer dairelerin ve yüksek Genel Kurulun hatta İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun bu konuda nasıl bir karar vereceği dahi belli olmayıp aksi kararın çıkması da muhtemeldir.

Hatta; daha önemlisi, içtihadı birleştirme kararlarının bile mahkemeleri bağlayıcılığının yargı bağımsızlığı ile bağdaşmadığı tartışılan günümüzde yüksek Yargıtay 9. Ceza Dairesinin bu kararını yeterli kılmak hukuki ve yasal olmayacağı kanaati oluşmakla;

Yukarıda açıklanan nedenlerle 213 SY.nın 359. maddesinin uygulanması ile hapis cezası paraya çevrilmesi halinde doğabilecek aykırılığın giderilmesi için, 4108 SY.nın 9. maddesinin 1. fıkrasında yazılı “sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı alınır ve...” hükmün 1982 Anayasamızın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle iptaline karar verilmesi” istenilmiştir.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun iptali istenilen kuralı da içeren değişik 359. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendi şöyledir:

“MADDE 359- Bu Kanunun 344 üncü maddesinin;

1, 4, 5 ve 6 numaralı bentlerinde yazılı kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Hükmolunan hapis cezasının para cezasına çevrilmesi halinde, para cezası tutarının hesabında, hapis cezasının her bir günü için sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez.”

B- İlgili Yasa Kuralı

344. maddenin ikinci fıkrasının ilgili görülen 1. ve 6. bentleri şöyledir:

“1. Vergi kanunlarına göre tutulması zorunlu olan deftere kaydı gereken hesap ve işlemleri, vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde bu defterler yerine tamamen veya kısmen başka defter ve kağıtlara kaydetmek veya diğer kayıt ortamlarında izlemek.

6. Vergi kanunlarına göre tutulması ve muhafazası mecburi olan defter veya vesikaları yok etmek veya gizlemek (mevcudiyetleri noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde vergi incelemesine yetkili kimselere inceleme sırasında defter ve vesikaların ibraz edilmemesi gizleme demektir.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralı şöyledir:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU ve Mahir Can ILICAK'ın katılmalarıyla 26.1.1999 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur.

Bakılmakta olan davada yükümlünün, vergi denetim elemanlarınca istenilmesine karşın defter ve belgeleri vermediği, yasal defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri de vergi ziyana neden olacak biçimde özel el defterine kaydettiği, bu nedenle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4108 sayılı Yasa ile değişik 344. maddesinin ikinci fıkrasının 1. ve 6. bentlerinde sayılan kaçakçılık

suçlarını işlediği savıyla 359. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendi uyarınca cezalandırılması için kamu davası açıldığından, esasa ilişkin incelemenin “Yasa’nın 344. maddesinin ikinci fıkrasının 1. ve 6. bentleri yönünden yapılmasına oybirliğiyle” karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen ve ilgili görülen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların paraya çevrilmesinde 647 sayılı Yasa’nın 4. maddesinden farklı bir düzenleme getirilmesinin eşitsizlik ve adaletsizlik yaratacağını ileri sürmüştür.

Anayasa’nın 10. maddesinde, “Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmektedir.

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

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesi, çağdaş ceza hukukunun getirdiği insancıl bir anlayıştır. Bu kuralın uygulanma koşulu, sınır ve kapsamı, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun’un 4. maddesi ile Türk Ceza Kanunu’nun

değişik 119. maddesinde belirlenmiştir. Gerek Türk Ceza Kanunu ve gerekse ceza kurallarını içeren diğer yasalarda, özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesini yasaklayan ya da daha ağır koşullara bağlayan ayrık kurallara da yer verildiği görülmektedir.

Yasakoyucu, zaman içinde değişen gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemleri güçlendirip, geliştirmek, etkilerini daha çok artırmak veya tam tersine bunları hafifletmek ya da büsbütün ortadan kaldırmak amacıyla düzenlemelerde bulunabilir.

Kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilebilmesi için vergi borcunun zamanında ve noksansız ödenmesi gerekir. Vergi yasaları gereklerinin zamanında ve öngörülen kurallara uygun biçimde yerine getirilmesi ve böylece yasaların etkinliğinin sağlanması amacıyla, vergi kaçakçılığı suçuna verilen cezaların paraya çevrilmesinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda uygulanacak ceza ve önlemleri belirleyen 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinden farklı kurallar konulmasında Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

İptal isteminin reddi gerekir.

Güven DİNÇER ve Yalçın ACARGÜN bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

4.1.1961 günlü, 213 sayılı "Vergi Usul Kanunu"nun 4108 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendinde yer alan "...sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgarî ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve..." kuralının, Yasa'nın 344. maddesinin ikinci fıkrasının 1. ve 6. bentleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 11.5.1999 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkan vekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/6
Karar Sayısı : 1999/13

Anayasa'nın 38. maddesi ile suç ve cezaların yasallığı ilkesi öngörölmüştür. Bu ilke gereği olarak yasakoyucu yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağılı kalmak koşuluyla, hangi eylemlerin suç sayılması, suç sayılan eylemlerin hangi tür ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla cezalandırılmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edilmesi gerektiğini yasayla belirlemek zorundadır.

İptali istenen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin birinci fıkrasındaki, 4108 sayılı yasa ile değıştirilen kurala göre, vergi kaçakçılığı nedeniyle hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi durumunda para cezası tutarının hesabında, hapis cezasının herbir günü için sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınacaktır. Bu şekildeki düzenleme ile yürütme tarafından belirlenen asgarî ücret ceza tayininde esas alınmaktadır. Oysaki suç ve cezaların yasama organınca ve yasayla belirlenmesi Anayasa'nın 38. maddesinin buyruğu olup bu şekildeki düzenleme ile ceza miktarını belirleme dolaylı yoldan yürütme organınca yapılmaktadır. Bu nedenle iptali istenen Yasa kuralı Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olup iptali gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 1998/59
Karar Sayısı : 1999/14
Karar Günü : 11.5.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 27.11.1992 günlü, 3843 sayılı “Yükseköğretim Kurumlarında İkili Öğretim Yapılması, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un 7. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, “... öğrencinin Yükseköğretim Kurumu ile ilişkisi kesilir” ibaresinin, Anayasa’nın 17. ve 42. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İkinci öğretimde, öğrenim ücretinin ikinci taksidini verilen ek süre içinde ödemediği gerekçesiyle kaydı silinen davacının açtığı iptal davasında, 3843 sayılı Yasa’nın 7. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “öğrencinin Yükseköğretim Kurumu ile ilişkisi kesilir” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali istemiyle doğrudan başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme’nin başvuru gerekçesi şöyledir:

“Dava, ikinci öğretimde 4. sınıf öğrencisi olan davacının II. döneme ilişkin olarak okul ücretini yasal ve ek sürede ödememesi nedeniyle Yükseköğretim Kurumundan kaydının silinmesi işlemine karşı açılmıştır.

Anayasa’nın 17. maddesi; herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. 42. maddesi de; kimse eğitim ve öğretim haklarından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir; şeklindedir.

Davalı idare işlemine neden olarak 12.8.1997 günlü, 23078 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 97-98 öğretim yılında Yükseköğretim Kurumlarında Cari Hizmet Maliyetlerine Öğrenci

Katkısı Olarak Alınacak Katkı Payı İle İkinci Öğretim Ücretlerinin Tespitine Dair Esasları göstermiş olup, bu esaslar Bakanlar Kurulunun 9743 sayılı kararıyla belirlenmiştir.

3.6.1996 günlü, 22746 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 96-97 öğretim yılında Yükseköğretim Kurumlarında Cari Hizmet Maliyetlerine Öğrenci Katkısı Olarak Alınacak Katkı Payı İle İkinci Öğretim Ücretlerinin Tespitine Dair Esaslar da aynı nitelikte olup her iki “Esaslar”ın dayanağının 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Kanunun değişik 46. maddesi ile 19.11.1992 günlü 3843 sayılı Kanunun 7. maddesi olduğu idarece ortaya konulmuştur.

2547 sayılı Kanunun 46. maddesinin beşinci fıkrası “Öğrenci katkısını ödemeyenlerin kayıtları yapılmaz ve yenilenmez” şeklindedir.

3843 sayılı Yükseköğretim Kurumlarında İkili Öğretim Yapılması, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanunun 7. maddesinin beşinci fıkrası “Öğrenim ücretlerinin birinci taksitini ödemeyenlerin kayıtları yapılmaz ve yenilenmez. İkinci taksitlerini ödemeyen öğrencilere ise bir aylık ek süre tanınır, bu süre içerisinde de öğrenim ücretini kanuni faiziyle birlikte ödemeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir” hükmünü içermektedir.

İncelenen dosyadan, davacının 1993 yılında ikinci öğretime kaydını yaptırdığı, 96-97 öğretim yılı II. taksitini yasal ve ek sürede ödemediği için Fakülte Yönetim Kurulu Kararı ile ve 12.8.1997 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Esasların 19. maddesine göre kaydının silindiği anlaşılmıştır.

1997-1998 yılına ait Esasların 19. ve 96-97 yılına ait Esasların 16. maddesi tümüyle aynı olarak düzenlenmiş olup; öğrenim ücretlerinin birinci taksitini ödemeyenlerin kayıtları yapılmaz ve yenilenmez. İkinci taksitlerini ödemeyen öğrencilere ise bir aylık ek süre tanınır, bu süre içerisinde de öğrenim ücretini kanuni faiziyle birlikte ödemeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir şeklindedir.

Görüldüğü gibi Esaslar 3843 sayılı Yasanın 7. maddesinin beşinci fıkrası ile tam bir paralellik içerisinde.

Böylelikle, öğrenim ücretlerinin birinci taksitini ödemeyenlerin kayıtları yapılmadığı ve yenilenmediği halde birinci taksiti ödeyip birinci dönem okuyan öğrencilerin ikinci taksiti ödememesi halinde kayıtları silinmekte, dolayısıyla yükseköğretim kurumuyla ilişkisi sonsuza dek kesilmektedir.

Başka bir anlatımla öğrenci sınav kazanıp ücret ödeme koşuluyla sahip olduğu ve kullandığı eğitim hakkını bu ücreti eğitimin belli bir aşamasında ödememesi, ödeyememesi nedeniyle derse veya sınava alınmama, eğitim süresini uzatma, ücret miktarını yükseltme gibi yaptırımlara uğratılmamakta doğrudan eğitimi sonlandırılmaktadır. Böylelikle birinci dönem ücret ödeyen öğrenci ile ikinci dönem ücret ödemeyen öğrencinin öğrenim hakkının kapsamı yasa ile farklı değerlendirilmekte ve birinci dönemin ücretini ödemeyenin öğrenim hakkı daraltılırken ikinci dönemin ücretini ödemeyenin öğrenim hakkı yok edilmektedir.

Bu durumda 3843 sayılı Yasanın 7. maddesinin beşinci fıkrasındaki “Öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir” ibaresi öğrenim hakkının kapsamı konusunda eşitsizliğe yol açtığı gibi kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına göre, 3843 sayılı Yasanın 7. maddesinin beşinci fıkrasındaki “Öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir” ibaresinin Anayasanın 17. ve 42. maddelerine aykırı olduğu görüşüyle itiraz yolu kullanılarak dosyadaki belgelerin örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, 30.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

27.11.1992 günlü, 3843 sayılı Yasa’nın itiraz konusu ibareyi de içeren 7. maddesi şöyledir :

“Madde 7- İkinci öğretim isteğe bağlı ve paralıdır. Paralı öğretime kabul edilecek öğrencilerin ödeyecekleri öğrenim ücretleri, öğrenim dallarının niteliklerine, Yükseköğretim kurumlarının özelliklerine ve sürelerine göre öğrenci maliyetleri de dikkate alınarak

Yükseköğretim Kurulunun görüşü ve Millî Eğitim Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Ancak, alınacak ücretler normal örgün öğretim için belirlenen carî hizmet maliyetlerinin yarısından az olamaz. Hazırlık sınıfı hariç, bulundukları sınıfın bütün derslerini vermek ve ilk yüzde on'a girmek suretiyle bir üst sınıfa geçmiş olan öğrenciler, üst sınıfta o yıl için, normal örgün öğretim öğrencilerinin ödeyecekleri öğrenci katkı payı kadar miktarı, öğrenim ücreti olarak öderler.

Öğrenim ücretleri, peşin olarak ya da biri kayıt veya kayıt yenileme sırasında, diğeri Şubat ayında olmak üzere iki eşit taksitte üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü adına millî bankalardan birinde açılacak hesaba yatırılır.

Bu miktarlar rektörlükçe en geç ilgili ayın sonuna kadar Bütçe Dairesi Başkanlığı hesabına bir yandan gelir, diğeri yandan özel ödenek kaydolunmak üzere aktarılır. Yatırılan bu miktarlar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca özel ödenek kaydedilir. Kaydolunan ödenekler ikinci öğretime ilişkin giderlerin yanı sıra bu öğretimin yapıldığı birimlere öncelik verilmek suretiyle, o üniversitenin veya yüksek teknoloji enstitüsünün giderlerinde kullanılır. Kullanım ve harcamaya ilişkin esas ve usuller Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulunca belirlenir.

Bu ödeneklerin harcanmayan kısmı, ertesi yılın bütçesine devren gelir ve ödenek kaydolunur.

Öğrenim ücretlerinin birinci taksidini ödemeyenlerin kayıtları yapılmaz ve yenilenmez. İkinci taksitlerini ödemeyen öğrencilere ise bir aylık ek süre tanınır, bu süre içerisinde de öğrenim ücretini kanunî faiziyle birlikte ödemeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir.

Öğrenim ücreti Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunca kredi olarak verilmez.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- “MADDE 17.- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

2- “MADDE 42.- Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.

İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.

Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.

Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.”

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili görülen Anayasa kuralları şöyledir :

1- “MADDE 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

2-“MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 16.12.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 3843 sayılı Yasa Hakkında Genel Bilgi

3843 sayılı Yasa'nın amacı 1. maddesinde, yükseköğretim kurumlarında yapılacak ikili öğretimde, ikinci öğretimle ilgili hususların düzenlenmesi olarak belirtilmiştir. Yasa'nın 3. maddesinde, ikili öğretim, "Yükseköğretim Kurumlarında Önlisans, Lisans ve Lisansüstü düzeyde yapılan normal örgün öğretim ve ikinci öğretim"; ikinci öğretim de, "Yükseköğretim kurumlarında normal örgün öğretimin bitimini takiben yapılan örgün öğretim" olarak tanımlanmıştır.

Yasa'nın 4. maddesine göre, "Yükseköğretim kurumlarının hangi programlarında ikinci öğretim yapılacağına her yıl en geç Şubat ayında ilgili üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü senatosunun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca karar verilir. Kararda bu programlara alınacak öğrenci sayıları da belirlenir.

İkinci öğretimin yapılmasına karar verilen yükseköğretim kurumlarına, öğrenci seçme ve yerleştirme birinci ve ikinci basamak sınavlarında alınan puanlara göre öğrenci yerleştirilir."

Yasa'nın 7. ve 8. maddelerine göre de, İkinci öğretim isteğe bağlı ve paralıdır. Paralı öğretime kabul edilecek öğrencilerin ödeyecekleri öğrenim ücretleri, öğrenim dallarının niteliklerine, Yükseköğretim kurumlarının özelliklerine ve sürelerine göre öğrenci maliyetleri de dikkate alınarak Yükseköğretim Kurulunun görüşü ve Millî Eğitim Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Ancak, alınacak ücretler normal örgün öğretim için belirlenen carî hizmet maliyetlerinin yarısından az olamaz. Hazırlık sınıfı hariç, bulundukları sınıfın bütün derslerini vermek ve ilk yüzde on'a girmek suretiyle bir üst sınıfa geçmiş olan öğrenciler, üst sınıfta o yıl için, normal örgün öğretim öğrencilerinin ödeyecekleri öğrenci katkı payı kadar miktarı, öğrenim ücreti olarak öderler. Öğrenim ücretleri, peşin olarak ya da biri kayıt veya kayıt yenileme sırasında, diğeri Şubat ayında olmak üzere iki eşit taksitte üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü adına millî bankalardan birinde açılacak hesaba yatırılır. Bu

miktarlar rektörlükçe en geç ilgili ayın sonuna kadar Bütçe Dairesi Başkanlığı hesabına bir yandan gelir, diğer yandan özel ödenek kaydolunmak üzere aktarılır. Yatırılan bu miktarlar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca özel ödenek kaydedilir. Kaydolunan ödenekler ikinci öğretime ilişkin giderlerin yanı sıra, bu öğretimin yapıldığı birimlere öncelik verilmek suretiyle, o üniversitenin veya yüksek teknoloji enstitüsünün giderlerinde kullanılır. Kullanım ve harcamaya ilişkin esas ve usuller Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulunca belirlenir. Bu ödeneklerin harcanmayan kısmı, ertesi yılın bütçesine devren gelir ve ödenek kaydolunur. Öğrenim ücretlerinin birinci taksidini ödemeyenlerin kayıtları yapılmaz ve yenilenmez. İkinci taksitlerini ödemeyen öğrencilere ise bir aylık ek süre tanınır, bu süre içerisinde de öğrenim ücretini kanunî faiziyle birlikte ödemeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir. Öğrenim ücreti Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumunca kredi olarak verilmez.

İkinci öğretim öğrencileri normal örgün öğretim öğrencilerinin her türlü haklarından yararlanırlar. Ancak, bu öğrencilere Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından verilecek kredinin esas ve şartları Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, kuralın Anayasa'nın 42. ve 17. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

1- Anayasa'nın 42. ve 13. Maddeleri Yönünden İnceleme

Mahkeme, 3843 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin beşinci fıkrasındaki itiraz konusu ibarenin de yer aldığı, "İkinci taksitlerini ödemeyen öğrencilere ise bir aylık ek süre tanınır, bu süre içerisinde de öğrenim ücretini kanunî faiziyle birlikte ödemeyen öğrencinin Yükseköğretim Kurumu ile ilişkisi kesilir" kuralının uygulanması sonucunda, öğrencinin eğitim-öğretim hakkının sona erdirildiğini, bunun da Anayasa'nın 42. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

3843 sayılı Yasa'da, Yükseköğretim kurumlarında yapılacak ikili öğretimde, ikinci öğrenimle ilgili hususlar düzenlenmiştir. Yasa'nın genel gerekçesinde özetle, eğitim ve öğretimin önemi vurgulanarak, ülkemizde Yükseköğretime talebin giderek arttığı, mevcut

kontenjanların bu talepleri karşılamada yetersiz kaldığı, bu nedenle de, her yıl artan sayılarda öğrencinin eğitim için yurt dışına gittiği ve ortalama 3000 dolar ödemede bulunduğu, henüz liseyi yeni bitirmiş olan gençlerin yabancı ülkelerde başta psikolojik olmak üzere, çeşitli eğitimsel, sosyal ve ekonomik sorunlarla karşılaştığı belirtildikten sonra, gençlerimizin beden, zihin, ahlâk, ruh ve duygu bakımından dengeli, sağlıklı bir kişilik ve karakterde yetişmelerinin ve meslek sahibi olmalarının amaçlandığı sunulan eğitim olanaklarını artırmak, fırsat eşitliğini sağlamak, toplumun gereksinim duyduğu nitelikli insan gücünü yetiştirmek için, Yükseköğretim Kurumlarının verimli ve etkili biçimde kullanılarak, üniversitelerde daha fazla öğrenciye öğrenim olanağının sağlanmasının gerektiği; bu nedenlerle, öğrencilerin de katkısı sağlanarak, gereksinim duyulan alanlarda ikili öğrenim yapılmasının kaçınılmaz olduğu vurgulanmıştır.

Yükseköğretimde, eğitim ve öğretim kapasitesinin artırılması olanağı getiren 3843 sayılı Yasa'ya göre, her yıl Şubat ayında, yükseköğretim kurumlarının hangi programlarında ikili öğrenim yapılacağına, ilgili üniversite veya Yüksek Teknoloji Enstitüsü Senatosu'nun önerisi üzerine, Yükseköğretim Kurulu'nca karar verilecek; alınacak öğrenci sayıları belirlenecek ve bu programlara üniversite giriş sınavlarında alınan puanlara göre öğrenci yerleştirilecektir. İkinci öğrenim, isteğe bağlı ve paralı olacaktır. Öğrenim ücretlerini Yasa'da belirlenen kimi kriterleri gözönünde bulundurarak Yükseköğretim Kurulu'nun görüşü ve Millî Eğitim Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tesbit edecektir. Bu ödenekler, Yasa'da belirtilen usullerle Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesine ödenek kaydedilecek ve ikinci öğretime ilişkin giderlerin yanısıra bu öğretimin yapıldığı birimlere öncelik verilmek suretiyle, o üniversitenin veya Yüksek Teknoloji Enstitüsünün giderlerinde kullanılacaktır. Ayrıca Yasa'nın 10. maddesine göre, normal örgün öğretimde zorunlu ders yükünü doldurmuş olan öğretim elemanlarına, ikinci öğretimde verdikleri her ders için Yasa'daki kriterler gözönüne alınarak ek ders ücreti ve 11. maddesine göre de, fazla çalışma ücreti ödenecektir.

Bu kurallardan, yükseköğretim kurumlarında yapılacak ikili öğretimde, ikinci öğretimle ilgili olarak, dersane, öğretim elemanı, idarî personel konusunda planlamaların yapılacağı, belirlenecek kapasiteye göre öğrenci alınacağı, öğrencilerin ödeyeceği ücretlerin büyük ölçüde bu planlamaların parasal kaynağını oluşturacağı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 42. maddesinde, kimsenin, eğitim ve öğretim haklarından yoksun bırakılamayacağı; öğretim hakkının kapsamının yasayla tesbit edileceği ve düzenleneceği; ilköğretimin, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu ve Devlet okullarında parasız olduğu; Devletin, maddî olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacıyla burslar ve başka yollarda gerekli yardımları yapacağı kurala bağlanmıştır.

Kuşkusuz, kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılmaması ve ilköğretimin dışında ilgi ve yeteneklerine göre, kişilerin eğitim ve öğretim olanaklarının hazırlanması da sosyal devletin görevlerindendir. Ancak, Anayasa'nın 65. maddesine göre, devlet böyle bir yükümlülüğü, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirebilecektir. Bu nedenle, ikinci öğretimle, öğrencilerin malî desteğini sağlayarak daha çok sayıda öğrenciye öğrenim olanağı tanınması amaçlanmıştır.

İtiraz konusu ibarenin de yer aldığı beşinci fıkraya göre, paralı ve isteğe bağlı olan ikinci öğretimde, öğrenim ücretlerinin ikinci taksitlerini ödemeyen öğrencilerin önce bir aylık ek ödeme süresinden yararlanmaları sağlanmakta, bu süre içinde de ücretlerini yasal faiziyle birlikte ödememeleri durumunda Yükseköğrenim kurumu ile ilişkileri kesilmektedir.

Üniversite veya yüksek teknoloji enstitülerinde ikinci öğretimle ilgili plânlamaların yürütülebilmesi öğrenim ücretlerinin düzenli ödenmesine bağlı olduğundan, bu konudaki aksaklıkların ikinci öğretimin getiriliş amacının gerçekleşmesini olumsuz yönde etkileyeceği açıktır.

Anayasa'nın, "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlanabileceği; temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir.

