

ISSN 1300 – 9729

Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

SAYI : 39

1. Cilt

A N K A R A – 2004

YAYIN KURULU

Ertuğrul ERSOY
Ahmet AKYALÇIN
Mehmet ERTEN

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

ISSN 1300 – 9729
ISBN 975-7427- 30 - 6

GAZİ ÜNİVERSİTESİ BASİMEVİ – ANKARA 2004

Esas Sayısı : 1996/52
Karar Sayısı : 1996/45
Karar Günü : 4.12.1996

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM Anamuhalefet (Anavatan) Partisi Grubu adına Grup Başkanvekili
Murat BAŞESGİOĞLU

İPTAL DAVASININ KONUSU : 23.4.1981 günlü, 2451 sayılı Kanuna 25.7.1996 günlü, 4158 sayılı “Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun”la eklenen Ek 1. maddenin, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 6., 105. ve 112. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

“Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin 2451 sayılı Kanunda Değişiklik Yapan 25.7.1996 tarih ve 4158 sayılı Kanun, getirdiği ek maddeyle “Bakanlar Kurulunun birden fazla siyasî parti tarafından oluşturulması halinde, bu Kanuna göre alınacak müşterek karar, Başbakanın başka Mecliste en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup Başbakan Yardımcısı tarafından imzalanır. Ayrıca, diğer kanunlarda Başbakanın imzası ile yapılması öngörülen atama, nakil ve görevden alma işlemlerinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.” hükmünü kabul etmiş bulunmaktadır. Bu hüküm, Türk Kamu Hukukunun yerleşik teamüllerine ters düştüğü gibi, Anayasamızın çeşitli maddelerine de aykırılık oluşturmaktadır.

Dava konusu kanun hükmünde yer alan “müşterek karar” Türk Hukukunda Cumhuriyet döneminden beri uygulanmakta olan “müşterek ya da üçlü kararname” kavramlarının diğer bir anlatım şekli olup, Anayasa’nın 104. maddesinde de Cumhurbaşkanı’nın görev ve yetkileri arasında “kararnameleri imzalamak” yetkisi içinde ifade edilmiştir.

Aslında, kararname Cumhurbaşkanı’nın yetkilerini kullanma şekli olmakla birlikte, bunun nasıl yapılacağına ilişkin Anayasa’da açık

bir düzenleme yoktur. Ancak, parlamenter rejimlerde sorumsuz Cumhurbaşkanı, özellikle icrai ve idari nitelikte siyasî sorumluluk gerektiren yürütme alanına ilişkin yetkilerini, parlamentoya karşı sorumlu Bakanlar Kurulu eliyle kullanır. Dolayısıyla da, kararnemelerin nasıl yapılacağı, kimler tarafından imzalanacağı sorununa parlamenter sistem içinden bir çözüm aramak gerekir.

1982 Anayasası'nın parlamenter hükümet sistemi öngördüğü Anayasa'nın genel gerekçeleri ile, 8 inci ve 116 ncı madde gerekçelerinde açıkça ifade edildiği gibi, başlangıç kısmında da "kuvvetler ayırımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" ifade edilerek; klasik parlamenter rejimi tanım verilmek suretiyle, devlet organlarının yetkilerinin bu çerçevede anlaşılması ve yorumlanması buyurulmuştur.

Parlamenter rejimlerde iki başlı yürütme organı rejimin kurucu unsurlarındandır. Yürütmenin bir başını Cumhurbaşkanı oluşturur ve temsil eder; ikinci başını Bakanlar Kurulunun Başkanı olarak Başbakan oluşturur ve temsil eder. Siyasî partiler olgusunun parlamenter rejime etkisi ise, parlamenter rejimlerin çağımızdaki gelişmesi sonucu, artık Başbakan "eşitler arasında birinci" (primus inter pares) olmanın ötesinde, eşitler üzerinde, Bakanlar Kurulunun etkili ve yetkili Başkanı konumuna gelmiştir.

Ülkemizde de 1982 Anayasası ile, parlamenter rejimin günümüzdeki uygulamalarına paralel olarak sistem içinde Başbakan güçlendirilmiş ve Bakanlar Kurulu içinde açıkça diğer bakanlardan üstün bir konuma getirilmiştir. Anayasa'nın 105 ve 112'nci maddeleri, Başbakanın Bakanlar Kurulu içindeki konumunu, yine diğer bakanların Başbakana karşı sorumluluk çerçevesini açıkça tanımlamıştır.

Dava konusu kanun hükmünün düzenlediği, "müşterek kararnemelerin kimler tarafından imzalanacağı konusunda, parlamenter rejimin günümüzdeki ve 1982 Anayasası'ndaki gelişmesi çerçevesinde Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanların aldıkları bu yeni konum ile hukukun temel ilkelerinden olan yetki-sorumluluk paralelliği dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

Tüzük gibi düzenleyici işlem niteliğindeki Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin tüm bakanlar, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nca imzalanacağı Anayasa'nın 115 inci maddesinin amir hüküm gereğidir. Müşterek kararnameler ise, Türk Hukukunda Cumhuriyet döneminde hep Cumhurbaşkanı, Başbakan ve ilgili Bakanca imzalanmış ve bunun içinde üçlü kararname olarak da ifade edilmiştir. Hukuk sistemimizde teamül halini almış olan bu uygulamada, Cumhurbaşkanı'nı devre dışı bırakmak isteyen bir düzenleme, bilindiği gibi, Yüksek Mahkemece iptal edilmiştir. (AYM, E.1992/37, K:1993/18, K.T. 27/4/1993 RG. 12/10/1995 Sy. 22431)

Böylece, müşterek kararnamelerin Cumhurbaşkanı, Başbakan ve ilgili Bakanca imzalanmaları gereği, Anayasa Mahkemesince de benimsenerek, üçlü kararnameler yazılı olmayan bir Anayasa kuralı ya da Anayasa teamülü halini almıştır.

Kaldı ki, müşterek Kararnamelerin Cumhurbaşkanı, Başbakan ve ilgili Bakanca imzalanmaları gereğinin yetki ve sorumluluk paralelliği ile yürütme ve idarenin Anayasal yapılanmaları bakımından mantıklı ve hukuki Anayasal dayanakları da vardır. Yukarıda açıklandığı üzere, Anayasal sistem içinde, sorumsuz Cumhurbaşkanı, hem devletin başı ve birliğin temsilcisi, hem de iki başlı yürütmenin başlarından biri sıfatına haizdir. Siyasî sorumlu Başbakan ise, yürütmenin ikinci kanadı olan Bakanlar Kurulunun başı ve onu temsil etme sıfatına haizdir. Anayasa'ya göre Türk idari yapılanması içinde öteden beri devlet hizmetleri konularına göre devlet dairelerine ayrılmış ve bunlar bakanlıklar şeklinde örgütlenmişlerdir. Bu nedenle, bakanlığın görev, yetki ve sorumluluğuna giren konularda devleti temsil eden en üst hiyerarşik makam bakanlıklardır. Dolayısıyla müşterek kararnamelerdeki "ilgili Bakanda" atamanın yapılacağı Bakanlığı temsil etme sıfatına haizdir ve Bakanlığının sorumluluğunu üstlenir. Özetle, müşterek kararnamelere Cumhurbaşkanı Devletin başı sıfatıyla, Başbakan siyaseten sorumlu Bakanlar Kurulunun başı ve onu temsilen imza atarken; ilgili bakan da kendi görev, yetki ve sorumluluğuna tevdi edilmiş bakanlığa yapılan bir atamada yetki ve sorumluluk sahibi olmasının doğal gereği olarak imza atmaktadır.

Kanaatimizce, irdelenmesi gereken diğer bir konu da, Bakanlar Kurulunun oluşumudur. Anayasa'nın 109 uncu maddesi "Bakanlar Kurulunun, Başbakan ve Bakanlardan kurulacağı"nı hüküm altına almıştır. Anayasa'ya göre, Bakanlar Kurulunun bir ya da birden fazla partiden oluşturulması arasında hiç bir fark yoktur. Anayasa Bakanlar

Kurulu'nu bir bütün olarak görmüş, kurulu oluşturan unsurların siyasî orijini ile hiç ilgilenmemiştir.

Nitekim, 1982 Anayasası'nın, 150 ve 162 nci maddelerinde dolaylı şekillerde koalisyon hükümeti ifade edilmişse de, bu maddelerdeki düzenlemelerde Bakanlar Kurulu'nu oluşturan partilere göre bir ayırım yaparak bunlara ayrı ayrı hak ya da yetki tanınmamış, tam aksine farklı partilerden oluşsa bile Bakanlar Kurulu bir bütün olarak düşünülmüş ve tek yetki tanınmıştır.

Koalisyon hükümetleri Dünyada alışıla gelmiş, yaygın bir uygulamadır. Ancak, koalisyon hükümetleri için farklı kural konulması hiç bir yerde yoktur. Çünkü, bir yasal düzenlemenin koalisyonun olası zaafı üzerine inşa edilmesi ve parlamenter rejimlerin mayası olan kabine tasanütünün yasal tedbirlerle, suni olarak sağlanması parlamenter rejimin özüne aykırıdır. Parlamenter rejimlerde Bakanlar Kurulu homojen yapıya sahiptir. Kabine üyeleri her konuda birlik ve dayanışma içindedirler. Bunun içindir ki, Bakanlar Kurulu'nda bütün kararlar oybirliği ile alınır ve Bakanlar Kurulu Kararlarında birlikte sorumluluk esastır. Bakanlar Kurulu üyeleri farklı partilerden olsalar da bu böyledir. İşin doğasında olan bu dayanışmayı yapay yasal tedbirlerle sağlamak sistemin özüne aykırıdır.

Dava konusu kanun üzerinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmelerinde bu Kanunun siyasî ihtiyaçlardan kaynaklandığı ifade edilmiştir. Oysa, siyasî anlaşmaların müeyyidesi yine siyasî olmalıdır. Günlük siyasî ihtiyaçları kanun konusu yapmak, olaya göre kanun çıkarmak, devlet hayatını karmaşa içine sokar, temel hukuk düzenini bozar. 4158 sayılı Kanun, Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu gibi, günlük siyasî ihtiyaçlar bahanesiyle devletin yerleşik uygulamasını bozma sakıncasını da beraberinde getirmektedir.

105 inci Maddeye Aykırılık : Anayasa'nın 105 inci maddesine göre "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur." Aynı maddenin gerekçesine göre de, "Devlet Başkanının kararlarının uygulanabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde işlemin sorumluluğunu kabul edip savunacak birinin bulunması gerekir. Bu da Başbakan ve ilgili bakandır. Her ikisi veya gerektiğinde bütün Bakanlar Kurulunun Devlet Başkanının kararlarını imzalamaları gerekir."

Esasen bu zorunluluktan dolayı kararlar, Bakanlar Kurulu veya Bakan tarafından alınır ve Devlet Başkanı tarafından imzalanır. Görülüyor ki, gerek madde metninde, gerek gerekçe de “Bakan” deyimini hemen daima tekil olarak kullanılmıştır. “Bakanlar” deyiminin kullanıldığı nadir durumlarda da bundan “Bütün” bakanların kastedildiği açıktır.

Bu durum, parlamenter rejimin mahiyetine ve Türkiye’de öteden beri mevcut yerleşik kanuni düzenlemeye de uygundur. Bilindiği gibi, parlamenter rejimde bakanların parlamento önünden, ortak ve bireysel olmak üzere iki tür sorumlulukları vardır. Bu sorumluluklar, Anayasamızın 112 nci maddesinde de açık şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, hükümetin genel siyasetini (dolayısıyla bakanların ortak sorumluluğunu) ilgilendiren kararların Bakanlar Kurulu Kararnamesi biçiminde, Bakanların kendi yetkileri içindeki işleri (dolayısıyla bireysel sorumluluklarını) ilgilendiren kararlarında üçlü kararname biçiminde şekillendirilmeleri doğaldır. Üçlü kararnamelerin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması, Cumhurbaşkanı’nın aynı zamanda yürütmenin de başı oluşundan ve daha somut olarak da Anayasa’nın 104 (kararnameleri imzalamak) ve 105 inci maddelerinden kaynaklanmaktadır. Üçlü kararnamelerin Başbakan tarafından imzalanması gereği de, Anayasa’nın 105 ve 112 nci maddelerinin doğal sonucudur. Üçlü kararnamelerin ayrıca Başbakan Yardımcısı tarafından da imzalanmasını zorunlu kılmak, bakanların bireysel sorumluluğu kuralıyla bağdaşmaz ve onları, kendi yetki ve sorumluluklarını, o bakanlıkla ilgisi olmayan başka bir bakanla paylaşma durumunda bırakır.

Hukukumuzda “müşterek kararname” adıyla anılan üçlü kararnamenin, gerçekten de “üçlü” olması gerektiği, Anayasa Mahkememizin 1992/39 Esas, 1992/19 Karar sayılı ve 29.4.1993 tarihli kararıyla da teyit edilmiş bulunmaktadır. Bu karara göre, “Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları (Bakanlar Kurulu Kararnamesi) ile yalnızca Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan (Müşterek Kararname)nin de geçerlik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması Anayasal bir zorunluluktur”.

Bu ifade karşısında Anayasa hukukumuzda, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile “yalnızca” Başbakan ve ilgili Bakanın imzasını taşıyan müşterek kararname dışında, başka bir kararname türünün (mesela dördlü veya beşli bir kararnamenin) mümkün olmadığını kabul etmek zorunludur.

112'nci Maddeye Aykırılık :

Bilindiği gibi, 1982 Anayasası'nın genel esprisi, yürütme organını güçlendirmektir. Bu genel amaç doğrultusunda gerek Cumhurbaşkanlığı, gerek Başbakanlık makamları güçlendirilmiş, her iki makama 1961 Anayasası'nda mevcut olmayan yeni yetkiler tanınmıştır.

Anayasa'nın 112'nci maddesine göre Başbakan, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Her bakan Başbakana karşı sorumludur. Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemler almakla yükümlüdür. 109 uncu maddeye göre de Başbakan, bir bakanın görevine son verilmesini Cumhurbaşkanına önerme yetkisine sahiptir. Bu yeni hükümler karşısında Başbakan artık "eşitler arasında birinci" (primus inter pares) konumundan çıkıp, bir anlamda bakanların hiyerarşik amiri durumuna geldiği açıktır. Anayasa yürütme organı içinde işlerin uyumlu yürütülmesine önem verdiği için dolayısı ki, Başbakanı diğer bakanların çok üstünde bir konuma çıkarmış ve özel yetkilerle donatmıştır. Anayasa'nın özenle düzenlediği Başbakanlık statüsünün tecezzi edemeyeceği, bu statünün içerdiği yetki ve sorumlulukların başka bir bakanla bölüşülemeyeceği çok açıktır.

4158 sayılı Kanun, böylece Başbakanın yetkilerine hiçbir Anayasal dayanağı olmayan bir tecavüz teşkil ettiği gibi, yukarıda kısaca değinildiği üzere, diğer bakanların yetkilerine de tecavüz oluşturmaktadır. 112 nci maddenin ikinci fıkrasına göre "her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemelerinden de sorumludur." Bakanların, Başbakanın gözetim ve denetimi altında çalışmaları ve ona karşı sorumlu olmaları Anayasa emri olmakla beraber, onların Başbakan dışında bir kişiyle yetkilerini paylaşmaları Anayasa'ya göre mümkün değildir.

Böyle bir durum, bakanların bireysel sorumluluğu ilkesine açıkça aykırıdır. Kamu hukukunda yetki ve sorumluluğun paralel olması yerleşmiş bir ilkedir. Eğer bir bakan, kendi bakanlığıyla ilgili bir atama yetkisini Başbakan dışında başka bir bakanla paylaşma durumunda bırakılırsa onun bireysel sorumluluğundan nasıl söz edilebilir? Oysa, müşterek kararnamelerde Başbakan Yardımcısının imzasının bulunması zorunluluğu, bakanın kendi yetkisi içindeki işlerde bu yetkiyi paylaşması anlamına gelmektedir.

6'ncı Maddeye Aykırılık:

Anayasa'nın 6'ncı maddesine göre "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." 4158 sayılı Kanunla Başbakan Yardımcısına tanınan yetkinin hiçbir Anayasal kaynağı veya dayanağı yoktur. Anayasa hiçbir maddesinde Başbakan Yardımcısından söz etmiş veya ona özel bir konum vermiş değildir. Anayasanın gözünde Başbakan Yardımcısının diğer herhangi bir bakandan hiçbir farkı yoktur. Hatta Anayasa bir yana, normal kanunlar bile böyle bir fark gözetmemektedir. Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki Kanunun değişik 4 üncü maddesine göre "Başbakana yardım etmek ve Bakanlar Kurulunda koordinasyonu sağlamak üzere bakanlar arasından en çok ikisi Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirilebilir."

Bu yeni düzenlemeye göre, Devlet Bakanlıklarının yanında, bakanlıkların başındaki bakanların da ayrıca ve ek olarak Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirilmesi mümkünse de; yine ortada Başbakan Yardımcılığı diye bir kurum ya da makama özgülenmiş görev, yetki ve sorumluluk söz konusu değildir. Başbakan Yardımcısı ve Devlet Bakanları bu sıfatla tamamen Başbakana bağlı, onun görevlendirdiği memur konumundadırlar. Başbakanlıktan bağımsız bir görev, yetki ve sorumluluğu olmayan Başbakan Yardımcısının dördüncü kişi olarak müşterek kararnamelere imza atmasının yetki ve sorumluluk bakımından Anayasal bir dayanağı yoktur. Dolayısıyla müşterek kararnamelerin "Başbakan Yardımcısı tarafından da imzalanması"nı öngören dava konusu kural Anayasanın Başlangıç, 6, 105 ve 112'nci maddelerine açıkça aykırıdır.

Dava konusu Kanunun Ek Madde 1'deki ikinci fıkrasında da yer alan "diğer kanunlarda Başbakanın imzası ile yapılması öngörülen atama, nakil ve görevden alma işlemlerinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." kuralı da açıkladığımız gerekçelerle, yine Anayasanın Başlangıç, 6, 105 ve 112'nci maddelerine aykırıdır. Ayrıca, buradaki düzenleme Başbakanın yetkilerinin paylaşılması anlamı da taşıması ve böylece adeta çifte Başbakan yaratması yönlerinden de Anayasanın yukarıdaki hükümlerine aykırıdır. Bu nedenlerle dava konusu 4158 sayılı Kanunun Ek Madde 1 hükmünün tümüyle iptali gerekir.

Sonuç ve İstem:

Resmi Gazetenin 5 Ağustos 1996 günlü ve 22718 sayılı Mükerrer nüshasında yayımlanarak yürürlüğe giren “Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun”un Anayasanın Başlangıç, 6, 105 ve 112 nci maddelerine aykırı olduğundan Ek Madde 1 Hükmünün tümüyle iptaline, Kanun, Kamu Personelinin Atama, Nakil ve Görevden alınmalarını düzenlemesi nedeniyle, gerek Kamu Hukuku gerekse muhatapları açısından uygulamaya girmesiyle birlikte “telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracağından” yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesini Anavatan Partisi (Anamuhalefet Partisi) TBMM Grubu adına arz ve talep ederim.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

23.4.1981 günlü, 2451 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 1 şöyledir:

“EK MADDE 1.- Bakanlar Kurulunun birden fazla siyasi parti tarafından oluşturulması halinde, bu Kanuna göre alınacak müşterek karar, Başbakanın başka Mecliste en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup Başbakan Yardımcısı tarafından da imzalanır.

Ayrıca, diğer kanunlarda Başbakanın imzası ile yapılması öngörülen atama, nakil ve görevden alma işlemlerinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralların Anayasa’nın Başlangıç, 6., 105. ve 112. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet Necdet 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 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, davanın esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralı, dayarılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü:

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

İptali istenilen maddeyle, Bakanlar Kurulunun birden fazla siyasi parti tarafından oluşturulması halinde, 23.4.1981 günlü, 2451 sayılı Kanuna göre alınacak müşterek kararların Başbakanın başka Mecliste en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup Başbakan Yardımcısı tarafından da imzalanması, diğer kanunlarda Başbakanın imzası ile yapılması öngörülen atama, nakil ve görevden alma işlemlerinde de bu hükmün uygulanması öngörölmüştür.

Bakanlar Kurulunun birden fazla siyasi partiden oluşması durumunda uygulamada Başbakanın siyasi partisi dışındaki parti ya da partilerin genel başkanları Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirilmektedir. Bu durumda, Bakanlar Kurulu iki siyasi partiden oluşmuşsa madde kapsamındaki atama, nakil ve görevden alma işlemlerinin Başbakanın partisi dışındaki partiye mensup Başbakan Yardımcısı tarafından, ikiden fazla siyasi partiden oluşmuşsa Başbakanın partisi dışındaki partilerden Meclisteki üye sayısı en fazla olana mensup Başbakan Yardımcısı tarafından imzalanması gerekecektir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Anayasa'nın 6. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralla bir kısım atamalar konusunda Başbakan Yardımcısına da imza yetkisi tanındığı, oysa Anayasa'nın hiçbir maddesinde Başbakan Yardımcılığı'ndan söz edilmediği, Başbakan Yardımcılığı'na özgü herhangi bir görev, yetki ve sorumluluğun mevcut olmadığı, bu nedenle Anayasal dayanağı bulunmayan söz konusu kuralın, Anayasa'nın, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

Anayasa'nın 6. maddesinin son fıkrasında, egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı, 8. maddesinde, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Yürütme organı, birisi Hükümet programını yürüten ve siyasi nitelik taşıyan Bakanlar Kurulu, diğeri ise idari işleve ilişkin işlem ve faaliyetleri yürüten ve teknik nitelik taşıyan idare olmak üzere ikili bir yapılanma göstermektedir. Anayasa'nın 113. maddesinin birinci fıkrasında, bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görevlerinin, yetkilerinin ve teşkilatının kanunla düzenleneceği, 128. maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Başbakana yardım etmek ve Bakanlar Kurulu'nda koordinasyonu sağlamak üzere bakanlar arasından bir ya da bir kaçının Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirilmesi ilk kez 13.9.1946 günlü, 4951 sayılı "Bakanlıkların Kuruluşu Hakkında Kanun" ile düzenlenmiştir. Daha sonra Bakanlıkların kuruluşuna ilişkin yasalarda da "Başbakan Yardımcılığı"na yer verilmiştir. 27.9.1984 günlü, 3046 sayılı Kanunun, 22.12.1994 günlü, 4060 sayılı Kanunla değişik 4. maddesinde, Başbakana yardım etmek ve Bakanlar Kurulu'nda koordinasyonu sağlamak üzere bakanlar arasından en çok ikisinin Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirilebileceği öngörülerek, bu zamana kadar Devlet bakanları arasından görevlendirilmekte olan Başbakan Yardımcılarının herhangi bir ayırım yapılmadan bakanlar arasından görevlendirilmesi esası benimsenmiştir.

Anayasa'nın bakanlıkların kurulmasını düzenleyen 113. maddesinde Başbakan Yardımcılığı ve görevleri konusunda herhangi bir kural bulunmamaktadır. Anayasa'da bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasakoyucunun takdirine bırakılmıştır. Yasama organı, parlamenter sistemle yönetilen birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de Başbakan Yardımcılığı kurumu ihdas etmiştir. Başbakan tarafından atanan Başbakan Yardımcısı Bakanlar Kurulunun üyesidir. Başbakanın yokluğunda ona vekâlet etmekte ve Başbakanın yetkilerini kullanmaktadır.

Anayasa da engelleyici bir hüküm bulunmaması durumunda yasakoyucunun genel düzenleme yapma yetkisine dayanarak kural koyması kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelmez.

Bu nedenle, bir kısım atama, nakil ve görevden alma işlemlerinin oluşması için, Başbakan Yardımcısına da imza yetkisi verilmesinde Anayasa'nın 6. maddesine aykırı bir durum bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 105. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 105. maddesine göre, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararlarının Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı ve bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olacağı, bu durumun parlamenter sistemin gereği olduğu, müşterek kararname de denilen üçlü atama kararnamelerinin Anayasa'nın 104 ve 105. maddeleri gereği Cumhurbaşkanı tarafından, 105 ve 112. maddeleri gereği de Başbakan tarafından imzalanmasının zorunluğu olduğu, bunların dışında bir de Başbakan Yardımcısı'nın imzasını zorunlu kılmamanın bakanların yetki ve sorumluluklarını o bakanlıkla ilgisi olmayan bir başka bakanla paylaşmaları sonucunu doğuracağı ve bu durumun bakanların bireysel sorumluluklarıyla bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 105. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği işlemler dışındaki kararlarının Başbakan ve ilgili bakanca imzalanacağı ve bu kararlardan Başbakan ve ilgili Bakanın sorumlu olacağı öngörülerek, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'ndan oluşan yürütme organında sorumluluğun Başbakan ve bakanlara ait olduğu vurgulanmıştır. Maddede, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği işlemler dışındaki kararlarının Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanacağının öngörülmesi, onların parlamenter sistemin gereği olan sorumluluklarının belirlenmesine yönelik bir düzenlemedir. Bu hüküm, bir kararnamenin Başbakan ve ilgili bakan dışında başka bir bakan tarafından da imzalanmasını yasaklayıcı bir içerik taşımamaktadır. Bu yönde yapılmış bir düzenlemenin, kararnamede imzası bulunan Başbakanın ve ilgili bakanın Anayasa'dan kaynaklanan yetki ve sorumluluklarını ortadan kaldırdığından sözedilemez..

Yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'da herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasakoyucunun takdirine bırakılmış demektir. Bu nedenle çok partili (koalisyon) hükümetlerin düzenli ve uyumlu işlemlerini sağlayamaya yönelik olarak bir kısım atama, nakil ve görevden alma kararlarında Başbakan ve ilgili bakanın yanında Başbakan Yardımcısı'nın da imzasının gerekli görülmesi Anayasa'nın 105. maddesine aykırılık oluşturmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

3- Anayasa'nın 112. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, 1982 Anayasası'nın genel anlayışının yürütme organını güçlendirmek olduğu, bu nedenle yürütme organının iki kanadını oluşturan Cumhurbaşkanı ve Başbakanın yetkilerinin artırıldığı, Anayasa'nın 112. maddesiyle tanınan yetki ve sorumluluklarına bakıldığında Başbakanının bir anlamda diğer bakanların hiyerarşik amiri durumunda olduğu, dava konusu kuralla Başbakan Yardımcısı'na tanınan yetkinin Başbakanın yetkilerinin paylaşılması anlamına geldiği, bu durumun da Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın, Bakanlar Kurulunun görevi ve siyasi sorumluluğunu düzenleyen 112. maddesinde, Başbakanın konumu, sorumluluğu, yükümlülüğü ve diğer bakanlarla olan ilişkileri düzenlenmiştir. Buna göre, Bakanlar Kurulunun başkanı olan Başbakan, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlayarak, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetecektir. Ayrıca, bakanların görevlerinin Anayasa'ya ve yasalara uygun olarak yerine getirilmesi hususunda düzeltici önlemler alacaktır. Yine Anayasa'nın 109. maddesinin son fıkrasına göre, gerektiğinde Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı'nca Bakanların görevlerine son verilebilecektir.