İkinci öğretimde, ikinci taksitlerini verilen bir aylık ek süreye karşın ödemeyen öğrencilerin yükseköğretim kurumu ile ilişkilerinin kesilmesini öngören düzenlemenin kamu yararına yönelik olması ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönünün de bulunmaması nedeniyle kuralda, Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırılık görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 17. ve 5. Maddeleri Yönünden İnceleme

Mahkeme, itiraz konusu ibarenin, kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını ortadan kaldırdığını, bu nedenle de, Anayasa'nın 17. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” denilmektedir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda, ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelerle bağlı değildir. İstem dışına çıkmamak koşuluyla başka gerekçelerle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, itiraz konusu ibare, Anayasa'nın 5. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

3843 sayılı Yasa ile eğitim ve öğrenim alanında kişilerin maddî ve manevî varlıklarını geliştirmelerine yönelik olarak yükseköğretim yapacak gençlere yeni olanaklar hazırlanması ve bu amaçla getirilen sistemin sağlıklı işleyebilmesi için kimi yaptırımlar öngörülmüştür. Bu durumda kişinin karşılığını ödemeyi kabul ederek başladığı ikinci öğretimin yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda yükseköğretim kurumu ile ilişkisinin kesilmesi kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını zedelemeyiz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare, Anayasa'nın 17. maddesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

19.11.1992 günlü, 3843 sayılı “Yükseköğretim Kurumlarında İkili Öğretim Yapılması, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un 7. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “... öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI’nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 11.5.1999 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/59

Karar Sayısı : 1999/14

19.11.1992 günlü, 3843 sayılı “Yükseköğretim Kurumlarında İkili Öğretim Yapılması, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun’a Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un birinci maddesinde bu yapılanmanın amacı “yükseköğretim kurumlarında yapılacak ikili öğretimde ikinci öğretimle ilgili hususları düzenlemek” olduğu belirtilmiştir.

Yasa’nın 3. maddesinde yer alan tanımlara göre:

İkili Öğretim: Yükseköğretim kurumlarında önlisans, lisans ve lisansüstü düzeyde yapılan örgün öğretim ve ikinci örgün öğretimi,

İkinci öğretim: Yükseköğretim kurumlarında normal örgün öğretimin bitimini takiben yapılan örgün öğretimi,

Öğretim ücreti: İkinci öğretimde öğrencilerin eğitim-öğretimin karşılığı olarak ödedikleri parayı ifade etmektedir.

2547 sayılı “Yüksek Öğretim Kanunu”nun 43. maddesinin (c) bendine göre, “yükseköğretim kurumları, örgün, yaygın ve açık öğretim yöntemleri ile her türlü eğitim-öğretim yapabilirler.” Örgün eğitim, öğrencilerin eğitim-öğretim süresince ders ve uygulamalara devam etme zorunluluğunda oldukları bir eğitim - öğretim türüdür (m.3, b. 4/1).

3843 sayılı Yasa’da, yükseköğretim kurumlarının hangi programlarında ikinci öğretim yapılacağına Yükseköğretim kurulunca karar verileceği ve bu kararda alınacak öğrenci sayısının da belirleneceği (m. 4/1); ikinci öğretimin yapılmasına karar verilen yükseköğretim programlarına, öğrenci seçme ve yerleştirme birinci ve ikinci basamak sınavlarında alınan puanlara göre öğrenci yerleştirileceği; İkinci öğretimin, öğretim süreleri, öğrenim esasları, devam, ara sınav sayısı, bunların başarı notuna katkısı, uygulama ve bütünleme şartları ve eğitim-öğretimle ilgili diğer konularda normal örgün öğretimden farklı olmadığı (m.5); İkinci öğretimin isteğe bağlı ve paralı olduğu, paralı öğretime kabul edilecek öğrencilerin öğrenim ücretlerinin Bakanlar Kurulunca tespit edileceği (m. 7); ikinci öğretim öğrencilerinin normal örgün öğretim öğrencilerinin her türlü

haklarından yararlanacakları (m.8) belirtilmekte; Yükseköğretim Kurulunca ikinci öğretim yapılmasına karar verilen öğretim programlarının bağlı olduğu yükseköğretim kurumunun bütçesine ikinci öğretim giderlerini karşılamak üzere yeterli ödenek konulacağı (m. 13) kuralına yer verilmektedir.

İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 3843 sayılı Yasa'nın "öğrenim ücreti" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükümde, paralı öğretime kabul edilecek öğrencilerden "alınacak ücretler normal örgün öğretim için belirlenen cari hizmet maliyetlerinin yarısından az olamaz" denilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "cari hizmet maliyeti" başlıklı 46. maddesinde, "yükseköğretim kurumlarında cari hizmet ödenekleri, öğrenci başına olmak üzere belirlenir... Bu miktarın her yıl Bakanlar Kurulunca belirlenecek kısmı Devletçe karşılanır ve öğrenci adına ilgili yükseköğretim kurumu bütçesine ödenek olarak kaydolunur. Geri kalan kısmı öğrenci tarafından ödenir. Devletçe karşılanacak kısım cari hizmet maliyetinin yarısından az olamaz" hükmü yer almaktadır.

İki yasa hükmü karşılaştırıldığında, yükseköğretim öğrencilerinden birinde "öğrenim ücreti", diğerinde "katkı payı" adı altında ücret alındığı, her ikisinde de devlet katkısının bulunduğu, ancak normal örgün öğretim öğrencileri için devlet katkısının bir öğrenci için tesbit edilen cari hizmet maliyetinin yarısından az olamamasına karşılık, ikinci öğretim öğrencilerinin ödeyecekleri miktar cari hizmet maliyetinin yarısından az olamayacağı anlaşılmaktadır.

Öğrenci ücretlerinin ödenmesine ilişkin hükümlere bakıldığında ise, 2547 sayılı Yasa'nın 46. maddesinin beşinci fıkrasına göre "öğrenci katkısını ödemeyenlerin kayıtları yapılamaz ve yenilenemez" denilmekle yetinilmiş olmasına karşılık, 3843 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin beşinci fıkrasında, "öğrenim ücretlerinin birinci taksidini ödemeyenlerin kayıtları yapılmaz ve yenilenmez. İkinci taksitlerini ödemeyen öğrencilere ise bir aylık ek süre tanınır, bu süre içerisinde de öğrenim ücretini faiziyle birlikte ödemeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir" denilmekte, ayrıca, 3843 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile yollama yapılan 2547 sayılı Yasa'nın "öğretim süresi" başlıklı 44. maddesinde, "yükseköğretim kurumlarında, önlisans ve lisans düzeyinde öğrenim yapan öğrencilere bu öğrenimlerini tamamlamak için tanınan âzamî süreler

iki yıllık ön lisans için dört, dört yıllık lisans için yedi yıldır” hükmü getirilmektedir. Bu hüküm ile öğrenciye tanınan âzamî öğrenim süresi hakkının itiraza konu hüküm nedeniyle kullanılamaması durumu her zaman ortaya çıkabilecektir.

Öğrenim ücretinin zamanında ödenmemesinin bu sistemin işlemlerini zorlaştıracakı düşünülebilir. Toplumsal düzen bir çok hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını gerektirmektedir. Sınırlamada temel ölçüt kamu düzenidir. Günümüzde gözardı edilemeyecek bir gerçek olan “ekonomik kamu düzeni”nin sağlanması, ödemelere ilişkin maddi düzensizliklerin önüne geçilmesi, hakkı kullananlar açısından ortaya çıkacak adaletsizliklerin giderilmesi de gerekmektedir. Ancak, yasakoyucu, Anayasa’nın 13. maddesine dayanarak yaptığı sınırlamalarda aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamanın “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı”na ve “öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı”na ilişkin sınırlamalara uymak zorundadır.

Demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün esin kaynağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bu ölçüte göre, özgürlüklere getirilen sınırlamalar demokratik toplum düzeni çerçevesi dışına çıkmamalıdır. Özgürlükleri sınırlamanın sınırı olarak gösterilen demokratik toplumdan ne anlaşılması gerektiği ise, bu maddeye ilişkin gerekçede, “genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışına aykırı olmama” olarak belirtilmiştir. Genel olarak, demokratik toplum düzeninin gereklerinden, batılı anlamda, çağdaş-hürriyetçi demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerini anlamak gerektiği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi kararları arasında, “kişinin sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılmaz” tarzında bir ilke de vardır.

Özgürlüğün ana gaye olarak görüldüğü demokratik toplum düzeninde ve sosyal bir hukuk devletinde asıl amaç kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi, şartlarının hazırlanması, böylece bütün siyasî ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması ise, bir hakkın amacına uygun olarak kullanılmasını engelleyen veya kullanılmaz duruma düşüren nitelikteki sınırlamaların demokratik toplum düzeni gerekleri ile uyum içinde olduğu söylenemez. İkinci örgün öğretimden yararlanma hakkını elde edenlerin, öğrenim ücretinin ikinci taksidini

yatırmaması halinde yükseköğretim kurumu ile ilişkisinin kesilmesi öğrenim hakkının özüne dokunmadır. Kazanılmış bir hakkı tümüyle kullanılamaz hale getirmesi sebebiyle itiraz konusu ibare, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde değildir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının bir diğer sınırı da, sınırlamaların “öngörüldükleri amaç dışında kullanılamamasıdır”. Bu da “ölçülük” ilkesinin ifadesidir.

Bir sınırlama, ölçülülük ilkesi açısından geçerli olabilmesi için, elverişli, gerekli ve orantılı olmalıdır.

Öğrenim ücretinin birinci taksidini yatırmayanlar için kabul edilen “kayıtları yapılmaz ve yenilenmez” biçimindeki önlem, ikinci taksidi yatırmayanlar için öngörülen “kaydı silinmesi”ne göre daha yumuşaktır. Zira, daha sonraki aşamada öğrenim ücretini yasal faiziyle ödeyen kimse öğrenim hakkından yararlanabilme imkanına sahiptir. Oysa, yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilen kişinin böyle bir hakkı kalmamaktadır.

Asıl maksat, mümkün olduğu kadar herkesin yükseköğretimden yararlanmasını sağlamaktır. Öğrenim ücretinin zamanında ödenmesi ve ücrete dayalı sistemin aksamadan yürütülmesi isteniyorsa, bu, ikinci dönem ücretini ödemeyenlerin kurumla ilişkisi kesilerek gerçekleştirilemez. Çünkü, ilişkisi kesilen her öğrenci para kaynağı açısından bir kayıptır. Dolayısıyla, “ilişinin kesilmesi”ne göre daha yumuşak ve amaca ulaşmaya da elverişli olduğu düşünülen “kayıdın yenilememe” suretiyle eğitim süresini belirli bir süre uzatma biçimindeki önlem, ikinci taksidi ödemeyenler için de geçerli olmalıdır.

Öte yandan, belli bir yasal önlemin uygulandığı kişiye “ölçüsüz bir yükümlülük” getirilip getirilmediğinin araştırılması da gerektir. Kullanılan araç ile güdülen amaç uyumlu bir oran içinde olmalıdır. İtiraz konusu ibare ile ulaşılmak istenilen hedef öğrenim ücretinin zamanında ödenmesini sağlamak, bunun için kullanılan araç ise yükseköğretim kurumu ile ilişkisinin kesilmesidir. Herhangi bir sebeple ikinci dönem öğrenim ücretini yatırmayan kişinin kurum ile ilişkisinin kesilmesi ağır ve onarılması imkansız maddi ve manevi zararlara yol açacak nitelikte bir düzenlemedir, bu bir önlem değil belki bir ceza niteliğindedir, ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makûl ve kabûl edilebilir bir oran bulunmamaktadır.

Sosyal hukuk devleti'nin görevi, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini hukuk devleti ve adâlet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Bunun için Devlet, yurttaşların eğitim ve öğrenim ihtiyaçlarını kaliteli şekilde ve yeterince karşılamak zorundadır. Bunları sağlamak devlet için amaç ise, bunları gerçekleştirmek görevini üstlenen yükseköğretim kurumları da vatandaşın hizmetinde olan birer araçtır.

Bu sebeplerden dolayı, öğrenim ücretinin ikinci taksidini yatırmayanların “yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir” ibaresi, bir başka ifadeyle, paralı eğitim esasına dayanan sistemin aksamadan işleyebilmesi için öğrenim ücretlerinin zamanında tahsil edilmesini gerçekleştirmek üzere getirilen kısıtlama gerekli ve zorunlu değildir; haklı bir nedene dayanmamaktadır; amaç-araç arasında kabul edilebilir âdil bir oran yoktur; kullanılamaz duruma getirilerek hakkın özüne dokunulmakta, kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı ilkesine tezat teşkil etmekte, dolayısıyla, Anayasa'nın 42., 13., 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Esas Sayısı : 1997/65
Karar Sayısı : 1999/15
Karar Günü : 11.5.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bursa 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 8.5.1991 günlü, 3717 sayılı “Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun”un 1. maddesinin Anayasa’nın 10. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I- OLAY

Orman İşletme Müdürlüğü Avukatının katıldığı keşif nedeniyle, 3717 sayılı Yasa gereğince görev yolluğu verilmesi başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada Mahkeme, davacının 3717 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı savını ciddi bularak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme’nin itiraz gerekçesi şöyledir :

“16.5.1991 tarihli 3717 sayılı Kanun ile Harçlar Kanununun 34. maddesi yürürlükten kaldırılmış, Hazine avukatları da, adli personel, icra müdür ve yardımcıları, hakim ve savcılarla aynı gruba alınmış, ayrıca, 4753 sayılı Yasa’ya göre Devlet davalarını takibe yetkili kişiler ile 3402 sayılı Kadastro Kanununun 31. maddesine göre defterdar veya malmüdürü tarafından görevlendirilecek kişiler ile muhakemat hizmeti yapan raportör, şef ve memurlar bu Kanun kapsamında sayılmış, dolayısıyla Kanunun verdiği haklardan yararlanmaya başlamışlardır.

3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat Kanununun 34. maddesindeki “...hukuk müşavirleri, merkez ve taşrada görevli bütün orman avukatları ve hukuk müşavirleri ile genel müdürlük hukuk müşavirliğinde ve taşra teşkilatında dava takibi yapılan birimlerde çalışan memurlar ile sözleşmeli avukatlar, 1389 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerinden faydalanırlar.” hükmündeki “ilgili mevzuat” sözünün 3717 sayılı Yasayı da kapsadığını kabul etmek gerekmektedir.

Diğer taraftan; orman avukatları ve diğer Devlet kurumlarında çalışan avukatlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Avukatlık Hizmetleri Sınıfında” istihdam edilmekte, Hazine avukatları ile aynı gösterge üzerinden maaş almakta, vekalet ücreti, özel hizmet tazminatı vs. gibi hakları aynı bulunmaktadır. (Burada Hazine avukatlarının uygulamadan kaynaklanan bazı fazla hakları var ise de değinmeye gerek görülmemiştir.)

Orman avukatları ve diğer kamu avukatlarının Devlet davası takip etmediği söylenemez. Zira Orman Genel Müdürlüğü de bir Devlet kuruluşudur. Bu nedenle orman avukatlarının ve diğer Devlet avukatlarının da 3717 sayılı Yasa ile Harçlar Kanununda belirtilen haklardan faydalanması, dosya başına keşif, haciz gibi görevlerde tazminat (harcırah) alması gerekir. Aynı görevi yapan, aynı keşife katılan iki kamu avukatından Hazine avukatı dosya başına tazminat alırken Orman avukatının 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre kaç dosyanın keşfine katılırsa katılsın bir harcırah alması, adalet ve eşitlik kurallarına, dolayısıyla T.C. Anayasasının 10. maddesindeki eşitlik ilkesine (ve eşit ise eşit ücret kuralına) aykırıdır. Anayasa'ya göre hiçbir sınıf ve zümreye ayrıcalık tanınmaz. Dar anlamda 657 sayılı Kanundaki deyimine göre avukatlık hizmeti bir sınıf ve Hazine avukatları bu sınıf içinde bir zümredir. Buna göre Hazine avukatlarına dosya adedine göre yol gideri ve tazminat ödenmesi davacıya ise bu hakkın verilmemesi Anayasaya tamamen aykırıdır. Nasıl ki sağlık hizmetleri sınıfında görev yapan, aynı süre hizmeti olan bir dahiliye uzmanı ile göz hastalıkları uzmanı arasında bir ayrıcalık yapılamazsa Devlet avukatları arasında da bir ayrıcalık yapılmamalıdır.

Sonuç: 3717 sayılı Kanunun 1. maddesinde; Devlet davalarını takip eden avukatlardan sadece Hazine avukatlarına yol gideri ödeneceğinin öngörülmesi, Devlete ormanlarıyla ilgili davaları takip eden ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Avukatlık Hizmetleri sınıfında” yer alan Orman Genel Müdürlüğü avukatlarına bu hakkın tanınmaması T.C. Anayasasının 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, 55. maddesindeki Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini sağlayacağı (bunu da aynı görevi yapanlara eşit ücret ödemek suretiyle yerine getireceği) kuralına aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, söz konusu 3717 sayılı Kanunun 1. maddesinin iptali istemiyle Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

dosyada bulunan dava, savunma ve cevap dilekçesi örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 31.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kural

3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

“Madde 1- Bu Kanunun amacı, adlî personele ve Devlet davalarını takibe yetkili Hazine Avukatları, Hazine Avukatı olmayan il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirleri ve 3402 sayılı Kanuna göre yetkili kılınan kişiler ile muhakemat hizmetlerinde görev yapan memurlara yol gideri ve tazminat verilmesidir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

2- “MADDE 55.- Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgarî ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulur.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 26.11.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

3717 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 1. maddesiyle 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 34. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Harçlar Kanunu'nun 34. maddesi ile yargılamanın gereği olarak daire dışında görev yapan hakim ve öteki adalet görevlilerine, daireden uzaklaşmalarını gerektiren her iş için, yol tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

7.6.1979 günlü, 2244 sayılı Yasa ile 34. maddedeki harcırah miktarında değişiklik yapılmış, 4.12.1985 günlü, 3239 sayılı Yasa ile yol tazminatından yararlanacakların sayısı çoğaltılmış Hazine Avukatlarına da yol tazminatı ödenmesi olanağı getirilmiştir.

3717 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde şöyle denilmektedir.

"492 Sayılı Harçlar Kanununun 34 üncü maddesinde tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşmaları durumunda olan bazı adli personel ile Hazine avukatlarına yol tazminatı verileceği hükmü yer almıştır. Bu düzenlemenin bir vergi kanunu olan Harçlar Kanununda yer alması kanun tekniğine uygun düşmemektedir. Bu nedenle, bu konudaki hükümler Harçlar Kanunu kapsamından çıkarılarak tasarı kapsamına alınmıştır.

Diğer taraftan tebliğden başka bir işlem yapmak için makamından uzaklaşma durumunda bulunan hakimler ve cumhuriyet

savcılar ile diğer adalet personeline ödenmesi gereken görev yolluğu miktarı artırılmış ve bu artırılan miktardan ayrılan kısım ise o yer hakimleri ve savcılar ile diğer adalet personeline ilaveten merkez teşkilatında görevli adalet personeline tevzi edilmek suretiyle feragatle çalışan ve iş yükü altında ezilen adalet personeli ile maaşları dışında maddî bir imkana sahip bulunmayan merkez teşkilatındaki personelin durumlarını kısmen de olsa düzeltmek, kaliteli personelin başka kurumlara gitmesini önlemek ve böylece adalet hizmetlerinin iyileştirilmesi amacıyla yeni hükümler getirilmektedir.”

Gereğede, diğer kamu kurumları avukatlarının kapsam dışında bırakılmaları konusunda bir açıklama bulunmamaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, Yasa'nın itiraz konusu 1. maddesinde diğer kamu kurumları avukatlarının dışlanarak yalnız Hazine avukatlarına yol tazminatı verilmesinin eşitlik ilkesine ve Anayasa'nın 55. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmektedir.

“Yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

8.1.1943 günlü, 4353 sayılı Maliye Vekaleti Başhukuk Müşavirliği'nin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına dair Kanun'un 1. maddesine göre Maliye Bakanlığı, Hazine Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü teşkilatına ait vazifeler, Başhukuk Müşavirinin nezaret ve murakabesi altında hukuk müşavirleri, merkez il ve bölge muhakemat müdürleri, müşavir avukat ve avukatları tarafından görülür. Aynı Kanun'un 18. maddesine göre de umumi muvazene içindeki dairelere ait hukuk ve ceza davalarında ve bu türlü icra takiplerinde bu daireleri mahkemeler, hakemler, icra daireleri ve dava ve icra işleri ile ilgili son merciler nezdinde temsil vazifesi Maliye Vekâletine bağlı Hazine avukat ve yardımcı avukatları tarafından görülür. Hukuk müşavirleriyle müşavir avukatlar ve muhakemat müdürleri dahi bu selahiyeti kullanabilirler.

13.12.1983 gün 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile Devletin hukuk danışmanlığını ve muhakemat hizmetlerini yapmak görevi Maliye Bakanlığı'na verilmiş; 8. maddesinde de, Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün bu Bakanlığın ana hizmet birimlerinden olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemelere göre, hazine avukatları genel bütçe içindeki kamu kurum ve kuruluşlarını her tür ve derecedeki yargı ve icra mercileri ile hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsil etmektedirler.

31.10.1985 gün ve 3234 sayılı Yasa'da Orman Genel Müdürlüğü, Tarım ve Köyşleri Bakanlığı'na bağlı katma bütçeli tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olarak tanımlanmaktadır. Yasa'nın 18. maddesinde adlî ve idarî davalarda ve her türlü icra takiplerinde gerekli bilgileri hazırlamak, mahkemeler, hakemler, icra dairelerinde dava ve icra işleriyle ilgili sair merciler nezdinde genel müdürlüğü temsil etmek hukuk müşavirliğinin görevleri arasında sayılmıştır.

Bu durumda hazine avukatları genel bütçeye dahil tüm kamu kuruluşlarını, Orman Avukatları ise yalnızca Orman Genel Müdürlüğü'nü temsil etmektedirler. Görevlerindeki benzerliğe karşın Orman İşletme Müdürlükleri avukatlarıyla daha geniş bir alanda hizmet gören hazine avukatları aynı hukuksal konumda değildir.

Bu nedenle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 55. maddesiyle ilgisi kurulamamıştır.

Güven DİNÇER ve Yalçın ACARGÜN bu düşüncelere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

8.5.1991 günlü, 3717 sayılı "Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun"un 1. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 11.5.1999 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/65
Karar Sayısı : 1999/15

3717 sayılı Adlî Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Veilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun'un amacı bu Yasa'nın 1. maddesinde adlî personele ve Devlet davalarını takibe yetkili Hazine Avukatları, Hazine Avukatı olmayan il ve ilçelerde davaları takibe yetkili daire amirleri ve 3402 sayılı Kanun'a göre yetkili kılınan kişiler ile muhakemat hizmetinde görev yapan memurlara yol gideri ve tazminat verilmesi şeklinde belirlenmiştir.

İtiraz konusu kuralla Hazine Avukatlarına yol gideri ve tazminat verilmesi öngörülürken, Orman Bakanlığı adına dava takip eden orman avukatlarının bu imkandan yararlandırılmamaları Anayasa'nın, 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve emek karşılığı belli ücret ödenmesini öngören 55. maddesine aykırıdır.

Orman avukatlarının Hazine avukatlarıyla aynı hukukî konumda olmadıkları, bu nedenle, farklı işleme tabi tutulabilecekleri yolundaki görüş ve kabullere katılma olanağını bulamıyorum.

Orman Bakanlığı avukatlarının devlet avukatı olduklarında şüpheye yer olmadığı gibi, takip ettikleri orman davalarının da devlet davaları olmadığı ve önemsiz oldukları söylenemez.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın iptali gerekirken aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 1997/43
Karar Sayısı : 1999/16
Karar Günü : 11.5.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kayseri Kadastro Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.2.1984 günlü, 2981 sayılı İmar ve Geceköndü Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı Yasa ile değiştirilen 10. maddesinin (b) bendinde yer alan "... fiili kullanma durumları ..." ibaresinin Anayasa'nın 5., 10., 13., 14. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kadastro tespitine itiraz davasında, davacının Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, 2981 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin (b) bendindeki "... fiili kullanma durumları ..." ibaresinin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesi şöyledir:

"Mahkememize aynı türden açılmış bulunan bir çok davada da, davacı tarafın iddiada bulunduğu şekilde 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesine göre yapılan kadastro tesbitinden sonra kişilerin tapu kaydına dayanarak, almış bulundukları hisseli tapulardaki yerlerinin bir kısmının kaybolduğu yolunda beyanlarının bulunduğu mahkememizce teşhis ve tesbit edilmiştir.

Bu nedenle, mahkememizce davacı tarafın Anayasaya aykırılık iddiası "ciddi" olarak görülmüş olmakla, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince Yüksek Anayasa Mahkemesine başvurulması uygun bulunmuş olup, Anayasanın 152. maddesi gereğince yargılamanın durdurulmasına karar verilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Geceköndü Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun 10/b maddesinde

“Üzerinde İmar Mevzuatına Aykırı Olarak Toplu Binalar İnşa Edilmiş Hisseli veya Özel Parselasyona Dayalı Arsa veya Arazilerde, kişilerin hisse miktarları ve fiili kullanma durumları dikkate alınarak Valilik veya Belediyelerin talebi üzerine,

1- Henüz kadastrosu yapılmamış yerlerde, kadastro müdürlüklerince bu Kanunda belirtilen mülkiyet tesbitine dair hükümler de uygulanarak,

2- Kadastrosu veya Tapulaması tamamlanmış yerlerde ise bu Kanunda verilen yetkiler kadastro müdürlüklerince kullanılarak,

İslah İmar Planlarının yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın; onayların alınmasına ve ilanların yapılmasına (askı ilan hariç), komisyonların kurulmasına, lüzum kalmaksızın 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri veya 766 sayılı Tapulama Kanunu hükümlerine göre hak sahipleri tesbit veya yeniden tayin edilerek adlarına tescil edilir.

Bu tesbit sırasında; özel parselasyon planında görülen veya hisseli satışlar sonucu fiilen oluşan yol, meydan, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha vs. hizmetlere ayrılan yerler ile bunlara ilişkin hisseler bedelsiz olarak resen tapudan terkin; okul, cami vb.. kamu hizmetlerine ayrılan yerler ise bedelsiz olarak ilgili idareler adına tesbit ve tescil edilir.

Hazine, Belediye veya İl Özel İdarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya arazilerin üzerinde yapıldığı tesbit edilen gecekondular hakkında da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

(3366 sayılı Yasa ile ek) Belediye, Hazine, Özel İdare veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa ve araziler üzerine gecekondular yapıldıktan sonra tesbit edilerek kira kontratı düzenlenmiş gecekondular hak sahiplerine tapu tahsis belgesi ve tapuları verilir.

Hak sahibi olmadığı halde tapu verilen kişilerin tapuları resen iptal edilir” denilmiştir.

Bu maddenin “fiili kullanma durumları” ibaresinin Anayasanın 5. maddesi ile 10. maddesi, 13. maddesi, 14. maddesi ve 35. maddesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 928. maddesinde, tapu sicilinin aleni olduğu ve ilgisi olduğunu isbat eden herkesin kendisinde ehemmiyetli olan

başlıca sahifelerin evrakı müsbitesi ile birlikte tapu sicili memurlarından biri huzurunda kendisine irae edilmesini, yahut bunların birer suretlerinin verilmesini isteyebileceği ve kimsenin tapu sicilinde kayıtlı olan bir keyfiyetin kendisine meçhul olduğu yolunda bir iddia dermeyeran edemeyeceği belirtilmiştir. Aynı şartlarda Türk Medeni Kanununun bu maddesi karşısında tapu siciline dayanarak tapudan hisseli olarak yer almış olan şahıslardan birinin, almış olduğu hisseli tapuya dayanarak, ancak, hissesinden fazla yer işgal ederek, almış olduğu bu yer üzerine bina inşa ettirmiş olması halinde, diğer hisse alan şahsın ise herhangi bir bina yaptırtmasının söz konusu olmadığı veya hissesine nazaran daha az bir yere bina yaptırmış olması halinde, 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesinin şu andaki uygulaması karşısında, hissesinden fazla yer işgal etmiş olan şahsın bu fiili kullanma durumunun dikkate alınarak kadastro tesbitinin yapılacağı ortadadır. Nitekim uygulamada yapılan kadastro tesbitleri bu şekilde olmakta ve 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesi gereğince, hissesinden fazla yer işgal eden şahsın durumu korunmakta, diğer şahsın ise korunmayıp, aksine fazla yer işgal eden şahsın karşısında mağdur edilmektedir. Oysa Anayasanın 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 ve hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır” denilmiştir. Bu madde karşısında, 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesinin halen yürürlükte bulunan şekli ile uygulanması halinde, Devletin ne şekilde sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette, sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalıştığının, anlaşılması mümkün değildir. Bu itibarla 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesindeki “... fiili kullanma durumları” ibaresi, Anayasanın 5. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 10. maddesinin 3. fıkrasında ise “Devletin organları ve idare makamları bütün işlemlerinde Kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmiştir. 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesinin yürürlükteki şekliyle uygulanmasında, Anayasanın 10. maddesinin 3. fıkrası karşısında, Devlet Organlarının ve İdare Makamlarının Kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket ettiklerini de söylemek mümkün değildir. Bu itibarla 2981

sayılı Kanunun 10/b maddesindeki “fiili kullanma durumları” ibaresi, Anayasanın 10. maddesinin 3. fıkrasına da aykırıdır.

Anayasanın 13. ve 14. maddelerinde ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması hususları düzenlenmiştir. Anayasanın 35. maddesinde ise “Mülkiyet Hakkı” düzenlenmiş olup, “Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” denilmiştir. Bu itibarla mülkiyet hakkının Anayasa ile hüküm altına alınmış kutsal bir hak olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi ve mülkiyet hakkının kullanılmasının ise toplum yararına aykırı olmayacağı, hem Anayasanın 35. maddesinde ve hem de Anayasanın 13. ve 14. maddelerinde belirtilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 10/b maddesinin bu günkü şekli ile uygulanması halinde mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı ortadadır. Ancak bu mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ne şekilde kamu yararının olduğunu anlamak mümkün değildir. 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesi uygulanmasıyla, tapu kaydına dayanılarak taşınmaz satın alan ve hisseli tapuları bulunan kişilerden, hissesinden fazla yer işgal eder biçimde bina yaptıran şahıs korunmakta, diğer hissedar ise mağdur edilmektedir. Burada hissesi azalmış olan kişinin, mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olarak kullandığını söylemenin mümkün olmayacağı gibi, bu şahsın mülkiyet hakkını kötüye kullandığını da söylemek mümkün değildir. Aksine tapu kaydına dayanılarak hisseli yer alan ve hissesini aşar biçimde bina yaptıran kişinin mülkiyet hakkını kötüye kullandığı açıktır. Bu durumda özellikle, Anayasanın 35. maddesinde ve yine Anayasanın 14. maddesinde belirtildiği şekilde bir hakkın kötüye kullanılmasının ve mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı biçimde kullanılmasının söz konusu olacağı ve bu şekliyle de Anayasanın gerek 35. maddesi ve gerek 14. maddesine aykırı hareket edilmesinin mümkün olacağı, yukarıda açıklanan nedenlerle, olduğu da açıktır.

Tüm bu yönleriyle, 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesindeki “fiili kullanma durumları” ibaresinin, Anayasanın 5. maddesi, 10. maddesinin 3. fıkrası, 13. maddesi, 14. maddesi ve 35. maddesine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca 2981 sayılı Kanunun 10/b maddesinin yürürlükte bulunan şekliyle uygulanmasında bir çok karışıklıklar meydana

gelmektedir. Esas itibariyle 2981 sayılı Kanunun 10/c maddesiyle de uygulama yapılmakta olması ve 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 651. maddesiyle 648. maddelerinin yürürlükte bulunması karşısında, 2981 sayılı Kanunun “fiili kullanma durumları” ibaresinin iptal edilmesi halinde uygulamada herhangi bir boşluk olmayacağı açıktır.

İstem :

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

2981 sayılı Kanunun 10/b maddesindeki “fiili kullanma durumları” ibaresinin Anayasanın 5., 10. maddesinin 3. fıkrası, 13. maddesi, 14. maddesi ve 35. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2981 sayılı Yasa’nın değişik 10. maddesinin itiraz konusu ibareyi de içeren (b) bendi şöyledir:

“b) Üzerinde imar mevzuatına aykırı olarak toplu binalar inşa edilmiş hisseli veya özel parselasyona dayalı arsa veya arazilerde, kişilerin hisse miktarları ve fiili kullanma durumları dikkate alınarak valilik veya belediyelerin talebi üzerine:

1. Henüz kadastrosu yapılmamış yerlerde, kadastro müdürlüklerince bu Kanunda belirtilen mülkiyet tespitine dair hükümler de uygulanarak,

2. Kadastrosu veya tapulaması tamamlanmış yerlerde ise bu Kanunla verilen yetkiler kadastro müdürlüklerince kullanılarak,

İslah imar planlarının yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın; onayların alınmasına ve ilanların yapılmasına (askı ilanları hariç), komisyonların kurulmasına lüzum kalmaksızın 2613 sayılı Kadaströ ve Tapu Tahriri veya 766 sayılı Tapulama Kanunu hükümlerine göre hak sahipleri tespit veya yeniden tayin edilerek adlarına tescil edilir.

Bu tespit sırasında; özel parselasyon planında görülen veya hisseli satışlar sonucu fiilen oluşan yol, meydan, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha vs. hizmetlere ayrılan yerler ile bunlara ilişkin

hisseler bedelsiz olarak resen tapudan terkin; okul, cami ve benzer kamu hizmetlerine ayrılan yerler ise, bedelsiz olarak ilgili idareler adına tespit ve tescil edilir.

Hazine, belediye veya il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya arazileri üzerinde yapıldığı tespit edilen gecekondular hakkında da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

(Ek: 18/5/1987-3366/4 md.) Belediye, hazine, özel idare veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa ve araziler üzerine gecekondur yapıldıktan sonra tespit edilerek kira kontratı düzenlenmiş gecekondur hak sahiplerine tapu tahsis belgesi ve tapuları verilir.

Hak sahibi olmadığı halde tapu verilen kişilerin tapuları resen iptal edilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- “MADDE 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

3- “MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca

Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

4- “MADDE 14.- Anayasa’da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.”

5- “MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla , kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel PEKİNER’in katılmalarıyla 7.5.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen ibareyi içeren yasa kuralı, dayanan Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

2981 sayılı Yasa'nın 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı Yasa ile değiştirilen 10. maddesinin itiraz konusu "... fiili kullanma durumları ..." ibaresini de içeren (b) bendiyle, üzerinde imar mevzuatına aykırı olarak toplu binalar inşa edilmiş hisseli veya özel parselasyona dayalı arsa ve arazilerde hak sahipleri saptanırken hisse miktarları ve fiili kullanma durumlarının dikkate alınması öngörülmüş, ayrıca bu işlemin kadastro yapılmamış yerlerle kadastro yapılmış veya tapulaması tamamlanmış yerlerde hangi idarî birimlerce nasıl yapılacağı da açıklanmıştır. Bu düzenlemenin konusunu hisseli veya özel parselasyona dayalı arsa ve araziler oluşturmaktadır. Bunlardan hisseli arsa ve araziler yönünden mülkiyet hakkının kapsamı ve hukuksal sonuçları, "Müşterek Mülkiyet" ve "İştirak halinde mülkiyet" başlıkları altında Medeni Kanun'un 623-631. maddelerinde düzenlenmektedir. Buna göre, mülkiyet hakkının paylı olarak birden çok kimseye ait olması ancak hisselerin eylemli olarak bölüştürülmemesi hali müşterek mülkiyet; yasa veya bir sözleşme uyarınca bir şeye malik olanların her birinin hakkının o şeyin tamamını kapsamaması hali de iştirak halinde mülkiyettir.

Özel parselasyon ise, uygulamada imar plânı yapılmamış yerlerde, özel parselasyon plânı tapu idaresine verilerek Medenî Kanun kapsamında taşınmazın plânı niteliğini kazanan parselasyon ya da taşınmazın, maliki tarafından herkesin payı oranında bağımsız parsellere ayrılarak kendilerine teslim edilmesiyle oluşan parselasyondur.

10. maddenin (b) bendinde bu tür hisseli veya özel parselasyona dayalı arsa ve arazilerde, imar mevzuatına aykırı olarak toplu binalar inşa edilmesi durumunda hak sahipleri saptanırken, kişilerin hisse miktarları ile fiili kullanma durumlarının dikkate alınacağı öngörülmüştür. Böylece, hisseli arsa ve arazilerde işgal edilen alanla pay oranları karşılaştırılarak hak sahipleri saptanacak veya yeniden belirlenerek adlarına tescil işlemi yapılacaktır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Türk Medeni Kanunu'nun 928. maddesine göre tapu sicili aleni olduğundan kimsenin tapu sicilindeki bilgilerden haberdar olmadığı savında bulunamayacağı; tapu siciline dayanarak hisseli tapu alanlardan, hissesinden fazla yer işgal ederek bina yaptıranların bu fiili kullanma durumlarının dikkate alınarak kadastro tesbitinin yapılacağı; böylece hissesinden fazla yer işgal edenlerin korunmuş olacağı, buna karşılık aynı durumda olup da hissesine göre daha dar bir alana bina yapanların veya hiç yaptırmayanların ise diğerleri karşısında mağdur duruma düşecekleri, buna neden olan düzenlemenin, Anayasa'nın 5., 10., 13. ve 14. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiş, 13. maddesinde de, temel hak ve özgürlüklerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlanabileceği; temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı; bu maddede yer alan genel sınırlama nedenlerinin temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olduğu kabul edilmiş, 14. maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasına olur verilemeyeceği açıklanmıştır.

İmar plânlarının uygulanmasındaki gecikmeler, hızlı kentleşmeye koşut olarak imara uygun yeterli sayıda arsa üretilmemesi, hisseli arsa satışlarının yapılması gibi nedenlerin düzensiz ve kaçak yapılaşmaya yol açtığı bilinen bir gerçektir. 2981 sayılı Yasa'nın amacının ise, imar mevzuatına aykırı bu yapılaşmanın yer aldığı parseller ile hisseli parsellerin bulunduğu alanlara ilişkin imar plânını, fiili duruma asgari müdahale ile yeniden düzenlemek, başka bir anlatımla kaçak yapılaşmayı bir ölçüde hukuka uygun hale getirmek olduğu anlaşılmaktadır. Yasa'nın 10. maddesinin (b) bendi ile üzerinde imar mevzuatına aykırı olarak toplu bina yapılmış hisseli ve özel parselasyona dayalı arsa veya arazilerde hak sahipleri saptanırken kişilerin paylarının yanısıra fiili kullanma durumlarının da

dikkate alınmasının kimi pay sahiplerinin mülkiyet haklarının sınırlandırılması sonucunu doğurabileceği açıktır. Ancak, işin niteliğinden kaynaklanan bu sınırlamanın, uyuşmazlıkları çözümlmek ve kaçak yapılaşmayı hukuka uygun hale getirmek gibi kamu yararı amacına dayanması karşısında Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Fiili kullanma durumları dikkate alınmaksızın salt pay oranlarına göre yapılacak bir düzenleme, bu oranları aşan yapıların yıkılmasına neden olabileceğinden bu tür bir çözüm, yasakoyucu tarafından kamu yararına görülmemiştir. Bu durumda mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında bir denge kurulması amacıyla getirilen kuralın, demokratik toplum düzeninin gereklerine, bu bağlamda Anayasa'nın 13. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Adlarına tescil yapılan hak sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları durumunda buna karşı yargı yolu açık olduğundan, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamayacağını öngören 14. maddesine de aykırılık söz konusu değildir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Devlet, mülkiyet hakkını da içeren bu temel hak ve özgürlüklerle ilgili görevini yerine getirirken kuşkusuz tüm bireylerin ortak yararını gözetecektir. Kişilerin maddî ve manevî varlıklarının geliştirilmesinde ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasında çevrenin önemi dikkate alındığında, mevzuata aykırı yapılaşmaya şehircilik ilkeleri doğrultusunda hukuksal bir boyut kazandırmak amacıyla yapıldığı anlaşılan düzenleme, Anayasa'nın 5. maddesine aykırı görülmemiştir.

Öte yandan, aynı durumda olan arsa ve araziler aynı hukuksal işlemlere bağlı tutulacağından, bunların malikleri yönünden Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu düzenleme Anayasa'nın 5., 10., 13., 14. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- SONUÇ

24.2.1984 günlü, 2981 sayılı “İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un 10. maddesinin (b) bendinde yer alan “... fiilî kullanma durumları...” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 11.5.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19
Karar Günü : 27.5.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 3.4.1997 günlü, 4234 sayılı, “26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”un 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa’nın 2., 10. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

26.10.1990 günlü ve 3671 sayılı Kanun’un bazı maddelerini değiştiren ve bu Kanun’a geçici maddeler eklenmesine dair 3.4.1997 günlü ve 4234 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmaması yolundaki istemin reddine ilişkin Emekli Sandığı işleminin iptali için açılan davada, Mahkeme, davacının Anayasa’ya aykırılık savını ciddi bularak Yasa’nın 1., 2. ve 3. maddelerinin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“15.4.1997 tarih ve 22965 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 3.4.1997 günlü ve 4234 sayılı, 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun ile; Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların ödenek, yolluk ve diğer sosyal hakları ile emekli aylıkları ve tazminat haklarının yükseltilmiş bulunduğu, söz konusu yasa ile TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için öngörülen emeklilik ve tazminat hükümlerinin T.C. Anayasa’sına aykırı olduğu, bu durum dikkate alınarak 4234 sayılı yasanın uygulanmasının durdurulması yolunda davacılar Prof. Dr. Erdoğan Soral ve Prof. Dr. İlhan Tekeli’nin 20.5.1997 günlü T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne vaki başvurularının reddi yolunda tesis edilen 18.6.1997 tarihli işlemin iptali istemiyle davacılar vekili Av. Arda Şaylan tarafından açılan bu davada, 4234 sayılı Yasanın 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürüldüğünden, bu iddia Anayasa’nın 152. maddesi

ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca incelenerek işin gereği görüldü:

15.4.1997 tarih ve 22965 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3.4.1997 günlü ve 4234 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilen madde hükümleri:

Madde 1- 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanunun 24.11.1994 tarihli ve 4049 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 2- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen ayın başından itibaren T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Emekli olanların iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkları kesilir.

T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin emeklilik keseneğine esas aylıklarına T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre yararlanmakta olduğu en yüksek ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle işlem yapılır.

Bu şekilde ilgilendirilenlerden; 24.5.1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanunun, gerekse 506 ve 1479 sayılı Kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarının bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartları taşıyanların T.C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, T.C. Emekli Sandığında devam eden iştirakçiliklerine son verilerek, emekli aylıkları ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca bağlanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali Yasama Organı Üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar dahil edilerek T.C. Emekli Sandığına bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki fark tazminat olarak, bu Kanunun 5 inci maddesiyle oluşturulan fondan karşılanır. Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da yukarıdaki fıkralar uygulanır.

İş bu hükümler, bu Kanundan yararlananlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da uygulanarak aylık bağlanır.

Makam tazminatı da T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin yararlanmakta olduğu en yüksek tutarın dörtte üçü üzerinden ödenir. Makam tazminatı ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5 inci maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Yasa Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerde geçen her hizmet yılı için aynı Kanunun 32 nci maddesi çerçevesinde üç aylık fiili hizmet zammı uygulanır.

Madde 2- 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Kanunun 24.11.1994 tarih ve 4049 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, ikinci fıkrasında yer alan gösterge rakamı (24000)e yükseltilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın, görevleri devam ettiği sürece, aylık ödeneklerinin brüt tutarından her ay için verilecek %8 oranında dayanışma primlerinden oluşacak bir fon kurulmuştur. Halen Milletvekili olmayıp da emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlananlardan fondan yapılan ödemenin % 8'i oranında, aylıkları T.C. Emekli Sandığına bağlananlardan da % 4'ü oranında fon idaresince fona kesinti yapılır. 2 nci madde uyarınca kendilerine fark tazminat ödenenlerin sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödemek suretiyle geçen sürelerinin son yedi yılının T.C. Emekli Sandığına prim ödenerek geçirilen kısmının üçbuçuk yıldan az olması halinde; bu süreyi üçbuçuk yıla tamlayıncaya kadar geçen süre için ilgililerden, en yüksek devlet memurunun T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas tutarı üzerinden, ayrıca fona % 15 oranında tamlayıcı prim kesilir.

Madde 3- 3671 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin ikinci cümlesi, "Ancak bu hüküm 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 92 nci maddesi kapsamına girenler hakkında uygulanmaz." şeklinde getirilmiş ve bu Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

Geçici Madde 6- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlarla bunların dul ve yetimlerine çeşitli Kanunlarda yer alan hükümlere göre bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu Kanunların uygulanmasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilir.

Birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli olup, dul ve yetim aylıkları bu Kanundaki oranlar dahilinde bağlanır ve sair özlük, sağlık ve sosyal hakların sağlanmasına da devam olunur.

Geçici Madde 7- Emekli aylığı bağlanmasına esas hizmet süreleri toplamı kadın ise 20 yıldan, erkek ise 25 yıldan eksik olan ve halen bu Kanun uyarınca kendilerine sandıkça aylık bağlanmış bulunanlardan istekte bulunan, eksik kalan süreleri için en yüksek iştirakçinin T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas aylık tutar üzerinden toplam kesenek ve kurum karşılıklarını bu Kanunun yayımı tarihini takip eden dört ay içinde defaten ödemeleri halinde borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylıkları yükseltilir. Bu suretle ihya edilen süreleri için ikramiye ve aylık farkları ödenmez ve bu süreler için fiili hizmet zammı verilmez.

Ayrıca borcun tahakkukunun yapıldığı tarihi takip eden aybaşı ile borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden aybaşına kadar geçen sürede emekli aylığı ödenmez.

İlgili Anayasa Hükümleri

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Madde 153- Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete’de hemen yayınlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Bakılmakta olan davanın usulüne uygun olarak açılmış, görüm ve çözümünün mahkememizin görev ve yetkisinde olduğu ve iptali istenilen Yasa kurallarının bu davada uygulanacak kural olduğu tesbit edildikten sonra, Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddiyeti yönünden yukarıda belirtilen mevzuatın birlikte incelenmesine geçilmiştir.