Belirtilen Anayasa kurallarıyla tanınan yetkiler gözetildiğinde, Başbakanın, hukuki ve siyasi açıdan diğer bakanlardan daha üstün bir konumda yer aldığı kuşku bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'da Başbakan Yardımcılığı kurumu düzenlenmemiştir. Ancak parlamenter hükümet sistemine sahip diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de çeşitli ihtiyaçlar nedeniyle Başbakanı yardımcı olmak ve Bakanlar Kurulu'nda koordinasyonu sağlamak amacıyla Başbakan Yardımcılığı görevi oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Bakanlar Kurulu üyesi olan ve Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirilen bir bakana bazı atama, nakil ve görevden alma işlemlerinin oluşmasında yetki verilmesi, Anayasa'nın 112. maddesi uyarınca Başbakana karşı olan sorumluluğunu etkilemediği gibi Başbakanın, yardımcısı olan bakan üzerindeki gözetim ve düzeltici önlem alma yetkisini de ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle kuralın, 112. maddeye aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ve Fulya KANTARCIOĞLU kuralın iptaline ilişkin görüşlere katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç hükümleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

25.7.1996 günlü, 4158 sayılı "Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 23.4.1981 günlü, 2451 sayılı Yasa'ya eklenen "EK MADDE 1"ın yürürlüğünün durdurulması isteminin reddine, 4.12.1996 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

25.7.1996 günlü, 4158 sayılı "Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 23.4.1981 günlü, 2451 sayılı Yasaya eklenen "EK MADDE 1"ın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 4.12.1996 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/52

Karar Sayısı : 1996/45

Bakanlar Kurulu'nu birden fazla siyasal partinin oluşturmada ortak kararların Başbakanın imzası yanında Mecliste en çok üyesi bulunan öbür iktidar partisinden olan Başbakan yardımcısının da imzasını öngören yasa kuralı, Anayasa'nın 104. ve 105. maddelerine açıkça aykırıdır. Bu maddelerin içeriği, Cumhurbaşkanı'nın imzalayacağı kararnamelerle, tek başına yapacağı belirlenen işlemler dışındaki kararlarını Başbakan ve ilgili Bakanın imzalayacağını göstermektedir. Kararnamelerde, koşul sayılan iki imzaya ek yeni bir imza, siyasal uzlaşma ve uyum gereği olsa da anayasal dayanaktan yoksundur. Cumhurbaşkanı'nın imzalama yetkisi kapsamında, Anayasa'nın 104/b-12. maddesinde sayılan kararnameleri 105. madde gereğinin dışında ağırlaştırmak Anayasa ile bağdaşmamaktadır. Tersine düzenleme, Anayasa'nın "görev ve siyasî sorumluluk" başlıklı 112. maddesine de uygun düşmemektedir. Anayasal ölçüyü gözardı eden düzenlemelerin geçerliği ve hukuksallığı savunulamaz. "Yarar" ve "zarar" düşüncesinden önce

anayasal uygunluk gözetilir. Gerçekte 4. imza, kolaylık değil, güçleştirmedir. Olası anlaşmazlık durumlarına sorun yaratması kaçınılmazdır. Anayasa, işler ve işlemleri siyasetin değişebilirliğine değil, hukuksal güvene bağlar. Siyaseti hukuksallaştırmak çabasını önemsemeyen yorumlara katılmak güçtür. Bu işte kurulun, sorunu değerlendirmesi, Anayasa'yı siyasal açılımlar karşısında koruyup üstün tutma değil, yasalara uyarlamak niteliğinde olmuştur. Anayasa'nın 105. maddesine yasa ile bir koşul (bir imza) daha eklenmiştir. Anayasa değişikliği olmadan böyle bir düzenlemeye olanak verilemez. Özel bir tanımı olmayan "Kararname"nin, KHK'ler ilgili gerekler ayrı, 105. maddenin ışığında ele alınması gerekir. Yakınma olunca "aykırı", olmayınca "uygun" demek, yanlış doğru gibi algılamaktır. Boşluk olan alanlarda geniş hoşgöründen çok özenli ve duyarlı yorum önde gelir. Devletin 1923 yapısı hukuksal alanda da yenilemelerle güçlendirilir ama temel sarsılamaz. Hukukun zorlanarak, yükün Anayasa Mahkemesi'nin omuzlarına yığılması, hukuk devleti gereklerinden uzaklaşmaktır. Koalisyonu bozmamak için Anayasa'yı bozmak anlamındaki tutuma olur verilemez.

İptal yerine redle sonuçlanan karara özetle bu nedenlerle karşıyım. 4.12.1996

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/52
Karar Sayısı : 1996/45

Üye Mustafa BUMİN ve Üye Fulya KANTARCIOĞLU'nun 4.12.1996 günlü, Esas : 1996/52, Karar : 1996/45 sayılı kararındaki karşıoyuna katılıyorum.

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/52
Karar Sayısı : 1996/45

Dava konusu 25.7.1996 günlü, 4158 sayılı Yasa ile 23.4.1981 günlü, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna bir madde eklenerek, Bakanlar Kurulunun birden fazla siyasî parti tarafından oluşturulması halinde, bu Kanuna göre alınacak müşterek kararın Başbakanı başta Mecliste en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup Başbakan Yardımcısı tarafından da imzalanacağı, ayrıca diğer kanunlarda Başbakanın imzası ile yapılması öngörülen atama, nakil ve görevden alma işlemlerinde de aynı usulün uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Yasa'nın gerekçesinde Bakanlar Kurulunun Koalisyon biçiminde oluşması halinde koalisyon ortaklarının uyumlu çalışmasının büyük önem taşıdığı ve iletişim kopukluğu meydana gelmemesi için bazı önlemler alınması zorunluluğundan söz edilerek, getirilen düzenleme ile Bakanlar Kurulunun fonksiyonlarını uyumlu ve etkili bir şekilde yerine getirmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Koalisyon ortaklarının uyumlu çalışması ve iletişim kopukluğunun önlenmesi gibi sorunlara siyasî yaşamın kendi kuralları içinde çözüm aranması gerekir. Bu sorunların yasa yolu ile çözümlenebilmeleri ise Anayasa'nın olur vermesine bağlıdır. Bilindiği gibi, siyasî amaçlar, kamu yararı amacıyla aynı ortak paydada birleşip bir Anayasa normuna dayanmadıkları sürece hukuksal geçerlilik kazanamazlar.

Türk Anayasası'nın kabulüne göre, yürütme iki başlıdır. Bunlardan biri devlet başkanı, diğeri de Bakanlar Kuruludur. İki başlı yürütmede, devlet başkanı siyasal açıdan parlâmentoya karşı sorumsuzdur. Devlet başkanı tarafından atanan bakanlar kurulu ise parlâmentoya karşı sorumludur. Bu nedenle parlâmentoya karşı siyasal sorumluluğu bulunmayan devlet başkanının kararlarının uygulanabilmesi için Mecliste bunların sorumluluğunu üstlenip savunacak birinin bulunmasına duyulan gereksinim, anılan kararların siyasî sorumluluğu bulunan başbakan, bakanlar kurulu veya ilgili bakan tarafından imzalanmasını gerektirmiştir. Bu durumun normatif bir anlatımı olan Anayasa'nın 105. maddesinde, Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına

gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararlarının, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı, bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Dava konusu Yasa ile bir madde eklenerek, değişiklik yapılan 2451 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde kimi görevlere Bakanlar Kurulu kararı ile kimilerine de müşterek kararla atama yapılacağı öngörülmektedir. Müşterek karar, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve atama yapılan ilgili bakanın imzasından oluşmaktadır. Ayrık bir durum olarak Yasa'nın 4. maddesinde belirtilen atamalarda ise ilgili bakanla birlikte Dışişleri Bakanı'nın da imzası bulunmaktadır. Ancak yapılan atamanın Dışişleri Bakanlığı'nı da ilgilendirmesi nedeniyle bu madde kapsamındaki atamalarda Dışişleri Bakanı da "ilgili" bulunmaktadır. Kimi atamalarda koşulların gerekli kıldığı bu ayrık durum dışında Türk Hukukunda bugüne kadar müşterek kararname, üçlü kararname ile eş anlamda kullanılmıştır. Müşterek kararnameden Cumhurbaşkanı'nın imzasını çıkarak ikili kararnameye dönüştüren düzenleme ise Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. (27.4.1993 günlü, E. 1992/37, K. 1993/18, RG. 12.10.1995 günlü, 22431 sayılı)

Dava konusu Yasa kuralı ile Anayasa'nın yukarıda belirtilen 105. maddesi hükmünün konuluş amacı ve sistemdeki yeri ile bağdaşmayan bir düzenleme getirilerek, koalisyon dönemlerinde müşterek kararnamelerin Mecliste en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup başbakan yardımcısı tarafından da imzalanması esası benimsenmiştir. Böylece, Anayasa'da öngörülmediği halde, belli bir dönem için de olsa başbakan yardımcılığı kurumsallaştırılmıştır. Müşterek kararnamelerde başbakan yardımcısına tanınan imza yetkisinin, 105. maddenin ilk fıkrasındaki "ilgili bakan" sözcüklerinin kapsamı içinde düşünülmesi olanaksızdır. Çünkü burada "ilgili bakan" ile anlatılmak istenen, müşterek kararname ile atanan kişiyle maddî olarak ilgisi bulunan bakan, başka bir anlatımla bakanlığına atama yapılan bakandır. Başbakan yardımcısı, bu bağlamda "ilgili bakan" değildir. Bu uygulamanın, dava konusu yasa gereği koalisyon hükümetleri dönemiyle sınırlı olması da, Başbakan Yardımcısının "ilgili bakan" olmadığını göstermektedir. Aksi halde, bunun sürekli bir uygulama olması gerekirdi. Bu nedenle, "ilgili bakan" kapsamı içinde düşünülmesi olanaksız olan bir kişiye yasa ile imza yetkisi verilmesi, Anayasa'nın 105. maddesine aykırıdır. Ayrıca, bu, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılmasına olur vermek anlamına geldiğinden, Anayasa'nın 6. maddesine de aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 112. maddesinin ilk fıkrasında, "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir" denildikten sonra ikinci fıkrada, her bakanın Başbakana karşı sorumlu olduğu, üçüncü fıkrada, Başbakanın, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. 109. maddede ise, Başbakana, bir bakanın görevine son verilmesini isteme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın 112. ve 109. maddeleriyle tanınan bu yetkiler, Bakanlar Kurulu'nda Başbakanı diğer bakanlara göre ayrıcalıklı bir duruma getirerek, ona, "eşitler arasında önde gelen" konumu sağlamıştır. Dava konusu yasa ile getirilen düzenleme ise, Başbakanın 1982 Anayasası'ndaki bu güçlü durumunu sarsıcı niteliktedir. Gerçekten Başbakanın, atamalar konusunda kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterak alacağı kararlardaki takdir yetkisi koalisyon dönemlerinde, Mecliste en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup başbakan yardımcısı tarafından paylaşılacaktır.

Bu durumun, Bakanlar Kurulu'nda Başbakanı öne çıkararak ona daha güçlü bir konum sağlayan Anayasa'nın 112. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır.

Bu nedenlerle, dava konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın 6., 105. ve 112. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1996/70
Karar Sayısı : 1997/53
Karar Günü : 5.6.1997

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Anavatan) Partisi
Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Adına Grup Başkanı A. Mesut
YILMAZ

İPTAL DAVASININ KONUSU : 6.11.1996 günlü, 4202 sayılı
“Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun”un 1.
maddesiyle 5680 sayılı Yasaya eklenen Ek Madde 7 ve 8’in,
Anayasa’nın 2., 11., 18., 28., 29. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla
iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

İ-İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren
gerekçe bölümü şöyledir:

“1- 4202 sayılı Kanun bu hükmüyle süreli veya süresiz
yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzelkişileri talep edilen her
mevkuteyi dağıtmakla yükümlü kılarak, belli bir ticari faaliyete
zorlamaktadır.

Oysa, demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti
Anayasası girişim özgürlüğü ve ticari faaliyet serbestisini güvence
altına almış bulunmaktadır. 1982 Anayasası’nın “Çalışma ve
Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48 inci maddesinde yer alan, “Herkes,
dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel
teşebbüsler kurmak serbesttir.” hükmüyle girişim ve ticari faaliyet
serbestisi düzenlemiş bulunmaktadır. Anayasa’nın 48 inci maddesinin
gerekçesinde de, “Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade
serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve
çalışma hürriyetlerinin garanti olunması tabiidir.” denilmektedir. Bir
ticari faaliyet olan mevkute üretim ve dağıtımıyla iştigal eden gerçek
ve tüzelkişiler, talep edilmesi halinde her mevkuteyi dağıtmakla
yükümlü kılınması Anayasa’nın sözkonusu hükmüne ve amacına açık
aykırılık oluşturmaktadır. Bir özel sektör dağıtım şirketini, rakiplerinin
ürünlerini dağıtmaya zorlamak sözleşme ve çalışma hürriyetini
sınırlamaktır. Özel sektör kuruluşların belli bir ticari çalışma hürriyetini
sınırlamaktır. Özel sektör kuruluşların belli bir ticari faaliyeti yapmak

ve yapmamak yönünde zorlayan kanun düzenlemeleri 48 inci madde hükmüyle güvence altına alınmış olan girişim ve ticari faaliyet özgürlüğüyle bağdaşmaz. Anayasa'nın bu hükmüne rağmen özel sektör gerçek ve tüzelkişilerini belli faaliyetlerle yükümlü kılmak, bu işle uğraşan gerçek ve tüzelkişileri "kamu tüzelkişisi" statüsüne sokmak anlamına gelmektedir.

Oysa, basın-yayın faaliyetini özel koruma altına alan Anayasa, bu tür yükümlülükleri sadece kamu tüzelkişileri için öngörmektedir. Nitekim Anayasa'nın "Sürelî ve süresiz yayın hakkı" başlıklı 29 uncu maddesinin son fıkrasında, "Sürelî yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esasına göre yararlanır." hükmü ile bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Anayasa, sürelî yayınların özel sektör araç ve imkanlarından değil, kamu araç ve imkanlarından eşit yararlanacağını öngörmektedir. Özellikle dağıtım faaliyetinde bulunan şirketlerin bir imtiyaz ya da ruhsatın tabî olacağı rejim içinde bulunamayacağı hususları birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'da öngörülme-yen böyle bir "zorla dağıtım" yükümlülüğünün kanunla dahi getirilmesine ilişkin düzenleme Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Bir dağıtım şirketi "zorla çalışma" nedeniyle verimli bir faaliyette bulunamıyorsa faaliyetini durduracak, bu yolla Anayasa'nın 29 uncu maddesinde yer alan "Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayınlanmasını engelleyici ve zorlayıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz." hükmüne aykırı olarak basının haberi yayma özgürlüğü kısıtlanacaktır.

2- Diğer taraftan bazı yayın kuruluşları, yaptıkları promosyon faaliyetlerinin niteliği itibarıyla dağıtım şirketlerinin kapasitesini aşmakta; bu nedenle yazılı eser dağıtmakla yükümlü şirketler bu kapasitelerinin çok üstünde mal dağıtmak zorunda kalmaktadır. Böyle bir çalışma "ticari işletme" kavramına uygun olmadığı cihetle hiçbir yeni dağıtım şirketinin kurulmasına imkan vermeyecek ve giderek dağıtım işi bir kaç kuruluşun tekelinde kalacaktır. Bu da hem ekonomimize hem de kültürel gelişmemize olumsuz etki yapacaktır. Diğer bir açıklama ile uyumsuzluk konusu Kanun, getirdiği yeni düzenleme ile bizzat kendisi tekelleşmeye yol açacaktır.

3- Daha önemlisi, iptali istenen Kanun bu haliyle dağıtım şirketlerini, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa, Basın Kanununa ve Olağanüstü Hal Kanunlarına göre dağıtımı suç teşkil eden Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğüne, Milli

Egemenliğe, Cumhuriyetin, Milli Güvenliğin, Kamu Düzeninin, Genel Ahlakın Korunması ilkesine aykırılık teşkil eden yayınların dağıtımına ve dağıtım şirketlerini bu suç iştirake zorlamakta; böylece bu faaliyetler için:

a) Gerekli olan ekonomik yükü,

b) Bu yayınların dağıtımı ve satışı sebebiyle Basın Kanunu, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ile diğer yasalarda öngörülen ağır maddi ceza ve tazminatların,

dağıtım şirketlerine yüklemektedir.

4- Ticari isteklere göre faaliyet gösteren özel sektör gerçek ve tüzel kişilerini rekabet esaslarına aykırı olarak rakip faaliyetleri destekleyecek biçimde zorlamak da Anayasaya aykırılık teşkil eder. Yürürlükteki hukuk, süreli ve süresiz yayınların dağıtımını işini tamamıyla bir özel hukuk faaliyeti olarak öngörmüş ve bu faaliyeti mutlak bir biçimde çalışma ve sözleşme hürriyeti kapsamında değerlendirmiştir. Anayasanın bu hürriyete ilişkin 18 inci maddesi bu maddede gösterilen istisnalar dışında kimsenin zorla çalıştırılmayacağını hükme bağlamıştır. Bu istisnalar, Olağanüstü Haller, ülke ihtiyacının zorunlu olduğu alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarındır. Madde hem zorla çalıştırılmama (bedel karşılığı ile olsa dahi) hem de angaryayı (bedelsiz çalışma) yasaklamaktadır. Bir özel sektör kuruluşunun rakip mevkuteyi dağıtma ve dağıtmama keyfiyeti ya da her mevkute sahibinin mevkutesini başkalarının özel kuruluşu ile dağıtmak ya da dağıtmasının temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasıyla bir ilgisi yoktur.

5- 4202 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, düzenleme ihtiyacının Anayasanın 22'nci maddesindeki haberleşme hürriyeti, 28 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki Devletin basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alma ödevinden kaynaklandığı belirtilmektedir. Ticari esaslara göre çalışan bir dağıtım şirketinin rakip mevkuteyi dağıtma veya dağıtmama keyfiyeti ile herkesin haber alma hürriyeti ve Devletin tedbir ödevi arasında bir ilgi yoktur. Mevkute dağıtmak faaliyetiyle uğraşmak isteyen herkes dağıtım şirketi kurabilir, bu alanda ticari faaliyette bulunabilir. Bu alanda ticari faaliyeti sınırlayıcı hiç bir Anayasa veya Yasa hükmü yoktur. Devletin özel sektör kuruluşlarını yetersiz bulması halinde ise, Anayasanın 29 uncu maddesinin son fıkrasında kendisine yüklediği gibi kamu araç ve

kurumlarıyla katkıda bulunması gerekmektedir. Bu durumda bütün yayınlar da eşit şekilde yararlanabilir.

Hali hazırda çeşitli yayıncılık şirketince kurulmuş beş adet dağıtım şirketi mevcut olup bu alanda kanunlarla ihdas edilmiş hukuki bir tekelleşme mevzu bahis olmadığı gibi fiili bir tekelleşme de bulunmamaktadır. Dağıtım şirketleri kuruluşunu izleyen günden itibaren faaliyete başlamakta ve dağıtımda hiç bir aksaklık oluşmamaktadır.

Örneğin; Dağıtım şirketleriyle ihtilafa düşerek ayrılan ve yeni bir dağıtım şirketi kuran yayınlar bile kuruluşlarını izleyen bir kaç gün içinde eski satışlarının üzerinde net satışa ulaşmışlardır.

6- Gerekçede 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun uyarınca Rekabet Kurulunun oluşturulmadığından bahisle böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Oysa, Rekabet Kurulu Üyelerinin seçimi yapılmış olup onay aşamasındadır. Böyle bir Kurul oluştuğuna ve onayla birlikte faaliyete geçeceğine göre ihtiyaç da ortadan kalkacaktır. Gerekçede de kabul edildiği gibi Rekabet Kurulunun gözeticeği, aynı alanda faaliyet gösteren kuruluşlar arasında haksız rekabetin önlenmesidir. Oysa, söz konusu Kanun bizatihi dağıtım için yatırım yapmamış kişilerin mevkutesini dağıtım yatırımı yapmış diğer kişilere dağıtırmak mükellefiyeti getirmek suretiyle haksız rekabete yol açmaktadır.

7- Anılan Kanunun 1 inci maddesiyle getirilen hükmünde (Ek Madde 7) “mevzuatın öngördüğü şartların” ibaresine yer verilmişse de bir ceza hükmü içeren maddede suçun unsurlarını teşkil eden fiiller açıklığa kavuşturulmamıştır. Yine aynı maddede yer alan ve Ceza Kanunundan doğan bir kavram olan tekerrür halinin hangi hallerde gerçekleşmiş sayılacağına ilişkin bir düzenleme de yapılmamıştır.

İki ayrı nitelikteki yayının dağıtılmaması tekerrüre dayanak yapılabileceği gibi aynı yayının iki kez dağıtılmaması da tekerrür sayılabilecektir. Keza tekerrürün uygulanabilmesi için maddede süre konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Bu haliyle böylesine ağır cezalar içeren bir kanun maddesinin “kanunsuz suç olmaz” prensibine aykırılığı açıktır.

8- Ek 8 inci maddede getirilen “satış zorunluluğu” da yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasaya aykırı bulunmaktadır. Bunun dışında iptal istemine konu Kanunun 1 inci maddesiyle getirilen ek 8 inci

madde, Ek 7'nci maddeden farklı olarak dağıtımı yapılan yayınların satışa sunulmasından kaçınılması halinde kovuşturmayı şikayete bağlamıştır. Ayrıca bu maddede mülki amire üç günlük iş yeri kapatma cezası verme yetkisi tanınmıştır. Ancak faaliyetin durdurulması ile kapatma cezası arasında fiilen fark olmadığı halde Ek 7 nci maddede hakime tanınan yetkinin bu maddede mülki amire tanınmasının hukuki mantığı yoktur.

Öncelikle idari makamlara böyle bir müeyyidenin uygulanma yetkisinin tanınması sakıncalı olup ayrıca cezai nitelikte olan böyle bir hükmün tesis yetkisinin idareye bırakılması Anayasamızın özünü teşkil eden kuvvetler ayrılığı ilkesine de ters düşmektedir. Keza burada da tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli unsurlar belirtilmeksizin ceza öngörülmesi olup, bu husus da “kanunsuz suç” kavramı oluşturmaktadır.

Bunun yanında idari amirin verdiği bir kararın Sulh Ceza Hakimine inceletirilmesinin ne hukuksal ve ne de pratik anlamı vardır. Eğer bir itiraz öngörülecekse bu görevin mevcut hukuk düzenimize uyularak İdare Mahkemelerine verilmesi gerekmektedir.

9- Ek 9 uncu maddenin ikinci fıkrasında sayılan tehdit, hile, menfaat temini gibi haller esasen gerçek kişilerce işlenebilen ve Türk Ceza Kanunu hükümleriyle suç olarak belirlenmiş fiiller olup yaptırıma bağlanmıştır. Aynı suçtan ikinci kez cezalandırmanın da hukuksal mantığı yoktur. Ayrıca bu hükmün uygulanma olanağı da yoktur. Sokakta gazete satıcısının kapatılmasını düşünmek bile mümkün değildir.

Sonuç ve İstem : Yukarıda izah ettiğimiz sebeplerle 4202 sayılı Kanunun çerçeve 1 inci maddesinde düzenlenen Ek 7 nci ve 8 inci maddenin Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan “Hukuk Devleti İlkesine”, 11 inci maddesinde yer alan “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” prensibine, 18 inci maddesinde yer alan “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz” hükmüne, 48 inci maddede ifade edilen “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir” hükmüne aykırı olduğundan iptaline, Kanunun uygulanması ile doğabilecek sakıncaların önlenmesi bakımından yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesini Anavatan Partisi (Anamuhalefet Partisi) T.B.M.M. Grubu adına arz ve talep ederim.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5680 sayılı Basın Kanunu'na 4202 sayılı Kanunla eklenen Ek 7 ve 8'inci maddeler şöyledir:

1- “Ek Madde 7- Süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişiler, talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde, dağıtımını yaptıkları diğer mevkutelerin satış fiyatı ile tirajlarına göre aldıkları dağıtım ücretini aşmayacak bir bedel mukabilinde, bu yayınların dağıtımını yapmak zorundadırlar. Aksine davranışta bulunanlar hakkında, dağıtımından kaçındıkları yayının toplam bedelinin % 50'si oranında ağır para cezasına hükmolunur. Tekerrür halinde bu ceza iki katı olarak uygulanır ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur.”

2- “Ek Madde 8- Süreli veya süresiz yayınların satışa arz edildikleri yerlere ulaştırılmasına rağmen bu yayınları satışa sunmaktan kaçınanların işyeri, şikâyet üzerine, mahallin en büyük mülki amirliğince üç gün süre ile kapatılır. Fiilin tekrarı halinde kapatma cezası, üç aydan az olamaz. Mülki amirlerin kararlarına karşı sulh ceza mahkemeleri nezdinde itiraz olunabilir.

Aynı hükümler, süreli veya süresiz yayınların satışa arz edildikleri yerlere ulaştırılmasını ve satışa sunulmasını tehdit, hile, menfaat temini veya başka bir şekilde engelleyen veya zorlaştıranlar hakkında da uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

3- “MADDE 18.- Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.”

4- “MADDE 28.- Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27'nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenabilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde

yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiyede yayımlanan sürelî yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.”

5- “MADDE 29.- Sürelî veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Sürelî yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.

Sürelî yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştıracı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

Sürelî yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır.”

6- “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.”

C- İlgili Anayasa Kuralları

İlgili görülen Anayasa kuralları şunlardır :

1- "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 öngöröldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

2- "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."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, 3.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ve yürürlüğün durdurulmasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde iptali istenilen kuralların Anayasa'nın 2., 11., 18., 28., 29. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 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 ili de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, itiraz konusu kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incele yapılmıştır.

1- Ek Madde 7'nin İncelenmesi

a- Birinci ve İkinci Tümceler

Dava dilekçesinde, süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişilerin her türlü günlük yayımı dağıtmakla yükümlü kılınarak belli bir ticarî çalışmaya zorlanmalarının Anayasa'nın 2., 11., 18., 28. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ek Madde 7'nin birinci ve ikinci tümcelerinde "Süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişiler, talep edilmesi ve

mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde, dağıtımını yaptıkları diğer mevkutelerin satış fiyatı ile tirajlarına göre aldıkları dağıtım ücretini aşmayacak bir bedel mukabilinde, bu yayınların dağıtımını yapmak zorundadırlar. Aksine davranışta bulunanlar hakkında, dağıtımından kaçındıkları yayının toplam bedelinin % 50'si oranında ağır para cezasına hükmolunur" denilmektedir.

Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28. maddesinin üçüncü fıkrasında devletin basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alması öngörülmektedir.

Basın özgürlüğü, haber alma, düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, eleştirme ile bunlara ilişkin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Bireylerin bilgilenme hakkının sağlanabilmesi için devletin basılmış eserlerin dağıtımı konusunda gerekli önlemleri alması doğaldır.

Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. Sözleşme yapma özgürlüğü kişilerin sözleşme yapıp yapmamalarını veya diledikleriyle yapmaları serbestisini içerir.