7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi ile Ek 4. maddesinin Anayasa Mahkemesi’nin 2.12.1986 gün ve E.1986/22, K.1986/28 sayılı kararıyla, 21.4.1988 günlü 3430 sayılı Kanunun Ek 60, Ek 63 ve Ek 64. maddelerinin Anayasa Mahkemesi’nin 24.5.1988 gün ve E.1988/11, K.1988/11 sayılı kararıyla, 26.10.1990 günlü 3671 sayılı Kanun’un 2, 5, geçici 2, geçici 3, geçici 4 ve geçici 5. maddelerinin Anayasa Mahkemesi’nin 2.2.1993 gün ve E.1992/38, K.1993/5 sayılı kararıyla, 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı Kanun’un kimi maddeleri Anayasa Mahkemesi’nin 28.12.1994 gün ve E.1994/59, K.1994/83 sayılı kararıyla, 24.11.1994 gün ve 4049 sayılı Kanun’un bazı maddeleri de Anayasa Mahkemesi’nin 17.10.1996 gün ve E.1996/4, K.1996/39 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin bütün iptal kararlarında, yasama organı üyelerinin iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit koşullarda yararlandırılmaları gerekirken, diğer iştirakçilerin hiçbiri için söz konusu olmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı ve bu durumun Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin anılan iptal kararlarına ve bu kararlarda belirtilen gerekçelere aykırı olarak 4234 sayılı Kanun ile milletvekilleri ile dışarıdan atanan bakanların emeklilik hakları düzenlenmiş ve böylece milletvekillerine ve dışarıdan atanan bakanlara emekli sandığının diğer iştirakçilerinden ayrıcalıklı haklar

sağlanmış olduğundan, davacıların Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, 15.4.1997 tarih ve 22965 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3.4.1997 günlü ve 4234 sayılı Kanun'un 1, 2 ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 2, 10 ve 153. maddelerine aykırı olduğu iddiası Mahkememizce ciddi görülerek, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesinin ikinci bendinde belirtilen belgelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 30.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

4234 sayılı Yasa'nın iptali istenen 1. , 2. ve 3. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanunun 24.11.1994 tarihli ve 4049 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 2.- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen ayın başından itibaren T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Emekli olanların iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkları kesilir.

T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin emeklilik keseneğine esas aylıklarına T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre yararlanmakta olduğu en yüksek ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle işlem yapılır.

Bu şekilde ilgilendirilenlerden; 24.5.1983 tarihli ve 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanunun, gerekse 506 ve 1479 sayılı Kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartları taşıyanların T.C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, T.C. Emekli Sandığında devam

eden iştirakçilerine son verilerek, emekli aylıkları ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca bağlanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali Yasama Organı Üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar dahil edilerek T.C. Emekli Sandığına bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki fark tazminat olarak, bu Kanunun 5 inci maddesiyle oluşturulan fondan karşılanır. Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da yukarıdaki fıkralar uygulanır.

İşbu hükümler; bu Kanundan yararlananlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da uygulanarak aylık bağlanır.

Makam tazminatı da T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin yararlanmakta olduğu en yüksek tutarın dörtte üçü üzerinden ödenir. Makam tazminatı ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5 inci Maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerde geçen her hizmet yılı için aynı Kanunun 32 nci maddesi çerçevesinde üç aylık fiili hizmet zammı uygulanır.”

2- “MADDE 2.- 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Kanunun 24.11.1994 tarih ve 4049 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, ikinci fıkrasında yer alan gösterge rakamı (24 000)’e yükseltilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın, görevleri devam ettiği sürece, aylık ödeneklerinin brüt tutarından her ay için verilecek % 8 oranında dayanışma primlerinden oluşacak bir fon kurulmuştur. Halen milletvekili olmayıp da emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlananlardan fondan yapılan ödemenin % 8’i oranında, aylıkları T.C. Emekli Sandığına bağlananlardan da % 4’ü oranında fon idaresince fona kesinti yapılır. 2 nci Madde uyarınca kendilerine fark tazminat ödenenlerin sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödemek suretiyle geçen sürelerinin son yedi yılının, T.C. Emekli Sandığına prim ödenerek geçirilen kısmının üçbuçuk yıldan az olması halinde; bu

süreyi üçbuçuk yıla tamamlayıncaya kadar geçen süre için ilgililerden, en yüksek devlet memurunun T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas tutarı üzerinden, ayrıca fona % 15 oranında tamamlayıcı prim kesilir.”

3- “MADDE 3.- 3671 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin ikinci cümlesi, “Ancak bu hüküm 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 92 nci maddesi kapsamına girenler hakkında uygulanmaz.” şeklinde değiştirilmiş ve bu Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 6.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlarla bunların dul ve yetimlerine çeşitli kanunlarda yeralan hükümlere göre bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu kanunların uygulanmasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilir.

Birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli olup, dul ve yetim aylıkları bu Kanundaki oranlar dahilinde bağlanır ve sair özlük, sağlık ve sosyal haklarının sağlanmasına da devam olunur.

GEÇİCİ MADDE 7.- Emekli aylığı bağlanmasına esas hizmet süreleri toplamı kadın ise 20 yıldan, erkek ise 25 yıldan eksik olan ve halen bu Kanun uyarınca kendilerine sandıkça aylık bağlanmış bulunanlardan istekte bulunanlar, eksik kalan süreleri için en yüksek iştirakçinin T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas aylık tutarı üzerinden toplam kesenek ve kurum karşılıklarını bu Kanunun yayımı tarihini takip eden dört ay içinde defaten ödemeleri halinde borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylıkları yükseltilir. Bu suretle ihya edilen süreleri için ikramiye ve aylık farkları ödenmez ve bu süreler için fiili hizmet zammı verilmez.

Ayrıca borcun tahakkukunun yapıldığı tarihi takip eden aybaşı ile borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden aybaşına kadar geçen sürede emekli aylığı ödenmez.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

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

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

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

İptal kararları geriye yürümez.

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

C- İlgili Anayasa Kuralı

İlgili görülen Anayasa kuralı şöyledir :

“MADDE 60.- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılımlarıyla 22.12.1998 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN ve Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA; uygulanacak kural ve sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralları, aykırılık savına dayanak yapılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görüşüldü :

A- Uygulanacak Kural Sorunu

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

evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Mahkeme’de bakılmakta olan davanın konusu, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar ile bunların dul ve yetimlerine T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü’nce yapılan ödemelerin durdurulması isteminin reddine ilişkin işlemdir.

4234 sayılı Yasa’nın itiraz konusu 3. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa’nın geçici 3. maddesinin ikinci tümcesinin Emekli Sandığı’nca yapılacak herhangi bir ödemeye ilişkin olmaması nedeniyle davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Yasa’nın 2. maddesiyle de 3671 sayılı Yasa’nın değişik 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları değiştirilmiştir.

Bu kuralların, TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların görevleri devam ettiği sürece aylık ve ödeneklerinden belli oranda kesilen primlerle oluşturulan fon ve bu fondan yapılacak ödemeleri kapsamaması nedeniyle T.C. Emekli Sandığı’yla ilgisi bulunmadığından davada uygulanma olanakları yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi 27.5.1999 tarihli toplantısında;

3.4.1997 günlü, 4234 sayılı “26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun’un:

A- 3. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa’nın geçici 3. maddesinin ikinci tümcesi, davada uygulanacak kural olmadığından bu tümceye ilişkin itirazın başvuran Mahkeme’nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa’nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasındaki (24.000)’e yükseltilecek gösterge rakamı, davada uygulanacak kurallar olmadığından bunlara ilişkin itirazın başvuran Mahkeme’nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Güven DİNÇER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'un 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin,

1- Üçüncü ve altıncı fıkralarının, davada uygulanacak kurallar olduğuna, Haşim KILIÇ ile Mustafa BUMİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dördüncü fıkrasının davada uygulanacak kural olduğuna, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu, Mustafa BUMİN'in "Fıkranın son tümcesi dışındaki tümcelerinin davada uygulanacak kurallar olmadıkları" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- Kalan bölümünün davada uygulanacak kurallar olduğuna, OYBİRLİĞİYLE, karar verilmiştir.

B- Sınırlama Sorunu

Sınırlama yapılmasına gerek görülmediğinden esasın incelenmesine geçilmiştir.

C- Yasama Organı Üyelerinin Emeklilik Statüleri İle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların ödenek, yolluk ve diğer sosyal hakları ile emeklilik aylıkları ve tazminatlarını düzenleyen ve kimi kuralları iptal edilen yasalarla bunlara ilişkin kararlar şöyledir :

- 1- 25.02.1966 günlü, 751 sayılı Yasa'ya ilişkin 29.11.1966 günlü, E:1966/11, K:1966/44,
- 2- 08.07.1971 günlü, 1425 sayılı Yasa'ya ilişkin 24.02.1972 günlü, E:1972/4, K:1972/11,
- 3- 25.12.1979 günlü, 2254 sayılı Yasa'ya ilişkin 01.07.1980 günlü, E:1980/28, K:1980/45,
- 4- 07.05.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa'ya ilişkin 02.12.1986 günlü, E:1986/22, K:1986/28,
- 5- 21.04.1988 günlü, 3430 sayılı Yasa'ya ilişkin 24.05.1988 günlü, E:1988/11, K:1988/11,
- 6- 26.10.1990 günlü, 3671 sayılı Yasa'ya ilişkin 02.02.1993 günlü, E:1992/38, K:1993/5,
- 7- 03.12.1992 günlü, 3855 sayılı Yasa'ya ilişkin 28.12.1994 günlü, E:1994/59, K:1994/83,

- 8- 24.11.1994 günlü, 4049 sayılı Yasa'ya ilişkin 17.10.1996 günlü, E:1996/4, K:1996/39,
9- 04.04.1995 günlü, 4104 sayılı Yasa'ya ilişkin 13.05.1998 günlü, E:1996/51, K:1998/17.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, yasama organı üyelerinin iştirakçisi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan diğer iştirakçilerle eşit koşullarda yararlandırılmaları gerekirken, diğer iştirakçilerin hiçbirisi için sözkonusu olmayan kimi ayrıcalıklarla donatılmalarının savunulması mümkün olmayan bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açtığı ve bu durumun Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ile 153. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1- 4234 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesiyle Değiştirilen 3671 Sayılı Yasa'nın 4049 Sayılı Yasa ile Değişik 2. Maddesinin İncelenmesi

a) Birinci Fıkranın İncelenmesi

İtiraz konusu fıkranın ilk tümcesinde, TBMM üyeleriyle dışarıdan atanan bakanların seçildikleri veya atandıkları, emekli olanların ise istekte bulundukları tarihi izleyen ayın başından itibaren T.C. Emekli Sandığı'yla ilgilendirilecekleri öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmekte, 60. maddesinde de, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar" denilmektedir.

Anayasanın bu kuralları karşısında yasama organı üyeleriyle dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı Yasası'yla ilgilendirilerek sosyal güvenliklerinin sağlanmasının Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Fıkranın ikinci tümcesinde ise, bu kişilerden emekli olanların, iştirakçi oldukları sürece sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkların kesileceğı öngörülmüştür.

Emekli aylığı almakta iken TBMM üyeliğine seçilen veya dışarıdan bakan olarak atananların yeniden T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olmaları durumunda, üyesi bulundukları önceki sosyal

güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkların kesilmesini öngören kural, T.C. Emekli Sandığı Yasası'nda da yer alan ve tüm iştirakçiler için geçerli bir kural olup, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ve 2. maddesindeki hukuk devleti ilkelerine aykırı değildir.

Fıkra ile ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

b) İkinci Fıkranın İncelenmesi

4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin ikinci fıkrasında, "T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin emeklilik keseneğine esas aylıklarına T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre yararlanmakta olduğu en yüksek ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle işlem yapılır" denilmektedir.

7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa'nın Ek 1. Maddesi ile "Yasama organı üyeliği yapanlarla dışarıdan bakanlığa atananlar, T.C. Emekli Sandığı'na yazılı müracaat tarihini takibeden aybaşından itibaren yaşlarına bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bu gibilerin Sandık'la ilgilendirildikleri tarihte başka sosyal güvenlik kurumları ile ilgileri bulunuyorsa; bu ilgileri sona erer. Bunların emeklilik keseneklerine ve kurum karşılıklarına birinci derecenin son kademesi ve iştirakçilere uygulanmakta olan en yüksek ek gösterge esas tutulur" kuralı getirilmiştir.

Maddeden yararlananların emekli keseneklerine esas olan aylık derecelerinin, öğrenim durumları ve hizmet süreleri ne olursa olsun, emekliliğe tabi hiçbir hizmetleri bulunmasa dahi, birinci derecenin son kademesine ve iştirakçilere uygulanan en yüksek ek göstergeye yükseltilmesine ilişkin kural, sözü geçenlere öteki iştirakçilerin hiçbirine tanınmayan bir imtiyaz getirdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülerek 2.12.1986 günlü kararla iptal edilmiştir.

Daha sonra çıkarılan 3671 sayılı Yasa'nın 2., 3855 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi, son olarak, 4049 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan benzer hükümler ise, 2.2.1993, 28.12.1994 ve 17.10.1996 tarihli kararlarla Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulurdurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetimde bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının iptal edilen kuralın aynı veya benzerini yasalaştırması durumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir.

Bir yasa kuralının, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi ise öncelikle, aralarında "özdeşlik", başka bir deyişle, amaç, anlam ve kapsam yönlerinden "benzerlik" olup olmadığının incelenmesine bağlıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlilik sağlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararının etkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu duraksamaya yer vermiyecek kadar açık olan itiraz konusu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen daha önceki kurallarla aynı

içerikte olduğundan Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşlere katılmamıştır. Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU ise, fıkranın “yok hükmünde” olduğu yolundaki görüşle bu gerekçeye katılmamışlardır.

c) Üçüncü ve Dördüncü Fıkraların İncelenmesi

Maddenin üçüncü fıkrasında, “Bu şekilde ilgilendirilenlerden; 24.5.1983 tarih ve 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanun; gerekse 506 ve 1479 sayılı Kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarının bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartları taşıyanların T.C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, T.C. Emekli Sandığında devam eden iştirakçiliklerine son verilerek, emekli aylıkları ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca bağlanır”; dördüncü fıkrasında ise, “T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali, Yasama Organı Üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar dahil edilerek, T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki fark tazminat olarak bu Kanunun 5. maddesiyle oluşturulan fondan karşılanır. Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da yukarıdaki fıkralar uygulanır” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 3671 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile, dışarıdan atanan bakanların hangi sosyal güvenlik kurumundan emekli olurlarsa olsunlar, emekli aylığının T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanacağını öngören, ayrıca bu görevleri sona erenlerin de aynı hükümlerden yararlanacağını belirten kuralı 2.2.1993 günlü kararla iptal etmiştir.

İtiraz konusu üçüncü fıkra ilgililerin, emekli olmaları halinde T.C. Emekli Sandığı'ndaki iştirakçiliklerine son verilerek emekli aylıklarının tabi oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacağı öngörülmüştür. Ancak, dördüncü fıkra ile T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresi ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali yasama organı üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar eklenerek T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanması gereken

emekli aylığı tutarı arasındaki farkın 3671 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle oluşturulan fondan karşılanacağı, yasama organı üyeliği sona erenler hakkında da aynı kuralların uygulanacağı esası getirilmiştir.

3671 sayılı Yasa'nın Fon'u düzenleyen 5. maddesinde, Fon'un nakit durumu gerekli ödemeleri karşılayamadığı takdirde, bunun TBMM bütçesine bu husus için konulacak ödenekten sağlanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Kimilerinin Anyasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumları farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Eşitlik temeline dayanan adil bir hukuk düzeni kurma hukuk devletinin en önemli işlevlerinden biri olduğundan hukuksal eşitlik sağlanmadan hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmeyeceği açıktır.

Bu durumda, TBMM üyelerine T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıklarında, aynı hizmet süresi ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali yasama organı üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar eklenerek T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanması gereken emekli aylığı tutarının esas alınması, bu kişilerin de ikinci fıkra uyarınca Sandık iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre yararlanmakta oldukları en yüksek ek göstergeye bağlı tutularak bu fıkradaki imtiyazlı durumdan yararlanmaları sonucunu doğuracağından üçüncü ve dördüncü fıkralar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Haşim KILIÇ ve Lütfi F. TUNCEL her iki fıkranın, Mustafa BÜMİN ise üçüncü fıkranın iptaline katılmamıştır.

d- Beşinci Fıkranın İncelenmesi

Fıkarda, "işbu hükümler; bu Kanundan yararlananlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da uygulanarak aylık bağlanır" denilmektedir.

Yukarıdaki ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralara ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri bu fıkra için de geçerli olduğundan, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülen kuralın iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamıştır.

e- Altıncı Fıkranın İncelenmesi

Fıkarda, "Makam tazminatı da T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin yararlanmakta olduğu en yüksek tutarın dörtte üçü üzerinden ödenir. Makam tazminatı ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5. maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır" denilmektedir.

Kamu personeline ödenecek makam tazminatı, ilgili yasalarda, görev, unvan ve rütbe gibi kimi özellikler gözetilerek belirlenmiştir.

İtiraz konusu altıncı fıkra ile Yasama Organı üyeleriyle dışarıdan atanan bakanlara bu özellikler aranmadan imtiyaz oluşturacak şekilde makam tazminatı ödenmesinin öngörülmesi, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırıdır. Fıkranın iptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamıştır.

f) Yedinci Fıkranın İncelenmesi

Fıkroda, “5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların bu görevlerde geçen her hizmet yılı için aynı Kanunun 32 nci maddesi çerçevesinde üç aylık fiili hizmet zammı uygulanır” denilmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası’nın 32. maddesinde fiili hizmet zammından yararlanacaklar sayılmıştır. Fiili hizmet zammı, ağır, yıpratıcı ve tehlikeli hizmetlerde çalışanların bu çalışma koşulları nedeniyle yıpranmalarına karşılık her hizmet yılına fiilen çalışmadan katılan “itibari” bir süredir.

Yasama organı üyeleriyle dışarıdan atanan bakanlara Anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla fiili hizmet zammı verilmesi yasakoyucunun takdir alanı içinde olduğundan, kural Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamıştır.

2- 4234 Sayılı Yasa’nın 3. Maddesiyle 3671 Sayılı Yasa’ya Eklenen Geçici Madde 6’nın İncelenmesi

Geçici 6. maddede, “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlarla bunların dul ve yetimlerine çeşitli kanunlarda yeralan hükümlere göre bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla, bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin olarak yapılmış bulunan her türlü işlem ve tahsisler geçerli olduğu gibi bu kanunların uygulanmasından doğmuş olan haklar ve bağlanmış bulunan aylık ve tazminatlar kazanılmış hak olarak saklı olup, ilgilileri hakkında uygulanmasına ve bağlanmış bulunan emekli, dul ve yetim aylık, tazminat ve sair haklarının ödenmesine devam edilir.

Birinci fıkra kapsamında bulunan aylık ve sair hak ve tazminatların tahsis ve bağlanmasına ilişkin her türlü işlemler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ölenlerin dul ve yetimleri bakımından da geçerli olup, dul ve yetim aylıkları bu Kanundaki oranlar dahilinde bağlanır ve sair özlük, sağlık ve sosyal haklarının sağlanmasına da devam olunur.” denilmektedir.

Bu kuralla, amaç, anlam ve kapsam yönünden aynı olan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası’na 4104 sayılı Yasa’nın 2. maddesi ile eklenen geçici madde 201, Anayasa’nın 153. maddesine aykırı görülerek, 13.5.1998 günlü, E:1996/51, K:1998/17 sayılı kararla iptal edilmiştir.

Bir kaç kez iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılması Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını öngören Anayasa’nın 153. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Mustafa YAKUPOĞLU ve Fulya KANTARCIOĞLU geçici 6. maddenin “yok hükmünde” olduğu düşüncesiyle bu gerekçeye katılmamışlardır.

3- 4234 Sayılı Yasa’nın 3. Maddesiyle 3671 sayılı Yasa’ya Eklenen Geçici Madde 7’nin İncelenmesi

Maddede, “Emekli aylığı bağlanmasına esas hizmet süreleri toplamı kadın ise 20 yıldan, erkek ise 25 yıldan eksik olan ve halen bu Kanun uyarınca kendilerine sandıkça aylık bağlanmış bulunanlardan istekte bulunanlar, eksik kalan süreleri için en yüksek iştirakçinin T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas aylık tutarı üzerinden toplam kesenek ve kurum karşılıklarını bu Kanunun yayımı tarihini takip eden dört ay içinde defaten ödemeleri halinde borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylıkları yükseltilir. Bu suretle ihya edilen süreleri için ikramiye ve aylık farkları ödenmez ve bu süreler için fiili hizmet zammı verilmez.

Ayrıca borcun tahakkukunun yapıldığı tarihi takip eden aybaşı ile borcun tamamının ödendiği tarihi takip eden aybaşına kadar geçen sürede emekli aylığı ödenmez.” denilmektedir.

Bu kuralla, emekli aylığı bağlanmasına esas olan hizmet sürelerini tamamlamamalarına karşın, bu Yasa uyarınca kendilerine Sandık’ça aylık bağlanmış bulunanlara eksik kalan bu süreleri için en yüksek iştirakçinin T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas aylık tutarı

üzerinden borçlanma olanağı getirilerek, Sandığın diğer iştirakçilerine tanınmayan ayrıcalıklı bir durum yaratılmıştır.

Kimi kişi ve topluluklara imtiyaz tanınmasının eşitliğe ve bu ilkeyi gerçekleştirmekle yükümlü hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Bu durumda kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

E- İptal Sonucunda Yasa'nın Diğer Hükümlerinin Uygulama Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" denilmektedir.

İptal edilen kurallar nedeniyle, Yasa'nın 2. maddesiyle birinci ve ikinci fıkraları değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin uygulanma olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Lütfi F.TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU ile Rüştü SÖNMEZ bu görüşe katılmamıştır.

F- İptal Hükümünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukukî boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

4234 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kurallar nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden gerekli düzenlemelerin yapılması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi gerekli görülmüştür.

Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

3.4.1997 günlü, 4234 sayılı "26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'un 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE, Haşim KILIÇ ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Yedinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle 3671 sayılı Yasa'ya eklenen "Geçici Madde 6" ve "Geçici Madde 7"nin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- İptal edilen kurallar nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan Yasa'nın 2. maddesiyle birinci ve ikinci fıkraları değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU ile Rüştü SÖNMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- İptal edilen kurallar nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun "Süre verilmesine gerek olmadığı" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.5.1999 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/58

Karar Sayısı : 1999/19

T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olan üniversite öğretim üyeleri tarafından, 3.4.1997 günlü, 4234 sayılı “26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”un 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu ve bu nedenle hak sahipleri lehine uygulanmaması için Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü’ne başvurulmuştur. Başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, söz konusu Kanun’un 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülerek, konunun Anayasa Mahkemesi’ne götürülmesi istenilmiştir. Davacıların Anayasa’ya aykırılık savını ciddi bulan Ankara 1. İdare Mahkemesi, 4234 sayılı Kanun’un 1., 2. ve 3. maddelerinin Anayasa’nın 2., 10. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur.

Anayasa Yargısı’nda, bir yasa, KHK veya TBMM İçtüzüğü’nün Anayasa’ya aykırılığı savıyla iptali için iki başvuru yolu vardır. Bunlardan birincisi, Anayasa’nın 150 ve 151. maddeleriyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 18 ilâ 27. maddelerinde belirtilen “iptal davası”, diğeri de Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Yasa’nın da 28. maddesinde gösterilen “itiraz davası”dır. Bu iki başvuru şekli birbirinden ayrı kurallara bağlı kılınmıştır.

1961 Anayasası’nın 149. maddesinde, Cumhurbaşkanı, yasama meclislerindeki siyasî parti grupları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde grubu bulunan siyasî partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasî partiler; yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversitelerin; kanunların veya TBMM İçtüzüğü’nün veya bunların belirli hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi’ne doğrudan doğruya iptal davası açabileceği belirtilmiş olmasına karşın, 1982 Anayasası’nın 150. maddesiyle doğrudan iptal davası açma hakkına sahip olanlar azaltılmıştır. 1982 Anayasası’nın 150. maddesine göre doğrudan iptal davası açabilmeye

yetkili olanlar; Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki üyeleridir.