48. maddenin gerekçesinde açıklandığı gibi, özgürlük temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma özgürlüklerinin güvence altına alınması doğaldır. Bu özgürlükler ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde sayılan nedenlerle yapılabilecek bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmaması zorunludur.

Dava konusu ek 7. maddenin birinci ve ikinci tümceleri ile getirilen sınırlama, Anayasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrası ile basın ve haber alma özgürlüklerini sağlayacak önlemleri alma hususunda devlete verilen görevin yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla yöneliktir. Kişilerin haber alma özgürlüklerinin gerçekleşebilmesi için yapılan bu düzenlemenin, sınırlama amacını aşan ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 18. maddesinde hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu belirtilmiştir. Süreli ve süresiz dağıtım yapan yayın kuruluşları için iptali istenen kuralla

öngörülen diğer yayınları dağıtma zorunluluğu olmasa da bunlar faaliyetlerini zaten sürdürmektedirler. Süreli ve süresiz yayınların okuyucuya ulaştırılması basın ve haber alma özgürlüklerinin vazgeçilmez bir sürecini oluşturduğundan bunların dağıtımı için zorunluluk öngörülmesi kamu yararı amacına yönelik bir düzenlemedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında "kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Bu ilkenin sonuçlarından biri de suçun unsurlarının belirli olmasıdır. Ek 7. maddeye aykırı davranma "suç"tur. Suçun oluşması mevzuatın öngördüğü koşulların yerine getirilmesine rağmen dağıtımın yapılmamasına bağlıdır. Söz konusu hüküm ile ilgili yasalarda bu konuda öngörülen koşulların yerine getirilmesi açıkça belirtilmiştir. Bu durumda, belirsizlikten söz edilemez. Dolayısıyla, talepte bulunanların, mevzuatın öngördüğü koşulları yerine getirmeleri halinde, dağıtım işini yapan gerçek ve tüzel kişilerin dağıtımdan kaçınmalarının suç olarak kabul edilmesi ve bu suçu işleyenler için para cezası öngörülmesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Ek 7. maddenin birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın 2., 11., 13., 18., 28., 38. ve 48. maddelerine aykırı görülmemiştir.

Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun birinci tümcedeki "... mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde ..." bölümünün, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ile Lütfi F. TUNCEL'in ise tümcelerin tümünün iptali gerekeceği düşüncesiyle bu görüşlere katılmamışlardır.

b- Üçüncü Tümce

Bu tümce ile tekerrür halinde, ikinci tümcede yazılı cezanın iki katının uygulanacağı ve ayrıca dağıtım yapan gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetlerinin 3 aya kadar durdurulacağı öngörülmüştür.

aa- "Tekerrür halinde bu ceza iki kat olarak uygulanır..." bölümü

Dava dilekçesinde, tekerrüre esas alınacak eylemlerin türü ile süresinin gösterilmemesinin kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Kuralda tekerrürün koşulları ayrıntılı olarak gösterilmemiş ise de, Ceza Yasası'nın 10. maddesinde yer alan, "bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevad hakkında da tatbik olunur" biçimindeki hükmü uyarınca, tekerrüre ilişkin Ceza Yasası kurallarının burada da uygulanacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle, kural, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Yalçın ACARGÜN ve Lütfi F. TUNCEL bu görüşlere katılmamışlardır.

bb- "... ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur" bölümü

Bu bölümde, tekerrür halinde verilecek para cezasına ek olarak dağıtım faaliyetinin 3 aya kadar durdurulması öngörülmüştür.

4202 sayılı Yasa ile "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un amacı, basın özgürlüğü -bireyin bilgilenme hakkı olarak belirlenmiştir. Basın özgürlüğü, herhangi bir düşüncenin ya da haberin basımından okuyucuya ulaşıncaya kadar geçen süreci kapsar. Okuyucuya ulaşmayan süreli veya süresiz bir yayın için basın özgürlüğünden söz edilemez. Belirli süre dağıtım faaliyeti durdurulan dağıtım kuruluşu hiç bir basılı eseri dağıtamayacaktır. Dolayısıyla, okuyucuların haberlere ulaşması-bilgilenme hakkı belirli süre için ortadan kaldırılmış olacaktır. Yasakoyucu, Anayasa'da öngörülmeleyen nedenlerle, basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayan ya da ortadan kaldıran önlemler alamaz.

Dağıtım faaliyetini durdurma cezası, dağıtım zorunluluğu getirilerek sağlanmak istenen bireyin bilgilenme hakkını gerçekleştirme amacıyla çelişir. Amaca ulaşmaya uygun olmayan bu tür cezanın öngörülmesinin zorunlu olduğu da savunulamaz.

Ulaşılmak istenilen amaç dikkate alınmadan, basın özgürlüğünü sağlamak ve tekelleşmeyi önlemek düşüncesiyle de olsa bu tür bir cezanın öngörülmesi amaç-araç arasında bulunması gereken ölçünün de bozulmasına yol açmaktadır. Bireyin haberlere ulaşabilme hakkının belirli süre için de olsa aşırı biçimde sınırlandırılması demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmaz.

Belirtilen nedenlerle, tekerrür halinde "... ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur" kuralı Anayasa'nın 13. ve 28. maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

2- Ek Madde 8'in İncelenmesi

a- Birinci Fıkra

Ek Madde 8'in birinci fıkrasında, süreli ve süresiz yayınların işyerlerinde satışa sunulması zorunluluğu getirilmiş, şikayet olduğunda, bu zorunluluğa uymayanların işyeri, mahallin en büyük mülkiye amiri tarafından 3 gün süre ile kapatılacağı, fiilin tekrarı halinde bu sürenin en az üç ay olacağı ve bu kararlara karşı itirazın sulh ceza mahkemelerine yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava dilekçesinde, Ek Madde 8 ile getirilen "satış zorunluluğu"nun, Ek Madde 7 için belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İşyerinin kapatılması, bir işletmenin faaliyetinin tümüyle durdurulmasıdır. İşyeri kavramı meslek ve sanat kavramından daha geniştir. Belli bir mesleği ve sanatı olmayan kişilerin de işyeri olabilir.

Öğretide, yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan bir işlemi ile idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalara "İdari Yaptırım" adı verilmektedir. Hakları kısıtlayan yaptırımlar grubuna giren tatil, men, kapatma, v.b. gibi terimlerle ifade edilen yaptırımlar tedbir niteliğindedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin maddede gösterilen nedenlerle sınırlanabileceği ve bunlarla ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngöröldükleri amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir. İşyerinin kapatılması suretiyle bireylerin haber alma özgürlüklerine getirilen sınırlama hakkın özünü zedelemektedir.

Uç bayilere satışa sunma zorunluluğu getirilerek bireyin bilgilenme hakkının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak, işyerinin kapatılması ulaşılmak istenen amaçla çeliştiği gibi, bu tür bir yaptırımın öngörölmesinin zorunlu olduğu da söylenemez.

Uç bayilerin basılı eserleri satışa sunma dışında çeşitli tüketim malları satan bayii, bakkal, manav vb. gibi yerler olması karşısında işyerinin kapatılmasına ilişkin kural, devletin özel teşebbüsleri koruyacak ve sosyal amaçlara uygun olarak çalışmasını sağlayacak önlemleri almak görevine ilişkin Anayasa'nın 48. maddesine ve

Devlete toplumun refah ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesine ilişkin şartları hazırlama görevi veren 5. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Kuralın iptali gerekir.

b- İkinci Fıkra

Ek Madde 8'in ikinci fıkrasında, süreli ve süresiz yayınların satışa sunuldukları yerlere ulaştırılmasını ve satışa sunulmasını tehdit, hile, menfaat temini veya başka bir şekilde engelleyen ya da zorlaştıranlara karşı uygulanacak yaptırım belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, ikinci fıkra da sayılan tehdit, hile, menfaat temini gibi hallerin Türk Ceza Kanunu hükümleriyle suç olarak belirlenip yaptırıma bağlanmış fiiller olduğu ve aynı fiilden ikinci kez cezalandırmanın hukuksal mantığı olmadığı gibi hükmün uygulanma olanağının da bulunmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 11., 18. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Türk Ceza Yasası'nda iptali istenen fıkra da sayılan tehdit, hile, menfaat temini gibi eylemlerin suç teşkil ettiğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Ancak yasakoyucunun süreli ve süresiz yayınların satışa sunulmasını engelleyen ya da zorlaştıranlar için yeni bir düzenleme yapmasını yasaklayan bir Anayasa kuralı bulunmamaktadır.

İtiraz konusu fıkra Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olmadığından istemin reddi gerekir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 18. maddesi ile çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesi arasında ilişki kurulamamıştır.

B- İptal Sonucunda Yasa'nın Diğer Kurallarının Uygulama Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, iptal edilen bölümler nedeniyle uygulama olanağı kalmayan Ek Madde 8'in ikinci fıkrasında yer alan kuralın da iptaline karar vermek gerekmektedir.

C- Yürürlüğün Durdurulması Sorunu

6.11.1996 günlü, 4202 sayılı “Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun”un 1. maddesiyle 5680 sayılı Basın Kanunu’na eklenen;

A- Ek Madde 7’deki “...ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur.” bölümü ile Ek Madde 8’in birinci fıkrasının, Anayasa’ya aykırılıkları saptandığından, uygulanmalarından doğacak ve sonradan giderilmesi olanaksız durumların ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- Ek Madde 7 ve Ek Madde 8’in kalan bölümlerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ile Lütfi F. TUNCEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 5.6.1997 gününde karar verildi.

VI- SONUÇ

6.11.1996 günlü, 4202 sayılı “Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun”un 1. maddesiyle 5680 sayılı Basın Kanunu’na Eklenen:

A- Ek Madde 7’nin;

1- Birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU’nun birinci tümcedeki “... mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde,...” bölümünün iptali, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ile Lütfi F. TUNCEL’in ise tümünün iptali gerekeceği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Üçüncü tümcesinin,

a- “Tekerrür halinde bu ceza iki katı olarak uygulanır...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ile Lütfi F. TUNCEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- “... ve faaliyetleri 3 aya kadar durdurulur.” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Ek Madde 8’in;

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, iptal edilen bölümler nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan Ek Madde 8'in ikinci fıkrasının İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, 5.6.1997 gününde karar verildi.

Başkan
Yekta Güngör ÖZDEN

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Selçuk TÜZÜN

Üye
Ahmet Necdet 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 : 1996/70

Karar Sayısı : 1997/53

Karşioy gerekçemizi aşağıda açıkladığımız kararın konusu, özelde “sürelî ve süresiz yayınların dağıtımı” olmakla birlikte, temelde, genelde ve özde “Basın özgürlüğü”dür. Özgürlükler düzeni olan anayasal demokrasiyi benimseyen, bu ereğe ulaşma çabalarını hukuk devleti niteliğine uygun davranışlarla sürdürmek zorunda bulunan Türkiye Cumhuriyeti, “Basın özgürlüğü” kavramını, anlam ve amacına uygun bir tutumla yaşama geçirmeye çalışmıştır. Bu yaklaşımla Anayasa’da, “Düşünce ve kanaat özgürlüğü”, “Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü” ile “Bilim ve sanat özgürlüğü”nden ayrı olarak “Basın ve yayınla ilgili kurallar” kapsamında “Basın özgürlüğü”, “Sürelî ve süresiz yayın hakkı”, “Basın araçlarının korunması”, “Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı” ile “Cevap ve düzeltme hakkı” başlıklarıyla, beş maddede basın özgürlüğü, ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Gazeteciler yönünden “kişisel” olmayan, meslek yönünden “kurumsal” olan basın özgürlüğü, demokrasilerin geçerlik koşullarından, çağdaşlık göstergelerinden biridir. Halkın, olayları öğrenme, bilgi edinme, durumları izleme, değerlendirip denetleyerek istencini belirtme hakkı, basın özgürlüğüyle gerçekleşir. Kamuoyu oluşturma işlevini yerine getirme yükümlülüğünü savsaklamanın, kötüye kullanmanın üzücü örnekleri, asla sınırlama, kısıtlama, yoksun kılma nedeni olamaz. Özgürlüğün kullanılmasından doğan sakıncaları yine özgürlükleri hukuk çerçevesinde koruyup güçlendirerek gidermek gerekir. Bir yayının satışa sunulması evresini de kapsayan basın özgürlüğüne değişik elatmaları devletin önlemesi, demokrat niteliğinin en doğal gereklerinden biridir. Ne var ki, özgürlükler biri öbürüne yeğlenerek, biri için öbüründen vazgeçilerek birbirine kıydırılmaz. Anayasa’nın 28. maddesinde öngörülen basın özgürlüğü, öbür özgürlükleri daraltarak savunulamaz. Bu konuya ilişkin özen ve duyarlık, toplumsal yarar yönünden etkin bir katkıdır. Maddenin üçüncü fıkrasında sözü edilen “...önlemler...”, basın ve haber alma özgürlüklerinin sağlanması ve varolması içindir. Amaç, bu özgürlüğü sözde bırakmamak, gerçek kılmak, bu özgürlüğe yönelik eylem ve işlemleri önleyip gidererek herkesin bu özgürlükten yararlanması olanağını sürdürmektir. Devlet yönünden eşitliğe, yansızlığa aykırı, ayrıcalıklarla kayırmalara girmemek, kişiler yönünden de özgürlüğü yaşama engellerini kaldırmaktır. Yoksa, kişinin kişiye destek ve

yardımcı olması için zora başvurmak, zorlama yöntemleri kullanmak, yasalar yoluyla kimi engellemelere yaptırım getirmek yerine, basın çalışmalarına katkıda bulunmaya zorlayıp, bunu dağıtım ve satım yükümlülüğüne değin genişletmek değildir. Herkesin yapabileceği, kurup çalıştırabileceği dağıtım örgütüne bir yasak getirilmemişken, bu örgütü kurup işleyenleri, kurmayanlara hizmete zorlamak, bir başka anlatımla dağıtım örgütü kurmayanları koruyarak kuranların yükünü yasa zoruyla ağırlaştırmak, özel girişim özgürlüğüne yasayla elatmaktır. Böylece, Devlet, kendi yapısı içinde herkes için aynı ölçüde yapabileceği bir işi özel girişimin sırtına yüklemektedir. Bu, bir tür zorla çalıştırmaktır ve sözleşme özgürlüğünün gözardı edilmesidir. Açıkça, dağıtımcılar belli bir ticarî eyleme zorlanmakta, bir girişimciye, karşı bir girişimcinin ürünlerini dağıtıp satma zorunluluğu getirilmekte, özel girişimler kamu girişimi niteliğine dönüştürülmektedir. Üstelik, dağıtım yükümlülüğü getirilen gerçek ve tüzelkişiler hiçbir kamusal kolaylıktan da yararlandırılmamaktadır. Kaldıkı, Ek Madde 7'nin birinci tümcesinde “..talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde.” sözcüklerinin kapalı, belirsiz anlatımıyla, yönetimin özgürüsüne (takdirine) bırakılmış bir ölçüsüzlük vardır. Belirsiz koşullar, Yasa'nın öngörüsü olamaz ve anlamlı bir içerikten yoksun kuralların hukuksallığı savunulamaz.

Dağıtımla ilgili örgüt kurup kapatma sorunu bulunmamaktadır. Devletin bu konuda isterse kurabileceği bir örgütün yansızlığı ilkedir. Bireylerin ya da kuruluşların oluşturduğu örgütlere, kendi yükümlülüğünü getirmesi devletin sorumluluğuyla bağdaşmaz. Olağan biçimde yapılan dağıtımları engelleme eylemlerini devlet önleyecektir. Ama kimseye, kimsenin yayınıni zorla dağıtma ve satma yükümlülüğünü getirmesi uygun karşılanamaz.

Şimdiki durumda bir örgüt kurup dağıtma yasağı olmadığından tekelleşme görünümü yoktur. Bir hakkın ve işlevin bir elde toplanması, bir kuruluşa açılan alanın başkalarına kapatılması niteliğinde bir oluşum yoktur. Dağıtım örgütü kurmak herkese açıktır. Tersine bir sanı, kanı ya da tutumla “zor”la yasallaştırmak yan tutmak olur. Haber-bilgi toplamaya, almaya; istediği organ ve yöntemle basıp dağıtmaya bir engel yok ki “basın özgürlüğü” olumsuz etkilensin. Yayın sahibi, dağıtım gereklerini gözetecektir. Başkasının dağıtım örgütünü yasa zoruyla kullanıp yayın yapmaya kalkışmak, kendi yükümlülüğünden kaçınmaktır. Kimse, kimseyle ilişki kurmaya zorlanamaz. Zorlama, hukuksallıktan uzaklaşmaktır. Dağıtma konusunda yasaklama olsaydı tekelleşmeden sözedilebilirdi. Aslolan,

özgürlükleri korumaktır. Hiçbir akçalı katkısı bulunmayan, emeği geçmeyen kuruluştan, giderini-ederini ödeyerek de olsa, yararlanmak hakkını yasa yoluyla sağlamak “zorlama”yı hukuksal göstermek sakıncasını getirir. Anayasal ilkeleri yasa kurallarıyla geçersiz kılmak olanaksızdır. Değişik kara, deniz ve hava taşıt araçlarıyla dağıtım yöntemleri herkese açıktır. Başka bir düzenleme ile soruna çözüm bulunabilir. Yargı, konunun ekonomik, toplumsal, siyasal yönüyle değil, hukuksal ve anayasal yönüyle ilgilidir. Özgürlükler bağlamında kurallar sıralaması (hierarchy) söz konusu olamaz ve anayasal gerekler dışında, zorlama öngörülemez. Anayasa’da bu Yasadaki zorlamaya olur veren bir açıklık da yoktur.

Kamu araç ve olanaklarından yararlanmayı özel girişim kesiminin araç ve olanaklarından yararlanma yönünde anlamak yanlıştır. Devletin belli durumlarda geçici yararlanmasıyla kişilerin yararlanmasını karıştırmamak gerekir.

Maddenin birinci tümcesinde geçen “mevzuat” sözcüğü, yürütmenin yapacağı kimi düzenlemeleri de kapsadığından, yürütmenin yasamanın yerine geçmesi görünümünde düzenlemeler çıkararak koşullar belirlemesi uygun değildir. Yetki devri niteliğindeki bu durum Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık oluşturur. İncelenen Yasada kullanılan “mevzuat” sözcüğündeki belirsizlik ve sınırsızlık bu sonuca götürmektedir. Sonradan kimi koşulların yasayla belirlenebileceği olasılığı da, yayımı gününde yürürlüğe giren yasa karşısında önem taşımaz. Kaldıkı dağıtım kuruluşları, istemedikleri yayınları dağıtmak zorunda bırakılmakla birlikte ücret konusunda da yasayla bağlanmaktadır. Karşı kuruluşun yayını satmak yükümlülüğü, ticaretin gerekleriyle de bağdaşmaz. Tekelleşme sakıncası saptandığında önleyebilecek yasalar vardır. Örneğin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Yasa, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Yasa, bu konuda etkili olabilir.

Dağıtım zorunluluğuna uymamanın “suç” sayılması durumunda bu suçun oluşması “mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesine...” karşın dağıtımın yapılmamasına bağlandığından, koşulların yerine getirilmesi, suçun ögesi olmaktadır. Bu durumda, mevzuatın öngördüğü koşulları yerine getirmeyen bir yayını dağıtmamak suç olmayacaktır. Dayanağı Anayasa’nın 38. maddesinde bulunan, Türk Ceza Yasası’nın 1. maddesindeki “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi, her suçun ve yaptırımı olan cezanın yasalarla açıkça belirlenmesini zorunlu kılmaktan ötede sınırlarıyla birlikte anlaşılır olmasını da gerektirir. “Yasayı bilmemek

özür sayılmaz” ilkesi (Türk Ceza Yasası, madde 44)nin anlam kazanması da yasa kurallarının herkesin anlayabileceği açıklığı taşımasıyla olanaklıdır.

Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasındaki, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı açıklığıyla “suçun yasallığı” ilkeleşmiştir. Bu ilkenin doğal sonuçlarından biri de, suçun ögesinin belirgin olmasıdır. Yukarda değindiğimiz, Yasa’nın öngördüğü koşul, Anayasa’nın 38. maddesine aykırı olduğu gibi hak ve özgürlüklerin belirsiz bir kavrama göre kısıtlanarak bireylerin ya da kuruluşların cezalandırılması sonucunu doğurduğundan Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Sözleşmeyi zorunlu duruma getirmek, sözleşme özgürlüğünü sözde bırakmaktır. “Sözleşme serbestisi”, dağıtım kuruluşları için böylece kaldırılmış olmaktadır. Sözleşmeye (bağita) zorlanma, özgürlüğün özüne dokunmaktır. Kurallar, özgürlüklerin çatışması anlamına gelecek yorum ve uygulamalardan kaçınılarak değerlendirilir. Piyasaların denetimine ilişkin anayasal buyruk (madde 167) zorlamanın yasallaşmasına varacak boyutta anlaşılamaz. Anayasa’nın 12. maddesinin öngördüğü eşitliğin yine Anayasa’nın ilgili maddelerinde öngörülen özel nedenler dışında sınırlandırılması, kullanılması, öbür hak ve özgürlükleri yokedecek biçimde yorumlanması, durdurulması geçerli sayılamaz (madde 13, 14). Devlet sınırlama yetkisini, hak ve özgürlükleri sınırlayan engelleri kaldırma göreviyle birlikte değerlendirmeli, sınırlamayı değil gerçekleştirip yaşama geçirmeyi, güçlendirmeyi üstün tutmalıdır.

Yasakoyucunun, hak ve özgürlükleri pozitif Anayasa kuralları biçiminde düzenlemesi, yasalarla temel hakların niteliğini değiştirmeme yükümlülüğünü açıklar. Temel hakları, yasalarla ayırık (istisna) duruma getirmek, kaçınılması gereken bir dönüştürmedir. Çatışan hakları belli ölçülerle sınırlayarak her birini etkili kılacak çözüm bulmak ödevi, birini etkisiz kılarak yerine getirilmiş olamaz. Borçluyu, karşı yan için edimde bulunmak zorunluluğunda bırakan hukuksal ilişki olarak da tanımlanan sözleşmeler, özgür istençle düzenlenen bir bağit olmaktan çıkarılır yasa gereği durumuna getirilirse -ceza tehdidiyle- kişisel ve toplumsal haklar dengesinin, özgürlük ve egemenliğin, yetki ve yükümlülüklerin dengesi sayılan demokratik yapıyla bağdaştığı savunulamaz.

Borçlar Yasası ile Ticaret Yasası'nın ve İş Yasası'nın düzenleyerek koruduğu çalışma ve sözleşme özgürlüğü, yolların birbirlerine güvenmelerine, üstlenilen edininin yerine getirileceğı inancına dayanır. Bu nedenle karşı yanı seçme olanağını da içeren sözleşme özgürlüğünde zorlama, açıkça, sınırlamadan da ötede bu özgürlüğü tanımama, yoketme anlamına gelir.

Anayasa'nın 48. maddesinde güvenceye bağlanan sözleşme özgürlüğü, özel girişim kurmak serbestisi, devlete bu konuda olanak sağlayacak önlemleri alma görevinin yüklenmesi, incelenen düzenlemeyle gözardı edilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü kötüye kullanılarak yukarda ayrıntılı biçimde içeriğı ve gerekleri anlatılan basın özgürlüğü yok edilemeyeceğı gibi, basın özgürlüğünü koruma sanısıyla sözleşme ve çalışma özgürlüğü ortadan kaldırılamaz, zorla çalıştırma yasağı da çiğnenemez.

Anayasa'nın 2., 5., 18., 38. ve 48. maddelerine aykırı düştüğü kanısıyla incelenen kuralın iptali gerektiğı görüşüyle kararın sonuçta belirtilen ilgili bölümüne karşıyız.

Başkan	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Yalçın ACARGÜN	Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1996/70
Karar Sayısı : 1997/53

6.11.1996 günlü, 4202 sayılı "Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5680 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 7. ve 8. maddelerin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istenilmiştir.

Ek Madde 7'nin ilk iki tümcesinde "Sürelili ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişiler, talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde, dağıtımını yaptıkları diğer mevkutelerin satış fiyatı ile tirajlarına göre aldıkları dağıtım

ücretini aşmayacak bir bedel mukabilinde, bu yayınların dağıtımını yapmak zorundadırlar. Aksine davranışta bulunanlar hakkında, dağıtımından kaçındıkları yayının toplam bedelinin %50'si oranında ağır para cezasına hükmolunur." denilmektedir. Buna göre, dağıtım işini yapan gerçek ve tüzelkişiler, talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde, dağıtım istenilen süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapmak zorundadırlar. Böylece, Ek 7. maddenin ilk tümcesinde, süreli ve süresiz yayınların gerçek ve tüzelkişilerce dağıtımının yapılabilmesi için talep edilmesi koşulunun yanında "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi" koşulu da aranmaktadır. Yine aynı madde de, aksine davranışta bulunanlar hakkında, dağıtımından kaçındıkları yayının toplam bedelinin% 50'si oranında ağır para cezasına hükmolunacağı ve tekerrürü halinde de para cezasının iki katı olarak uygulanacağı ve faaliyetlerinin üç aya kadar durdurulacağı şeklinde ceza müeyyidesi getirilmektedir. Ancak itiraz konusu Ek 7. maddede aranan, "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi" koşulu, hiçbir açıklık getirmemekte, herhangi bir ilkeyi ihtiva etmemekte, belirsiz ve anlaşılmaz bir koşul olarak yer almaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesi ile "kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Bu ilke ile amaçlanan, suçun unsurlarının belirli, açık, anlaşılabilir olmasıdır. İtiraz konusu Ek 7. maddede öngörülen "mevzuatın öngördüğü şartlarının yerine getirilmesi" sözcüğü ve bunun sonucu ceza yaptırımına bağlanan kural açık, belirgin ve anlaşılabilir olmaktan uzaktır. Hangi mevzuatın ve hangi şartların öngörüldüğü belirsizdir.

Bu nedenlerle, Ek 7. maddede yer alan "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi" sözcüğü Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1996/70

Karar Sayısı : 1997/53

6.11.1996 günlü, 4202 sayılı Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun'un 1. maddesiyle 5680 sayılı Basın Kanunu'na eklenen Ek Madde 7'nin ilk cümlesinde, süreli ve süresiz yayınların gerçek ve tüzel kişilerce dağıtımının yapılabilmesi için diğerlerinin yanısıra, "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi" koşulu da aranmaktadır.

Ek Madde 7'de, süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişilere, maddedeki koşulların yerine getirilmesine karşın dağıtımdan kaçınmaları halinde ceza yaptırımını öngörülmektedir. Yasa kurallarının böyle ceza yaptırımını öngördükleri hallerde, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin yaşama geçirilebilmesi, o kuralın açık ve anlaşılabilir olmasına bağlıdır. Oysa, "mevzuatın öngördüğü şartlar" ibaresi, sonucuna ceza yaptırımını bağlanan bir kuralın, olması gereken açıklıktan uzaktır. Bu ibareyle, hangi mevzuatın anlatılmak istendiği belli olmadığından, 38. madde doğrultusunda suçun kanuniliği ilkesine uyulduğu ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, Ek Madde 7'nin ilk cümlesinde yer alan "mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi" biçimindeki ibarenin, Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 1997/32
Karar Sayısı : 1998/25
Karar Günü : 26.5.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Vezirköprü Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 258. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Orman kesme suçundan suçüstü yakalanan sanığın görevli orman muhafaza memuruna elindeki balta ile mukavemette bulunduğu ve hakaret ettiği savıyla eylemine uyan TCK'nun 258/1-3, 266/1 ve 71. maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasını görmekte olan mahkeme, TCK'nun 258. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki cumhuriyet savcısının savını ciddi bularak iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“...Uygulanması istenilen TCK'nun 258. maddesinin 3. fıkrası Ceza Kanunumuzun Devlet idaresi aleyhine işlenen cürümler babını hükümete karşı şiddet veya mukavemet ve Kanunlara muhalefeti düzenleyen 8. faslında yer almıştır.

Bu hükümle Kanun koyucu bir kimsenin memura cebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemet etmesini ve bu eylemini de kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla işlenmesi halini cezayı hafifletici bir mazeret sebebi olarak saymıştır. Bu hükmün gerekçesi olarak da öğretide “İnsanların kendilerinin ve yakınlarının özgürlüğünü koruma içgüdü” olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

Cezalandırma Devlete özgü bir hak ve yetkidir. Bu alandaki Devlet egemenliğinin sınırı da Anayasalarca belirlenmektedir. Anayasamızın 17. ve 38. maddelerinde söz konusu egemenliği sınırlayan ilke ve esaslar “Kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”, “Kimse işlediği zaman

yürürlükte bulunan Kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.”, “Cezalar ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.”, “Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”, “Genel müsadere cezası verilemez”, “Ceza sorumluluğu şahsidir.” biçiminde belirtilmiştir. Bu sınırlama ve ilkeler ışığında hangi fiillerin suç sayılacağı ne tür ceza ile cezalandırılacağını, hangi hallerin cezadan bağışıklığı gerektirdiğini, ne gibi hallerde cezanın arttırılacağı ya da hafifletileceğini ve hangi ceza tedbirlerinin alınacağını saptamak kanun koyucunun değerlendirilmesine bırakılmıştır.

Kişiye ceza verme hakkının özünü, adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesi oluşturur. Bunun doğal sonucu olarak Kanun koyucu bir düzenlemeye giderken, kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek ve gözetmek ve aralarında adaletli bir denge kurmak zorundadır.

Hafifletici mazeret sebeplerinin kabul edilebilmesi için faili mazur gösterecek ve kusurunun derecesini azaltacak kimi durumların ve özelliklerin bulunması gerekir. Oysa üzerine atılı suç nedeniyle hakkında tutuklama kararı verilmiş veya kesin hüküm giymiş olan kişilerin kendilerini veya aynı durumdaki akrabalarını hapis ya da tutuklanmaktan kurtarmak maksadıyla görevli memura cebir ve şiddet veya tehditle karşı koymalarında, eylemlerini mazur gösterecek ve kusurun derecesini azaltacak bir durumun veya özelliğin bulunduğunu öne sürmek mümkün değildir. Çünkü suç işleyeni ya da hüküm giyeni yakalayarak gerekli yasal işlemleri yerine getirmek ve böylece bozulan düzeni iade etmek Hukuk Devletinin başta gelen ödevlerindendir. Sanık ya da hükümlünün, görevli memura cebir, şiddet veya tehditle karşı koymasının kendisi veya akrabasının özgürlüğünü korumak içgüdüüne bağlamak suretiyle cezayı hafifletici bir neden olarak değerlendirmek, Hukuk Devleti ilkesinin amacına ters düştüğü kadar Ceza Hukukunun temel kuralları ile de çelişir. Hukukun temel ilkelerine ve ceza kurallarına ters düşen bir kanun hükmünün aynı zamanda Anayasa'ya da aykırı olacağına kuşku yoktur. Kişinin cezasının indirilmesi, hafifletilmesi eyleminde kendini haklı gösterecek oluşlar ve durumdaki özelliklere bağlıdır. Böyle bir nedene bağlı bulunmayan, pişmanlıktan veya düzelme belirtisinden kaynaklanmayan, tersine güçlük çıkaran ve saldırıda bulunan kimsenin yasal indirimden yararlanması aykırılıktır. Yasadan kaçarken ya da yasaya karşı gelirken yasal hoşgörünün işletilmesi yasal bir aykırılığı belirtmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 258. maddesinin 3 üncü fıkrası aynı suçu işleyenler arasında haklı bir nedene dayanmayan bir ayrıcalıkta yaratmaktadır. TCK.nun 258. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki mukavemet suçunu daha önce başka bir suç işlemeyen ve dolayısı ile kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla değil de başka bir maksatla işleyen kişi 3. fıkradaki indirimden yararlanmadığı halde, daha önce suç işlemiş veya hüküm giymiş olan kişiler bu indirimden yararlanmaktadırlar. Böylece aynı suç için getirilen farklı uygulamanın haklı, yerinde ve hukuken savunulabilen bir nedene de dayanmadığı ortaya çıkmaktadır. TCK.nun 258. maddesinin 3 üncü fıkrasının kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla memura mukavemet suçunu işleyen herkes hakkında uygulanma olanağının bulunması, belirtilen aykırılığı ortadan kaldırmaz. 258. maddenin tümü göz önüne alındığında anılan fıkranın aynı suçu işleyenler arasında haklı bir nedene dayanmayan bir ayrıcalık yarattığı ve böylece Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı bulunduğumuzdan;

Bu gerekçelerle iddia makamının talebi ciddi bulunmuş olup TCK.nun 258 inci maddesinin 3. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına dair aşağıdaki gibi karar verilmiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Talep gibi: 1. İddia makamının Türk Ceza Kanunu'nun 258 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık iddiası ciddi bulunarak Anayasamızın 152/1 maddesi gereğince Türk Ceza Kanunu'nun 258 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki "Eğer fiil kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla vaki olmuşsa 1 inci fıkradaki hal için 2 aydan 6 aya, 2 nci fıkrada yazılı hal için 4 aydan 1 seneye kadar hapis cezası verilir." hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,..."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, iptali istenen üçüncü fıkrayı da içeren 258. maddesi şöyledir:

"Madde 258- (Değişik: 9/7/1953 -6123/1 md.)

Bir memura veya ona yardım edenlere memuriyetine ait vazifeleri ifa sırasında cebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemet eden kimse altı aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(Değişik: 7/6/1979 - 2245/6 md.) Eylem silahla bir kişi tarafından işlenmişse iki yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Eylemin iki veya daha çok silahlı kişiler tarafından veya silahsız olsa bile toplanmış beşten çok kişiler tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır.

Eğer fiil, kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla vâki olmuşsa birinci fıkradaki hal için iki aydan altı aya, ikinci fıkrada yazılı hal için dört aydan bir seneye kadar hapis cezası verilir.

Eğer memur haiz olduğu salâhiyet hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketlerle bu muameleye sebebiyet vermiş ise fail hakkında geçen maddelerdeki ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre ceza büsbütün de kaldırılabilir.

254, 255, 256 ve 257'nci maddelerle yukarıki fıkralarda yazılı fiiller, İcra Vekilleri Heyetinden bir vekil aleyhinde işlenirse tâyin edilecek ceza yarı nispette artırılarak hükmolunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz başvurusunda 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 gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun

katılmalarıyla 25.3.1997 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun bu evrede ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra herhangi bir sınırlamaya gerek görülmeden gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuran Mahkeme, aynı suçu işleyenler arasında farklılık yaratıldığını belirterek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

TCK'nun 258. maddesinin birinci fıkrasında, bir memur veya ona yardım edenlere, görevlerini yapmakta oldukları bir sırada cebir, şiddet veya tehdit kullanarak direnen kişilerin cezalandırılması öngörülmüştür. İtiraz konusu üçüncü fıkra ise, bu eylemin kendisini veya akrabalarını tutuklanmaktan, hapse girmekten kurtarmak amacıyla gerçekleştirilmesi cezayı azaltıcı özel bir neden olarak gösterilmiştir.

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 herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep aykırılığı gözetilemez ve bu nedenlerle eşitsizlik yaratılamaz. Bu ilke, birbirleriyle 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.

Aynı hukuki durumda bulunanlardan kimileri için farklı kurallar uygulanmasını haklı gösterecek nedenler anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması ölçütleriyle hukuksal biçim ve içerik kazanmaktadır. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, doğrulayan ve güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırılık vardır. Çünkü, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamaktadır.

TCK.nun devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler başlıklı 3. babının, hükümete karşı şiddet veya mukavemet ve kanunlara muhalefet başlıklı 8. faslında yer alan 258. maddesiyle, devletin meşru güçlerine karşı gelinmesinin önlenmesi ve devlet otoritesinin sağlanması amaçlanmıştır.

Madde de öngörülen indirim nedeninin, kişinin kendisinin veya akrabasının özgürlüğünü koruma içgüdüsünden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Çağdaş demokratik toplumlar, içgüdüleri ile hareket eden bireyler yerine eğitilmiş, yasalara saygılı özgür bireylerden oluşur. Eğitim ve ceza tehdidiyle bastırılması gereken kimi içgüdülerin indirim nedeni sayılması çağdaş demokratik toplum gereğiyle bağdaşmaz.

Devlet güçlerinin hukuk düzeninden kaynaklanan yetkilerini kullanırken kendilerine karşı meşru savunma kuralları uygulanamayacağına ve görevlilerin yetkilerini aşmaları veya keyfi davranışlarda bulunmaları halinde cezada indirimin yapılabileceği, gerektiğinde cezanın bütünü kaldırılabilceği gerçeği karşısında itiraz konusu kuralla ayrıca cezada indirim yapılmasının haklı nedenlere dayandığı söylenemez.

Öte yandan, TCK.nun 260. maddesinde yaptırıma bağlanan cebir, şiddet ve tehdit olmaksızın kanun ve nizam kurallarından birinin yerine getirilmesine direnme eyleminde, kendisini bile tevkif veya haptisten kurtarmak amacıyla işlenmiş olması halinde herhangi bir ceza indirimi öngörülmezken, daha ağır cezayı gerektiren TCK'nun 258. maddesinde aynı saikin indirim nedeni sayılması karşısında farklı düzenlemenin adil olduğu kabul edilemez.

Bu nedenle aynı konumda bulunan kişilerin farklı kurallara bağlı tutulmaları, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Bu görüşlere Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 258. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI’nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 26.5.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Samia AKBULUT	Haşim KILIÇ

Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Lütfi F. TUNCEL	Mustafa YAKUPOĞLU	Fulya KANTARCIOĞLU

Üye	Üye
Aysel PEKİNER	Mahir Can ILICAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/32
Karar Sayısı : 1998/25

TCK’nun 258. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında görevli memura mukavemet suçunu işleyenlere verilecek cezalar belirlenmiş, iptali istenen üçüncü fıkrasında ise, memura mukavemet suçunu kendisi veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak gibi bir saikle

işlemiş olanlara birinci ve ikinci fıkralarda öngörülen cezaların indirilerek uygulanması kurala bağlanmıştır.

TCK'nun 258. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasında birinci ve ikinci fıkralara göre verilen cezaların hafifletici nedenleri belirtilmiştir. Ceza Hukuku öğretisinde bu kuralın amacı, insanların özgürlüklerini koruma içgüdüsüne yasakoyucunun cezayı azaltıcı bir etki tanıma isteği olarak açıklanmıştır. Türk Ceza Yasası'nın kimi maddelerinde aynı amaca yönelik cezalandırma yöntemi ve hafifletici nedenler bulunmaktadır. Cürüm işleyenleri saklamak ve delilleri yok etmek suçlarını usul veya fûru, karı veya koca, yahut kardeş yararına işleyen kimseye ceza verilmeyeceğini öngören 296. maddenin son fıkrası ile yalan yere şahadet suçlarına teşvik ve tahrikte sanığın veya sanık yararına bu suçu işlemiş olan akrabasının belli koşullarda cezalarını hafifleten 292. madde hükümleri temelde aynı düşünce ve amacın sağlanmasını gerçekleştirmek için konulmuş kurallardır.

Cezalandırma Devlete özgü bir hak ve yetkidir. Devletin bu egemenliğinin sınırları da Anayasalarda belirlenmiştir. İnsan onuruyla bağdaşmayan cezaların verilemeyeceği, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, ceza sorumluluğunun şahsiliği gibi ilkeler söz konusu sınırların örnekleridir.

Buna göre, ne gibi fiillerin suç sayılacağı, ne tür ceza verileceği, hangi hallerde cezanın ağırlaştırılacağı ya da hafifletileceği Anayasal ilkelerin sınırları içinde Yasakoyucunun değerlendirmesi ve takdirine bırakılmıştır.

TCK'nun 258. maddesinin üçüncü fıkrasında, birinci ve ikinci fıkralarına göre farklı bir yaklaşım söz konusudur. Ülke koşullarına göre belirlenen memur ve halk ilişkileri, toplumsal karakter, memura karşı direnmeye iten sebep, insanların özgürlüklerini içgüdüsel olarak koruma eğilimleri gibi nedenlerle getirilmiş olan üçüncü fıkranın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmadığından çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Haşim KILIÇ

Üye
Sait ADALI

Esas Sayısı : 1997/45
Karar Sayısı : 1998/48
Karar Günü : 16.7.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 462. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile, 5., 10., 12., 17. ve 19. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Kız kardeşini gayri meşru cinsi münasebette bulunduğunu şüphe götürmeyecek şekilde gören sanığın, müştekiyi yaralama eyleminin adam öldürmeye tam teşebbüs olduğu iddiası ve hareketine uyan TCK'nın 448. ve 62. maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle açılan davayı görmekte olan mahkeme, davada uygulama olasılığı bulunan TCK'nın 462. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Adam öldürme ve yaralama suçları "...zinayı icra halinde veya gayri meşru cinsi münasebette bulunduğu esnada meşhuden yakalanan veya zina yapmak veya gayri meşru cinsi münasebette bulunmak üzere yahut henüz zina yapmış veya gayri meşru cinsi münasebette bulunmuş olduğundan zevahire göre şüphe edilmeyecek surette görünen bir koca veya karı yahut kız kardeş veya furuğdan biri yahut bunların müşterek faili veya her ikisi aleyhinde karı veya koca yahut usulden biri veya erkek veya kız kardeş tarafından işlenmiş olursa, fiilin muayyen olan cezası sekizde bire indirilir ve ağır hapis cezası hapis cezasına tahvil olunur.

Müebbet ağır hapis cezası yerine dört seneden sekiz seneye ve idam cezası yerine de beş seneden on seneye kadar hapis cezası verilir." hükmünü içeren TCK'nun 462. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülmüştür. Şöyle ki:

Yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı; kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Özgür iradesi ve tercihleri ile yaşamını sürdüren -hele de reşit ve mümeyyiz olan- bir bireye, başka bir bireyin sahipliği ve tahakkümü iddiasından, başkasına yar etmeme egoizminden ve “namus temizleme” düşüncesinden kaynaklanan bu maddenin hukukun genel ilkelerine uyar yönü bulunmamaktadır. Örneğin eşinin veya kız kardeşinin işi, aşı ve yaşamı ile ilgilenip ilgilenmediği, sevgi bağının ne durumda olduğu ve benzeri konular da gözardı edilerek; sahiplik iddiasındaki sanığı; isterse maddede yer alan yakını, isterse onun cinsel eylem ortağını veya isterse her ikisini öldürme veya yaralamada mazur görüp cezasını önemli ölçüde hafifletmek, adalet duygusuna uygun değildir. Kaldı ki; sanığın şiddetli elem veya gazapla hareket ettiği düşüncesi esas alınıyor ise, TCK.nun 51. maddesi çerçevesinde bir tahrikin mevcudiyeti ve onun da haksız olup olmadığı tartışılabilir.

Sonuç olarak TCK.nun 462. maddesinin;

Anayasa'nın,

a) Temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanma hakkını vurgulayan başlangıç hükümlerine,

b) Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan engellerin kaldırılması yolunda Devlete yüklediği temel görevlerle ilgili 5. maddesine,

c) (İtiraz konusu maddenin içerdiği sanıklar ve mağdurların tesbitinde, aynı derecede yakınlar arasında bazılarının ayrılıp seçilmiş oldukları cihetle) kanun önünde eşitliğe dair 10. maddesine,

d) “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” hükmünü içeren 12/1. maddesine,

e) “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” hükmünü içeren 17/1. maddesine,

f) “Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.” hükmünü içeren 19/1. maddesine,

Aykırı olduğu düşünüldüğünden TCK.nun 462. maddesinin 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 462. maddesi şöyledir:

“Madde 462- Yukarda geçen iki fasılda beyan olunan fiiller, zinayı icra halinde veya gayrimeşru cinsî münasebette bulunduğu esnada meşhuden yakalanan veya zina yapmak veya gayrimeşru cinsî münasebette bulunmak üzere yahut henüz zina yapmış veya gayrimeşru cinsî münasebette bulunmuş olduğunda zevahire göre şüphe edilmeyecek surette görünen bir koca veya karı yahut kız kardeş veya fûruğdan biri yahut bunların müşterek faili veya her ikisi aleyhinde karı veya koca yahut usulden biri veya erkek veya kız kardeş tarafından işlenmiş olursa fiilin muayyen olan cezası sekizde bire indirilir ve ağır hapis cezası hapis cezasına tahvil olunur.

Müebbet ağır hapis cezası yerine dört seneden sekiz seneye ve idam cezası yerine de beş seneden on seneye kadar hapis cezası verilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile, 5., 10., 12., 17. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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 4.6.1997 günü 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, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama 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 sınırlıdır.

Görölmekte olan davada suç vasfı ister öldürmeye tam teşebbüs, isterse bıçakla yaralama şeklinde nitelendirilsin, eylemin erkek kardeş tarafından kız kardeşi ile meşru olmayan cinsel ilişkide bulunan kişi aleyhine gerçekleştirildiği iddia edilmektedir. Bu durumda TCK'nın 462. maddesine ilişkin esas incelemenin "erkek kardeşin, kız kardeşiyle gayri meşru cinsel ilişkide bulunan kişiye karşı işlediği fiiller yönünden" sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

B- Maddenin Anlam ve Kapsamı

Türk Ceza Kanunu'nun 462. maddesiyle zina veya gayri meşru cinsi ilişki halinde yakalanan veya bu ilişkide bulunmak üzere olan, yahut henüz ilişkide bulunmuş olduğundan şüphe edilmeyecek şekilde görülen, karı, koca, kız kardeş veya fûrudan biri veya bunlarla ilişkide bulunan kişiler veya bunların her ikisi aleyhine, karı, koca veya usulden biri veya erkek veya kız kardeş tarafından gerçekleştirilen öldürme veya etkili eylemlerden dolayı verilecek cezaların indirilmesi öngörülmüştür.

Madde ile failde meydana gelen durumun iradesini etkileyeceği, onda feveran ve ruhi sıkıntı meydana getireceği nedeniyle bu durum özel bir haksız tahrik hali olarak kabul edilmiştir.

Bu özel ağır tahrikin oluşması için;

- Mağdurun zina veya meşru olmayan cinsel ilişkide bulunduğu sırada veya bu ilişkide bulunmak üzere yahut bu ilişkide henüz bulunmuş olması,

- Suçun, mağdurunun koca, karı, kız kardeş veya fûrudan biri veya cinsel ilişkinin ortağı olması,

- Suçun failinin ise karı, koca, usulden biri erkek veya kız kardeş olması gerekir.

Failin cezasından TCK'nın 462. maddesinde öngörülen indirimin yapılabilmesi için eylemin maddede belirtilen zamanlarda ve kişiler tarafından, belirli kişilere karşı işlenmiş olması şarttır. Koşulların oluşması halinde varlığı kabul edilen özel ağır tahrikin nedeni, fiili işlediği sırada failin kişisel saygınlığıyla, aile haysiyeti yönünden uğradığı derin ve ağır saldırının iradesi üzerinde yarattığı büyük sarsıntıdır.

Maddedeki indirim, öngörülen zaman geçtikten sonra işlenen fiillerde uygulanamayacağı gibi, bu indirimden yararlananlar ayrıca ağır ve haksız tahrik nedeniyle TCK'nın 51. maddesinde öngörülen ceza indiriminden yararlanamazlar.

Meşru olmayan cinsel ilişki öğreti ve uygulamada, evlilik dışı ilişki olarak anlaşılmaktadır.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran mahkeme, itiraz konusu kuralın sanık ve mağdurların belirlenmesinde aynı derecede yakınlardan bazılarının ayrılıp seçilmiş olmalarını Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu savında bulunmuştur.

Anayasa'nın eşitlik ilkesini içeren 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.

Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep aykırılığı gözetilemez ve bu nedenlerle eşitsizlik yaratılamaz. Bu ilke,

birbirleriyle 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.

Sınırlama kararı uyarınca incelenen kuralda gayri meşru ilişki halinde yakalanan veya bu ilişkide bulunmak üzere olan ya da henüz bu ilişkide bulunmuş olduğundan şüphe edilmeyecek şekilde görülen kız kardeşle cinsel ilişkide bulunan kişilere karşı erkek veya kız kardeşin işlediği öldürme veya etkili eylem suçlarından dolayı hükmedilecek cezaların indirilmesi öngörülmektedir.

Maddede kız kardeş ile belirtilen hallerde yakalanan veya görülen cinsel ilişki ortağına karşı gerçekleştirilen öldürme veya yaralama suçlarında failin cezasından indirim yapılması öngörülürken failin erkek veya kadın olması gibi bir durum dikkate alınmamıştır. Faile verilecek ceza indirilirken cinsiyet ayrımı yapılmadığından eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Aynı suçu işleyen kız kardeşin de aynı kurallara göre cezasından indirim yapılacak olması karşısında Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık savı yerinde değildir.

Kaldı ki, yasakoyucu cezalandırma yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayılacaksa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılanacağı, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği, konusunda ceza siyaseti, ülkenin sosyal, kültürel yapısı ve etik değerlerini de gözönünde bulundurarak takdir yetkisine sahiptir.

Açıklanan nedenlerle, iptal isteminin reddi gerekir.

Başvuran mahkeme itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 5., 12., 17. ve 19. maddelerine de aykırı olduğu savında bulunmaktadır.

Mahkemece dayanan bu maddeler hak ve özgürlüklerle ilgili olup, itiraz konusu kurallarla, Anayasa'nın anılan maddeleri arasında doğrudan bir ilişki görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, iptal isteminin reddi gerekir.

Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ bu görüş ve düşüncelere katılmamıştır.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 462. maddesinin “Erkek kardeşin, kız kardeşiyle gayrimeşru cinsel ilişkide bulunan kişiye karşı işlediği fiiller” yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ile Rüştü SÖNMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 16.7.1998 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet Necdet SEZER	Üye Samia AKBULUT	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Sacit ADALI	Üye Ali HÜNER
Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Mustafa YAKUPOĞLU	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mahir Can ILICAK	Üye Rüştü SÖNMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/45
Karar Sayısı : 1998/48

Türk Ceza Kanunu’nun 462. maddesinde, “adam öldürme” ve “müessir fiil”, “zinayı icra halinde veya gayrimeşru cinsi münasebette bulunduğu esnada meşhuden yakalanan veya zina yapmak veya gayrimeşru cinsi münasebette bulunmak üzere yahut henüz zina yapmış veya gayrimeşru cinsi münasebette bulunmuş olduğunda zevahire göre şüphe edilmeyecek surette görünen bir koca veya karı yahut kızkardeş veya furuğdan biri yahut bunların müşterek faili veya her ikisi aleyhinde karı veya koca yahut usulden biri veya erkek veya kızkardeş tarafından işlenmiş olursa” cezanın indirileceği öngörülmektedir. Burada, suçtan zarar görenin sıfatına göre indirim yapılması söz konusudur. Maddede belirtilen durumların, fail için ağır

bir tahrik oluřturduėu dűőűncesiyle bu dűzenlemenin yapıldıėı anlařılmaktadır.

TCK'nın 51. maddesinde "Haksız Tahrik"e yer verilerek adi ve aėır tahrik dűzenlenmiř ve buna baėlı olarak kimi indirimler kabul edilmiřtir. Her iki maddede de faillerin tahrik oluřturan fiilin etkisiyle suć iřlemeleri indirim nedeni kabul edilmekte, ancak itiraz konusu 462. maddede sayılan durumlarda, daha fazla indirim űngőrűlerek fail ićin bir ćeřit imtiyaz oluřturulmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrasında kanun űnűnde eřitlik ilkesine yer verildikten sonra ikinci fıkrasında "Hićbir kiřiye, aileye, zűmreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" denilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eřitlik ilkesi aynı durumda olanlar arasında farklı uygulamaya engel ise de kimilerinin ayrı kurallara baėlı tutulması, konumlarından ve űzelliklerinden kaynaklanıyorsa eřitlik ilkesinin zedelendiėinden sűz edilemez. Ancak aynı durumda olanlardan bazılarının itiraz konusu kuralda olduėu gibi, diėerlerinden daha fazla koruma gűrmesi onları suć iřlemede imtiyazlı hale getireceėinden eřitlik ilkesi ile baėdařmaz.

Sućtan zarar gűrenin sıfatı ise, ancak Tűrk Ceza Yasası'nın haksız tahriki dűzenleyen 51. maddesi uygulanırken cezanın kiřiselleřtirilmesi sırasında yargıć tarafından gűzetilecek bir husus olup, kimilerine ayrıcalık tanımanın gerekćesi olamaz.

űte yandan, maddenin kendi ićindeki kız kardeř-erkek kardeř ve usul-furuė ayrımı da, ikinci bir eřitsizliėe neden olmaktadır. Maddenin sınırlama kararı uyarınca incelenen bűlűműnde, erkek kardeř ićin űngőrűlen indirimin kız kardeř ićin kabul edilmemesi de bu eřitsizliėi bűtűn aćıklıėı ile ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesinde gűvence altına alınan ve diėer hak ve űzgűrlűkler arasında űncelikli bir yere sahip olan yařam hakkına yapılan saldırının, řeref ve haysiyeti koruma veya kurtarma gibi bir gerekćeyle de olsa bűyűk ceza indirimi ile adeta onaylanır hale gelmesi kabul edilemez.

Anayasa'nın Bařlangıć'ında ve 174. maddesinde belirtilen ćaėdař uygarlık dűzeyine ulařmıř ćeėűlcu űzgűrlűkćű ve katılımcı demokrasilerde insana tanınan űncelik ve ceza hukukundaki geliřmeler de gűzetildiėinde itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırılıėı daha belirgin bićimde ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Türk Ceza Yasası'nın itiraz konusu 462. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelen bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Mustafa YAKUPOĞLU

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Esas Sayısı : 1998/46
Karar Sayısı : 1998/83
Karar Günü : 16.12.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara İkinci İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 8.5.1985 günlü, 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun”un 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa’nın 10., 49., 60. ve 62. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

1993 yılında yurt dışından kesin dönüş yaparak, ödemesi gereken prim borcunu döviz cinsinden yatırmak suretiyle yaşlılık aylığı bağlanan davacının, 1997 yılına kadar yurt dışında işsizlik aylığı aldığı anlaşılmıştır. Üzerine, kesin dönüş şartının gerçekleşmemesi nedeniyle borçlanma ve tahsis işlemini iptal eden Sosyal Sigortalar Kurumu’nun bu işlemlerine karşı açtığı dâvâda Mahkeme, 3201 sayılı Yasa’nın 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinin iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Alman Sigorta Mercii’nden işsizlik sigortasından yardım alınmasının yaşlılık aylığının ve borçlanma işleminin iptalini gerektirip gerektirmediğine ilişkindir.