1982 Anayasası'nın 150. maddesine ilişkin gerekçede de; "iptal davası açmak hakkına sahip olanlar 1961 Anayasasında belirlenenlerden bir miktar azaltılmıştır. 1961 Anayasasında dava açma hakkı tanınıp da yeniden düzenlenen madde ile kendilerine bu hak tanınmayanlar gerek Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte biri marifetiyle ve gerek genel mahkemelerde açacakları dava yoluyla, haklarında uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığını iddia edebilirler. Bu imkân varken ayrı bir dava hakkı tanımak gereksiz görülmüştür" denilmiştir.

1982 Anayasası'nın 152., 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, yasa veya KHK'nin o davada uygulanacak olan hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Gerek Anayasa'da ve gerekse 2949 sayılı Yasa'da yer alan "davaya bakmakta olan mahkeme" kuralı ile kastedilen husus kuşkusuz ki, davanın esastan görülmesi için koşulları oluşmuş olan davalardır. Yoksa, bir mahkemenin önüne getirilen dava; görev, ehliyet, süre gibi davanın esastan görülmesini engelleyen nedenler taşıyorsa, bu durumda uyuşmazlığın esasında uygulanacak olan bir yasa kuralının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

İtiraz yoluyla yapılan başvurularda "uygulanacak yasa kuralı" konusu üzerinde Anayasa Mahkemesi'nde titizlikle durulmakta, mahkemelerce iptali istenilmiş olsa bile, görülmekte olan dava nedeniyle uygulanması söz konusu olmayan yasa hükümleri anayasal denetim dışında tutulmaktadır. Mahkememizin bu konuda gösterdiği titizlik Anayasa'nın 152 ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğidir. Doğrudan yapılan başvurularda olan farklılık da, bu hususta kendini göstermektedir. başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davalarında bir yasa veya KHK'nin tüm hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilirken, itiraz başvurularında ancak davada uygulanacak yasa veya KHK hükümlerinin iptali istenebilmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkla ilgili duruma gelince; davacılar, sandık iştirakçisi sıfatıyla, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne başvurarak kendileri ile hiçbir ilgisi bulunmayan 4234 sayılı Kanun'a göre yapılan ödemelerin durdurulmasını istemişler,

başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle de İdare Mahkemesi'nde dava açmışlardır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanun'la değişik 2. maddesinde, idari işlemler hakkında kimlerin iptal davası açabilecekleri belirtilmiştir. Hernekadar 2. maddede yer alan “kişisel hakları ihlal edilenler” ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1995 günlü, Esas: 1995/27; Karar: 1995/47 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu güne kadar bu konuda yeni bir düzenleme yapılmamış ise de, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının iptal gerekçesinde belirtildiği gibi, “... bir idari işlemin iptalinin istenebilmesi için davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. Yargı kararlarında ve öğretide “menfaat” davacı ile iptalini istediği idari işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır. İdari işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddi bir ilişki söz konusu ise...” davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmektedir.

Olayda, dava konusu idari işlemin davacıların “kişisel menfaatleri”ni ihlal etmemesi nedeniyle İdare Mahkemesi'nce davanın esasının incelenmemesi ve davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekir. Bir idari işlemin iptali için dava ehliyeti bulunmayan kimse tarafından yapılan başvuruda, bakılmakta olan bir davanın var olduğundan söz edilemez.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nce böyle bir inceleme yapılamayacağı, bu yetkinin yalnızca yerel mahkemelere ait olduğu, dilekçenin harçlandırılarak deftere kaydı ile davanın açılmış sayılacağı, başkaca bir hususun aranmayacağı, aksi halde, davaya bakan mahkeme ve bağlı olduğu temyiz merciileri ile Anayasa Mahkemesi kararları arasında farklılıklar (çelişkiler) olabileceği, bu nedenle davanın ön kabul koşullarının bulunup bulunmadığı yolundaki bir incelemenin Anayasa Mahkemesi'nce yapılamayacağı yolundaki görüşte isabet yoktur. Olayımızda olduğu gibi, davacının dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı Anayasa Mahkemesi'nin kendi önündeki davaya bakıp bakamayacağının tespiti için gereklidir. Böyle bir inceleme ile verilecek karar sonucu Anayasa Mahkemesi'nce, yerel mahkeme tarafından gönderilen davanın Anayasa'ya aykırılık iddiası incelenemeyecektir. Yoksa, gönderen Mahkeme'nin önündeki davanın esasına girip girilemeyeceğinin takdiri o mahkemeye aittir. Başka bir anlatımla, mahkemenin görev alanına müdahale söz konusu değildir. Çünkü, Mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla kendini bağlı sayarak davanın ehliyet yönünden reddine karar vermek zorunda değildir. Aksi düşüncenin

kabulü halinde, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bu tür başvuruda, Mahkemenin önünde bakılmakta olan dava bulunup bulunmadığı yolunda Anayasa Mahkemesi'nce başkaca inceleme yapılamayacak, dolayısıyla gönderen Mahkeme'nin kararı Anayasa Mahkemesi'ni bağlamış olacaktır.

Benzeri bir uyuşmazlık nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce verilen 13.7.1994 günlü, Esas:1994/60, Karar:1994/54 sayılı kararda, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılan başvuru, başvuran Mahkeme'deki davada davacının dava ehliyeti olmadığı, bu durumda Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, başvuran Mahkeme'nin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmadığından başvurunun yetkisizlik yönünden reddi gerekeceği kanısıyla, işin esasının incelenmesine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 32. maddesi bazı kamu görevlilerine hizmetleri gereği maruz kaldıkları özel yıpranma sebebiyle fiili hizmet zammı verilmesini öngörmektedir.

Sözü edilen maddenin incelenmesinden açıkça görüleceği üzere fiili hizmet zammı alacak hizmetlerin tamamı millî savunma, güvenlik, tarımsal mücadele ve demiryolları gibi fiziksel yıpranmaya neden olan hizmetlerdir.

Milletvekillerinin hizmetleri bu tarz bir yıpranma sebebi oluşturmadığından kendilerine verilecek fiili hizmet zammı açıkça imtiyazdır. Bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olan 3671

sayılı Kanun'un 4224 sayılı Kanun'la değişik 2. maddesinin altıncı fıkrasının iptali gerekeceği oyuyla kararın bu bölümüne karşıyım.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19

1- 3671 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun'un 4234 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunarak iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmadım.

TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik durumlarını düzenleyen 7.5.1986 günlü ve 3284 sayılı Yasa ile 21.4.1988 günlü ve 3430 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde; Yasama organı üyeliklerine seçilenler ile dışarıdan atanan bakanların veya bunlardan görev süreleri sona erenlerden T.C. Emekli Sandığı'yla ilgilendirilmesi gereken bir göreve girenlerin ÖĞRENİM DURUMLARINA ve HİZMET SÜRELERİNE bakılmaksızın emekliliğe esas derece ve kademesinin birinci derecesinin son kademesinden, ek göstergenin ise diğer iştirakçilere verilen en yüksek miktar üzerinden uygulanmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtiyordu. Başka bir anlatımla üyeler, Emekli Sandığı ile ilgilendirilirken öğrenim durumları ile hizmet sürelerinin dikkate alınmaması Anayasa'ya aykırı görülmüştür.

Bu kez, yasakoyucu, Anayasa Mahkemesi'nin yukarı da belirtilen iptal gerekçesine uygun olarak emekliliği 2. madde ile düzenlemiş ve TBMM üyelerinin emekli sandığı ile ilgilendirilmelerinde öğrenim ve hizmet durumlarına göre girebilecekleri derece ve kademeyi, emekli keseneğine esas kabul etmiştir. Ek gösterge konusunda ise T.C. Emekli Sandığı

iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre aldıkları en yüksek ek göstergenin uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına uygun olarak yapılan bu yeni düzenleme gerek teknik içerik, gerek kapsam, gerekse konu bakımından iptal edilen yasalara göre farklı bir yapı arz etmektedir. Teknik açıdan bu farklılığa rağmen çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı bulunması hukuka uygun düşmez. Zira bu maddeye aykırı olabilmesi için yeni yasa hükmünün iptal edilenlerle aynı içerik ve kapsamda bulunması halinde mümkündür. Kaldı ki yeni düzenleme aynı kapsamda olmadığı gibi Anayasa'ya uygun çıkarılmıştır.

Çoğunluk görüşüne göre emekli keseneğine esas olan ek göstergenin önceki iptal kararlarında belirtilen "hizmet süresi ve öğrenim durumları gözetilmeden" tespit edilmiştir denilmektedir.

Emekli keseneğine esas aylık, öğrenim durumu ile hizmet süresine uygun tesbit edilmesine rağmen ek göstergenin bu ölçütlere uygun olmaması Anayasa'ya aykırı olamaz. Zira yasama organı üyeleri dışındaki diğer emekli sandığı iştirakçilerinde de ek gösterge bazen öğrenim durumu ve hizmet sürelerine göre belli edilirken bazen de kadro ünvanı ile görevin konum ve önemi dikkate alınarak tesbit edilebilmektedir. Yasakoyucunun eğer haklı bir dayanağı var ise eşitlik ilkesine aykırı gibi gelse de böyle düzenlemeler yapabilir. Çünkü bazı kamu görevlerinin konumu ve önemi farklı yasal düzenlemelerin haklı dayanağı olur. 657 Sayılı Devlet Memurları Yasası ile düzenlenen ek gösterge uygulamasına bakılırsa görev ve ünvanlara göre çok değişik yapılanma olduğu hemen görülür. Değişik miktarlardaki bu ek göstergeler iştirakçilerin emekliliklerine de değişik şekilde aynen yansımaktadır. Hizmet süresi ve öğrenim durumu gibi ölçütlere bakılmaksızın tesbit edilmiş ek göstergeler vardır. 657 sayılı Yasa'nın 59. maddesinde düzenlenen istisnai memurluklarda bunu çok açık biçimde görmek mümkündür. İstisnai memuriyete atanan ilkokul mezunu bir kişi öğrenim durumu ve hizmeti uygun olmamasına rağmen fiilen 1. dereceyi ve buna tahsis edilmiş ek gösterge karşılığını alabilmektedir. Her ne kadar emekliliğe esas aylığı, müktesebi olan girebileceği derece ve kademe ise de emekliliğe yansıyan ek göstergesi fiilen aldığı 1. dereceye tahsis edilmiş ek göstergedir. Başka bir anlatımla yasama organı üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için getirilmiş dava konusu düzenlemenin aynısı uygulanmaktadır.

Avukatlar arasından Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilen kişilerde de durum aynıdır. 15 yıl fiilen avukatlık yapan ve üyeliğe seçilenlerin emekliliğe esas aylığı çok düşük olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi üyeliğine tahsis edilmiş 1. derece aylığını ve bu kadroya tahsisli ek göstergeyi almakta, emekliliğine ise bu ek gösterge yansımaktadır.

Bu örnekler göstermektedir ki emekliliğe yansıyan ek gösterge uygulamasında öğrenim durumu ve hizmet süresi gözlemlenmeden, yapılan görevin önemi ve konumu gözönüne alınarak tesbit yapılması yaygın bir uygulama olup haklı bir nedene dayanmaktadır. Bu haklı nedene dayalı farklı düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

2- Daha önce milletvekilleriyle dışarıdan atanan bakanlar veya bu görevleri sona erenler için hangi sosyal güvenlik kurumundan emekli olursa olsunlar emekli aylıklarının T. C. Emekli Sandığı'na ödenmesi kuralı getirilmiş ancak, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiştir.

İptali istenen maddenin üçüncü fıkrası ile bu gerekçeye uygun düzenleme yapılarak T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenler başka sosyal güvenlik kuruluşlarından emekli olmaları durumunda emekli sandığı iştirakçiliğine son verilerek emekli aylıkları bu kuruluşlarca bağlanacaktır. Mahkememizin iptal gerekçesine uygun olarak yapılan bu düzenleme yine iptal edilmiştir. Ancak, bu fıkranın neden iptal edildiğine ilişkin herhangi bir gerekçe belirtilmemiştir. Anayasa'ya aykırı olmayan bu fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmadım.

3- 2. maddenin dördüncü fıkrası ile T. C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olmaları gerekenlere Sandık'ça bağlanacak aylık, aynı hizmet süresine sahip emsali yasama organı üyelerine T. C. Emekli Sandığı'na bağlanan emekli aylığı tutarına yükseltmek suretiyle milletvekili ve dışarıdan atanan bakanların kendi yasal düzenleri içindeki eşitlik sağlanmak istenmiştir. Bu düzenleme yapılmamış olsaydı yasama organı üyeleri arasında farklı uygulama olacağından eşitlik ilkesine aykırılık o zaman doğardı. Bu nedenle getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

4- Maddenin beşinci ve altıncı fıkralarındaki düzenlemelerin iptaline ise “ek gösterge”yle ilgili (1) nolu bölümde yapılan gerekçelerle katılmadım.

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19

4234 sayılı Yasa ile ilgili olarak, Üye Fulya KANTARCIOĞLU tarafından yazılan karşıoy gerekçesinin, 2949 sayılı Yasa’nın 29. maddesiyle ilgili bölümü dışındaki görüşlere katılıyorum.

Üye
Yalçın ACARGÜN

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19

4234 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Kanun’un 2. maddesinin ikinci fıkrası ve aynı Kanun’un 3. maddesiyle 3671 sayılı Kanun’a eklenen “Geçici Madde 6”nın ve Anayasa’nın 153. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali yolundaki bölüme gerekçe yönünden katılmıyorum.

Yukarıda sözü edilen Yasa kurallarıyla, daha önce yayımlanan ve Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararıyla Anayasa’nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen kararları gözetilmeden bu kararları etkisiz hale getirecek biçimde yeni yasal düzenleme yapılmıştır. İptali istenen kurallar, Anayasa Mahkemesi’nce verilen iptal kararlarına direnme niteliğindedir.

İtiraz konusu kurallar bu haliyle sadece Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olmayıp, aşağıda açıklanan nedenlerle yok hükmündedir.

Anayasa yargısında örneği bulunmamakla beraber, adlî ve idarî yargıda yokluk hallerine zaman zaman rastlanmaktadır.

Bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı unsurları taşıması gerekir. Bu unsurlardan birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı unsurlarındaki noksanlıklar da bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı unsurlardaki noksanlar nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınmaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu idare mahkemesince iptal edilinceye kadar hukuk alemindeki yürürlüğünü sürdürür. Başka bir deyişle bu tür idari işlemler iptal edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak yürürlükte kalır. Ancak, bir idarî işlemin asli unsurlarda noksanlık varsa, bu durum, işlemin “yok” sayılmasına neden olur. Böyle bir işlemin yokluğunun saptanabilmesi için herkes dava açabileceği gibi, davanın açılabilmesi herhangi bir süreye de tabi değildir. Yokluk hali, işlemi alındığı tarihten itibaren hükümsüz kılar ve uyuşmazlık halinde hakim, işlemin yokluğunu saptamakla yetinir ve ayrıca işlemin iptali yolunda herhangi bir hüküm vermez. Yokluk halinin varlığı bir bakıma eylemsel (fiili) durumu ifade eder.

İdari yargıda aleyhine iptal davası açılan her işlem, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılığı bulunup bulunmadığı yönünden incelenir. Bu aykırılıklardan birinin varlığı halinde işlem sakatlanır. İdari yargıda “yokluk”, idari işlemin dayandığı unsurlar incelenerek saptanır. İdari yargıda yokluk halini gösteren iki durum vardır ve bunlar işlemin yetkili kurum veya kişi yerine yetkisiz kişi ya da kurumca alınmış olması (yetki gasbı) ile organlardan birinin diğerinin görev alanına giren konularda karar almış (görev-fonksiyon gasbı) olması halleridir. Bir özel hukuk tüzel kişinin idare yerine geçerek kamulaştırma kararı alması “yetki gasbı”na, valinin belediye başkanına yasayla açıkça verilen bir yetkiyi kullanması ve belediye başkanı adına karar alması da “görev gasbı”na örnek olarak gösterilebilir. Bu iki halin dışında ayrıca biçim veya usul yönünden çok ağır ve açık sakatlıklar da bir işlemin “yok” sayılmasına neden olabilmektedir. Danıştay'ın incelemesinden geçirilmeden veya Cumhurbaşkanınca imzalanmadan bir tüzüğün yürürlüğe konulmuş olması hali biçim yönünden işlemin yok sayılmasına neden olacak örneği teşkil etmektedir.

Gerek Fransız Danıştay'ı (Conseil D'Etat) ve gerekse Türk Danıştay'ı bugüne kadar verdikleri pekçok kararlarında “yok”luğu saptadıktan sonra kimi kez davanın reddine veya işlemin hükümsüzlüğüne, kimi kez de karara yer olmadığına ya da işlemin iptaline karar vermişlerdir. Hernekadar idari yargı yerlerince, idari işlemlerin “yok” hükmünde olduğunun saptanmasından sonra işlemin hükümsüzlüğü belirtilerek yargılama giderlerini de karşı tarafa yüklemek suretiyle davanın reddine karar verilmesi en doğru yol ise de, uygulamada oluşacak kimi duraksamaların giderilmesi amacıyla işlemin iptaline karar verilmiş olması hallerini de anlayışla karşılamak gerekir.

İdari yargıdaki yokluk haline bu çok öz bakıştan sonra Anayasa yargısında da yokluk haline ana hatlarıyla değinmek gerekir.

Yasama işlemleri de idari işlemler gibi, kurucu (asli) ve tamamlayıcı (feri) unsurlardan oluşur. Kurucu (asli) unsurlardaki yasama işleminin dayanağı “temel Anayasa kuralları”dır. Temel nitelik arzetmeyen uyulması gerekli diğer Anayasa kuralları da yasama işleminin tamamlayıcı unsurlarını oluşturur. Kurucu (asli) unsurlardaki eksikliklerle Anayasa’ya açıkça aykırılık durumundayasama işlemi de “yok” kabul edilebilir. Oysa tamamlayıcı unsurlardaki eksikliğin saptanması halinde ise Anayasa Mahkemesi’nce yasama işleminin iptaline karar verilir.

Örneğin kaynağını Anayasa’dan almayan bir yetki kullanılarak TBMM’ce Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Yüksek Yargı Organları gibi Devletin temel kurumlarına son verilmesi anayasal yetki gasbının tipik bir örneği olarak gösterilebilir ve bu tür yasama tasarrufları “yok”lukla sakattır.

Anayasa Mahkemesi’nin 17.9.1992 günlü, Esas: 1992/26, Karar: 1992/48 sayılı kararında açıklandığı gibi, yönetim hukukundaki yokluk bir hukuki işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gasbı ya da çok ağır biçim eksikliğinin varlığı halinde olanaklıdır. Sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararından da anlaşılacağı gibi, Anayasa yargısında da koşullarının varlığı halinde “yokluk hali” söz konusu olabilir ve bu durumda yasama işlemi hiç doğmamış ve hukuk alemine çıkmamış sayılmalıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu kural uyarınca Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında açıklanan gerekçeleri gözönünde bulundurmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararların gereğini yerine getirme yükümlülüğü hukuk devleti olabilmenin temel göstergesidir.

Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık, Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmaya yönelik "ağır ihlal" halini oluşturur. Bu ağır ihlal, mahkemece açıkça görülmekte ise, yasama işleminin yok sayılması gerekir.

Bu hale göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırılığı nedeniyle bir yasama işleminin yok sayılabilmesi için Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralla aynı veya özdeş nitelikte başka bir kuralın yasalaştırılması ve böylece Anayasa'nın 153. maddesine aykırı biçimde Mahkeme kararının etkisiz duruma düşürüldüğünün Anayasa Mahkemesi'nce saptanması gerekir. özellikle Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir kuralın aynının yasalaştırılması halinde, Anayasa'ya "ağır aykırılık" ve "açıklık" koşulu birlikte gerçekleşmiş olacağından yasama işleminin "yok"luğu söz konusudur. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nce işlemin yokluğu saptanarak hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.

İşlemin yokluğunun Anayasa Mahkemesi'nce saptanması halinde, yasama işlemi hukuk alemine çıktığı andan itibaren "yok" sayıldığından, bu yasa kuralına göre yapılan idari işlemler de kendiliğinden yoklukla sakat olur ve ilgililer lehine hiçbir hak sağlamaz.

Başka bir anlatımla, Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesine göre, hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanamaz. Yasama da Anayasa'nın verdiği yetkilerle sınırlı olmak üzere faaliyet gösterir ve işlemlerinde Anayasa'ya aykırı davranmama çabası ve özeni içinde bulunmalıdır. Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunarak iptal edilen bir yasanın aynının çıkartılması hususunda Anayasa'dan alınmış bir yetkinin varlığından söz edilemez. Aksine, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı davranış Anayasa'yı ihlal suçu teşkil eder.

Böyle bir direnme sonucu ortaya çıkan yasanın ise “yoklukla sakat” olması ve ilgilileri lehine hiçbir hak doğurmaması gerekir.

TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara emekliliklerinde ayrıcalıklı hükümler getiren 751, 1425, 2254, 3284, 3430, 3671, 3855, 4049 ve 4104 sayılı Yasalar Anayasa Mahkemesi’nce iptal edildikleri halde, dava konusu kurallarla önceki iptal gerekçelerine aykırı biçimde iptal edilen yasalardaki hükümler aynen getirilmiştir. Böylece Anayasa’ya aykırı davranışta direnme gösterilmiş ve Anayasa Mahkemesi’nce iptal edileceğinin kesinlikle bilinmesine karşın, iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadar geçecek süreç içerisinde T.C. Emekli Sandığı’nca yapılacak farklı ödemeden yararlanılmak istenilmiştir. Böyle bir kötüye kullanmayı hukuk korumaz. Bu durumda Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca yasaklanmasına karşın direnme sonucu ortaya çıkan kurallarının “yok hükmünde” olduğunun saptanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 3671 sayılı Kanun’un değişik 2. maddesinin ikinci fıkrasıyla bu Yasa’ya eklenen Geçici Madde 6’nın iptaline ilişkin bölüme gerekçe yönünden katılmıyorum.

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19

A- Mahkemenin Yetkisizliği Yönünden

Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi’ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran Mahkeme’nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme’nin baktığı dava, TBMM emeklileri ile dışarıdan atanan bakanlara, bunların dul ve yetimlerine T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü’nce yapılan ödemelerin kesilmesine ilişkin başvuruyu reddeden işlemin iptaline ilişkindir.

3671 sayılı Kanun'un değişik 2. maddesinin üçüncü ve altıncı fıkraları ile dördüncü fıkrasının son tümcesi dışındaki kurallara göre yapılan ödemelerin, T.C. Emekli Sandığı ile ilgisi bulunmadığından, bu kurallara ilişkin başvurunun, İdare Mahkemesi'nin baktığı davada uygulayacağı kurallar olmaması nedeniyle Mahkeme'nin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

B- Esas Yönünden

3671 sayılı Kanun'un değişik 2. maddesinin üçüncü fıkrasında, birinci fıkra uyarınca Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerden 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun Hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı, gerekse 506 sayılı ve 1479 sayılı kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartlarını taşıyan T.C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağkur veya 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, T.C. Emekli Sandığı'nda devam eden iştirakçiliklerine son verilerek, emekli aylıklarının ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca bağlanacağı belirtilmektedir.

İtiraz konusu fıkra ile getirilen kural, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlara kimi ayrıcalık ve imtiyazlar tanımamakta, aynı durumda bulunan tüm kamu görevlileri için tanınan haklardan anılan kimselerin de yararlanmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, bu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olmadığı gibi, 153. maddeye aykırılığı da söz konusu değildir.