Almanya mevzuatına göre Alman Sigorta Mercii’nden işsizlik sigortasından aylık alınması ilgilinin Almanya’da ikamet etmesini gerektirmekte ise de, Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti arasındaki sosyal güvenlik sözleşmesinin 4. (a) maddesi aynen, “Bu sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, bir akit tarafın, yardım hakkının doğmasını veya para yardımının yapılmasını, bu taraf ülkesinde ikamet etme şartına bağlı kılan mevzuatı, 4. maddede belirtilen ve diğer akit taraf ülkesinde, ikamet eden kimseler hakkında uygulanmayacağını “öngördüğünden Alman İşsizlik Sigortası’ndan

para alınması borçlanma işleminin ve bağlanan yaşlılık aylığının iptalini gerektirmez.

3201 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi 22.5.1985 tarihi olup bu Yasa'nın kabul edildiği ve daha önceki tarihlerde yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için 506 sayılı Yasa'nın 60. maddesinde belirtilen şartlardan biri işçinin işinden ayrılması, işi ile ilişkisinin kesilmesi idi. İşte bu şarta paralel olarak 3201 sayılı Yasa'nın 6/A (a) fıkrasında (Yurda kesin dönüş) olması şartı konulmuştur. Ancak 506 sayılı Yasa'nın 63. maddesinde 29.4.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3279 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle maddeye eklenen (B) bendinde (Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak bir işte çalışmaya başlayanların yazılı talepte bulunmaları halinde yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam olunur. Ancak bunlardan 78. maddeye göre tespit edilen prime esas kazançları üzerinden %24 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir. Bu primin $\frac{1}{4}$ 'ü sigortalı hissesi, $\frac{3}{4}$ 'ü işveren hissesidir.) şeklinde hüküm konulmuş ve böylece yaşlılık aylığı bağlanan kişilerin tekrar işte çalışmaları yasağı kaldırılmıştır. Böylece işten ayrılmadan yaşlılık aylığı bağlanması için şartlar oluşmuşsa yaşlılık aylığı bağlanabilecektir. Nitekim 1479 sayılı Bağ-Kur Yasası'nın 35. maddesinde de yaşlılık aylığı bağlanması için işten ayrılma şartı öngörülmemiştir. Keza 2926 sayılı Tarım Bağ-Kur Yasası'nın 17. maddesinde de çalışmakta olanlar yaşlılık aylığı yönünden şartlar oluşmuşsa yaşlılık aylığı alabilecekleri gibi çalışmalarına da devam edebileceklerdir. Yaşlılık aylığı için işten ayrılma şartı aranmamıştır.

SSK'nca kendilerine yaşlılık aylığı bağlanan Türkiye'de mukim kişilerin emekli olduktan sonra herhangi bir işte çalışmaları halinde bağlanmış olan yaşlılık aylığının kesilmesi ya da iptali cihetine gidilmemektedir.

Kişisel hakların temellerinin yer aldığı Anayasa'nın 10. maddesinde (Devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları) hüküm altına alınmıştır.

Yine Anayasa'nın çalışma hürriyeti ile ilgili 49. maddesi (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) denmektedir.

Yine Anayasamızın sosyal güvenlik hakkı ile ilgili 60. maddesi (Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir, devlet bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar) denmektedir.

Ayrıca yine Anayasamızın 62. maddesinde (Devlet, yabancı ülkelerde çalışan, Türk Vatandaşlarının ... ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, Anavatanla bağlarının korunması ve yurda kesin dönüşlerinde yardımcı olunması gereken tedbirleri alır) denmektedir.

Davalı kurumun davacının aylığını yurtdışında çalışmış olması nedeni ile keserek iptali cihetine gitmesi, yukarıda sayılan Anayasa maddeleri çerçevesinde incelendiğinde, açık bir şekilde Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği düşünülmektedir.

Anılan bu Anayasa ilkelerinin aksine dayanılması halinde yurt dışındaki işçi vatandaşlarımızın eşitlik ve sosyal güvence hakları gibi temel haklarının çiğnenmiş olacağı da düşünülmektedir.

Yukarıda belirtilen 3279 sayılı Yasa ile 506 sayılı Yasa'nın 63. maddesinde yapılan değişiklikle işten ayrılma şartı ortadan kaldırılmış ve 3201 sayılı Yasa'nın işten ayrılma şartına paralel konulan 6/A (a) maddesindeki yurda kesin dönüş fıkrası ilga edilmiştir.

Zira sosyal güvenlik yasaları kamu düzenine ilişkindir. Aksinin kabulü ile Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, çalışma hürriyeti ile ilgili 49. maddesine, sosyal güvenlik hakkı ile ilgili 60. ve 62. maddelerine aykırı olur. Ayrıca, yasaların amaçlarına, lafızlarına ve ruhlarına göre yorumlanmamış, yasaların maddelerinin dar kalıpları içinde kalınmasına yol açılmış olur.

Bu nedenle, 3201 sayılı Yasa'nın yurda kesin dönüş şartını içeren 6/A (a) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerekir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3201 sayılı Yasa'nın (A) paragrafının birinci fıkrasının itiraz konusu (a) bendini de içeren 6. maddesi şöyledir:

"A) Bu Kanuna göre değerlendirilen sürelerle istinaden aylık tahsisi yapılabilmesi için;

- a) Yurda kesin dönüşmüş olması,
- b) Tahakkuk ettirilen döviz borcunun tamamının ödenmiş olması,
- c) Döviz borcunun tamamının ödenmesinden sonra yazılı istekte bulunulması,

Şarttır.

Yukarıdaki şartları yerine getirenlerden tahsise hak kazananların aylıkları, yazılı istek tarihini takip eden ay başından itibaren başlatılmak üzere ilgili sosyal güvenlik kurumu kanunu hükümlerine göre bağlanır.

B) Bu Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle aylık bağlananlardan tekrar yurt dışında çalışmaya başlayanların çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ay başından itibaren aylıkları kesilir.

Bunlardan yeniden kesin dönüş yapanların, bu hizmetlerini 4 üncü madde hükümleri gereğince borçlanmaları şartıyla aylıkları bu süreler de dikkate alınarak yeniden hesaplanır. Bu borçlanmayı yapmayanların eski aylıkları yurda kesin dönüş tarihini takip eden ay başından itibaren müracaatları üzerine tekrar ödenmeye başlanır.”

B- Dayanılan ve İlgisi Görülen Anayasa Kuralları

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10., 49., 60. ve 62. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş ve 65. maddesi ile de ilgisi görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 23.10.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun”un 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca yurt dışında çalışılan sürelerin sosyal güvenlik bakımından değerlendirilmesinin talep edilebilmesi ve aylık tahsisinin yapılabilmesi için yurda kesin dönüş koşulu aranması, Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, çalışma hakkına ilişkin 49. maddesine ve sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 60. ve 62. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin, 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 verebileceğinden, itiraz konusu kuralla ilgisi nedeniyle, konu Anayasa’nın 65. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Türkiye’de mevcut tüm sosyal güvenlik kurumlarının yasalarında belirtilen yaşlılık aylığı tahsisi ile ilgili kuralların incelenmesinden, yaşlılık sigortasının, uzun süreli yardım yapan bir sigorta türü olduğu, belli bir yaşa ulaşılması nedeniyle çalışma gücü azalan sigortalının iş hayatından çekilerek, çalışmadan yaşamını sürdürmesini ve bu aşamadaki gelir kaybının giderilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Esasen, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için, diğer sigorta türlerinden farklı olarak, aktif çalışma hayatının sona erdirilmesi gerekmektedir.

506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu” ile 5434 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu”na tabi çalışanların yaşlılık veya emekli aylığına hak kazanabilmeleri için belli yaş, prim, sigortalılık süresi ile başvuru zorunluluğu yanında işten ayrılma koşulu da aranmaktadır.

Bu yasalarda olduğu gibi, itiraz konusu kuralda yer alan yaşlılık aylığı tahsisi için yurda kesin dönülmüş olması ortak koşuluyla, yurt dışındaki aktif çalışma hayatının sona erdirilmesi amaçlanmaktadır.

2926 sayılı “Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu”na tabi sigortalılarla 1479 sayılı “Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu”na tabi çalışanlar için bu yasalarda işten ayrılma koşulu getirilmemesi ise, bu Kurumlara bağılı olarak çalışanların kendi işlerini yapmalarından kaynaklanmaktadır.

Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilerek eşitsizliğe yol açılmasını yasaklamaktadır. Bu ilkeyle, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağılı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değışik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumda olanların aynı, ayrı hukuksal durumda olanların da ayrı kurallara bağılı tutulmaları Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesini zedelemeyiz.

3201 sayılı Yasa’nın 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendi ile yaşlılık aylığı tahsisi için getirilen yurda kesin dönüş koşulu, işten ayrılma yönünden yurt içinde ve dışında çalışanlar arasında bir ayırımı neden olmadığından Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa’nın 60. maddesi ile herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması ve bu güvenliğı sağlayacak tedbirleri alması ve teşkilâtını kurması, 62. maddesi ile yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlantının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması hususlarında Devlet’e verilen görev 65. maddede öngörülen malî kaynakların yeterliliğı ile sınırlı tutulmuştur. Bu durumda, 3201 sayılı Yasa ile yurt dışında çalışanların hizmetlerinin sosyal güvenlikleri yönünden değılendirilerek yaşlılık aylığı tahsis edilebilmesinin yurda kesin dönüş koşuluna bağlanması, sosyal güvenlik kurumlarının aktüeryal dengelerinin ve 65. maddedeki malî kaynakların yeterliliğı ölçütünün gözetildiğı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 60., 62. ve 65. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 49. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

8.5.1985 günlü, 3201 sayılı "Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun"un 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 16.12.1998 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 : 1998/47
Karar Sayısı : 1998/84
Karar Günü : 16.12.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Yedinci İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 8.5.1985 günlü, 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun”un 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendi ile (B) paragrafının Anayasa’nın 10., 49., 55., 60., 61., 62. ve 65. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

1 - OLAY

1992 yılında yurt dışından kesin dönüş yaparak, ödemesi gereken prim borcunu döviz cinsinden yatırmak suretiyle yaşlılık aylığı bağlanan davacının, 1994 yılına kadar Almanya’da işsizlik aylığı aldığının anlaşılması üzerine, yurda kesin dönüş şartının gerçekleşmemesi nedeniyle borçlanma ve tahsis işlemini iptal eden Sosyal Sigortalar Kurumu’nun işlemlerine karşı açtığı dâvâda, Mahkeme, Anayasa’ya aykırılık iddiasını ciddî bularak 3201 sayılı Yasa’nın 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendi ile (B) paragrafının iptali için başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Alman Sigorta Mercii’nden alınan işsizlik yardımının yaşlılık aylığı bağlanmasına engel teşkil edip etmediği üzerine toplanmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22.4.1998 tarih ve 1998, 10-281/298 sayılı kararında “... Federal Almanya’da işsizlik sigortasına yardım alınan, kişinin Almanya’da oturduğuna ve yurda kesin dönüş yapmadığına kuvvetli bir delil ve karine oluşturur. Ancak bu karinenin aksi belirecek somut olayın özellikleri de göz önünde tutularak aynı güçte delillerle kanıtlanabilir. Davacı ikametgah ilmühaberi ibraz etmişse de alınan belgenin her zaman temin edilebileceği mümkün bulunduğundan alınan ilmühaber kuvvetli delil niteliğinde kabul edilemez. Davada, davacının sözü edilen nitelikte herhangi bir delil

getiremediği anlaşıldığı halde davanın reddine, karar verilmesi gerekirken..."gerekçesi ile mahkeme kararını bozarken işsizlik sigortasından yardım almasını yurda kesin dönüş yapmadığına karine olarak kabul etmiş iken Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 30.6.1998 tarihli 1998/2897-4993 sayılı kararında ise, "...3279 sayılı Yasa ile 506 sayılı Yasanın 63. maddesinde yapılan değişiklikle işten ayrılma şartı ortadan kaldırılmış ve 3201 sayılı Yasanın işten ayrılma şartına paralel konulan 6/A (a) maddesindeki yurda kesin dönüş fıkrası ilga edilmiştir. Zira sosyal güvenlik yasaları kamu düzenine ilişkindir. Aksinin kabulü ise Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine çalışma hürriyeti ile ilgili 49. maddesine, sosyal güvenlikle ilgili 60-61. maddelerine aykırı olur..." gerekçesi ile yurt dışındaki hizmetin borçlanılmasının yurda kesin dönüş şartına bağlı olmadığını benimsemiştir.

Esasen 3201 sayılı Yasanın 6/A (a) maddesindeki "yurda kesin dönülmüş olması" ve aynı maddenin (B) bendinde belirtilen ve aylık bağlanan kişilerin yurtdışında çalışmaya başlamaları halinde aylıklarının kesileceği hükümlerinin Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, çalışma hürriyeti ile ilgili 49. maddesine, devletin çalışanların sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almasını emreden 55. maddesine, sosyal güvenlik hakkı ile ilgili 60. maddesine, yaşlıların devletçe korunacağına dair 61. maddesine, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarına devletin yardımcı olmasına dair 62. maddesine, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini malî kaynaklarının yeterli ölçüsünde yerine getirmesi gerektiğine dair 65. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Zira 3201 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 22.5.1985 tarihi olup bu yasanın kabul edildiği ve daha önce yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için 506 sayılı Yasanın 62. maddesinde belirtilen şartlardan biri, işçinin işinden ayrılması ve işi ile ilişkisinin kesilmesi iken bu şarta paralel olarak 3201 sayılı Yasanın 6/A(a) maddesinde "yurda kesin dönülmüş olması" şartı konulduğu, ancak 506 sayılı Yasanın 63. maddesinde 29.4.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3279 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle maddeye eklenen (B) bendinde bu kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak bir işte çalışmaya başlayanların yazılı talepte bulunmaları halinde yaşlılık aylıkları ödenmesine devam olunur. Ancak bunlardan...sosyal güvenlik destek primi kesilir şeklinde hüküm konulmuş ve böylece yaşlılık aylığı bağlanan kişilerin tekrar işte çalışmaları yasağı kaldırılmıştır. Böylece işten ayrılmadan yaşlılık aylığı bağlanması için şartlar oluşmuşsa yaşlılık aylığı bağlanabilecektir. Nitekim 1479 sayılı Bağ-Kur Yasasının 35. maddesinde de yaşlılık aylığı bağlanması için

işten ayrılma şartı öngörmemiştir. Keza 2926 sayılı Tarım-Bağ-Kur Yasasının 17. maddesinde çalışmakta olanlar yaşlılık aylığı yönünden şartlar oluşmuşsa yaşlılık aylığı alabilecekleri gibi çalışmalarına da devam edebileceklerdir. Yaşlılık aylığı için işten ayrılma şartı aranmamıştır.

Yurt dışında çalışan kişilerin yurtdışı ikametgâh etmeleri halinde SSK'nca bağlanan yaşlılık aylığının kesilmesi de söz konusu değildir. Yurda kesin dönüş yapan kişinin yurtdışındaki hizmetlerinin borçlanılarak SSK'ndan emekli olma imkanı var iken aynı prim aynı hizmet dikkate alınmasına rağmen ve bu noktada yurda kesin dönüş yapanlar için devletin yükümlülüğü yurda kesin dönüş yapmamış olanlara nazaran daha az değilken yani Devletin maddi ve sosyal katkısı yurda kesin dönüş yapmayanlara daha fazla olmazken kanunda belirtilen yurda kesin dönüş şartının Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırı olduğu izahat varestedir. Yurda kesin dönüş yapmayan kişinin yurt dışında çalışmasının veya işsizlik yardımı almasının Devletimize herhangi bir yük getirmediği, üstelik döviz getirmeye kısmen katkısı bulunduğu halde illâki işçimize sen yurtdışından herhangi bir yardım almayacaksın diye zorlama yapmanın ve bu hususta bağlanan yaşlılık aylığının kesilmesi yukarıda belirtilen Anayasa'nın maddelerini lafzına ve ruhuna aykırıdır. Yurda kesin dönüş yapmayan kişinin vatandaşlık hakkını elinden almadığımıza göre ve diğer sosyal güvenlik kurumlarından emekli olanlara çalışma hakkını kısıtlamamışken yurda dönüş yapan vatandaşlarla yurda dönüş yapmayan vatandaşlar arasında ayrım yapan 506 sayılı Yasanın 6/A(a) maddesi ile 6/B maddesi, Anayasa'nın vatandaşlar arasında eşitlikle muamele yapılması hükmüne ve yukarıda belirtilen maddelerine aykırı görülmüştür. Kaldı ki, Almanya mevzuatına göre Alman Sigorta Mercî'inden işsizlik sigortasından aylık alınması, ilgilinin Almanya'da ikametgâh etmesini gerektirmekte ise de, Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti arasındaki sosyal güvenlik sözleşmesinin 4/a maddesi aynen "bu sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bir akit tarafın yardım hakkının doğmasını veya para yardımlarının yapılmasını bu taraf ülkesinde ikamet etme şartına bağlı kılan mevzuatı 4. maddede belirtilen ve diğer akit taraf ülkesinde ikamet eden kimseler hakkında uygulanmayacağını öngördüğünden Alman işsizlik sigortasından para almasını borçlanma işleminin ve bağlanan yaşlılık aylığının iptalini gerektirmez. Yani Alman mevzuatına göre dahi Türkiye'de ikamet edilmesinin mahsuru yok iken bizim mevzuatımızda aylık bağlanmasının Türkiye'de ikamet şartına bağlanması hem Türk vatandaşlarının sosyal haklarını kendi mevzuatımızla kısıtlanması hem de vatandaşlar arasında ayrım

durumu doğurur ki, bu husus Anayasa'nın yukarda belirtilen maddelerine açıkça aykırı olur.

Bu durum karşısında 3201 sayılı Yasanın 6/A(a) maddesinde ki "Yurda kesin dönülmüş olması" şartı ile buna bağlı olarak vaaz edilen aynı maddenin (B) bendinde ki hükümlerin Anayasamızın 10., 49., 55., 60., 61., 62. ve 65. maddesine aykırı olduğundan anılan Kanun hükümlerinin iptali gerekir düşüncesiyle ve bu hususta ki davacı vekilinin ciddi bulunan Anayasa'ya aykırılık iddiası nedeniyle, Anayasa'nın 152. maddesi gereğince dosyanın tasdikli örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine..."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3201 sayılı Yasa'nın (A) paragrafının birinci fıkrasının itiraz konusu (a) bendi ile (B) paragrafını da içeren 6. maddesi şöyledir :

"A- Bu Kanuna göre değerlendirilen sürelerle istinaden aylık tahsisi yapılabilmesi için;

- a) Yurda kesin dönülmüş olması,
- b) Tahakkuk ettirilen döviz borcunun tamamının ödenmiş olması,
- c) Döviz borcunun tamamının ödenmesinden sonra yazılı istekte bulunulması,

Şarttır.

Yukarıdaki şartları yerine getirenlerden tahsise hak kazananların aylıkları, yazılı istek tarihini takip eden ay başından itibaren başlatılmak üzere ilgili sosyal güvenlik kurumu kanunu hükümlerine göre bağlanır.

B- Bu Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle aylık bağlananlardan tekrar yurt dışında çalışmaya başlayanların çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ay başından itibaren aylıkları kesilir.

Bunlardan yeniden kesin dönüş yapanların, bu hizmetlerini 4 üncü madde hükümleri gereğince borçlanmaları şartıyla aylıkları bu sürelerde dikkate alınarak yeniden hesaplanır. Bu borçlanmayı yapmayanların eski aylıkları yurda kesin dönüş tarihini takip eden ay başından itibaren müracaatları üzerine tekrar ödenmeye başlanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz konusu kuralların Anayasa'nın 10., 49., 55., 60., 61., 62. ve 65. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Lütfi F. TUNCER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ' in katılımlarıyla 23.10.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yönteminde açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın 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 nitelikteki kurallardır.

Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmeleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (B) paragrafı yurda kesin dönüş yaparak yaşlılık aylığı bağlananların, çalışmak üzere tekrar yurt dışına çıkmaları hâlini kapsamaktadır. Oysa, bakılmakta olan davada uyuşmazlık davalının tekrar yurt dışına çıkmasıyla değil, aynı maddenin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan

“yurda kesin dönülmüş olması” koşuluna uyulup uyulmamasıyla ilgilidir.

Bu nedenle, aylık bağlandıktan sonra tekrar yurt dışına çıkan veya yeniden kesin dönüş yapanların durumunu düzenleyen 3201 sayılı Yasa’nın 6. maddesinin (B) paragrafı, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme’nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural olmadığından, bu paragrafa ilişkin itirazın Mahkeme’nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE; aynı maddenin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendine ilişkin itirazın ise, dosyada eksiklik bulunmadığından, esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, 3201 sayılı Yasa’nın 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendindeki, bu Yasa’ya göre değeriendirilen sürelele dayanılarak aylık tahsisi yapılabilmesi için “yurda kesin dönülmüş olması” koşulu aranmasının, Anayasa’nın eşitlik ilkesiyle ilgili 10. maddesine, çalışma hürriyeti ile ilgili 49. maddesine, devletin çalışanların sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almasını öngören 55. maddesine, sosyal güvenlik hakkı ile ilgili 60. maddesine, yaşlıların devletçe korunacağına ilişkin 61. maddesine, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarına devletin yardımcı olmasına ilişkin 62. maddesine ve devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini öngören 65. maddesine aykırı olduğu ileri sürölmüşür.

Türkiye’de mevcut tüm sosyal güvenlik kurumlarının yasalarında belirtilen yaşlılık aylığı tahsisi ile ilgili kuralların incelenmesinden, yaşlılık sigortasının, uzun süreli yardım yapan bir sigorta türü olduğu, belli bir yaşa ulaşılması nedeniyle çalışma gücü azalan sigortalıya iş hayatından çekilerek, çalışmadan yaşamını sürdürmesini ve bu aşamadaki gelir kaybının giderilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Esasen, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için, diğer sigorta türlerinden farklı olarak, aktif çalışma hayatının sona erdirilmesi gerekmektedir.

506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu” ile 5434 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu”na tabi çalışanların yaşlılık veya emekli aylığına hak kazanabilmeleri için belli yaş, prim, sigortalılık süresi ile başvuru zorunluluğu yanında işten ayrılma koşulu da aranmaktadır.

Bu yasalarda olduğu gibi, itiraz konusu kuralda yer alan yaşlılık aylığı tahsisi için yurda kesin dönüşmüş olması ortak koşuluyla, yurt dışındaki aktif çalışma hayatının sona erdirilmesi amaçlanmaktadır.

2926 sayılı “Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu”na tabi sigortalılarla 1479 sayılı “Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu”na tabi çalışanlar için bu yasalarda işten ayrılma koşulu getirilmemesi ise, bu Kurumlara bağlı olarak çalışanların kendi işlerini yapmalarından kaynaklanmaktadır.

Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilerek eşitsizliğe yol açılmasını yasaklamaktadır. Bu ilkeyle, birbirleriyle aynı durumda 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 konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumda olanların aynı, ayrı hukuksal durumda olanların da ayrı kurallara bağlı tutulmaları Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesini zedelemeyiz.

3201 sayılı Yasa’nın 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendi ile yaşlılık aylığı tahsisi için getirilen yurda kesin dönüşmüş olması koşulu, işten ayrılma yönünden yurt içinde ve dışında çalışanlar arasında bir ayırıma neden olmadığından Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa’nın 60. maddesi ile herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması ve bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alması ve teşkilâtını kurması, 62. maddesi ile yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması hususlarında Devlet’e verilen görev 65. maddede öngörülen malî kaynakların yeterliliği ile sınırlı tutulmuştur. Bu durumda, 3201 sayılı

Yasa ile yurt dışında çalışanların hizmetlerinin sosyal güvenlikleri yönünden değerlendirilerek yaşlılık aylığı tahsis edilebilmesinin yurda kesin dönüşmüş olması koşuluna bağlanmasında, sosyal güvenlik kurumlarının aktüaryal dengelerinin ve 65. maddedeki malî kaynakların yeterliği ölçütünün gözetildiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 60., 62. ve 65. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Konunun, Anayasa'nın 49., 55. ve 61. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

8.5.1985 günlü, 3201 sayılı "Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun"un 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 16.12.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE 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

Esas Sayısı : 2000/17
Karar Sayısı : 2002/46
Karar Günü : 7.5.2002

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu adına Parti Genel Başkanı Mehmet Recai KUTAN.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 27.1.2000 günlü, 4502 sayılı “Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 2. maddesiyle değiştirilen 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun 2. maddesinin (b) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri ile (d) bendinin ikinci ve üçüncü tümcelerinin, (e) bendinin, 3. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin (c) bendinin birinci tümcesinin ve 6. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa’nın 10. maddesinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının, Anayasa’nın 7., 10., 48., 167. ve 168. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 23.3.2000 günlü dava dilekçesinde aynen şöyle denilmektedir :

“I. İPTAL SEBEPLERİ

4502 sayılı Kanun, 29.01.2000 ve 23948 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak bu Kanunun 2., 3. ve 6. maddelerinin bazı hükümleri Anayasa’ya açıkça aykırıdır.

Şöyle ki;

1) 4502 SAYILI KANUNUN 2. MADDESİNİN ANAYASA’YA AYKIRILIĞI SORUNU:

A) 4502 sayılı Kanunun 2. maddesinin (b) bendi Anayasa’nın 7., 10., 48., 167. ve 168. maddelerine aykırıdır.

Kanunun 2. maddesinin (b) bendi, ilk iki cümlesinde Türk Telekom ile Ulaştırma Bakanlığı arasında imzalanması öngörülen görev sözleşmesinin, imtiyaz sözleşmesinin hukuki rejimine tabi olduğunu düzenlemekte; 3. cümlesinde, “Türk Telekomun; ana telekomünikasyon şebekesi üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkı görev sözleşmesinin bitiminden sonra da devam eder” hükmü getirilmekte; son cümlesi ise, “Türk Telekomun, hangi telekomünikasyon hizmetlerini, kuracağı ya da iştirak edeceği şirketler eliyle ve hangi şartlarda yürütüleceği görev sözleşmesinde düzenlenir” ifadesini içermektedir.

2. maddenin (b) bendinin 3. cümlesi, aynı Kanunun 1. maddesine göre “özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket” olan Türk Telekom, ana telekomünikasyon şebekesi üzerinde, kamu hizmetine tahsis edilmiş olma gibi kamu yararı içeren şartlara yer vermeden, görev sözleşmesinin bitiminden sonra da süresiz olarak devam eden, sınırsız bir mülkiyet hakkı tanımaktadır.