C- 2949 Sayılı Yasa'nın 29. Maddesinin Uygulanması Yönünden

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasına göre, başvuru sonucu verilen iptal kararı, itiraz konusu Kanun'un kimi hükümlerinin ya da tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi bu hususu kararında belirtmek koşuluyla Kanun'un söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilmektedir.

3671 sayılı Kanun'un iptal edilen kimi hükümlerine rağmen değişik 5. madde uygulanma olanağını yitirmediğinden, bu maddenin

de 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptalinde yasal isabet bulunmamaktadır.

D- İptal Kararının Yürürlüğe Girebilmesi İçin Süre Verilmesi Sorunu

Esas hakkındaki değişik gerekçe oyumda açıkladığım gibi, 3671 sayılı Kanun'un değişik 2. maddesinin ikinci fıkrası ile aynı Kanun'a eklenen "Geçici Madde 6" yoklukla sakat olduğundan, bu kurallar için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca yürürlüğe girmesi için üç ay süre tanınması yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan yönlerden çokluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Mustafa BUMİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19

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

4234 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrasında:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın, görevleri devam ettiği sürece, aylık ödeneklerinin brüt tutarından her ay için verilecek % 8 oranında dayanışma primlerinden oluşacak bir fon kurulmuştur. Halen milletvekili olmayıp da emekli aylıkları T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlananlardan fondan yapılan ödemenin % 8'i oranında, aylıkları T.C. Emekli Sandığına bağlananlardan da % 4'ü oranında fon idaresince fona kesinti yapılır. 2 nci Madde uyarınca kendilerine fark tazminat ödenenlerin sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödemek suretiyle geçen sürelerinin son yedi yılının, T.C. Emekli Sandığına prim ödenerek geçirilen kısmının üçbuçuk yıldan az olması halinde, bu süreyi üçbuçuk yıla tamamlayıncaya kadar geçen süre için ilgililerden, en yüksek devlet memurunun T.C. Emekli Sandığı keseneğine esas tutarı üzerinden, ayrıca fona % 15 oranında tamamlayıcı prim kesilir.” denilmektedir.

İtiraz konusu 3671 sayılı Yasa'nın beşinci maddesinin birinci fıkrası TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar için emekli olup olmadıklarına bakılmaksızın, görevleri sürdüğü sürece, aylık ödeneklerinden kesilecek dayanışma primleri ile oluşturulan bir “fonla” ilgilidir. 5. maddenin tümü kurulacak bu fondan “tazminat” adı altında yapılacak ödemeleri hükme bağlamaktadır. Eğer fonun nakit durumu elverişsiz olursa, TBMM bütçesine konacak olan ödenekten tediye bulunulacaktır. İtiraz konusu bu maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle fonun gelir durumu artırılmaya çalışılmıştır.

27.5.1999 günlü kararla, yukarıda belirtilen kuralların davada uygulanacak kurallar olmadığına, bu sebeple bunlara ilişkin itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Ancak Mahkememizce incelenen ve iptaline karar verilen 4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin dördüncü fıkrasında, T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali, Yasama Organı Üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar dahil edilerek, T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki fark tazminat olarak, bu Kanunun 5. maddesiyle oluşturulan fondan karşılanır. Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da yukarıdaki fıkralar uygulanır” kuralları yer almaktadır. Böylece T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet

süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali yasama organı üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar eklenerek Emekli Sandığı'nca bağlanması gereken, emekli aylığı tutarı arasındaki farkın 3671 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle oluşturulan fondan karşılanacağı, Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da aynı kuralların uygulanacağı esası getirilmiştir. Sözü edilen dördüncü fıkra kuralları incelenirken, davanın çözümünde ve davayı sonuçlandırmada Mahkeme, 3671 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle oluşturulan fonun maksat ve kapsamını gözönünde bulunduracak ve 4234 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrası kuralları ile ikinci fıkrasında yükseltilecek miktarı davada uygulayacaktır.

Diğer taraftan gerek 3671, gerek 4049 ve gerekse 4234 sayılı Yasa kuralları bir bütün içinde ele alındığında yeni bir sistem oluşturulduğu görülmektedir. Mahkememizin çoğunlukla aldığı kararla davada uygulanmayacak kural olarak kabul ettiği fon oluşturulmasıyla ilgili sözü edilen 5. maddenin belirtilen bütünlük ve sistem dışında görülmesi olanaklı değildir. Bu sebeple sözü edilen kurallar, davada uygulanacak kurallar olduğundan aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir." hükmü yer almaktadır.

2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında da, "Gerekli gördüğü hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

Anayasa Mahkemesi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan hukuki boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse, yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayarak ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi verir." denilmektedir.

Bu kurallara göre, Anayasa Mahkemesi, bir yasanın veya bunun belirli kurallarının iptali halinde, ortaya çıkacak olan hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte görürse iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca belirleyebilecek ve bu süre bir yılı geçmeyecektir. İptal kararı üzerine süre verilebilmesi için iptal nedeniyle hukuksal bir boşluğun doğması ve bu boşluğun kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte olması gerekmektedir.

Görölmekte olan davada itiraz konusu kurallara ilişkin Anayasa Mahkemesi'nce davanın esasıyla ilgili olarak dokuz defa iptal kararı verilmiştir. Verilen iptal kararlarının pek çoğu da Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık nedenine dayanmaktadır. İptal kararları üzerine yeniden yapılan düzenlemeler de bir evvelki kurallara özdeşlik arz etmektedir. Bu sebeplerle, iptal edilen kurallar nedeniyle hukuksal boşluk doğmadığı gibi, doğduğu kabul edilse dahi, bu boşluğun kamu düzenini tehdit ettiği veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte olduğu söylenemez. Aksine sözü edilen kuralların iptali ile kamu düzeni ve kamu yararı korunmuş olmakta, hiçbir şekilde hukukî bir boşluk da doğmamaktadır.

Bu nedenlerle Mahkememizce verilen iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19

4234 sayılı Yasa ile ilgili olarak, Üye Fulya KANTARCIOĞLU tarafından yazılan karşıoy gerekçesinin, 2949 sayılı Yasa'nın 29. ve 53. maddeleriyle ilgili bölümü dışındaki görüşlere katılıyorum.

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19

Anayasa Mahkemesi'nin 27.5.1999 günlü, E:1998/58, K:1999/19 sayılı kararıyla; 3.4.1997 günlü ve 4234 sayılı "26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklennesi Hakkında Kanun"un kimi maddelerinin iptallerine, kimi maddelerine yönelik iptal isteminin de reddine karar verilmiştir.

İptal kararına katıldığım, Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa'yla değişik 2. maddesinin ikinci fıkrası ile, "Geçici Madde 6" ve "Geçici Madde 7" için değişik oy gerekçelerim; iptal kararına katılmadığım 4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen, 3671 sayılı Yasa'nın, 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları için de karşıoy gerekçem aşağıdadır:

A- DEĞİŞİK OY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 80. maddesine göre, yalnız seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil eden milletvekilleri, devlet memuru statüsünde bulunmayan, özel statüdeki kamu görevlileridir.

Bu nedenle de, Anayasa'nın 86. maddesine göre, milletvekillerine maaş değil, ödenek ve yolluk ödenir. Milletvekillerinin ödenek ve yollukları da yasayla düzenlenir.

1961 Anayasası'nın 82. maddesinde, "ödenğin aylık tutarı birinci derecedeki Devlet memurunun aylığını; yolluk da ödenğin yarısını aşamaz" kuralı varken, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yolluk ve ödenekleri üzerinde tartışma açılması ve polemik yapılmasının, Büyük Meclis'in itibarını zedeleyeceği ve bu sebeple de yasaya açıklık getirilmesi gerekeceği; personel yasasının getirmiş olduğu bir deyim olan derece sisteminin, ilerde değişebileceği, başka sistemler ya da deyimler kullanılabileceği ve bu durumda Anayasa'daki birinci derecedeki memur deyiminin yeni tartışmalara yol açabileceği düşünce ve gerekçesiyle bu kural, 2.7.1971 günlü, 1421 sayılı Yasa ile "ödenğin aylık tutarı en yüksek Devlet

Memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödeneğın yarısını aşamaz” biçiminde değıştirilmiş ve 1982 Anayasası’nın 86. maddesinde de kural aynen benimsenmiştir.

Bu konuda çıkartılan bir KHK ile de, en yüksek devlet memuru olarak Başbakanlık Müsteşarı kabul edilmiş, bilâhare Başbakanlık Müsteşarı, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personel arasına katılmış ve milletvekillerinin ödenek ve yolluk hesaplamaları da buna göre yapılmışa başlanılmıştır.

1982 Anayasası’na, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine sosyal güvenlik kuruluşları tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemenin kesilmesini gerektirmez” kuralı konulmuştur.

Bunun dışında, Anayasa’da milletvekillerinin emekliliklerini düzenleyen ya da onlara ayrıcalık tanınmasını gerektirecek bir kurala yer verilmemiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde, Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur’dan emekli olan, ya da bu kurumlarda iştirakçi iken milletvekili seçilen, ya da bu kuruluşların hiçbirine dahil olmayan milletvekilleri bulunmaktadır.

Anayasa’nın 60. maddesine göre, herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar. Kuşkusuz milletvekilleri de sosyal güvenlik hakkından yararlanacaklardır.

4234 sayılı Yasa’nın 3671 sayılı Yasa’nın 4049 sayılı Yasa ile değışik 2. maddesini değıştiren 1. maddesinde, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlar, seçildikleri veya atandıkları, emekli olanlar ise istekte bulundukları tarihi izleyen ayın başından itibaren T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler...” denilmiştir. Böylece yasakoyucu, milletvekillerinin, sosyal güvenlikleri yönünden, T.C. Emekli Sandığı statüsü içinde bulunmalarını kabul etmiştir.

T.C. Emekli Sandığı sistemine bağlı bulunan kamu görevlilerinin tabi oldukları kurallar 5434 sayılı Yasa ile belirlenmiştir. Bu Yasa’ya bağlı olarak emeklilik hakkının kazanılabilmesi, kamu görevlisinin, memuriyet statüsü, derece ve kademesi ile hizmette bulunulan süre yönünden belirli koşulların yerine getirilmiş olmasına bağlıdır.

Anayasa'da milletvekilleri, ödenek ve yollukları yönünden en yüksek Devlet memuru ile irtibatlandırıldığına ve emekliliklerinde de yasakoyucu Emekli Sandığı statüsünü benimsediğine göre, Emekli Sandığı Yasası'ndaki koşulların yerine getirilmesi koşuluyla milletvekillerinin emekliliklerinde, en yüksek devlet memurunun emekli maaşı ile eşitlendirilmeleri doğaldır. Ancak bunun dışındaki yasal düzenlemeler ve kimi zorlamalar Anayasa ile çelişmektedir.

Emekli Sandığı'nın bağlı olduğu kuralların dışına çıkılarak sadece milletvekili seçilmiş olmanın bir ayrıcalık haline getirilmesi ve yasalara, milletvekilleri hakkında özel hükümler konulması Anayasa'nın 2. ve 10. maddesi açıklığı karşısında olanaklı değildir. Bu konuda yapılacak yasal düzenlemelerde, ödenek ve yolluklarla ilgili olarak 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğindeki gerekçelerin de gözönünde bulundurulması, TBMM üyelerinin kimi tartışma ve polemiklere karıştırılmasının önlenmesi, Anayasa'nın ilgili maddelerinin getirdiği açık kurallarla birlikte, 2. maddesinde kurala bağlanan hukuk devleti ve 10. maddesinde kurala bağlanan eşitlik ilkelerinin gözardı edilmemesi ve makul, adıl ve anlaşılabilir bir milletvekilliği emeklilik statüsünün oluşturulması yerinde ve yararlı olacaktır.

B- KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Çoğunluğun iptal görüşüne katılmadığım, 4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen, 3671 sayılı Yasa'nın, 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları sırasıyla şöyledir:

"Bu şekilde ilgilendirilenlerden; 24.5.1983 tarihli 2829 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak gerek 5434 sayılı Kanunun, gerekse 506 ve 1479 sayılı Kanunların genel hükümleri çerçevesinde, aylıklarını bağlaması gereken kurumun hizmet süresi ve diğer şartları taşıyanların T.C. Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu veya Bağ-Kur veya 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklardan emekli olmaları halinde, T.C. Emekli Sandığında devam eden iştirakçiliklerine son verilerek, emekli aylıkları ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca bağlanır.

T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarınca bağlanacak emekli aylıkları ile aynı hizmet süresine ve aynı öğrenim durumuna sahip emsali Yasama Organı Üyelerine makam tazminatı, ek gösterge ve diğer unsurlar dahil edilerek T.C. Emekli Sandığına

bağlanması gereken emekli aylığı tutarı arasındaki fark tazminat olarak, bu Kanunun 5 inci maddesiyle oluşturulan fondan karşılanır. Yasama Organı Üyeliği sona erenler hakkında da yukarıdaki fıkralar uygulanır.

İşbu hükümler; bu kanundan yararlananlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da uygulanarak aylık bağlanır.

Makam tazminatı da T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin yararlanmakta olduğu en yüksek tutarın dörtte üçü üzerinden ödenir. Makam tazminatı ödenmesine ve kesilmesine dair özel hükümler ile bu Kanunun 5 inci maddesine göre ödenecek tazminata ilişkin hükümler saklıdır.”

Anayasa'nın 2. maddesinde kurula bağlanan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren bu hakları koruyarak, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan devlettir. Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olmasını, yasakoyucunun da kendisini her zaman Anayasa ve hukukun temel kuralları ile bağlı saymasını gerektirir.

İptal isteminde, Anayasa'ya aykırılık yönünde dayanan yasa önünde eşitlik ilkesi de, herkesin her yönünde eşitlik ilkesi de herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesiyle, aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı, farklı hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının ayrıcalık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.

Çoğunluğun iptal görüşüne katılmadığım, 4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları kuralları, yasakoyucunun takdir hakkını kullanarak, Anayasa'nın belirtilen kurallarına ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasası'nın özüne dokunulmadan yapılan düzenlemelerdir.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da dördüncü fıkrada sözü edilen fon kuruluşudur.

3671 sayılı Yasa'nın 4234 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değişik dördüncü fıkrasında, Yasa'nın değişik 5. maddesindeki fona atıfta bulunmaktadır. 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5.

maddesini değiştiren 4234 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde sözü edilen, dayanışma primi kesilmesi ve buna ilişkin bir "fon kurulması"nın iki yönü bulunmaktadır. Birincisi, kimi kıstaslara göre, doğrudan milletvekillerinin aylık ödeneklerinden dayanışma primi kesilmesi ve bununla bir fon oluşturulması; ikincisi ise, fonun nakit durumu Yasa'da belirtilen gerekli ödemeleri karşılayamadığı takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesine bu husus için konulacak ödenekten tediye de bulunulması, ya da Devlet bütçesinden fona aktarma yapılmasıdır.

Milletvekillerinin kimi sosyal haklarının sağlanması için, milletvekili ödeneklerinden kesilecek dayanışma primleriyle bir fon kurulmasında Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'ya aykırılığı tartışılabilir konu, Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesine konulan ödenekten, bu fona aktarma yapıp yapılamayacağıdır. Ancak bu kuralın, bu davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığını düşünüyorum.

Türkiye Büyük Millet Meclisi bütçesinden yapılacak aktarmalardan söz edilmeyen, Yasa'nın değişik 2. maddesinin dördüncü fıkrası ise, davada uygulanacak kural niteliğindedir ve bu fıkranın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ayrıca iptal konusu diğer fıkralardaki kurallara benzer kimi kurallar, diğer kamu görevlileri emeklileri için de uygulanmaktadır.

Bu nedenlerle, yukarıda belirtilen üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraların iptali yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2- 4234 sayılı Yasa'nın 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesini değiştiren 2. maddesine yönelik iptal istemi, kuralın, davada uygulanacak kural olmaması nedeniyle reddedilmiş, ancak 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca iptal edilmiştir.

29. maddenin ikinci fıkrasına göre, başvuru, Yasa'nın, yasa hükmünde kararnamenin veya TBMM içtüzüğünün belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olupta, bu belirli madde veya hükümlerin iptali, yasanın, yasa hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek koşuluyla, yasanın, yasa hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün

bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

29. maddenin ikinci fıkrasının ana koşulu, iptalin, yasanın, yasa hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğurmasıdır.

Olayımızda, 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesini değiştiren 4234 sayılı Yasa'nın 2. maddesi kuralı, TBMM bütçesinden sağlanacak yardım söz konusu olmadan, başlı başına uygulanabilecek somut kuralları içermektedir. Yasa'nın kimi kurallarının iptali, bu maddeyi de uygulanamaz hale getirmemektedir.

Bu nedenlerle, çoğunluğun 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin uygulanmasıyla ilgili görüşüne de katılmıyorum.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

DEĞİŞİKOY VE KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19

3.4.1997 günlü, 4234 sayılı "26.10.1990 Tarih ve 3671 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un kimi maddelerinin itiraz yoluyla iptali isteminde bulunulmuştur.

Yasa'nın, 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin ikinci fıkrası ile 3. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddesi, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı oldukları gerekçesi ile iptal edilmiştir. Söz konusu ikinci fıkrada, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilenlerin emeklilik keseneğine esas aylıklarına T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin derece ve kademelerine göre yararlanmakta olduğu en yüksek ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle işlem yapılacağı belirtilmiş Geçici 6. maddede ise Yasama Organı Üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlarla bunların dul ve yetimlerine çeşitli kanunlara göre bağlanmış bulunan aylık ve sair tazminatlarla bunların diğer özlük, sağlık ve sosyal haklarına ilişkin hakları kazanılmış hak olarak saklı tutulmuş ve ileriye

yönelik olarak da devamı sağlanmıştır. Öz yönünden aynı nitelikte olan 3284, 3430, 3671, 3855, 4049 ve 4104 sayılı yasaların ilgili kuralları Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarıyla iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" denilerek genel olarak mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları yönünden bu genel ilke yeterli görülmemiş özel bir düzenleme getirilerek 153. maddenin son fıkrasında "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" denilmiştir. Birçok kararda belirtildiği gibi bu kural, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı kapsam, içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını zorunlu kılar. Yine aynı kural uyarınca, yasama organının, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynıını veya değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi, Yasama Organı Üyeleri ve dışarıdan atanan bakanların emeklilik ve diğer özlük hakları ile sağlık ve sosyal haklarına ilişkin ayrıcalıklı düzenlemeler içeren 3284, 3430, 3671, 3855 ve 4049 sayılı yasaların ilgili kurallarını iptal etmiştir. Bunlardan 3.12.1992 günlü, 3855 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ikinci tümcesi, daha önce verilen iptal kararlarını sonuçsuz bıraktığı bu nedenle de Anayasa'nın 153. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle 28.12.1994 günlü, E. 1994/59, K. 1994/83 sayılı kararla iptal edilmiştir. İptal gerekçesi beklenmeden, kuralın iptal edildiğinin duyulmasından sonra vakit geçirilmeden aynı kapsam, içerik ve nitelikte yeni bir kuralın yasalaştırılması ve iptal edilen tüm yasa kurallarıyla sağlanmış olan haklara doğdukları andan itibaren geçerlilik tanınması ve itiraz konusu kuralla ilgili başvuru, inceleme aşamasındayken bunun iptal olasılığına karşı aynı hakları güvenceye alan itiraz konusu 3.4.1997 günlü, 4234 sayılı Yasa'nın çıkarılmış olması yalnız Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına açık bir aykırılık değil, aynı zamanda yasakoyucunun Anayasa'yı ihlâl iradesinin ve bu konudaki kararlılığının çok belirgin bir göstergesidir.

Bu davranışın hukukun üstünlüğü temeline dayanan hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması olanaklı değildir. Gerçekten Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan yasaların üstünde yasakoyucunun da

uyması gereken Anayasa ve temel hukuk değerlerinin bulunduğu bilincinde olan yargısal denetime açık, yargı kararlarına saygılı, bu kararların uygulanması için çaba harcayan, devlettir. Bu nedenle, hukuk devleti, kanun devleti ya da Anayasal devletten daha geniş ve kapsamlı değerler bütünü ifade eder. Hukuk devletinde yasakoyucunun, yalnız yasaların Anayasa'ya uygunluğunu sağlaması yetmez; Anayasa'nın da, insanlığın ortak değerleri haline gelmiş ve tüm uygar ülkelerce benimsenmiş hukukun genel ilkelerine uygunluğunu sağlaması gerekir. Çünkü devletin temel yapısını oluşturan Anayasa üstün hukuk değerleriyle donatılıp adil bir hukuk düzeni kurulmasına elverişli hale getirilmedikçe bu çerçevede çıkarılan yasaların Anayasa'ya uygunluğu kabul edilse bile hukuka uygunlukları tartışılır. Bu nedenle, yasalarla, Anayasa ve hukukun temel değerleri arasında uyum sağlayamayan bir devlet gerçek anlamıyla hukuk devleti olamaz. Böyle algılandığında da bir hukuk devletinde, Anayasa'nın üstünlüğünü gerçekleştirmekle yükümlü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir yasanın aynı içerikle yeniden yasalaştırılması düşünülemez.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bir yasama tasarrufu ile geçersiz kılınmasının bir diğer sonucu da bunun açık bir fonksiyon gasbına yol açmasıdır. Bu durum, "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" görüşünün benimsendiği Anayasa'nın Başlangıç'ında dile getirilen erkler ayrılığı ilkesine de açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kuralların yeniden yasalaştırılması yasama yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelir.

Anayasa hukuku alanında Anayasa'yı ihlâl iradesi ve fonksiyon gasbının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu durumun yaptırımını ise söz konusu yasama işleminin "iptal" edilmesi değil "yok" hükmünde sayılmasıdır. Bu nedenle, 4234 sayılı Yasa'nın; 1. maddesiyle değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin ikinci fıkrası ile 3. maddesiyle eklenen Geçici 6. maddesinin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle bu kuralların iptali yolundaki çoğunluk görüşüne gerekçe yönünden katılmıyorum.

Öte yandan, Yasa'nın 2. maddesiyle birinci ve ikinci fıkraları değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın 4049 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin, iptal edilen kurallar nedeniyle uygulanma olanağı kalmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Oysa, 3671 sayılı Yasa'nın kimi kurallarıyla 5. maddeye göndermede bulunulmuştur. Bu durumda söz konusu kural 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca uygulanma olanağını yitirmediğinden iptal edilmemesi gerekmektedir.

Yasa'nın iptal edilen kuralları nedeniyle doğacak boşluk bu konudaki genel kurallar uygulanarak doldurulabileceğinden Anayasa'nın 153., 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesi uyarınca süre verilmesine de gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1998/58
Karar Sayısı : 1999/19

4234 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değiştirilen 3671 sayılı Yasa'nın değişik 5. maddesi iptal edilen kurallar nedeniyle uygulama olanağı kalmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Ancak, Yasa'nın kimi maddeleriyle 5. maddeye göndermede bulunulmuş olup, sözkonusu kuralın 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca uygulama olanağını yitirmemesi nedeniyle iptali yerinde değildir.