Bilindiği gibi, telekomünikasyon şebekeleri, kamu mallarından sayılmaktadır. (GÖZÜBÜYÜK-TAN, İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar, Ankara 1998, s.672)

Doktrinde ileri sürülen, “kamu mallarının mülkiyetinin devir ve ferağ edilmezliği İlkesi” (Bkz. GÜLAN, Aydın, Kamu Malları, in İ. Özey, Gün ışığında Yönetim, 1996, s. 600) Anayasa Mahkemesi tarafından da ilke olarak benimsenmiştir, (örn. AYM; 16.2.1965, E.63/126, K.56/7, AMKD. S.3, s. 23)

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi, doğal kaynak ve zenginliklerin, kamu hizmetlerinde kullanılma süre ve amacıyla sınırlı ve geçici olarak özel hukuk kişilerine devrini onaylamakla birlikte, bu devrin sürekli bir devir olmamasını ve ancak “işletme hakkının belli bir süreyle devri biçiminde” olmasını Anayasal bir zorunluluk olarak belirlemiştir. (AYM, 7.7.1994, E.94/49, K.94/45-2)

4502 sayılı Kanunun 1. maddesinde “kamu kullanımına açık telefon hizmetlerinin üzerinden yürütüldüğü, belirli noktalar arasında telekomünikasyonu sağlayan transmisyon altyapısı ve anahtarlama ekipmanları da dahil olmak üzere iletim sistemleri şebekesini ihtiva eden” ana telekomünikasyon şebekesini, doğal kaynak ve doğal kamu malı olarak kabul edilen elektromanyetik dalga uzunluklarından (CHAPUS, Rene; Droit Administratif General T.2. Montchrestien, Paris, 1996, s. 347) ayrı bağımsız düşünmek mümkün olmadığına

göre, kamu malı statüsündeki ana telekomünikasyon şebekesinin mülkiyetinin, özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket statüsünde bulunan ve de %49'una kadarı da özelleştirilebilecek olan Türk Telekom tarafından görev sözleşmesinin sona ermesinden sonra da, yani sınırsız ve süresiz olarak korunmasını hüküm altına alan bu düzenleme, Anayasa'nın, doğal kaynakların işletilme hakkını devletin "gerçek ve tüzelkişilere" ancak "belli bir süre için" devredebileceğini düzenleyen 168. maddesine aykırıdır.

Diğer yandan söz konusu düzenleme, Anayasa'nın, piyasalardaki tekelleşme ve kartelleşmeyi ve dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesini düzenleyen 167. maddesine; çalıştırma, sözleşme ve özel girişim özgürlüğüne dolayısıyla, haksız rekabeti önlemeyi amaçlayan 48. maddesine ve ayrıca, eşit konumda olanlara eşit muamele yapılmasını hüküm altına alan 10. maddesine de aykırıdır.

Eğer 4502 sayılı Kanun, Türk Telekom'a sadece temel telekomünikasyon altyapısı kurmak ve işletmek ve ayrıca asgari telekomünikasyon hizmetlerinin işletilmesi konusunda belli bir tarihe kadar tekel hakkı tanımakla yetinseydi ve asgari hizmetler dışındaki telekomünikasyon hizmetlerini, diğer işletmecilerle rekabet ederek işletebileceğine izin vermemiş olsaydı, söz konusu hüküm Anayasanın 167., 48. ve 10. maddelerine aykırı olmazdı.

Oysa Kanun Türk Telekom'a hem asgari hizmetler ve temel altyapı üzerinde 31.12.2003 tarihine kadar bir tekel hakkı vermekte, hem de görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesiyle yapılmak şartıyla, istisnasız her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısını işletmeye yetkili olduğunu belirtmektedir, (m.1, 1.3)

Bu konuya örnek olarak yeni verilecek üç adet GSM lisansından birinin Türk Telekom'a tahsis edileceği Ulaştırma Bakanlığı'nca açıklanmıştır. (Bkz. Hürriyet, 28.2.2000)

Kanunun 2. maddesinin (b) bendinin ikinci cümlesinde, görev sözleşmesinin bitiminde, "benzer konudaki imtiyaz sözleşmesi ile aynı şartlarda yenilenebilir" ifadesi bulunmasına rağmen, bu hüküm, sadece görev sözleşmesinin yenilenmesini düzenlemekle yetinmekte ve dolayısıyla, ilk görev sözleşmesinde, aynı telekomünikasyon hizmetine ilişkin olarak Türk Telekom'a diğer işletmecilere göre ayrıcalıklar tanınmasına olanak verilmektedir. Kanunda, temel kamu

hizmetleri olarak belirlenen asgari hizmetler dışındaki hizmetler (örneğin mobil telefon hizmetleri) için Türk Telekom'a diğer işletmeciler aleyhine avantajlar tanınabilmesine olanak tanıyan ve böylece rekabete açık bir konuda tekelleşmeye ve aynı zamanda haksız rekabete yol açabilecek böyle bir düzenleme Anayasanın 167. ve 48. maddesine aykırıdır.

Diğer yandan, sözü edilen (b) bendinin ikinci cümlesindeki Türk Telekom'un görev sözleşmesinin "benzer konudaki imtiyaz sözleşmesi ile aynı şartlarda yenilenebilmesi" şartı, eğer Türk Telekom'un ana telekomünikasyon şebekesi üzerindeki mülkiyet hakkı sınırsız ve sürekli olursa, asgari hizmetler dışındaki örneğin mobil telefon hizmetleri gibi konularda, Türk Telekom'un şebekesiyle diğer GSM şebekeleri arasında gerçek ve adil bir rekabet ortamı sağlanmasını mümkün kılamayacaktır. Zira, hem ana telekomünikasyon şebekesinin mülkiyetini sınırsız ve süresiz olarak elinde bulunduran, hem de toplam beş işletmenin bulunacağı GSM piyasasında faaliyette bulunan ve ayrıca, ileride de değinileceği üzere, yasal olarak hiçbir bedel ödeme şartı bulunmadan GSM lisansı almasına olanak tanınan, sermayesinin en azından yarıdan fazlası kamuya ait olan bir tüzelkişinin, diğer işletmecilerle adil ve eşit bir ortamda rekabet etmesi mümkün değildir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin de resmi aday olarak kabul edildiği AB normlarında da, Birliği kurucu Roma Anlaşması'nın 90. maddesinin bir gereği olarak, kamu hizmetlerinin yürütülmesinin de serbest rekabet kurallarına tabi olduğu (VOİSSET. michele: "Le service public autrement: De geldguces effets du droit commonautaire sur le droit français ds services public.industriels et commerciaut", RFDA, 1995, s. 305) ve kamu hizmetlerini yürüten özel işletmelerle kamuya ait işletmeler arasında herhangi bir ayırım yapılamayacağı (BELLOUBET-FRİFR. "Service public et Droit commonautaire" AIDA. 1994. s. 283 vd.) kabul edilmektedir.

Böylece, Türk Telekom'a hem serbest rekabet kuralları içinde her türlü telekomünikasyon faaliyetini yürütme yetkisinin verilmesi, hem de temel telekomünikasyon şebekesi üzerinde sınırsız ve sürekli bir mülkiyet hakkı tanınması, özellikle mobil telefon hizmetleri gibi alanlarda, adil ve eşit bir rekabet ortamını imkansız kılmakta ve dolayısıyla, hem Anayasanın 167. ve 48. maddesine ve ayrıca, aynı konumdakilere eşit muamele yapılmasını öngören 10. maddesine aykırı olmakta, hem de resmi aday sıfatıyla mevzuatımızı uyumlaştırmak zorunda olduğumuzu AB normlarıyla çelişmektedir.

“Türk Telekom’un, hangi telekomünikasyon hizmetlerini kuracağı ya da iştirak edeceği şirketler eliyle ve hangi şartlarda yürüteceği görev sözleşmesinde düzenlenir” şeklinde 2. maddenin (b) bendinin dördüncü cümlesi de, Anayasa’nın 7. ve 48. maddelerine aykırıdır.

Anayasa’nın 7. maddesine göre yasama yetkisini “Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi kullanır” ve “bu yetki devredilemez”. Oysa yukarıda belirtilen yasa hükmü, mülkiyet hakkı ve özel girişim özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükleri doğrudan sınırlayıcı sonuçlar doğurabilecek bir konuda, Ulaştırma Bakanlığı’na hukuksuz, çerçevesi belli olmayan, sınırsız yetkiler vermektedir.

Gerçekten de bu hüküm uyarınca Ulaştırma Bakanlığı, Türk Telekom’la yapacağı görev sözleşmesi ile, her türlü telekomünikasyon hizmet ve altyapısını, kuracağı veya iştirak edeceği herhangi bir özel şirket/şirketler eliyle, istediği şartlarda gördürebilecektir.

Kanunun 1. maddesi 3. fıkrasında Türk Telekom’un her türlü telekomünikasyon hizmet ve altyapısını yürütmeye yetkili olduğu belirtilmekle beraber, Bakanlıkça Türk Telekom’a görev sözleşmesi verilecek telekomünikasyon altyapı ve hizmetlerinin Türk Telekom’ca yürütülmesinde veya başka birine gördürülmesinde hiçbir sınırlamaya gidilmemiş ve bu konular tamamen Bakanlığın takdirine bırakılmıştır.

Türk Telekom’un bu hizmetleri hangi şartlarda yürüteceği konusunda, tüm telekomünikasyon hizmetleri açısından Kanunun 4. maddesinde belirtilen temel ilkelerin geçerli olacağı iddia edilebilirse de, Türk Telekom’un üstlendiği hizmetleri hangi koşullarda yerine getirerek, hangi durumlarda kuracağı ve ne kadar sermaye payına iştirak edeceği konuları belirlenmediği için bu hüküm bir yasama yetkisinin devri niteliğindedir ve Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Zira, adil ve eşit bir rekabet ortamının sağlanabilmesi için, bu hükümde, Türk Telekom’un kuracağı veya iştirak edeceği şirketlerin, birden çok operatörün faaliyet gösterdiği rekabete açık telekomünikasyon alanlarında, hem görev sözleşmesi ile Türk Telekom’un üstlendiği hizmeti yürütebilmelerinin, hem de aynı hizmeti diğer operatörlerden biri olarak müstakil biçimde yürütebilmelerinin sınırlandırılması gerekirdi. Kanunun bu hükmü bu türden bir sınırlamaya yer vermediği için, haksız rekabete yol açacak ve eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.

Örneğin, mobil telefon alanında, bir işletmecinin, hem yeni verilecek iki lisansla birlikte oluşacak dört GSM lisansından birine sahip olması, hem de Türk Telekom'un iştiraki olarak Türk Telekom'a verilecek GSM lisansının işleticisi olması bu hükme göre mümkün olabilecektir. (Böyle bir durumun aktüel olarak beklendiği ve bazı firmalara avantaj sağlayıcı yönündeki bir haber için bkz. Dünya Gazetesi, 28.2.2000)

Türk Telekom'un %20'sinin özelleştirilmesine ilişkin önümüzdeki günlerde yapılacak ihaleye teklif veren firmalarla, iki yeni GSM lisansı için teklif veren firmaların hemen tamamının aynı firmalar olması da bu olasılığın fiilen de gerçekleşebileceğini göstermektedir. (Bkz. Yeni Bin yıl Gazetesi, 26.2.2000)

Böylece, Türk Telekom, %20'sini alan bir işletme ile kendi GSM lisansının işletmesini verebilecek, diğer yandan aynı işletme, yeni açılan iki GSM ihalesinden birini de alabilecektir. Ayrıca, Türk Telekom, kendi iştiraki olan bu işletmeciye bir takım ayrıcalıklar da tanıyabilecektir. (Bu durumun telekomünikasyon sektöründe rekabet ve düzenleme açısından önemli sorunlara yol açacağı hakkında bkz. YILMAZ, Kamil: Türk telekomünikasyon Sektöründe Reform, Özelleştirme, Düzenleme ve Serbestleşme, Rekabet Kurumu Aralık 1999 konferanslarında sunulan tebliğ, s. 9)

Böyle bir durum, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, 48. maddede güvence altına alınan özel girişim özgürlüğü ve adil ve eşit rekabet ilkelerine de aykırı olacağı için, Ulaştırma Bakanlığı'na bu konuda hiçbir sınıra tabi tutulmayan olağanüstü geniş yetkiler verilmesi, yine Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihatlarına göre, "Yasada temel kurallar konmadan, ölçüsü ve sınırları belirlenmeden yürütme organına yetki verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer." (AYM, 9.4.1997, E.97/35, K.97/45, RG, 8.8.1997, n. 23074, s. 13; AYM, 22.12.1994, E.94/70, K.94/65-2, AMKD, s.31, c. 1, s.385; AYM, 28.2.1996, E.95/38, K.96/7, AMKD, s.32, c.2, s. 634)

Ayrıca, Yüksek Mahkeme, adil ve eşitlikçi bir serbest rekabet ortamının sağlanmasının, Anayasa'nın 5. maddesindeki, devletin temel amaç ve görevlerinden olan "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın" bir gereği olduğunu öngörmüştür. (AYM. 7.7.1994. e.94/49. k.94/45-2 "3987 S.K.")

Diğer yandan, Kanunun 2. maddesinin (b) bendinin söz konusu 4. cümlesi, Türk Telekom'ca yürütülecek telekomünikasyon hizmetlerinin hangi şartlarda yürütüleceği konusunda Ulaştırma Bakanlığı'na sınırsız bir takdir yetkisi vermesi karşısında, bu hükümle Türk Telekom'un, örneğin GSM şebekesini lisans bedeli ödemeksizin satın alması için idareye yetki tanınmış olmaktadır. Bakanlığın bu yetkisinin 4. maddedeki temel ilkelerine uygun kullanıma zorunluluğundan bahsedilirse de, bu maddede, Türk Telekom'un GSM lisansını değer bedeliyle alabileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır.

Diğer işletmeciler aleyhine olarak, Türk Telekom'a ayrıcalık tanımaya elverişli; eşitlik ilkesine aykırı ve özel girişim özgürlüğü ve adil ve serbest rekabet ilkelerine aykırı sonuçlar doğurabilecek böyle bir yetkiyi, sınırları belirlenmeden idareye devreden bu hüküm, bu açıdan da Anayasanın 7. maddesine aykırıdır. (Ulaştırma Bakanlığı'nca yapılan açıklamaya göre, yeni verilecek iki GSM lisansının her biri için 650 milyon Dolarlık bir minimum bedel öngörülmektedir. (Hürriyet 28.2.2000)

Ayrıca, Bakanlıkça, Türk Telekom'a vereceği GSM lisansı için de aynı meblağı istese bile, söz konusu kanun hükmünün bu konuda Bakanlığa tam bir serbestlik tanıdığı olması, yasa hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olması olgusunu değiştirmeyecektir.

B) 4502 sayılı Kanunun 2. maddesinin (d) bendi Anayasa'nın 10., 48. ve 167. maddelerine aykırıdır.

Türk Telekom'un tekel olarak üstlendiği asgari hizmet niteliğindeki altyapı ve hizmetlerin, bu tekel süresinin bitiminde rekabete açılacağını hüküm altına alan bu bendin birinci cümlesinden sonra gelen iki cümle (2. ve 3. cümleler), "Türk Telekom'un görev sözleşmesi hükümleri, tekel süresinin bitiminden sonra da geçerliliklerini korumaya devam eder. Aksi görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesinde belirtilmediği müddetçe, görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi için belirlenen hükümlere tabi olur" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu her iki cümle de Anayasa'nın 10., 48. ve 167. maddelerine aykırıdır.

Adı geçen (d) bendinin ikinci cümlesi, aynı Kanunun 1. ve 2. maddesi uyarınca Türk Telekom ile Ulaştırma Bakanlığı arasında

yapılacak görev sözleşmesinin, Kanunun 2/c maddesine göre, ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetleri üzerinde Türk Telekom'un 31.12.2003 tarihine kadar geçerli olan tekel hakkının sona ermesinden, yani bu tür hizmetlerin de rekabete açılmasından sonra da, geçerliliğini sürdüreceğini hüküm altına almıştır.

Böyle bir düzenlemenin de, Anayasa'ya aykırı olarak, adil ve eşit bir serbest rekabet ortamını imkansız hale getireceği açıktır.

Zira, başlangıçta ve öncelikle tekel olarak öngörülen bir hizmet için yapılacak görev sözleşmesinin, tekel niteliğindeki hizmetin gereklerine göre hazırlanacağından ve uygulanacağından, aynı hizmet rekabete açıldığında, diğer işletmeciler aleyhinde rekabeti bozucu hüküm ve kurallar taşıması kaçınılmazdır. Tekel şartlarına göre hazırlanmış ve uygulanmış bu sözleşmenin rekabet ortamında da olduğu gibi geçerli olmasını öngören bu kanun hükmü, Anayasanın eşitlik, adil ve serbest rekabet ve girişim özgürlüğünü güvence altına alan 10., 48. ve 167. maddelerine aykırıdır.

2. maddenin (d) bendini izleyen üçüncü cümlesinde ise “aksi görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesinde belirtilmediği müddetçe”, bu görev sözleşmelerinin imtiyaz sözleşmesi için belirlenen hukuksal rejime tabi olacakları belirtilmektedir.

Burada “aksi görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesinde belirtilmediği müddetçe” ifadesi, idarenin isterse görev sözleşmesini imtiyaz yani kamu hukuku rejimine tabi tutmayabileceği, diğer bir ifadeyle, özel hukuk rejimine tabi tutabileceği anlamına gelmektedir.

Bu durumda, 2. maddenin (d) bendinin bu hükmü, aynı maddenin yukarıda da değinilen (b) bendi son cümlesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Ulaştırma Bakanlığı'nın görev sözleşmesinde Türk Telekom'ca üstlenilecek bir telekomünikasyon hizmetini özel hukuk hükümlerine tabi tutabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu durumda, tekel süresi dolduktan sonra rekabete açılacak bir hizmetin veya mobil telefon hizmetinin Türk Telekom tarafından özel hukuk hükümlerine tabi tutulabilmesi mümkün kılınmıştır. Oysa, aynı kanunun (2-a) ve (3-a) bentlerine göre diğer işletmeciler bu tür bir hizmeti ancak imtiyaz veya ruhsat kurallarına göre, yani kamu hukuku rejimi ile yürütebileceklerdir.

Bilindiği gibi, 8.6.1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret modeli Çerçevesinde Yapılması

Hakkında Kanunun 2. maddesi “haberleşme” hizmetlerini de kapsamına almaktadır. Bu Kanunda değişiklik yapan 4493 sayılı ve 20.12.1999 tarihli Kanun (RG. 22.12.1999, s. 23914) ise, 2996 sayılı Kanun kapsamındaki hizmetlerin özel kişilere gördürülme yöntemi olarak belirlenen yap-işlet-devret sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedir. (m.2) (Bilindiği gibi 13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliği bir düzenlemeye izin vermektedir.)

Bu durumda, 3996 sayılı Kanun kapsamında bulunan telekomünikasyon hizmetlerini özel hukuk rejimine tabi tutma olanağına sahip bulunan yasa koyucu, bu yolu seçmemiş ve özel işletmeciler tarafından yürütülecek telekomünikasyon hizmetlerini imtiyaz rejimine yani kamu hukukuna tabi tutmuştur.

Fakat, yukarıda belirtilen 2. maddenin (d) bendindeki “aksi görev sözleşmesinde ve GSM görev sözleşmesinde belirtilmediği müddetçe” ifadesiyle, aynı türden ve rekabete açık bir telekomünikasyon hizmetinin, Türk Telekom’un görev sözleşmesi ile özel hukuk rejimine tabi olarak yürütebilmesine olanak tanıdığı, aynı hizmeti yürüten diğer işletmeciler için ise bu hizmetin imtiyaz sözleşmesi rejimine yani kamu hukuku rejimine tabi olması zorunlu tutulmuştur. (m.2-a, 3-a)

İşletmecilerin hepsi için, her iki hukuksal rejimi de benimsemek olanağı varken, bu işletmecilerin yürüteceği kamu hizmetini özel hukuka tabi tutmaya olanak tanıyan, diğerlerinin yürüteceği aynı hizmeti ise zorunlu olarak kamu hukuk rejimine tabi tutan böyle bir yasal hüküm, Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.

Bu durum karşısında, aynı bendin son cümlesindeki, Türk Telekom ile diğer işletmecilerin arasında ayırım yapılamayacağı hükmü de fiilen hiç bir anlam ifade etmemektedir.

Ayrıca, böyle bir ayrımcılık, Türk Telekom’un diğer işletmecilere göre piyasada haksız bir avantaj sağlamasına da yol açabileceğinden, haksız rekabete neden olabilecek ve dolayısıyla Anayasa’nın 48. maddesindeki özel girişim özgürlüğüne de aykırı olacaktır.

C) 4502 sayılı Kanunun 2. maddesinin (e) bendi, Anayasa’nın 7., 167. ve 168. maddelerine aykırıdır:

2. maddenin (e) bendi aynen şöyledir:

“e) Türk Telekom’un Bakanlık ile imzalayacağı görev sözleşmesinde ve diğer sermaye şirketlerinin Bakanlık ile imzalayacakları imtiyaz sözleşmelerinde ve gerekli görülen hallerde Bakanlıkça verilen ruhsatlarda ve genel izinlerde de diğer hususların yanı sıra, makul ve ayırım gözetmeyen hüküm ve şartlar çerçevesinde şu konularda hükümlere yer verilir:

1- Telekomünikasyon hizmetinin ve altyapısının açık tanımı, niteliksel ve coğrafi kapsamı,

2- İmtiyaz sözleşmesi kapsamındaki hak ve yükümlülüklerin süresi ve yenilenme esasları,

3- Plan ve programlara uygun olarak yapılacak yatırımlar ve varsa bu yatırımlarla ulaşılması öngörülen hedefler,

4- Aboneler, kullanıcılar, kişisel telekomünikasyon tesislerini kullananlar ve diğer işletmecilere uygulanacak genel şartlar ve ara bağlantı şartları da dahil olmak üzere, bunlarla ilişkilerde gözetilecek ilkeler,

5- Telekomünikasyon iş ve hizmetleri karşılığında alınacak ücretlerin hesaplanmasına ilişkin esaslar ve bunların yeniden belirlenmesine ilişkin ilkeler,

6- Hizmet kalitesine ilişkin şartlar,

7- İmtiyaz sözleşmesi, ruhsat ve genel izin karşılığında belli bir ücret ödenip ödenmeyeceği ve ödenecekse bunun miktarı,

8- Bakanlık tarafından, imtiyaz sözleşmesinde öngörülmemiş olan konuların ve altyapıya ait yatırımlar ile yükümlülüklerin ne şekilde talep edileceği,

9- 4 üncü maddede belirlenen ilkelerin telekomünikasyon hizmetleri ve altyapı türleri itibarıyla uygulama esasları,

10- Türkiye Cumhuriyetine tahsis edilen sınırlı yörünge pozisyonları ve frekanslar da dahil kamu mallarından ve üçüncü kişilere ait taşınmaz mallardan yararlanma esasları ve bu çerçevede Bakanlığın yapacağı işlemler,

11 - Mali hesapların hazırlanması ve Kuruma her türlü bilgi verilmesi ile ilgili şartlar,

12 - Numaralandırma ve numara taşınabilirliğine ilişkin hükümler,

13- Mücbir sebep ve öngörülemez durumlar halinde tarafların hak ve yükümlülükleri,

14- İmtiyaz sözleşmesinin ihlali halinde uygulanabilecek yaptırımlar,

15- Yaygın ve verimli pazarlamaya yönelik servis sağlayıcılığı, çözüm ortaklığı, servis dağıtıcılığı ve benzeri taşeronluk hizmetlerinin verilmesine dair uygulama esasları.”

Görüldüğü gibi 2. maddenin (e) bendi, keyfi uygulamalara yol açabilecek bir takım belirsiz kavramlar bünyesinde toplamıştır.

Mesela “... gerekli görülen hallerde...”, “... diğer hususların yanı sıra” “makul ve ayırım gözetmeyen hükümler ve şartlar çerçevesinde” ifadeleri, içerikleri ve sınırları belirsiz kavramlardır.

2. maddenin (e) bendinin alt bentleri de aynı şekilde, yasama yetkisinin devri niteliğinde (Anayasa’nın 7. maddesine aykırı), tekelleşme ve kartelleşmeyi teşvik edici (Anayasa’nın 167. maddesine ters) ve hem sınırları hem de kapsamı belirsiz, açıklık ilkesinden yoksun (Anayasa’nın 168. maddesindeki “Kanunun açık izni” kuralından mahrum) hükümlerdir; hepsinin iptali gerekir.

Nitekim, Türk Telekom’un veya herhangi bir sermaye şirketinin Ulaştırma Bakanlığı ile yapacağı sözleşmede, (e) bendinin alt bentleri mesela 7. alt bent hükmü, yani; “İmtiyaz sözleşmesi, ruhsat ve genel izin karşılığında belli bir ücret ödenip ödenmeyeceği ve ödenecekse bunun miktarı” ifadesi yer alabilecektir.

Açıkça görüldüğü gibi 7. alt bent hükmü “imtiyaz sözleşmesi”, “ruhsat” veya “genel izin” ile Devlet malının bedava olarak devrini mümkün kılabilir. Böyle bir uygulamanın ise her şeyden önce Anayasa’nın ruhuna aykırı olacağı gayet açıktır.

Sonra bu üç önemli belge,

- İmtiyaz sözleşmesi,
- Ruhsat ve
- Genel izin belgesi,

bedava olarak, hangi şartlar altında kimlere verilecektir? Bu hususlar belli değildir.

Belli olan şey, bir kısım Devlet malını bedava verme yetkisinin Ulaştırma Bakanlığına devredildiği gerçeğidir ki böyle durum Anayasa'nın hem zikredilen maddelerine hem de bir bütün olarak ruhuna aykırıdır.

Aynı aykırılık diğer alt bentler için de geçerlidir.

2) 4502 SAYILI KANUNUN 3. MADDESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU:

4502 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) bendinin 1. cümlesi, Anayasa'nın 10., 48. ve 167. maddelerine aykırıdır.

Söz konusu cümle aynen şöyledir;

“c) Frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma gibi kıt kaynakların tahsisini ihtiva eden, her bir işletmeciye belirli, özel hak ve yükümlülüklerin verilmesini gerektiren veya sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülecek olan telekomünikasyon hizmetleri veya altyapısı ancak Bakanlık ile akdedilecek bir imtiyaz sözleşmesi ile yürütülür.”

Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı gibi “frekans”, “uydu pozisyonu” ve “numaralandırma” gibi kaynaklar “kıt kaynaklar”dır, hem de son derece önem arz eden çok önemli kıt kaynaklardır.

Böylesine önem arz eden söz konusu kıt kaynaklar için Kanun, hiçbir ihale ve bedel şartı getirmemiştir.

Kanuna göre Ulaştırma Bakanlığı, söz konusu kıt kaynakları, istediği sermaye kuruluşuna ihalesiz ve bedelsiz olarak verebilecektir.

Böyle bir uygulama ise, hiç kuşkusuz, Anayasa'nın;

-10. maddesindeki “eşitlik” ilkesine,

- 48. maddesindeki “sözleşme hürriyeti”ne,

-167. maddesindeki “fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşme” yasağına;

aykırıdır.