Bu durumda 5. maddenin iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1999/10
Karar Sayısı : 1999/22
Karar Günü : 7.6.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin son paragrafında yer alan "... hüküm tarihinde ..." sözcüklerinin Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sahte fatura kullanıldığı savıyla, sanıkların Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesine göre cezalandırılmaları istemiyle açılan kamu davasında Mahkeme, maddede yer alan "...hüküm tarihinde..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"1- Anayasamızın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk Devletinde hukukun üstünlüğü ve evrensel hukuk kurallarının geçerliliği tartışmasız kabul edilmesi gereken bir gerçektir. Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde, işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan devlet demektir. İtiraz konusu düzenleme ile uygulama yapıldığında, hukuka uygun ve adaletli bir sonuç elde etme imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu düzenlemenin Anayasamızın Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu ilkesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

2- Anayasamızın 10. maddesinde; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarına göre, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Eşitlik ilkesi; birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını veya uygulanan aynı kurallar sonucu farklı sonuçlar yaratılmasını yasaklar.

Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulama yapılması Anayasanın amaçladığı hukuksal eşitlik ilkesine açık aykırılık oluşturmaktadır. Zaten Anayasa eylemli değil, hukuksal eşitliği tanımlamaktadır. Yoksa, bazı vatandaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili istikrar kazanmış görüşleri bu şekildedir.

Aynı tarihte aynı suçu işlemekle birlikte, kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle değişik tarihlerde verilen hükümlerle farklı cezalara çarptırılmak; aynı durumda olanlar için ayrı hukuksal düzenleme anlamına gelmektedir.

Eşitlik ilkesi ile, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanması veya aynı kurallar uygulanarak farklı sonuçlar elde edilmesi yasaklanmıştır. Oysa iptali talep edilen yasa hükmü ile suç tarihleri ve hukuki durumları aynı olan iki kişi hakkında farklı zamanlarda verilen mahkumiyet kararları paraya çevrildiğinde farklı cezalar uygulanmış olabilecektir. Suç tipi ve suç tarihleri aynı olduğu halde, iki kişiden birinin yargılaması çeşitli fiili ve hukuki sebeplerden dolayı devam ederken diğerinin yargılaması sonuçlanıp hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş olabilir. Bu durumda da, hakkındaki dava bir ay önce karara bağlanan bir kişinin hürriyeti bağlayıcı cezasının paraya çevrilmesi ile bir ay sonra verilen hükümde paraya çevirmenin uygulanması farklı ve eşit olmayan sonuçlara yol açabilecektir. Böyle bir düzenlemeyi haklı gösterecek herhangi bir neden olmadığı gibi, bunun adil ve makul olduğundan da söz edilemez. Üstelik bu durum, yani yargılamanın uzun sürmesi çoğu kez yargılanan kişinin iradesi dışında da oluşabilir. Aynı tarihte aynı suçu işleyenlerden yargılaması kısa süren kişi daha az bir cezaya çarptırılmış olacaktır.

Mahkemece verilen hapis cezasının paraya çevrilmesine ilişkin hükmün sanık dışındaki taraflarca temyiz edilip bozulması halinde, yeniden yapılan yargılama sırasında asgari ücret miktarlarının değiştiğini kabul edersek bu durumda yine sanığın da aleyhine olmak üzere suç ve ceza tekniğine aykırı bir durum ortaya çıkacaktır.

Eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünölen bir kural haklı bir nedene dayandığında ya da kamu yararı amacıyla yürürlöğe konulduğunda eşitlik ilkesine aykırılık olmayacaktır. İptali istenen hükümle cezanın caydırıcılık etkisi arttırılıp, kamunun uğradığı zarar telafi edilmek istenmiş olabilir. Ancak kamu yararı veya haklı nedene dayanılarak yapıldığı öne sürölen farklı düzenlemelerin bu üç ölçütten birine uymaması durumunda eşitlik ilkesinin korunduğı söylenemez. İtiraz edilen kuralla, suç tarihleri aynı olduğu halde, sadece hüküm tarihlerinin farklı olması sebebiyle uygulamada eşitsizlik yaratılacağı aşıkardır olduğundan itiraz edilen ibarenin Anayasanın 10. maddesine de aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

3- Anayasamızın 11. maddesinde; yasaların Anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Yukarıda açıklanan ve aşağıda yazılan sebeplerden dolayı, iptali istenen ibarenin bir yasa hükmü olarak, Anayasanın ruhuna da aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

4- Suç ve ceza öngören kuralların diğer hukuk kurallarından ayrı olarak en önemli niteliğı açık, kesin ve belirgin olmalarıdır. Bu, ceza hukukunda istisnası olmayan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

Maddi ceza hukukunda kural, suç tarihinde yürürlökte bulunan yasanın eyleme uygulanmasıdır. Yani, suç işleyen sanığa ancak suçu işlemiş olduğu zaman göze almış bulunduğı ceza uygulanabilir. Oysa, suçun işlendiğı zamanda hüküm tarihinin ne zaman olacağını bilmek mümkün değildir. Buna bağılı olarak hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilecek olan para cezasının miktarının da bu açıdan belirli olduğundan bahsedilemez. Bu sebeple, eylemin işlendiğı zamanki yasa kuralı yerine hüküm zamanındaki kuralın uygulanması yukarıda açıklanan temel prensiplere aykırıdır. Dolayısıyla, iptali talep edilen “hüküm tarihinde” ibaresinin Anayasanın 38. maddesine de aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

5- Hüküm tarihinde yürürlökte olan paraya çevirmeye esas alınacak miktarın her zaman aleyhe olmayacağı ileri sürölebilir. Ancak dünyadaki ve özellikle Türkiye’deki ekonomik gelişmeler, enflasyon oranları, bu konudaki hükümet programları dikkate alındığında bu hükmün her zaman sanık aleyhine sonuç doğuracağı aşıkardır. Meğer ki: suç tarihinde yürürlökte olan asgari ücret miktarı hüküm tarihinde de aynı olsun.

Gerek 213 sayılı Yasa hükümleri ile vergi denetim sisteminin işleyişi ve gerekse ceza davalarının yargılama süreci göz önünde bulundurulursa bu da hemen hemen imkansız gibidir.

Mevcut yasa hükmüne göre; hüküm tarihinde yürürlükte olan asgari ücret miktarı, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan asgari ücret miktarına göre daha ağır olacaktır. Oysa ceza hukukunun genel kurallarından biri, suçlu için lehe olan kuralın uygulanacağıdır.

6- İptali talep edilen hükmün dava konusu olayda uygulanacağı sırada Anayasaya aykırı olduğunun mahkememizce düşünülmesi üzerine bu konuda C. Savcısının da görüşüne başvurulmuştur. C. Savcısı da mütalaasında; heyetimizin görüşüne iştirak ettiğini bildirmiş ve özetle, suç tarihi ile eylemi aynı olan iki değişik olayda 359. maddedeki paraya çevirme hükümlerinin uygulanması durumunda farklı sonuçların elde edilebileceğini, sanıklardan kaynaklanmayan sebeplerden dolayı farklı cezaların uygulanabileceğini, yargılama süreci içerisinde asgari ücret miktarlarının değişebileceğini, bu sebepten dolayı iptal için itiraz yoluna gidilmesi düşünülen “hüküm tarihindeki” ibaresinin Anayasanın 2, 10, 11 ve 38. maddelerine aykırılığı kanaatinde olduğunu beyan etmiştir.

Sonuç : 213 sayılı Yasanın 4369 sayılı Yasayla değişik 359. maddesinin (a) bendinin 2 nolu alt bendinin son fıkrasında yer alan hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi ile ilgili düzenlenen “hüküm tarihinde” ibaresinin;

a) Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğunu düzenleyen Anayasanın 2. maddesine,

b) Kanun önünde eşitliğe dair 10. maddesine,

c) Kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını belirtir 11/2. maddesine,

d) Suç ve cezalara ilişkin esasları belirleyen 38. maddesine,

e) Anayasamızın ruhunda bulunduğu kabul edilmesi gerekli olan hukukun gene prensipleri ve adalet duygusuna,

Aykırı olduğu düşünöldüğünden iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca keyfiyetin Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına oybirliğiyle karar verildi”

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Vergi Usul Kanunu'nun itiraz konusu sözcükleri de içeren 359. maddesi şöyledir:

“Madde 359.- a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.) veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar (Muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge, gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belgedir.),

Hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur.

Hükmolunan hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde, hapis cezasının her bir günü için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için hüküm tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez.

b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

1) Defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak

koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar (Sahte belge, gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belgedir.),

2) Belgeleri Maliye Bakanlığı ile anlaşması olmadığı halde basanlar ile sahte olarak basanlar veya bu belgeleri kullananlar,

Hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

371 inci maddedeki pişmanlık şartlarına uygun olarak durumu ilgili makamlara bildirenler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344 üncü maddede yazılı vergi ziyai cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

4- “MADDE 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

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

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

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

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

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

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet Necdet SEZER, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 18.3.1999 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararında, itiraz konusu düzenleme ile hukuka uygun ve adaletli bir sonuç elde etme olanağı bulunmadığı, aynı tarihte aynı suçu işleyenler hakkında hüküm tarihinin değişik olması halinde farklı ceza uygulanması sonucunun doğduğu, bunun haklı bir nedene

dayanmadığı, maddi ceza hukukuna göre eyleme, suç tarihinde yürürlükte olan yasanın uygulanması gerektiği, hüküm tarihinin önceden bilinmemesi nedeniyle hürriyeti bağlayıcı cezanın çevrileceği para cezasının suçun işlendiği tarihte belli olamayacağı, ekonomik gelişmeler ve enflasyon nedeniyle hüküm tarihindeki asgari ücretin genellikle suç tarihine göre daha yüksek olduğu, bunun ceza hukukunda suçlu için lehe olan kuralın uygulanacağı ilkesiyle de bağdaşmadığı ileri sürülerek “hüküm tarihinde” sözcüklerinin Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” denilmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 11., İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’nin 7. maddelerine göre, hiç kimse işlendikleri sırada millî veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez.

Türk Ceza Kanunu’nun 1. maddesinin birinci fıkrasında, “Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.”; 2. maddesinde ise “İşlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hüküm olunmuşsa icrası ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.” denilerek evrensel ilkelere koşut genel hükümler konulmuştur.

Anayasa’ya ve Türk Ceza Kanunu’na göre suçların kanunla belirlenmesi “suçta kanunîlik”, cezaların da kanunda gösterilmesi “cezada kanunîlik” ilkesini oluşturur. “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” kuralı çağdaş hukukun vazgeçilmez temel ilkelerinden biridir. Bu ilkelerle kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri sağlanmakta, temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır.

Yasama organı kamu düzeninin korunması için ceza hukuku alanında düzenleme yaparken, anayasal sınırlar içinde hareket etmek ve ceza hukukunun genel ilkelerine bağlı kalmak zorundadır. Suç işleyenin suçu işlediği tarihte ne kadar ceza ile karşılaşacağını bilmesi gerekir. Daha sonra cezanın azaltılması durumu hariç, herkes suçu işlediği günde yürürlükte olan kurala göre cezalandırılır. Bu, kişiler için Anayasa ile teminat altına alınmış bir haktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde sayılan eylemleri gerçekleştirenlere, "...altı aydan üç yıla kadar hapis ..." cezası verileceği öngörülmüştür. Hapis cezasının para cezasına çevrilmesi söz konusu olduğunda "... hüküm tarihinde yürürlükte bulunan asgarî ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı..."nın esas alınması kabul edilmiştir.

İtiraz konusu kural, para cezasının belirlenmesine ilişkin olduğundan bunun suç ve cezadaki yasallık ilkesi gereği objektiflik ve genellik esaslarına göre kesin ve açık bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Ceza davalarında davanın sonuçlanma tarihi, davanın özelliğine ve yargılama sürecine bağlı olarak değişkendir. Dava konusu yasa kuralı, cezayı hüküm tarihindeki asgarî ücrete bağlı kılmak suretiyle aynı tarihte işlenen suçlara farklı para cezasının verilmesine neden olabilecektir. İtiraz konusu sözcükler nedeniyle hakkında ne zaman hüküm verileceğini ve o tarihte asgarî ücretin ne olacağını bilmesi olanaksız olan kişinin, ne kadar ceza alacağını bilmesi de mümkün değildir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu sözcükler Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik

öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı tarihte 213 sayılı Yasa'nın değişik 359. maddesinin (a) bendine aykırı eylemde bulunmaları durumunda, davalardan birinin uzamasına ve asgari ücretin değişmesine bağlı olarak itiraz konusu sözcükler nedeniyle farklı para cezasına hükmedilebilmesi, Anayasa'nın 10. maddesindeki "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan "hukuk devleti" her türlü eylem ve işlemlerinde Anayasa, yasa ve hukukun temel ilkeleriyle kendini bağlı sayan Devlettir. Anayasa'nın 11. maddesine göre de kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Bu durumda kural Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine de aykırıdır.

Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırı olan itiraz konusu sözcüklerin iptali gerekir.

VI- SONUÇ

4.1.1961 günlü, 213 sayılı "Vergi Usul Kanunu"nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin son paragrafında yer alan "...hüküm tarihinde..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 7.6.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1998/4
Karar Sayısı : 1999/23
Karar Günü : 7.6.1999

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Eğer fail... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa, cezayı tenkise mahal yoktur” kuralının, Anayasa’nın 2., 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali sitemidir.

I- OLAY

Geceleyin işlenen silâhlı gasp suçundan açılan kamu davasında sanıklar vekilinin Anayasa’ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, Türk Ceza Kanunu’nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa, cezayı tenkise mahal yoktur” kuralının iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“Dava konusu olayda iddiaya göre, bir milyon lira para ve bir çift kullanılmış ayakkabı gasp edilmiştir. Ayakkabının değeri kesin şekilde tespit edilememiş olmakla birlikte, kullanılmış oluşu ve sahibinin yaşı ile ekonomik ve sosyal konumu itibarıyla 3-5 milyon liradan daha fazla bir parasal değer taşımadığını düşünmek yanlış olmayacaktır. Esasen bu konuda -var ise- şüphenin sanık lehine yorumlanarak değerin düşük düzeyde kabulü gerekir. Diğer yandan TCK.nun 522/1. maddesinin genel kabul gören uygulamasında 1997 yılı itibarıyla suç konusu para, eşya veya zararın toplam değeri yaklaşık otuz milyon lira veya daha az ise, olay tarihindeki genel ekonomik şartlara göre, bu kıymetin “pek hafif” olarak değerlendirilmesi gerekir. Öyle ise dava konusu olayda gasp edildiği iddia edilen para ve eşyanın toplam değeri, hangi açıdan bakılırsa bakılsın, “pek hafif”tir. Fakat bu pek hafifliğe dayanılarak 522. maddenin birinci fıkrası uyarınca cezada indirim yapılamayacaktır. Çünkü aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ve itiraz konusu

yapılıp iptali istenen hüküm, buna engeldir. Zira bu hüküm, dava konusu suçu da içine alan ikinci fasıldaki yağma, yol kesme, adam kaldırma suçlarında değer hafifliğinden ceza indirimine cevaz vermemektedir. Bu nedenle, mahkememizce başvuru koşulları vardır. Nitekim iptali istenen hüküm ile aynı cümlede yer alan ve aynı neviden cürümlerden mükerrir olmayı da indirim engeli sayan kuralın dahi Anayasa'ya aykırılığı düşünülmekte ise de, davada bu kuralın uygulama yeri bulunmadığı için, başvuru dışında bırakılmıştır.

İtirazın Esası : TCK.nun 522/1. maddesindeki cezayı artırım ve indirim kuralı, mala karşı işlenen suçlarda, suç konusu olan şeyin veya verilen zararın değeri ile ilgilidir. Yoksa örneğin, hırsızlık veya ızzar ile gasp arasında değer yönünden fark gözetmemek gerekir. Nitekim değer in pek fahiş olmasına binaen cezanın arttırımında fark gözetilmemiş ve fakat değer in hafif veya pek hafif olmasına binaen cezanın indiriminde, kanunkoyucu, suçlar arasında fark gözeterek gaspta ceza indirimi yapılamayacağı istisnasını getirmiştir. Değer konusu, suçun cinsine yabancı bir kavramdır. Hırsızlık ile gasp suçları elbette farklıdır ve elbette mala karşı olmaklığın yanında insana karşı cebir, şiddet, tehdit içerdiği için gasp suçu daha ağır ve vahimdir. Böyle olduğu içindir ki kanunkoyucu temel cezayı belirlerken, hırsızlığa, nazaran gaspın cezasını daha ağır olarak tespit etmiştir. Diğer yandan, sanığın gasbı ika ederken kullandığı cebir ve şiddet, darp ve yaralama veya öldürme derecesinde ise, sanığa bu suçlardan da ayrıca ceza verilecektir. O halde, suç cinsine yabancı bir kavram olan “değer” esas alınarak indirim yapılması gerektiğinde suçlar ve binnetice o suçları işleyen suçlular arasında bir ayırım yapmak, adalet, hakkaniyet ve eşitliğe aykırı olacaktır. Kanunkoyucu, devlet idaresi aleyhinde işlenen suçlar başlığı altında topladığı zimmet, irtikap, rüşvet suçlarında da değer hafifliğini indirim sebebi olarak kabul etmiştir.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olmadığı, yasama organının takdirine taalluk eden bir keyfiyet bulunduğu yolundaki görüşün isabetli olmayacağı düşünülmektedir. Kanunkoyucu takdirini kullanarak yağma, yol kesme, adam kaldırma suçları ile ilgili olarak TCK.nun 495, 496, 498, 499. maddelerinde 1953 tarih ve 6123 sayılı 1971 tarih ve 1490 sayılı kanunlarda değişiklikler yapıp temel cezaları arttırmıştır. Cezanın ağırlık ve hafifliğinin veya cezayı ağırlaştırmanın, cezanın amacına yaptığı etkilerine ve infaz hukukuna ilişkin tartışmalar bir yana; kanunla cezalar belirlenirken, suçların ağırlık ve vahametlerini gözönünde bulundurmak ve başka suçların cezalarıyla kıyaslamayı gözardı etmemek, adalet duygusunun gereğidir. Aksi

durumlarda, hâkimlerin, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerini ifade eden Anayasa'nın 138/1. maddesinde yer alan ve yazılı olmayan genel hukuk bilinç ve düşüncesi ile adalet duygusu anlamında kullanılmış bulunan "hukuk"a uygun karar vermek zorlaşmaktadır.

Sonuç : Yukarıda özetlenen sebeplerle, TCK.nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur" hükmünün;

Anayasa'nın,

a) "Türkiye Cumhuriyeti... adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, ... demokratik ... sosyal bir hukuk devletidir" hükmünü içeren 2. maddesine,

b) Kanun önünde eşitliğe dair 10. maddesine,

c) "Hakimler ... Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" hükmünü içeren 138/1. maddesine

Aykırı olduğu düşünüldüğünden, itiraz konusu hükmün iptali için keyfiyetin Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına, ilgili evrak örneklerinin işbu karara ekli olarak gönderilmesine oybirliği ile karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 522. maddesi şöyledir :

"Madde 522- Onuncu babda beyan olunan cürümlerin işlenmesinde cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.

Kıymet tayini için cürmün mevzuu olan şeyin yahut vakı zararın cürüm işlendiği zamandaki kıymeti nazarı dikkate alınır. Yoksa failin istihsal eylediği menfaat hesap edilmez.

Eğer fail aynı nev’iden olan cürümlerden dolayı mükerrir bulunur veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur.”

B- İlgili Yasa Kuralları

Türk Ceza Kanunu’nun ilgili görülen kuralları şunlardır:

1- “Madde 495- Her kim, menkul bir malın zilyedini veya cürüm mahallinde bulunan bir başkasını cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o malı teslim yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı sükût etmeye mecbur kılsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Bir malın yağması esnasında veya akabinde fiili icra veya itmam etmek veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vaka mahalline gelen başkasına karşı cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur.”

2- “Madde 497- Yukarıdaki maddelerde beyan olunan cürümler, geceleyin veya silah ile tehdit ederek işlenirse onbeş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Bu fiiller, yok kesmek suretiyle veya içlerinden velev birisi görünür şekilde silâhlı bulunan ikiden ziyade kimseler yahut kıyafetini tebdil etmiş olan şahıslar tarafından işlenirse ağır hapis cezası 20 seneden aşağı olamaz.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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

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

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

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel PEKİNER'in katılmalarıyla 24.2.1998 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında: öncelikle sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur. Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur” kuralı onuncu babın ikinci faslında yeralan yağma, yol kesme ve adam kaldırma suçlarını ilgilendiren ortak kurallardır.

Bakılmakta olan dava geceleyin birisi silâhlı ikiden çok kişi tarafından işlenen gasp suçuna ilişkin olduğundan esas incelemenin 495. maddesinin birinci fıkrası ile 497. maddenin ikinci fıkrasındaki “içlerinden velev birisi görünür şekilde silâhlı bulunan ikiden ziyade

kimseler” sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Lütfi F. TUNCEL ile Fulya KANTARCIOĞLU’nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Türk Ceza Kanunu’nun onuncu babında “Mal Aleyhine Cürümler”e ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Bu babın birinci faslında “Hırsızlık”, ikinci faslında, “Yağma ve Yol Kesmek ve Adam Kaldırmak” suçları ve bunlara verilecek cezalar gösterilmiştir. 1-8. fasıllarda öğeleri ve cezaları gösterilen suçlarla ilgili ortak kuralların yer aldığı dokuzuncu fasıldaki 522. maddenin birinci fıkrasında, onuncu babta belirtilen cürümlerin işlenmesinde, cürmün konusu olan şeyin veya verilen zararın kıymetinin “pek fahiş” olması halinde cezanın artırılması, “hafif” veya “pek hafif” olması durumunda da indirilmesi öngörülmüştür. İtiraz konusu son fıkrada ise, failin, aynı türden olan cürümlerden dolayı mükerrir olması veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemesi durumunda cezanın indirilmeyeceği belirtilmiştir.

Görülmekte olan davada, 495. maddede öğeleri ve cezası belirlenen gasp suçunun, içlerinden birisi görünür şekilde silahlı bulunan ikiden fazla kimseler tarafından işlenmesi nedeniyle cezası, 497. maddenin ikinci fıkrasına göre verilecek; ancak 497. madde onuncu babın ikinci faslında bulunduğundan, gasbedilen şeyin kıymeti, “hafif” veya “pek hafif” olsa da, itiraz konusu 522. maddenin son fıkrası uyarınca, verilen cezada bir indirim yapılamayacaktır.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali için başvurmuştur.

1- Anayasa’nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuran Mahkeme, TCK'nun 522. maddesinin birinci fıkrasında, onuncu babta yazılı suçların işlenmesinde, suç konusu şeyin veya verilen zararın değerinin cezayı artırım veya indirim nedeni olarak kabul edildiğini, gasp suçu ile hırsızlık suçunun benzer nitelikte olmasına karşın, hırsızlık suçundan ceza verilirken, suçun konusu olan şeyin değeri gözönüne alınarak cezada indirim yapıldığı halde, gasp suçunun işlenmesinde, gasbedilen şeyin değerine bakılmaksızın ceza verildiğini ve 522. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca cezadan bir indirim yapılmadığını, bu sebeple itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

TCK'nun onuncu babının ikinci faslında öğeleri ve cezaları düzenlenen yağma, yol kesmek suçları, yalnız eşyaya karşı değil, aynı zamanda kişinin özgürlüğüne, beden bütünlüğüne, ruh sağlığına yönelik olarak malın, cebir, şiddet ve tehdit kullanmak suretiyle alınmasıdır. Bu nedenle, gasp suçu, toplumsal yarar ve cezanın önleyiciliği ve caydırıcılığı yönünden sırf mala karşı işlenen öteki suçlardan farklı tutularak daha ağır ceza yaptırımına bağlanmıştır. Yasakoyucu, kuşkusuz Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırma da güdülen amacı da

gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın nevi ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabilir.