3) 4502 SAYILI KANUNUN 6. MADDESİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI SORUNU:

04.02.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 10. maddesini değiştiren bu madde, şebekeler ve sistemler arasındaki karşılıklı "ara bağlantı" ve "roaming" ilke ve kurallarını düzenlemektedir.

Değişik 10. maddenin 1., 3., 4., 5. ve 6. fıkraları Anayasa'nın 7., 10., 18. ve 48. maddelerine aykırıdır. Şöyle ki;

Maddenin birinci fıkrası, ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmecilerin, bu maddeye dayanarak çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde kurum (Telekomünikasyon Kurumu) tarafından belirleneceğini düzenlemektedir.

Söz konusu hüküm, Kurumun bu belirlemeyi hangi sınırlar ve şartlar çerçevesinde yapacağı ve bahsedilen yönetmelikte hangi ilke ve kurallara göre düzenleme yapılacağı konusunda herhangi bir belirlemede bulunmamıştır.

Bu durumda, bu hüküm bir idari organ olarak düzenlenen (Bkz. 4502 sayılı Kanun m. 14 vd.) Telekomünikasyon Kurumu'na, işletmeciler arasında ana bağlantı yükümlüsü belirlemede keyfi bir ayrımcılığa yol açabilecek şekilde çok geniş hatta sınırsız bir yetki tanımaktadır ve dolayısıyla, Anayasa'nın 10. maddesiyle birlikte, yasama yetkisinin devri olarak nitelenebileceğinden 7. maddesine de aykırıdır.

Maddenin 2. ve 5. fıkraları ise, telekomünikasyon hizmetlerini yürütecek işletmelerin ara bağlantı ve roaming taleplerini kabul edip etmeme konularını düzenlemektedir.

Söz konusu bu düzenlemelerde, işletmelerin, diğer bir işletme tarafından yapılan ara bağlantı ve roaming taleplerini, aynı yerlerde belirtilen bazı şartların bulunması halinde, karşılamak zorunda oldukları hüküm altına alınmaktadır.

Bu hükümler, Anayasanın zorla çalıştırmayı yasaklayan 18. maddesine ve çalışma, sözleşme ve özel girişim özgürlüğünü güvence altına alan 48. maddesine aykırıdır. (AYM'ye göre tarafları sözleşme

yapmaya zorlamak sözleşme özgürlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz. AYM; 20.5.1998, E.98/109, K.98/18, AMKD. S.34, C.I. s. 321)

6. maddenin 4. ve 6. fıkraları, ara bağlantı ve roaming konularındaki işletmeciler tarafından birbirlerinden talep edilebilecek ücret ilke ve kurallarını düzenlemektedir.

4. fıkroda, işletmecilerin ara bağlantı ücret konusunda anlaşamamaları sonucunda, Telekomünikasyon Kurumunun “kamu menfaati gözeterek belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaştırma prosedürü” izleyeceği ve “kamu menfaati açısından makul ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri” alabileceği düzenlenmiş ve tarafların nihai olarak anlaşamamaları halinde, Kurumun “bu ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirlemeye yetkili” olduğu hüküm altına alınmıştır.

6. fıkroda ise, Kurumun bu ara bağlantı konusunda ücret tarifeleri yayınlayacağı ve bu konuda yönetmelikler çıkarabileceği belirtilmektedir.

Hem 4. fıkroda, hem de 6. fıkroda kurumca belirlenecek standart ara bağlantı tarifeleri ve işletmecilerin anlaşamaması üzerine ara bağlantı ücretleri konusunda, Kuruma tam bir serbestlik tanınmıştır. Öyle ki, bu hükümlerde, bu ücretlerin belirlenmesinde Kurumun uymasını gerektiren ve özellikle ara bağlantı yükümlülerinin ve bu alandaki asıl yatırımı yapmış ve yapacak olan mevcut operatörlerin ekonomik açıdan mağdur edilmemelerini güvence altına alan hiçbir objektif şarta yer verilmemiştir.

Kurumun bu tarifelerin ve nihai ücretlerin belirlenmesinde keyfi ve sübjektif hareket etmesi, örneğin mobil telefon alanında, mevcut işletmecilerin çok önemli ekonomik kayba uğramalarına yol açacak ve yeni girecek operatörlerin mevcut operatörlerle haksız bir rekabet ortamına girmeleri sonucunu doğuracaktır.

Kanun 14. ve devamı maddelerinde özerk bir regülasyon kurumu olarak düzenlenen Telekomünikasyon Kurumu, yürütme organı içinde idare cihazının bir parçası olan bir organdır. Bu idari organa hiçbir çerçeve çizilmeden, ekonomik yönden bu derece ağır sonuçlar doğurabilecek bir konuda sınırsız bir yetki tanınması, tipik bir yasama yetkisi devridir ve Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, artık tamamen yerleşmiş içtihatlarında, ölçüsü ve sınırları belirlenmeden yürütme organına yetki verilmesini Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulmaktadır, (örn. AYM. 9.4.1997, E.97/35, K.97/45, RG: 8.8.1997, No: 23074, s.9, AMKD, s.33, C.I (Ankara-1998), s. 369)

Hatta, Yüksek Mahkeme birçok kararında, bir kanun hükmünde, idareye tanınan yetkilerin salt sayılmasını ve belirlenmesini bile yeterli görmemekte, bu yetkilerin "durum ve konuma göre hangilerinin uygulanacağını açıkça saptanmasının gerektiği", aksi halde Anayasanın 7. maddesine aykırılığın devam edeceğini öngörmektedir. (Öm. AYM, 28.2.1990, E.95/38, K.96/7, AMKD, s.32).

Yine Yüksek Mahkeme, telekomünikasyon alanına ilişkin olarak vermiş olduğu daha önceki bir kararında (Bkz. 22.12.1994, E.94/70, K.94/65-2, AMKD, S.31, c.ı s.385/4000 sayılı, Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin değiştirilmesi ve Bu Kanuna bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun ile ilgili karar) kanunda, diğer konular yanında, işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınacak ücretler konusunda Ulaştırma Bakanı'na "belirsiz ve sınırsız" yetkiler tanınmasını yasama yetkisinin devri olarak görmüş ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bulmuştur. (AMKD, S.31, C. I, s. 411 ve 414)

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi'ne göre, yasama yetkisinin Bakan yerine özerk bir kurula devredilmiş olması, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılığı değiştirmeyecektir. (AYM, 28.2.1996, E.95/38, K.96/7, AMKD, S.32, s.2. Somut olaydaki özerk kurul, Özelleştirme İdaresi Başkanlığıdır)

Fransız Anayasa Konseyi de, Telekomünikasyon Kanununa ilişkin olarak 1996 yılında verdiği kararında, iletişim alanında oluşturulan özerk bir idari kurula (Comite Superieur de la Telematique) ölçüsüz ve sınırsız yetkiler veren bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. (CC, 23.7.1996, no 96-378DC)

Telekomünikasyon alanında zorunlu roaming ve ara bağlantı, AB hukuk ve AB üyesi ülkelerin normlarında da yer almaktadır, (örn. AB Konseyi'nin 22.7.1993 tarihli düzenlemesi (JOCE, c 213, 6.8.1993); N-90/387/CEE (1000A) sayılı AB Komisyonu Direktifi)

Fakat AB normlarını, söz konusu 4502 sayılı Kanun, m.6'dan ayıran en önemli özellik, ara bağlantı ve roaming alanındaki ücretlerin belirlenmesinde düzenleyici idari kurula tamamen sınırsız yetkiler

tanınmaması, bu konuda özellikle ara bağlantı yükümlüsü işletmeleri ekonomik açıdan mağdur etmeyecek düzenlemelerin yapılmış olmasıdır. Örneği Fransız Telekomünikasyon Kanunu ara bağlantı ve roaming ücretlerinin, bağlantı veren işletmenin her türlü masraf ve maliyetini karşılamasını öngörmektedir.

Ayrıca, Fransız Danıştay'ı (Conseil d'Etat) da roaming ve ara bağlantı tüzüğü'nün iptaline ilişkin bir davada, Telekomünikasyon Kanununun, operatörlere roaming ve ara bağlantı konusunda reel ücret haklarını güvenceye aldığını belirtmiştir. (CE, 9.4.1999, France Telekom, <http://www.conseil-etat.fr/cedata/actus/section 5.htm>)

Görüldüğü gibi, 4502 sayılı Kanunun 6. maddesinin 4. ve 6. fıkraları, ara bağlantı ve roaming ücretleri konusunda AB normlarında bile rastlanmayan şekilde, düzenleyici idari kurula sınırsız yetkiler vermektedir.

Bu bağlamda, Kanunun 6. maddesinin 4. ve 6. fıkralarının yasama yetkisinin devri niteliğinde hükümler taşıdığı ve Anayasanın 7. maddesine aykırı olduğu kuşkusuzdur.

II. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI SEBEPLERİ

1) 27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunun;

a) 2. maddesinin (b), (d) ve (e) bentleri,

b) 3. maddesinin (c) bendinin 1. cümlesi,

c) 6. maddesiyle değişik 10. maddenin (1), (3.), (4.), (5.) ve (6.) fıkraları Anayasa'nın hem ruhuna, hem de yukarıda belirtilen maddelerine açıkça aykırıdır.

2) Anayasa'ya açıkça aykırı olan bu kanun hükümlerinin uygulanması halinde kamu için telafisi imkansız bir takım zararların meydana geleceği kesindir.

3) Dava konusu hükümler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmeyip de bilahare iptal kararı verildiği takdirde iptal kararı - geriye yürümediği için- büyük ölçüde etkisiz kalacaktır.

4) Dava konusu maddeler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde hukukumuzda önemli bir boşluk meydana gelmeyecektir.

SONUÇ : 27.01.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunun, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve uygulanması halinde giderilmesi imkansız zararlar doğuracağı kesin bulunan 2. maddesinin (b), (d), (e), 3. maddesinin (c) bendinin 1. cümlesi ile 6. maddesinin değiştirdiği 406. sayılı Kanunun 10. maddesinin (1.), (3.), (4.), (5.) ve (6.) fıkraları hakkında yürürlüğün durdurulması ve iptal kararı verilmesini arz ederim."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

27.1.2000 günlü, 4502 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un iptali istenen kuralları da içeren 2., 3. ve 6. maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 2. - 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 2'nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 2. - a) Hiç kimse Bakanlıkla bir görev, imtiyaz sözleşmesi yapılmış veya Bakanlık tarafından bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verilmiş olmadıkça, telekomünikasyon hizmeti yürütemez ve/veya altyapısı kuramaz ve işletemez. Ancak, aşağıdaki faaliyetler bir imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı ya da genel izne tabi değildir:

1) Bir gerçek veya tüzel kişinin, kendi kullanımındaki taşınmazların dahilinde ve her bir taşınmazın sınırları dışına taşınmayan, münhasır olarak şahsî veya kurumsal ihtiyaçları için kullanılan ve üçüncü şahıslara herhangi bir telekomünikasyon hizmeti verilmesinde kullanılmayan kişisel telekomünikasyon tesisleri.

2) Kamu kurum ve kuruluşlarının münhasıran verdikleri hizmetler ile ilgili olarak özel kanunları uyarınca kurdukları telekomünikasyon tesisleri.

Kurum söz konusu tesislerin bu maddedeki esaslara uygunluğu ve ara bağlantı talep edilmesi halinde uygulanacak usul ve esasları belirlemeye, kullanılan teğizatın standartlara uygunluğunu denetlemeye ve uygun olmayanların kaldırılmasını sağlamaya yetkilidir.

b) Türk Telekom'un telekomünikasyon hizmetlerini yürütme ve telekomünikasyon altyapısını işletme ile ilgili hak, yetki ve yükümlölüklerini düzenleyen görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri, düşüncesi alınmak üzere Danıştay'a gönderilip, Anayasada belirtilen süre kadar beklendikten sonra akdedilir. Söz konusu sözleşmeler, sürelerinin bitiminde, benzer konudaki imtiyaz sözleşmeleri ile aynı şartlarda yenilenebilir. Türk Telekom'un; ana telekomünikasyon şebekesi üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkı görev sözleşmesi süresinin bitiminden sonra da devam eder. Türk Telekom'un, hangi telekomünikasyon hizmetlerini, kuracağı ya da iştirak edeceği şirketler eliyle ve hangi şartlarda yürüteceği görev sözleşmelerinde düzenlenir.

c) Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür. Kişisel telekomünikasyon tesisleri ile telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri veya telekomünikasyon ruhsatları veya genel izinlerinde ilgili işletmeci tarafından kurulması öngörölen telekomünikasyon altyapısı hariç olmak üzere, tüm telekomünikasyon altyapısının kurulması ve işletilmesi de tekel kapsamına dahildir.

Diğer işletmecilerin ve kişisel telekomünikasyon tesislerini kullanan şahısların ana telekomünikasyon şebekesine ara bağlantı talepleri ve telekomünikasyon altyapı tesislerinden yararlanma ihtiyaçları, yukarıda belirtilen tekel süresi boyunca öncelikle Türk Telekom tarafından karşılanır. Türk Telekom'un, bir işletmeci veya bir kişisel telekomünikasyon tesisi sahibinin altyapıdan yararlanma talebini karşılayamaması halinde, ilgili işletmeci veya kişisel telekomünikasyon tesisi sahibi gerekli altyapı tesisini ilgili imtiyaz sözleşmesi ya da telekomünikasyon ruhsatı hükümleri dairesinde kendi imkânları ile kurabilir veya Bakanlık bu altyapının kurulması hususunda imtiyaz veya telekomünikasyon ruhsatı verebilir.

d) Türk Telekom'un tekel hakkının sona ermesi üzerine, Türk Telekom dışındaki sermaye şirketleri de Kurum tarafından uygun

bulunması kaydı ile yukarıdaki (c) fıkrası kapsamına giren telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve altyapı işletimi için 3 üncü madde hükümleri çerçevesinde yetkilendirilir. Türk Telekom'un görev sözleşmesi hükümleri, tekel süresinin bitiminden sonra da geçerliliklerini korumaya devam eder. Aksi görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesinde belirtilmediği müddetçe, görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmeleri için belirlenen hükümlere tabi olur. Yeni nesil telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olarak Türk Telekom ile diğer işletmeciler arasında ayırım gözetilemez.

e) Türk Telekom'un Bakanlık ile imzalayacağı görev sözleşmesinde ve diğer sermaye şirketlerinin Bakanlık ile imzalayacakları imtiyaz sözleşmelerinde ve gerekli görülen hallerde Bakanlıkça verilen ruhsatlarda ve genel izinlerde de diğer hususların yanı sıra, makul ve ayırım gözetmeyen hüküm ve şartlar çerçevesinde şu konularda hükümlere yer verilir:

1) Telekomünikasyon hizmetinin ve altyapısının açık tanımı, niteliksel ve coğrafi kapsamı,

2) İmtiyaz sözleşmesi kapsamındaki hak ve yükümlülüklerin süresi ve yenilenme esasları,

3) Plân ve programlara uygun olarak yapılacak yatırımlar ve varsa bu yatırımlarla ulaşılması öngörülen hedefler,

4) Aboneler, kullanıcılar, kişisel telekomünikasyon tesislerini kullananlar ve diğer işletmecilere uygulanacak genel şartlar ve ara bağlantı şartları da dahil olmak üzere, bunlarla ilişkilerde gözetilecek ilkeler,

5) Telekomünikasyon iş ve hizmetleri karşılığında alınacak ücretlerin hesaplanmasına ilişkin esaslar ve bunların yeniden belirlenmesine ilişkin ilkeler,

6) Hizmet kalitesine ilişkin şartlar,

7) İmtiyaz sözleşmesi, ruhsat ve genel izin karşılığında belli bir ücret ödenip ödenmeyeceği ve ödenecekse bunun miktarı,

8) Bakanlık tarafından, imtiyaz sözleşmesinde öngörülmemiş olan konuların ve altyapıya ait yatırımlar ile yükümlülüklerin ne şekilde talep edileceği.

9) 4 üncü maddede belirlenen ilkelerin telekomünikasyon hizmetleri ve altyapı türleri itibarıyla uygulama esasları,

10) Türkiye Cumhuriyetine tahsis edilen sınırlı yörünge pozisyonları ve frekanslar da dahil kamu mallarından ve üçüncü kişilere ait taşınmaz mallardan yararlanma esasları ve bu çerçevede Bakanlığın yapacağı işlemler,

11) Malî hesapların hazırlanması ve Kuruma her türlü bilgi verilmesi ile ilgili şartlar,

12) Numaralandırma ve numara taşınabilirliğine ilişkin hükümler;

13) Mücbir sebep ve öngörülemez durumlar halinde tarafların hak ve yükümlülükleri,

14) İmtiyaz sözleşmesinin ihlâli halinde uygulanabilecek yaptırımlar,

15) Yaygın ve verimli pazarlamaya yönelik servis sağlayıcılığı, çözüm ortaklığı, servis dağıtıcılığı ve benzeri taşeronluk hizmetlerinin verilmesine dair uygulama esasları.

f) Kurum; Bakanlığın Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuata ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya yetkilidir. Bakanlık da, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye yetkilidir.

g) Yukarıdaki hükümlerin, cezaların ve 4 üncü maddede belirtilen ilkelerin uygulanma esaslarını göstermek üzere yönetmelikler çıkarılır.”

2- “MADDE 3. - 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 3 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

a) Katma değerli telekomünikasyon hizmetleri, ek 18 inci madde kapsamında sayılan hizmetler ve 2’nci maddenin (c) fıkrasında belirtilen tekel süresinin sonundan itibaren olmak üzere tekel kapsamındaki telekomünikasyon hizmetleri de dahil tüm telekomünikasyon hizmetleri, ilgili hizmetin türüne göre ancak bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin kapsamında yürütülebilir. Ek 18 inci madde kapsamında sayılan hizmetler, ancak bir imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı ile yürütülebilir.

b) Bakanlık; gerekli gördüğü her bir hizmet türü için ayrı ayrı olmak üzere yetkilendirmenin imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izinden hangisi ile nasıl ve hangi şartlarla yapılacağını, başvuru ve yetkilendirmeye ilişkin usul ve esasları Kurumun görüşünü alarak bu Kanun çerçevesinde belirler.

İşletmeciler veya belli bir telekomünikasyon hizmetini yürütmek isteyenler bu hizmete ilişkin yukarıda belirtilen şartların belirlenmemiş olduğu hallerde, söz konusu şartları tespit etmesini Bakanlıktan isteyebilirler. Bakanlık; bu talep üzerine, ilgili hizmetin niteliğine göre böyle bir tespit gerekip gerekmediğine karar verir. Tespitin gerekli olduğu kanısına varırsa, gerekli şartları en geç dört ay içinde, Kurumun da istişari görüşünü alarak çıkaracağı ek yönetmeliklerle belirler.

Kurum; Bakanlık tarafından verilen bilgiler çerçevesinde her yıl imzalanmış olan imtiyaz sözleşmeleri ile verilen telekomünikasyon ruhsatı ve genel izinleri ilişkili oldukları hizmet türlerini de belirterek listeleyen bir rapor hazırlar.

c) Frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma gibi kıt kaynakların tahsisini ihtiva eden, her bir işletmeciye belirli, özel hak ve yükümlülüklerin verilmesini gerektiren veya sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülecek olan telekomünikasyon hizmetleri veya altyapısı ancak Bakanlık ile akdedilecek bir imtiyaz sözleşmesi ile yürütülür. Bu maddenin (d) fıkrası saklı kalmak üzere, katma değerli

telekomünikasyon hizmetleri Bakanlık tarafından verilen telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile sermaye şirketleri tarafından sunulabilir.

d) Bu maddenin diğer hükümleri saklı kalmak üzere, belirli bir telekomünikasyon hizmeti ile ilgili olarak imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı yoluyla sınırlı sayıda sermaye şirketinin yetkilendirilmesinin ve önceden belirlenmiş maktu ödemeler dışında herhangi bir ödemenin öngörüldüğü durumlarda, ek 19 uncu ve ek 21 inci maddelerin ilgili hükümleri uygulanır.

e) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin şartlar ve esaslar, işletmecilerde aranacak şartlar ve belirli bir telekomünikasyon hizmeti için imtiyaz sözleşmesi akdedilmesi, telekomünikasyon ruhsatı verilmesi ya da genel izinler çıkarılması hususları ile bunların kayıt ve şartları bu Kanuna uygun olarak, Kurumun da görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”

3- “MADDE 6. - 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 10 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 10. - Bütün işletmecilerin ve kişisel telekomünikasyon tesislerini kullananların ara bağlantı talepleri, ilgili mevzuatta belirlenen haller saklı kalmak üzere, ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmeciler tarafından karşılanır. Ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmeciler, bu maddeye dayanarak çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde Kurum tarafından belirlenir. Ancak, Türk Telekom her halde ara bağlantı sağlama görev ve yükümlülüğüne tabidir. Kurum tarafından ara bağlantı sağlama yükümlülüğü getirilen işletmeciler ve Türk Telekom “ara bağlantı yükümlüsü” olarak anılır.

Ara bağlantı yükümlüleri, ara bağlantıya ilişkin talepleri bu madde hükümleri çerçevesinde ve eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kârâ dayalı olma ilkeleri temelinde ve ara bağlantı yükümlülerinin veya bunların ortaklarının, iştiraklerinin veya ortaklıklarının, kendi hizmetleri için sağladıkları ile aynı koşul ve kalitede karşılamakla yükümlüdürler. Ara bağlantı sağlanmasına ilişkin teknik olarak imkân dahilinde olan ve ekonomik olarak orantısız maliyetler ihtiva etmeyen talepler, makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere kabul edilir.

Şebekeler arasında ara bağlantı sağlanmasına yönelik olarak işletmeciler arasında yapılacak anlaşmalar, bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak taraflar arasında imzalanır ve gerekli teknik hükümleri, koşulları ve ücretleri de ihtiva eder. Bu tür tüm anlaşmalar ile bunların ekleri ve değişikliklerinin bir tasdikli sureti Kuruma sunulur. İmzalanan ve Kurumda muhafaza edilen tüm ara bağlantı anlaşmaları alenidir. Şu kadar ki, Kurum tarafların ticari sırlarını korumak için gerekli önlemleri alır.

Ara bağlantı anlaşması ilk talepten itibaren azami üç ay içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Kurum, ara bağlantı talep eden tarafın başvurusu halinde, kamu menfaati gözetilerek belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaştırma prosedürü işletir ve kamu menfaati açısından makul ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir. Kurumun bu prosedürü başlatmasından itibaren Kurum tarafından bir dört hafta daha uzatılabilecek olan altı haftalık bir süre içinde tarafların bir anlaşmaya varamamaları halinde, Kurum bu ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirlemeye yetkilidir. Bu hüküm, koşul ve ücretler, taraflar aksini kararlaştırmadıkça veya kararlaştırılıncaya kadar geçerli olur.

Bu madde hükümleri dahilinde, mobil telekomünikasyon, data veya Kurumun belirleyeceği diğer hizmet veya altyapı işletmecileri, aynı alandaki diğer işletmecilerin müşterilerine ait ekipmanların kendi telekomünikasyon sistemleri üzerinden de çalışabilmesine izin verilmesine yönelik yapacakları makûl, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkân dahilindeki roaming taleplerini karşılamakla yükümlüdürler.

Kurum; ilgili işletmecilerin, uygun olduğu ölçüde kendi standart hüküm ve şartları içine dahil edebilecekleri, standart ara bağlantı referans ücret tarifeleri yayınlar ve gerektiğinde bunları değiştirir. Kurum; bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, ara bağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkarır ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alır, gerektiğinde 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumuna başvurabilir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

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

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 ve ya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

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.”

4- “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.”

5- “MADDE 168.- Tabîî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabîî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU'nun katılmalarıyla 30.3.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Genel Açıklama

27.1.2000 günlü, 4502 sayılı Yasa ile telekomünikasyon alanının yeniden yapılandırılmasına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Yasa'nın genel gerekçesinde, bu Kanunun, telekomünikasyon hizmetlerinin etkin, güvenilir ve verimli olarak, yeni teknolojik gelişmeler ile ortaya çıkan ve giderek artan ihtiyaçlara kamu hizmeti niteliği çerçevesinde cevap verebilecek şekilde yeniden düzenlenmesi amacıyla hazırlandığı; yasanın getirdiği değişikliklerin kapsamlı olmasına karşın, 406 sayılı Yasa'nın tarihsel niteliği gözönüne alınarak yürürlükten kaldırılması yerine çeşitli değişikliklerle güncelleştirilmesi ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu ile 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkındaki Kanunda gerekli değişikliklerin yapılması yoluna gidildiği; dünyada son yıllarda telekomünikasyon alanında göze çarpan en önemli gelişmenin söz konusu alanda politika belirleme, idari düzenleme yapma ile işletmecilik işlevlerinin birbirinden ayrılması ve her bir işlevin, niteliğine uygun esaslar dahilinde yürütülür hale getirilmesi olduğu; bunların her birinin nitelikleri gereği tâbi olacağı esaslar dairesinde telekomünikasyon sektörünün yeniden yapılandırıldığı belirtilmiştir.

406 sayılı Yasada öngörülen ilk temel değişiklik Türk Telekom'un statüsüne ilişkindir. Başlangıçta bir Devlet dairesi biçiminde kurulmuş iken daha sonra Kamu İktisadi Kuruluşuna

dönüştürülen Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü, 18.6.1994 günlü ve 4000 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde yapılan değişiklikle ikiye ayrılmış, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetlerin T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce, telekomünikasyon hizmetlerinin ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nce yürütülmesi hükme bağlanmıştır. Maddede ayrıca, şirket ana sözleşmesinin Ulaştırma Bakanı tarafından onaylandıktan sonra faaliyete geçeceği, şirketin bu yasaya ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye, kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri dışında Türk Ticaret Kanunu'na ve özel hukuk hükümlerine bağlı olması öngörülmüştür.

4502 sayılı Yasa ile ikinci temel değişiklik yapılarak yukarıda belirtilen 1. madde tekrar değiştirilmiş, Türk Telekom'un bu yasa ve özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirket olduğu, kamu iktisadi teşebbüslerinin kuruluş, teşkilat ve faaliyetleri ile ilgili mevzuatın Türk Telekom'a uygulanmayacağı, yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 günlü, 3346 sayılı Yasa'nın 9. maddesine bağlı tutulacağı belirtilmiş, ayrıca Yasa'nın geçici 3. maddesi ile "Türk Telekomünikasyon AŞ," 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ekindeki, "B- Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmış ancak, önceden olduğu gibi tüm telekomünikasyon hizmetlerinin görülmesinin Yasada öngörülen ayrık durumlar dışında kamu hukuku rejimine bağlı tutulması sürdürülmüştür.