Mala karşı olduğu kadar kişi özgürlüğüne, beden ve ruh sağlığı ve bütünlüğüne de yönelik olması nedeniyle onuncu babın ikinci faslında yazılı suçlar için verilecek cezalarda 522. maddenin üçüncü fıkrasındaki itiraz konusu kural uyarınca Devletin ceza politikasının sonucu, suça verilen önem, cezalandırmada güdülen amaç gözetilerek eşyanın değerinin hafif olmasına bağlı olarak indirim yapılmaması, hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

Hırsızlık ve gasp suçları, öğeleri ve korunmak istenen yarar farklı olduğundan itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ bu görüşlere katılmamışlardır.

2- Anayasa'nın 138. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, kanunla cezaların belirlenmesinde, suçların ağırlık ve vahametinin gözönünde bulundurulması gerektiğini, bunun adalet duygusunun gereği olduğunu, aksi durumda hâkimlerin, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermelerinin zorlaşacağını, bu sebeple itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" denilmektedir. Buna göre hâkim, Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi pozitif hukuk kurallarıyla bağlıdır. Hâkim, delilleri değerlendirir, aşağı ve yukarı sınırlar arasında cezayı tayin ederken yasaların yorumunda kuralların olaylara uygulanmasında takdir hakkını kullanır. Takdir hakkı, her türlü kuraldan bağımsız olarak, hâkimin kendi adalet, hak ve nasafet anlayışı ile karar vermesi anlamını taşımaz. Bu nedenle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Eğer fail... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa, cezayı tenkise mahal yoktur” kuralının, Yasa’nın 495. maddesinin birinci fıkrası ve 497. maddesinin ikinci fıkrasındaki “...içlerinden velev birisi görünür şekilde silahlı bulunan ikiden ziyade kimseler...” yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ile Rüştü SÖNMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.6.1999 gününde karar verildi.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/4
Karar Sayısı : 1999/23

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 765 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 522. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, “Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur” kuralının iptali için başvurmuştur.

Ceza Yasası'nın 522. maddesinin yer aldığı "Mal Aleyhinde Cürümler" başlıklı onuncu babın ikinci faslı, yağma ve yol kesmek ve adam kaldırmak suçlarına ilişkindir. Yasakoyucu, itiraz konusu kuralla bu suçlarda indirim yapılmasına izin vermemektedir.

Yağma (gasp) suçunda, bir kimsenin malını almak amacıyla cebir ve şiddet uygulanması söz konusu olduğundan zilyetlik ve kişisel özgürlüğü birlikte zarar görmektedir. Burada, kişi özgürlüğüne saldırı, mamelek zararına işlenen suçun gerçekleştirilmesi amacına yönelik olduğundan, suç ağırlıklı olarak mala karşıdır. Ceza Yasası'nda da, bu özelliği nedeniyle gasp suçuna mala karşı işlenen suçlar arasında yer verilmiştir. Ancak bu düzenleme biçiminin, gasp suçunun "karma suç" niteliğini değiştirmeyeceği açıktır.

Ceza Yasası'nın 522. maddesinin ilk fıkrasında, hırsızlık, ızzar veya gasp suçları yönünden bir ayırım yapılmaksızın, "Onuncu babta beyan olunan cürümlerin işlenmesinde cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir" denilmektedir. Maddenin son fıkrasında yer alan, "Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur" biçimindeki kural ise onuncu babın ikinci faslında yazılı cürümler yönünden indirimi yasaklayarak birinci fıkradaki genel kurala ayrık bir durumu düzenlemiştir. Böylece, madde kapsamındaki suç konusu şeyin veya zararın değeri "pek fahiş" ise, cezada artırım yapılması zorunluluğuna karşın, bu değer in hafif veya pek hafif olması halinde, onuncu babın ikinci faslında ki suçlar yönünden cezada indirim yapılması söz konusu olmamaktadır.

Yasa'nın 522. maddesinin ilk fıkrasındaki cezanın artırılmasına veya indirilmesine ilişkin kural, suçun niteliğiyle değil, suç konusu olan şeyin veya verilen zararın değeriyle ilgili olduğundan hırsızlık, ızzar veya gasp suçları yönünden fark gözetilmemesi gerekir. Gasp suçu, mala karşı olmasının yanı sıra, kişiye karşı cebir, şiddet ve tehdit içerdiği için doğal olarak hırsızlık suçundan daha ağır bir suçtur. Yasakoyucu da temel cezayı saptarken bunu gözeter ek daha ağır bir yaptırım öngörmüştür. Ayrıca sanığın gaspta bulunurken uyguladığı cebir ve şiddet, darp, yaralama veya öldürmeye vardığında, sanığa bu suçlar için de ceza verilmektedir. Suçun niteliği gözetilerek temel cezanın yüksek tutulması adil ve haklı görülebilir se de, suç konusunun değerini esas alan bir ilkenin bunu yalnız artırma nedeni

kabul edip indirim nedeni kabul etmemesi aynı çerçevede değerlendirilemeyeceğinden hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Hukuk devleti, eşitlik temelinde adil bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan devlettir. Bu nedenle, ceza hukuku alanında da eşitlik ve ceza adaletini sağlamak hukuk devletinin önde gelen görevlerindendir. Ceza Yasası'nın 522. maddesinin suç konusu eşyanın veya zararın değerinin çok yüksek olması durumunda cezanın yarı oranında artırılmasını öngören genel kuralının, aralarında gasp suçunun da bulunduğu onuncu baktaki tüm suçlara uygulanması zorunluluğuna karşın, değer hafif veya pek hafif olmasının gasp suçları yönünden indirim nedeni kabul edilmemesi, değer gözetildiğinde suçlarının konusu hafif, pek hafif olarak nitelendirilen ve bu nedenle de aynı konumda olmayan suçlulara aynı kuralın uygulanması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir uygulamayı haklı gösterecek makul, kabul edilebilir bir neden de bulunmadığından, itiraz konusu kural, farklı konumda bulunanlara farklı kuralların uygulanmasını zorunlu kılan eşitlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Eşitliği bozan ve adil olarak da nitelendirilmesi olanağı bulunmayan bu durumun eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN
36. SAYISININ 1. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR**

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin Günü Sayısı		Dergideki Sayfa Numarası
1994/58	1994/48	17.02.2000	23967	1
1995/55	1995/15	18.02.2000	23968	6
1996/2	1995/28	22.07.2000	24117	14
1996/19	1995/50	21.04.2000	24027	27
1996/46	1996/49	02.12.2000	24248	40
1997/3	1996/57	11.10.2000	24197	52
1997/50	1996/75	21.02.2000	23971	102
1997/67	1997/54	09.03.2000	23988	117
1998/8	1997/51	24.03.2000	23999	130
1998/19	1997/29	15.04.2000	24021	139
1998/40	1996/13	24.05.2000	24058	152
1998/42	1997/18	06.12.2000	24252	159
1998/45	1996/74	11.03.2000	23990	169
1998/49	1998/36	16.11.2000	24232	185
1998/52	1997/62	20.10.2000	24206	198
1998/65	1998/42	17.05.2000	24052	315
1998/72	1997/70	14.07.2000	24109	320
1998/73	1997/71	14.07.2000	24109	337
1998/85	1998/48	31.03.2000	24006	354
1998/86	1998/1	24.06.2000	24089	361
1999/9	1998/24	20.04.2000	24026	373
1999/10	1997/75	18.04.2000	24024	380
1999/13	1999/6	01.04.2000	24007	392
1999/14	1998/59	09.03.2000	23988	400
1999/15	1997/65	16.02.2000	23966	417
1999/16	1997/43	10.03.2000	23989	425
1999/19	1998/58	04.03.2000	23983	436
1999/22	1999/10	12.10.2000	24198	485
1999/23	1998/4	21.07.2000	24116	496

**DERGİDE YER
ALMAYAN KARAR**

**BUNA İLİŞKİN
BENZER KARAR**

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararın Yayımlandığı Resmi Gazete'nin Günü Sayısı		Karar Sayısı	Esas Sayısı	Dergideki Sayfa Numarası
1998/9	1997/78	24.03.2000	23999	1998/8	1997/51	130

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

<u>Karar Sayısı</u>	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	---	-----------------------

- A -

1999/15	8.5.1991 günlü, 3717 sayılı "Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun"un 1. Maddesinin Anayasa'nın 10. ve 55. Maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	417
1997/67	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı "Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası İle 1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı, 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 5. ve 6. Maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 73. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	117
1998/65	29.7.1998 günlü, 23417 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 22.7.1998 günlü 4369 sayılı "Vergi Usul Kanunu, A m m e Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun , Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Gider Vergileri Kanunu, Emlak Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun, Belediye Gelirleri Kanunu, 1318 ve 4208	315

Sayıli Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanliğının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un, kimi maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü ve yedinci fıkraları ile 2., 5., 10., 11., 38., 73., 166., 48., 123. ve 127. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

- 1998/45 9.10.1996 günlü, 4191 sayılı Kanun'un 3. Maddesiyle değiştirilen 25.10.1963 günlü, **353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun** 17. maddesinin, Anayasa'nın 2. Ve 37. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. 169

- B -

- 1996/19 28.5.1986 günlü, 3291 sayılı "1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, **3182 sayılı Bankalar Kanunu**, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun"un 17. Maddesinin son fıkrasındaki, "...üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması... Bakanlar Kurulunca tespit edilir..." bölümünün Anayasa'nın 2., 7., 73., 161. ve 167. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. 27

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
1998/52	16.8.1997 günlü, 4306 sayılı "İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun "un Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 17., 24., 27., 42., 65., 73., 88., 95., 160., 161., 166. ve 174. maddelerine, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9. ve 10. maddeleri ile Ek: 1. Protokol'ün 2. Maddesine aykırılığı savıyla biçim ve esas yönünden iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	198
1997/67	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı "Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası İle 1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı, 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun "un 5. ve 6. Maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 73. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	117
1998/65	29.7.1998 günlü, 23417 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 22.7.1998 günlü 4369 sayılı "Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Gider Vergileri Kanunu, Emlak Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun,	315

Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun, **Belediye Gelirleri Kanunu**, 1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un, kimi maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü ve yedinci fıkraları ile 2., 5., 10., 11., 38., 73., 166., 48., 123. ve 127. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

- Ç -

- 1998/52 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı "İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, **Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu**, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun"un Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 17., 24., 27., 42., 65., 73., 88., 95., 160., 161., 166. ve 174. maddelerine, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9. ve 10. maddeleri ile Ek: 1. Protokol'ün 2. Maddesine aykırılığı savıyla biçim ve esas yönünden iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

- D -

- 1997/67 4.5.1994 günlü, 3986 sayılı "Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile **1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı**, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı, 31.12.1960 Tarihli ve

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	Sayfa Numarası
-------------------------	--	---------------------------

193 Sayılı, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. ve 6. Maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 73. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

1998/65	29.7.1998 günlü, 23417 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 22.7.1998 günlü 4369 sayılı "Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Gider Vergileri Kanunu, Emlak Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu , Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun, Belediye Gelirleri Kanunu, 1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, kimi maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü ve yedinci fıkraları ile 2., 5., 10., 11., 38., 73., 166., 48., 123. ve 127. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	315
1998/86	14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 20.3.1997 günlü, 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesiyle değiştirilen IV sayılı Makam Tazminatı Cetveli'nin 8. Sırasının (a) bendinde yer alan "En az dört yıl süreli yükseköğrenim veren ..." ibaresinin,	361

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	--	------------------------------

Anayasa'nın 10. Maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

- E -

1998/52	16.8.1997 günlü, 4306 sayılı "İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Millî Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun"un Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 17., 24., 27., 42., 65., 73., 88., 95., 160., 161., 166. ve 174. maddelerine, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9. ve 10. Maddeleri ile Ek: 1. Protokol'ün 2. Maddesine aykırılığı savıyla biçim ve esas yönünden iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	198
1997/67	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı "Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası ile 1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı, 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 5. ve 6. maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 73. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	117
1998/65	29.7.1998 günlü, 23417 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 22.7.1998 günlü 4369 sayılı "Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi	315

<u>Karar Sayısı</u>	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
----------------------------	--	------------------------------

Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Gider Vergileri Kanunu, Emlak Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun, Belediye Gelirleri Kanunu, 1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, kimi maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü ve yedinci fıkraları ile 2., 5., 10., 11., 38., 73., 166., 48., 123. ve 127. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

- G -

1996/46	31.12.1960 günlü, 193 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu"na 25.5.1995 günlü, 4108 sayılı Yasa'nın 24. Maddesiyle eklenen mükerrer 111. maddenin şekil ve esas yönlerinden Anayasa'nın 2., 48. ve 73. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	40
1997/50	31.12.1960 günlü, 193 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu"na 25.5.1995 günlü, 4108 sayılı Yasa'nın 24. Maddesi ile eklenen Mükerrer 111. maddenin biçim ve Anayasa'nın 2., 48. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla esas yönünden iptali istemidir.	102
1997/67	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı "Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası İle 1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984	117

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	--	------------------------------

Tarihli ve 3065 Sayılı, **31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı**, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 5. ve 6. Maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 73. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

1998/8 31.12.1960 günlü, **193 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu"**na 25.5.1995 günlü, 4108 sayılı Yasa'nın 24. Maddesi ile eklenen Mükerrer 111. maddenin üçüncü fıkrasındaki "... mahsup edilemeyen vergiler ise ret ve iade edilmez." Kuralının Anayasa'nın 73. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir. 130

1998/65 29.7.1998 günlü, 23417 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 22.7.1998 günlü 4369 sayılı "Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, **Gelir Vergisi Kanunu**, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, **Gider Vergileri Kanunu**, Emlak Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun, Belediye Gelirleri Kanunu, 1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve **190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**"un, kimi maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü ve yedinci fıkraları ile 2., 5., 10., 11., 315

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	--	------------------------------

38., 73., 166., 48., 123. ve 127. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

1998/19	26.10.1994 günlü, 4045 sayılı "Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un geçici 1. Maddesinin, Anayasa'nın 10., 12., 13., 49. ve 70. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	139
---------	---	-----

- H -

1997/67	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı "Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası İle 1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı, 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 5. ve 6. Maddelerinin Anayasa'nın 2. ve 73. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	117
---------	--	-----

1998/65	29.7.1998 günlü, 23417 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 22.7.1998 günlü 4369 sayılı "Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Gider Vergileri Kanunu, Emlak Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları	315
---------	---	-----

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	Sayfa Numarası
---------------------	--	-----------------------

Mecburiyeti Hakkında Kanun, Belediye Gelirleri Kanunu, 1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un, kimi maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü ve yedinci fıkraları ile 2., 5., 10., 11., 38., 73., 166., 48., 123. ve 127. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

1999/15	8.5.1991 günlü, 3717 sayılı "Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun "un 1. Maddesinin Anayasa'nın 10. ve 55. Maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.	430
---------	---	-----

- | -

1995/55	9.6.1932 günlü, 2004 sayılı "İcra İflas Kanunu" nun 354. Maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 36. ve 38. Maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.	6
1998/52	16.8.1997 günlü, 4306 sayılı " İlköğretim ve Eğitim Kanunu , Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun"un Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 17., 24., 27., 42., 65., 73., 88., 95., 160., 161., 166. ve 174. maddelerine, İnsan Hakları Avrupa	198

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	--	------------------------------

Sözleşmesi'nin 9. ve 10. maddeleri ile Ek: 1. Protokol'ün 2. Maddesine aykırılığı savıyla biçim ve esas yönünden iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

1999/16	24.2.1984 günlü, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 22.5.1986 günlü, 3290 sayılı Yasa ile değiştirilen 10. Maddesinin (b) bendinde yer alan "... fiili kullanma durumları ..." ibaresinin Anayasa'nın 5., 10., 13., 14. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	425
---------	--	-----

- K -

1996/2	7.1.1932 günlü, 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un Ek 2. maddesinin III numaralı fıkrasının birinci bendinin, Anayasa'nın 2., 7. ve 38. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.	14
1996/19	28.5.1986 günlü, 3291 sayılı "1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun"un 17. Maddesinin son fıkrasındaki, "...üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması..." Bakanlar Kurulunca tespit	27

<u>Karar Sayısı</u>	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	---	-----------------------

edilir...” bölümünün Anayasa’nın 2., 7., 73., 161. ve 167. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

1997/67	4.5.1994 günlü, 3986 sayılı “Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası İle 1.7.1964 Tarihli ve 488 Sayılı, 2.7.1964 Tarihli ve 492 Sayılı, 7.11.1984 Tarihli ve 3074 Sayılı, 25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı , 31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı, 21.7.1953 Tarihli ve 6183 Sayılı, 2.2.1981 Tarihli ve 2380 Sayılı, 15.7.1963 Tarihli ve 277 Sayılı Kanunların Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 5. ve 6. Maddelerinin Anayasa’nın 2. ve 73. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	117
1998/65	29.7.1998 günlü, 23417 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 22.7.1998 günlü 4369 sayılı “Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu , Gider Vergileri Kanunu, Emlak Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun , Belediye Gelirleri Kanunu, 1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un, kimi maddelerinin Anayasa’nın Başlangıç’ının üçüncü ve yedinci fıkraları ile 2., 5., 10., 11., 38., 73., 166., 48., 123. ve 127. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	315

- M -

1998/72 20.3.1997 günlü, 570 sayılı "Memurlar ve 320

Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin,

- 1. maddesiyle değiştirilen 270 sayılı "Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin değişik 1. maddesindeki cetvelin 6 Sıra No'lu bendinin,

- 3. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin,

- 14. Maddesinde yer alan "... ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası..." ibaresinin,

Anayasa'nın 10. ve 91. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

1998/73 20.3.1997 günlü, 570 sayılı "Memurlar ve 337

Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin,

- 1. Maddesiyle değiştirilen 270 sayılı "Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin değişik 1. Maddesindeki cetvelin 7 Sıra No'lu bendinin,

- 3. Maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin,

- 14. Maddesinde yer alan "... ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrası..." ibaresinin,

Anayasa'nın 10. ve 91. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

- 1998/52 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı "İlköğretim ve Eğitim Kanunu, **Milli Eğitim Temel Kanunu**, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, **Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun** ile 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun"un Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 17., 24., 27., 42., 65., 73., 88., 95., 160., 161., 166. Ve 174. maddelerine, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9. ve 10. maddeleri ile Ek: 1. Protokol'ün 2. Maddesine aykırılığı savıyla biçim ve esas yönünden iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir. 198
- 1998/65 29.7.1998 günlü, 23417 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 22.7.1998 günlü 4369 sayılı "Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Gider Vergileri Kanunu, Emlak Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, **Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu**, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun, Belediye Gelirleri Kanunu, 315

1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, kimi maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü ve yedinci fıkraları ile 2., 5., 10., 11., 38., 73., 166., 48., 123. ve 127. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

- O -

1999/10	31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu 'nun 116. Maddesinin (A) bendinin 22.5.1987 günlü, 3373 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkrasının ve aynı Yasa ile değiştirilen (B) bendinin ilk fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin, Anayasa'nın 35. Maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	380
---------	---	-----

- R -

1998/85	7.12.1994 günlü, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" un 55. Maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 9., 142. ve 155. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	354
---------	---	-----

<u>Karar Sayısı</u>	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	---	-----------------------

- S -

1996/19	28.5.1986 günlü, 3291 sayılı "1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun"un 17. Maddesinin son fıkrasındaki, "...üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması... Bakanlar Kurulunca tespit edilir..." bölümünün Anayasa'nın 2., 7., 73., 161. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	27
1998/19	26.10.1994 günlü, 4045 sayılı "Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun "un geçici 1. Maddesinin, Anayasa'nın 10., 12., 13., 49. ve 70. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	139
1998/42	17.7.1964 günlü, 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu" nun 3395 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 79. Maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 60. Ve 65. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	159

<u>Karar Sayısı</u>	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	---	-----------------------

- T -

1997/3	1.8.1996 günlü, 4161 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un 1. ve 2. maddeleriyle 406 sayılı Yasa'nın Ek 17. ve Ek 18. Maddelerine eklenen fıkraların ve aynı Yasa'nın 4. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 6. Maddenin Anayasa'nın 2., 7., 11., 47. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	52
1996/19	28.5.1986 günlü, 3291 sayılı "1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu , 7.11.1985 Tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun"un 17. Maddesinin son fıkrasındaki, "...üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması... Bakanlar Kurulunca tespit edilir..." bölümünün Anayasa'nın 2., 7., 73., 161. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	27
1998/40	23.2.1995 günlü, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 'un 26. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan "... zaruret görülmeyen hallerde ..." sözcükleri ile aynı fıkranın "İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir" biçimindeki son tümcesinin Anayasa'nın 2.,	152

<u>Karar Sayısı</u>	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
	36. ve 125. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
1994/58	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 'nun Ek 2. Maddesine 3756 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 10. Maddesine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.	1
1999/23	1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu" nun 522. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa, cezayı tenkise mahal yoktur" kuralının, Anayasa'nın 2., 10. ve 138. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	496
1999/19	3.4.1997 günlü, 4234 sayılı, "26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun" un 1., 2. ve 3. Maddelerinin Anayasa'nın 2., 10. ve 153. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	436
1996/19	28.5.1986 günlü, 3291 sayılı "1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun" un 17.	27

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
	maddesinin son fıkrasındaki, "...üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması... Bakanlar Kurulunca tespit edilir..." bölümünün Anayasa'nın 2., 7., 73., 161. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	
1998/49	4.12.1984 günlü, 3096 sayılı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun"un 3. maddesinin, Anayasa'nın 5., 7., 35., 167. ve 172. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	185
1999/9	7.11.1996 günlü, 4207 sayılı "Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun"un 3. maddesinde yer alan "...her ne suretle olursa olsun reklam veya tanıtımının yapılması veya..." sözcükleri ile geçici 2. maddesindeki "reklam" sözcüğünün Anayasa'nın 2., 13. ve 48. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	373
1996/19	28.5.1986 günlü, 3291 sayılı "1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 7.11.1985 Tarihli ve 3238 sayılı Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve 1177 sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun"un 17. Maddesinin son fıkrasındaki, "...üretilen tütün mamullerinde kullanılan tütün cinslerine göre fon alınması... Bakanlar Kurulunca tespit edilir..." bölümünün	27

Karar Sayısı	<u>Iptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	Sayfa Numarası
---------------------	--	-----------------------

Anayasa'nın 2., 7., 73., 161. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

- V -

1998/65	29.7.1998 günlü, 23417 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 22.7.1998 günlü 4369 sayılı " Vergi Usul Kanunu , Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Gider Vergileri Kanunu, Emlak Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu , Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun, Belediye Gelirleri Kanunu, 1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un, kimi maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü ve yedinci fıkraları ile 2., 5., 10., 11., 38., 73., 166., 48., 123. ve 127. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	315
1999/13	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 'nun 4108 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin birinci fıkrasının 1. Bendinde yer alan "... sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve..." kuralının, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	392

<u>Karar Sayısı</u>	<u>İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına Konu Kanun ve KHK'ler</u>	<u>Sayfa Numarası</u>
---------------------	---	-----------------------

1999/22	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. Maddesinin (a) bendinin son paragrafında yer alan "... hüküm tarihinde ..." sözcüklerinin Anayasa'nın 2., 10., 11. Ve 38. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	485
---------	---	-----

- Y -

1999/14	27.11.1992 günlü, 3843 sayılı "Yükseköğretim Kurumlarında İkili Öğretim Yapılması, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun" un 7. Maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, "... öğrencinin Yükseköğretim Kurumu ile ilişkisi kesilir" ibaresinin, Anayasa'nın 17. Ve 42. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	400
---------	---	-----