Yasa ile öngörülen üçüncü temel değişiklikle de, Telsiz Genel Müdürlüğünü de içine alacak biçimde özerk bir telekomünikasyon kurumu oluşturulmuş, böylece sektörün idari düzenlemesinde iki başlılığın önlenmesi amaçlanmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 2. Madde ile Değiştirilen 406 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

Maddenin gerekçesinde, kamu hizmeti niteliğindeki telekomünikasyon hizmetlerinin özel sektör tarafından ancak kamu hizmetlerinin görülüş usullerine uygun bir yetkilendirme ile verilebileceği belirtilerek, "4000 ve 4107 sayılı kanunlarla getirilen ve Anayasa Mahkemesi tarafından bazı kısımları iptal edilen maddelere genel bir yaklaşımla mevcut Kanunun bütünlüğünün sağlanması amaçlanmıştır" denilmektedir. Bu madde ile yürürlükten kaldırılan eski

metindeki telekomünikasyon şebekelerine ilişkin istisnalar güncelleştirilmiş, bunlarla ilgili denetimin Telekomünikasyon Kurumu'nca yapılması öngörülmüş Türk Telekom'un tekel hakkının kapsamı da açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, yalnızca ses iletimini içeren telefon hizmetleri ile sınırlı olan tekel hakkı 31.12.2003 tarihine kadar sürecektir. Türk Telekom'un tekel hakkının sona ermesi üzerine, diğer sermaye şirketleri de, Kurum tarafından uygun bulunması koşulu ile maddede yazılı telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve altyapısının işletilmesi için 3. madde hükümlerine göre yetkilendirilebilecektir.

Türk Telekom'un imzalayacağı görev sözleşmeleri ile diğer işletmecilerin imzalayacakları imtiyaz sözleşmelerinde yer alması gereken konular maddede gösterilmiş, Telekomünikasyon Kurumunun denetleme, düzenleme ve malî yaptırım uygulama yetkilerine sahip olması öngörülmüştür. Devlet yetkisi kullanılmasını gerektiren ağır yaptırımlar uygulama ve imtiyazın geri alınması yetkisi ile hizmetlere ilişkin genel esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Maddenin kimi hükümlerinin iptali istenen (b) bendine göre, Türk Telekom'un telekomünikasyon altyapısını işletme ile ilgili hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen görev sözleşmeleri, düşüncesi alınmak üzere Danıştay'a gönderilip Anayasa'da belirtilen süre kadar beklendikten sonra aktedilecektir. Bakanlığın Türk Telekom'la imzalayacağı görev sözleşmeleri, diğer telekomünikasyon işletmeleri ile imzalayacağı görev sözleşmelerine paralel koşullarda yenilenebilecektir. Türk Telekom'un ana telekomünikasyon şebekesi üzerindeki mülkiyet hakkı görev sözleşmesinin bitiminden sonra da devam ederek Türk Telekom'un hangi telekomünikasyon hizmetlerini kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eli ile hangi koşullarda yürüteceği de yine görev sözleşmeleri ile düzenlenecektir.

a- (b) Bendinin İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Tümcelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ikinci tümcede telekomünikasyon hizmetine ilişkin olarak görev sözleşmelerinin sürelerinin bitiminde benzer konudaki imtiyaz sözleşmeleri ile aynı koşullarda yenilenebileceği belirtilerek Türk Telekom'a diğer işletmecilere göre ayrıcalıklar tanınmasına olanak verildiği, üçüncü tümce ile Türk Telekom'a sınırsız ve süresiz olanaklar sağlandığı ve dördüncü tümcenin ise, Ulaştırma Bakanlığı'na hizmet koşullarını belirleme yönünde sınırsız

bir takdir yetkisi verdiği, bu tümcelerin Anayasa'nın 7., 10., 48. 167. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Yasa'nın 2. maddesinin (b) bendinin ikinci tümcesi, Bakanlığın Türk Telekom'la imzalayacağı süresi biten görev sözleşmelerinin diğer işletmecilerle imzalanacak benzer konudaki imtiyaz sözleşmeleriyle aynı koşullarda yenilenebileceğine, üçüncü tümcesi, Türk Telekom'un ana telekomünikasyon şebekesi üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkının görev sözleşmesi süresinin bitiminden sonra da devam edeceğine ve dördüncü tümcesi ise, Türk Telekom'un hangi telekomünikasyon hizmetlerini kuracağı ya da iştirak edeceği şirketler eliyle ve hangi şartlarda yürüteceğinin görev sözleşmeleriyle düzenleneceğine ilişkindir.

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 hareket etme zorunluluğu yüklenmiştir.

Bu ilke ile yasa önünde hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Anayasa'nın amaçladığı, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine uyulmuş olur. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.

Türk Telekom'un görev sözleşmelerinin süresinin sona ermesinden sonra benzer konudaki imtiyaz sözleşmeleri ile ayrı şartlarda yenilenebilmesine olanak veren kural bir zorunluluk içermediği gibi, söz konusu görev sözleşmelerinin hizmetin devamlılığı da gözetilerek en çok benzerlik gösterdiği imtiyaz sözleşmeleriyle aynı koşullarda yenilenmesinin öngörülmesi 31.12.2003 tarihine kadar tekel hakkına sahip olan, bu nedenle de diğer şirketlerle aynı konumda bulunmayan Türk Telekom için ayrıcalık olarak değerlendirilemeyeceğinden eşitlik ilkesinin ihlâli söz konusu değildir.

Anayasa'nın 167. maddesinde, "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir." denilmektedir.

Bu hükümle yalnız fiilen oluşacak tekelleşme ve kartelleşmenin değil, anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmenin de önlenmesi görevi Devlete verilmiştir. Madde gerekçesinde, "tekelleşme" kavramı açıklanırken, yalnız tekellerin değil, tekel benzeri gruplaşmaların da bu kapsamda görüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca, tekelleşmenin önlenmesinin tüketim sektörü yanında hizmet sektörü yönünden de gerekliliği vurgulanmış, bu görevin "sağlıklı bir toplum" ve "sağlıklı bir demokrasinin" vazgeçilmez koşulu olduğu açıklanmıştır. Buna göre, tekelliliğin her türünün zararından bireyleri ve toplumu korumak "kişinin ve toplumun huzuru ve refahı" ile de ilgilidir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının "fiyat anlaşmaları", "coğrafi bölge paylaşma" ve "benzeri suretle" gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturmaları ve etkilemesi önlenmek istenmiştir.

Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Anayasa'nın 172. maddesi ile Devlete verilen tüketicileri koruma görevi ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Tekel konumundaki bir kuruluş önlem alınmadan özelleştirildiğinde, kamu tekelinin yerini özel tekelin alması kaçınılmazdır. Üstelik kamu tekeli konumundaki mal ve hizmet üretiminde Devletin doğrudan karışması olanağı varken, özel tekel durumunda bu olanak da söz konusu olmayacak, mal ve hizmet fiyatları kamu tekeline olduğundan daha yüksekte belirleneceği gibi kalite de bundan olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle, özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5.

maddesindeki Devletin “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak” görevleri ile de doğrudan ilgilidir.

Anayasa’nın 48. maddesinde ise, “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.” denilmektedir.

Bu bağlamda Yasa’nın 2. maddesinin (e) fıkrasıyla, Türk Telekom’un Bakanlık ile imzalayacağı görev sözleşmesinde ve diğer sermaye şirketlerinin Bakanlık ile imzalayacakları imtiyaz sözleşmelerinde ve gerekli görülen hallerde Bakanlıkça verilen ruhsatlarda ve genel izinlerde de, diğer hususların yanı sıra, makul ve ayırım gözetmeyen hüküm ve koşullar çerçevesinde 15 bent halinde sayılan konularda hükümlere yer verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, Yasa’nın 4. maddesinde, Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon alt yapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde gözönünde tutulacak ilkeler oniki bent halinde gösterilmiş olup (ı) bendinde, “Bu Kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça, telekomünikasyon hizmetlerine ve/veya altyapısına ilişkin imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı yoluyla yapılacak yetkilendirmelerde ve genel olarak tüm telekomünikasyon alanlarında 7.12.1994 tarihli 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve Türk Telekom’un bu Kanunda belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla, serbest rekabet ortamı sağlanması ve korunması,” ilkesi benimsenmiştir. Yasa’nın 6. maddesinin son fıkrasına göre, Telekomünikasyon Kurumu “standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alır, gerektiğinde 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumu’na başvurabilir.”; 9. maddenin (b) bendine göre de, telekomünikasyon sektöründe bir işletmecinin hukuki veya fiili tekel ve piyasada hâkim durumda olduğuna karar verme yetkisi Telekomünikasyon Kurumu’na aittir. 16. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarıyla, işletmecilerin telekomünikasyon faaliyetlerini “tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak”, “teşvik edici tedbirleri almak”, “telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re’sen veya şikayet üzerine inceleme ve görev alanına giren konularda bilgi ve dokümanların sağlanmasını talep etmek” görev ve yetkileri Telekomünikasyon Kurumu’na verilmiştir. 2.

maddenin (f) fıkrasına göre de telekomünikasyon alanındaki tüm sözleşme hükümlerine uyulmasını izleme ve denetleme görevi verilen Telekomünikasyon Kurumunun gerekli tedbirleri alma, aykırılık halinde çeşitli yaptırımlar uygulama yetkileri bulunmaktadır.

Belirtilen düzenlemelerin Devlete, Anayasa'nın 48. maddesiyle verilen özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alarak; 167. maddesiyle verilen tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek görevlerinin yerine getirilmesine yönelik olduğu açıktır.

Bu durumda itiraz konusu tümcelerle, görev sözleşmelerinin sürelerinin bitiminde benzer konudaki imtiyaz sözleşmeleri ile aynı şartlarda yenilenmesinin, Türk Telekom'un ana telekomünikasyon şebekesi üzerinde önceden sahip olduğu mülkiyet hakkının doğal olarak görev sözleşmesi süresinin bitiminden sonra da devam etmesinin ve Türk Telekom'un hangi telekomünikasyon hizmetlerini kuracağının ya da iştirak edeceği şirketler eliyle ve hangi şartlarda yürüteceğinin görev sözleşmelerinde düzenlenmesinin öngörülmesi sonucu, dava dilekçesinde Anayasa'nın 10., 48. ve 167. maddeleri yönünden doğabileceği ileri sürülen sakıncaların, Yasa'nın yukarıda belirtilen diğer kurallarıyla önlendiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca yine Yasa'da telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve altyapısının işletilmesinde sözleşmelerde yer alması gereken konular ve gözetilmesi gereken ana ilkeler gösterilerek genel çerçeve çizilmiş, yetki devri olarak nitelendirilebilecek bir belirsizliğe yol açılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, (b) bendinin dava konusu tümceleri Anayasa'nın 7., 10., 48. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Öte yandan dava dilekçesinde, ses iletimini içeren elektromanyetik dalga uzunluklarının ara telekomünikasyon şebekesinden ayrı düşünülmemeyeceği belirtilerek, bunların doğal kaynak olduğu ileri sürülmekte ise de, burada doğal bir kaynak değil Devlet tekelinde üretilen bir mal ve hizmetten söz edilebileceğinden, konunun Anayasa'nın "Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi"ne ilişkin 168. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

b- (d) Bendinin İkinci ve Üçüncü Tümcelerinin İncelenmesi

Yasa'nın 2. maddesinin (d) bendinin ikinci ve üçüncü tümcelerine göre, Türk Telekom'un görev sözleşmesi hükümleri, tekel süresinin bitiminden sonra da geçerliliklerini korumaya devam eder. Aksi görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesinde belirtilmediği müddetçe, görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmeleri için belirlenen hükümlere tâbi olur.

Dava dilekçesinde, (d) bendinin ikinci tümcesi uyarınca, tekel koşullarına göre hazırlanmış ve uygulanmış bir sözleşmenin, serbest rekabet ortamında da geçerliliğini korumasının eşitliği serbest rekabet ve girişim özgürlüğünü zedelediği; üçüncü tümcenin de idarenin isterse görev sözleşmelerini özel hukuk rejimine tabi tutabileceği anlamına geldiği, aynı hizmeti yürütecek diğer işletmecilerin ise kamu hukuku rejimine bağlı tutulmalarının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek ikinci tümcenin, Anayasa'nın 10., 48. ve 167. maddelerine; üçüncü tümcenin ise yalnız 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

(d) bendinin ikinci tümcesine göre, Türk Telekom'un görev sözleşmesi hükümlerinin, tekel süresinin bitiminden sonra da geçerliliklerini korumaya devam etmelerinin, Türk Telekom'un bu sözleşmeler nedeniyle üstlendiği yükümlülükleri hizmeti aksatmadan yerine getirebilmesinin sağlanması ve sözleşmenin süresinden önce sona ermesi halinde uğrayabileceği olası zararlardan korunması amacıyla, bu bağlamda bir hukuk devletinde olması gerekli hukuk güvenliğini gerçekleştirmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Aksi görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesinde belirtilmediği müddetçe görev sözleşmesi ve GSM görev sözleşmesinin imtiyaz sözleşmeleri için belirlenen hükümlere bağlı tutulacağına ilişkin üçüncü cümle hükmüyle de yasakoyucu tarafından önceden iki tarafı da idare olan söz konusu sözleşmelerin tekel süresinin bitiminden sonra bir tarafı idare olan sözleşmeler haline gelmesi ve bu haliyle de bir çeşit imtiyaz sözleşmesine dönüşmeleri nedeniyle aksi kararlaştırılmadıkça bu sözleşmelerin hukuki rejimine bağlı tutulmalarının istendiği sonucuna varılmaktadır.

Tekel döneminden serbest rekabet dönemine geçişin hukuk güvenliğini zedelemekten gerçekleştirilebilmesi kimi şirketler için farklı düzenlemeleri gerekli kılabilir. Bu düzenlemelere bağlı tutulanların serbest piyasa düzeni içinde faaliyet gösteren şirketlerle aynı konumda oldukları düşünülemez.

Kaldı ki Anayasa'nın 167. maddesi ile devlete verilen para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma görevi böyle bir düzenlemeyi gerektirebilir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu tümceler Anayasa'nın 10. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Belirtilen çerçevede konunun Anayasa'nın 48. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

c- (e) Bendinin İncelenmesi

Yasa'nın 2. maddesinin iptali istenen (e) bendi de, Türk Telekom'un Bakanlık ile imzalayacağı görev sözleşmesinde ve diğer sermaye şirketlerinin Bakanlık ile imzalayacakları imtiyaz sözleşmelerinde ve gerekli görülen hallerde Bakanlıkça verilen ruhsatlarda ve genel izinlerde de diğer hususların yanı sıra, makul ve ayırım gözetmeyen hüküm ve şartlar çerçevesinde hangi konularda hükümlere yer verileceği 15 alt bent halinde gösterilmiştir.

Dava dilekçesinde iptali istenen (e) bendinin, "...gerekli görülen hallerde", "diğer hususların yanısıra...", "makul ve ayırım gözetmeyen hüküm ve şartlar çerçevesinde" gibi keyfi uygulamalara yol açabilecek, içerikleri ve sonuçları belirsiz kimi kavramları içerdiği alt bentlerinin de aynı şekilde, yasama yetkisinin devri niteliğinde tekelleşme ve kartelleşmeyi teşvik edici, kanunun açık izni kuralından mahrum hükümler taşıdığı, bu nedenle, Anayasa'nın, 7., 167. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre yasakoyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Yürütme ve idarenin kamusal etkinliklerinin hukuki rejimi, kamu hukukudur. Kamu hukukunda, işlem ve eylemlerin yasal ve yönetsel düzenlemelerle önceden belirlenmiş esas ve usullere uygun olması zorunludur. Bu esasların başında gelen "kanunilik ilkesi"ne göre yürütme ve idare, Anayasa ve kanunlarla öngörülmemiş hiçbir konuda kendiliğinden herhangi bir işlem ve eylemde bulunamaz. Aynı ilke uyarınca, kamusal etkinliklerin yürütülmesi de, ancak yasal ve

yönetmelik düzenlemelerle belirlenmiş olan durum ve koşullarda, yetkili kılınmış organ, makam veya görevli tarafından, yine belirli şekil ve usullere uyulmak suretiyle sağlanabilir. Kamu hizmet ve faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde, ayrıca kamu hukukunun genel ilkelerine de aykırı davranılmaması gerekir.

Kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, kamu hizmet ve faaliyetlerinin bizzat idare kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak, bu hizmet ve faaliyetlerden kamu gücüne özgü olmayanlar ile özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanlar, tüm sorumluluk gene ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilir. Özel yönetim biçimiyle yürütülmeye elverişli olan kamu faaliyet ve hizmetlerinin, özel teşebbüse gördürülebilmesi ise bunun kanunlarda öngörülmüş bulunmasına bağlıdır; yürütme ve idare kendiliğinden bu yolu seçemez ve dilediği yöntemi kullanamaz.

Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan son değişiklikle, kamu hizmetlerinin yasa ile belirlenmek koşulu ile, özel hukuk sözleşmeleri ile de yapılabileceği veya devredilebileceği kabul edilmiş ise de yasakoyucu telekomünikasyon hizmetleri açısından yine kamu hukuku rejimini benimsemiş, bu hizmetlerin ancak görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, ruhsat ve izin yöntemleri ile yürütülebileceğini kurala bağlamıştır.

Bu yöntemler Yasa'nın 1. maddesinde tek tek tanımlanmıştır. Bunların hepsinde bir taraf idare (Bakanlık yerine 4673 sayılı Kanuna göre Kurum) olup, yasaya göre koşulları belirleme, gözetim, denetim ve yaptırım uygulama yetkileri vardır. Bunlardan kimi imtiyaz sözleşmesi, kimi bayındırlık imtiyazı ve kamu hizmeti imtiyazı (bir arada) sözleşmesi, kimi kamu hizmeti imtiyazı kurulması ve devri anlam ve sonucunu taşıyan, kimi de kamu hizmeti imtiyazı tanınması etkisini ve sonucunu doğuran sözleşmelerdir. İmtiyaz rejiminde, bir yanda kamu yararını amaçlayan bir kamu hizmeti, diğer tarafta ise çıkarını gözetken özel kişi bulunduğundan bu zıt istekleri bağdaştırmak söz konusudur. Bunun sağlanabilmesi için idareye imtiyazlı hizmet üzerinde yeterince yetki ve sorumluluk tanınması imtiyaz sahibine de güvenceler verilmesi suretiyle bir dengenin kurulması zorunludur.

Dava konusu (e) bendinde, Türk Telekom ile diğer sermaye şirketlerinin Bakanlıkla imzalayacakları görev ve imtiyaz sözleşmelerinde, gerekli görülen hallerde Bakanlık tarafından

verilecek ruhsat ve genel izinlerde de bu sözleşmelere konulan koşulların yanı sıra, makul ve ayırım gözetmeden hangi konularda hükümlere yer verileceği onbeş bent halinde sayılmıştır. Davacı, bu bendin birinci fıkrasında yer alan “gerekli görülen hallerde”, “diğer hususların yanı sıra”, “makul ve ayırım gözetmeyen hükümler ve şartlar çerçevesinde” biçimindeki ifadelerin içerikleri ve sınırları belirsiz kavramlar olduğunu ileri sürmektedir. Oysa, bu kavramlar yeterince açıktır. Zira idari sözleşmelerin tipik örneğini oluşturan imtiyaz sözleşmelerinde idareye imtiyazlı hizmet üzerinde yeterince yetki tanınmakta ve sorumluluk verilmektedir. Bu nedenle idare, gördürmek istediği telekomünikasyon hizmetinin türüne ve özelliklerine göre gerekli şartnameleri kendisi hazırlayacaktır. Onbeş bent halinde sayılan kurallarla görülen hizmetin daha iyi ve düzgün koşullarda gerçekleştirilmesi, ileride çıkması muhtemel anlaşmazlıkların önlenmesi veya çözüme kavuşturulması amacı gözetilerek konuya açıklık getirildiği gibi bunların, yetki devrine yol açacak nitelikte olmadığı, esasen idari işlemlerde doğası gereği bulunması gereken ölçütleri içerdiği görülmektedir. Bu nedenle, dava konusu hükümde bir yetki devri söz konusu olmayıp, Anayasa’nın 7. maddesine aykırılıktan söz edilemeyeceğinden davacının bu hükme yönelik Anayasaya aykırılık isteminin reddi gerekir.

Dava konusu hükmün Anayasa’nın 167. ve 168. maddeleriyle ilgisi bulunmamaktadır.

2- 3. Madde ile değiştirilen 406 sayılı Yasa’nın 3. Maddesinin (c) Bendinin İncelenmesi

406 sayılı Yasa’nın değişik 3. maddesinin (c) bendine göre, frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma gibi kıt kaynakların tahsisini ihtiva eden, her bir işletmeciye, belirli, özel hak ve yükümlülüklerin verilmesini gerektiren veya sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülecek olan telekomünikasyon hizmetleri veya altyapısı ancak Bakanlıkla aktedilecek bir imtiyaz sözleşmesi ile yürütülür. Bu maddenin (d) fıkrası saklı kalmak üzere, katma değerli telekomünikasyon hizmetleri Bakanlık tarafından verilen telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile sermaye şirketleri tarafından sunulabilir.

Dava dilekçesinde, Yasa’nın kıt kaynaklar için hiç bir ihale ve bedel koşulu getirmediği, bu nedenle Bakanlığın söz konusu kaynakları istediği sermaye kuruluşuna ihalesiz ve bedelsiz verebileceği, böyle bir uygulamaya olanak sağlayacak kuralın ise

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, 48. maddesindeki sözleşme özgürlüğüne, 167. maddesindeki fiili ve anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşme yasağına aykırılık oluşturacağı ileri sürülerek söz konusu hükmün iptali istenmektedir.

406 sayılı Yasa'nın değişik 3. maddesinin (c) bendinde yer alan ve imtiyaz sözleşmesi ile gördürülmesi öngörülen hizmetler, frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma gibi kıt kaynakların tahsisini içeren ve her bir işletmeciye belirli hak ve yükümlülüklerin verilmesini gerektiren ve sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülecek olan telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısıdır. Belirtilen hizmetlerin özellikleri gözetilerek sadece imtiyaz sözleşmelerine konu olabilecekleri kabul edilmiştir. İmtiyaz sözleşmelerinin ise kendi hukukî rejimleri içinde genel kurallara bağlı tutulmaları doğal olduğundan dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi bu hizmetlerin Bakanlığın istediği sermaye kuruluşuna ihalesiz ve bedelsiz verebileceği savı yerinde değildir.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3- 6. Madde ile Değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın 10. Maddesinin Birinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kurallarla gerek ara bağlantı yükümlüsünü gerekse ara bağlantı ücretlerini belirleme konusunda yürütme organı içinde yer alan ve idare cihazının bir parçası durumunda bulunan Telekomünikasyon Kurumu'na hiç bir çerçeve çizilmeden bu alanda çok geniş, hatta sınırsız yetkiler tanındığı bunun yasama yetkisinin devri anlamına geldiği, işletmecilerin, diğer bir işletmeci tarafından yapılan ara bağlantı talebini belirtilen bazı koşulların bulunması halinde karşılamak zorunda kaldıkları, bunun da zorla çalıştırma olup sözleşme ve özel girişim özgürlüğünü zedelediği bu nedenlerle, kuralların Anayasa'nın 7., 10., 18. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisince kullanılacağı ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmektedir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun

olabilmesi için temel kuralları koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Çünkü, dayanağını Anayasa'nın 123. maddesindeki idarenin kuruluş ve görevlerinin yasa ile düzenleneceği kuralından alan yönetimin yasallığı ilkesine göre, idarenin herhangi bir konuda asli düzenleme yetkisi yoktur. İdare ancak yasalarla belirlenen sınırlar içerisinde bir düzenleme yapabilir. İdareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelir.

406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile değiştirilen 10. maddesinin birinci fıkrasına göre, bütün işletmecilerin ve kişisel telekomünikasyon tesislerini kullananların ara bağlantı talepleri, ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmeciler tarafından karşılanır. Ara bağlantı sağlama yükümlüleri bu maddeye dayanılarak çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde Kurum tarafından belirlenir. Türk Telekom her halde bağlantı sağlama görev ve yükümlülüğüne tâbidir. Kurum tarafından ara bağlantı sağlama yükümlülüğü getirilen işletmeciler ve Türk Telekom ara bağlantı yükümlüsü olarak anılır. Maddenin ikinci fıkrasında ise ara bağlantı sağlama yükümlülerinin bu talepleri, eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, mâliyet ve makûl kâra dayalı olma ilkelerini esas alarak yerine getirecekleri, bunların ortaklarının, iştiraklerinin veya ortaklıklarının, kendi hizmetleri için sağladıkları ile aynı koşul ve kalitede sağlamakla yükümlü oldukları belirtildikten sonra, ara bağlantı sağlanmasına ilişkin teknik olarak imkân dahilinde olan ve ekonomik olarak orantısız maliyetler içermeyen taleplerin, makûl ve haklı sebepler saklı kalmak üzere kabul edileceği belirtilmektedir.

Görüldüğü gibi, yasakoyucu Kuruma ara bağlantı konusunda düzenleme yapma yetkisi verirken uyması gereken bir takım sınırlar getirmiştir. Bunlar, ara bağlantının teknik olarak mümkün olması, ekonomik açıdan orantısız maliyetler içermemesi ve bu hizmetin "eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makûl kâra dayalı olma ilkeleri temelinde" sağlanmasıdır. Dava konusu birinci fıkra hükümleri açısından ikinci fıkrada belirlenen sınırlar gözönüne alındığında bir yetki devrinden sözedilemeyeceği açıktır. Çünkü ara bağlantı talep edildiğinde kendisinden ara bağlantı talep edilen işletmeci, yukarıdaki koşullarla bu talebi kabul etmek zorundadır. Bir işletmeciye bu yükümlülüğün verilmesinde maddede belirtilen koşullar aranacaktır.

Dava konusu üçüncü fıkrada, ara bağlantı sağlanmasına yönelik işletmeciler arasında yapılacak anlaşmaların bu yasa ve

mevzuata göre imzalanacağı anlaşmaların ve eklerinin ve değişikliklerinin onaylı bir suretinin Kuruma sunulacağı, Kurumun, tarafların ticari sırlarını korumak için gerekli önlemleri alacağı belirtilmektedir. Fıkra da anlaşmalarda yer alması gerekli hususlar, teknik hükümler, koşullar ve ücretler olarak gösterilmiştir. Yasada belirleyici öğeler yer aldığına göre bu fıkra da yetki devrinden söz etme olanağı yoktur.

Dava konusu dördüncü fıkra da ise, “ara bağlantı anlaşması ilk talepten itibaren azami üç ay içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Kurum, ara bağlantı talep eden tarafın başvurusu halinde, kamu menfaati gözetilerek belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaştırma prosedürü işletir ve kamu menfaati açısından makûl ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir. Kurumun bu prosedürü başlatmasından itibaren Kurum tarafından bir dört hafta daha uzatılabilecek olan altı haftalık süre içinde tarafların bir anlaşmaya varamamaları halinde, Kurum bu ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirlemeye yetkilidir. Bu hüküm, koşul ve ücretler, taraflar aksini kararlaştırmadıkça veya kararlaştırmıncaya kadar geçerli olur.” denilmektedir.

Telekomünikasyon Kurumu’na ara bağlantı konusunda uzlaştırma sağlamak için gerekli önlemleri alma ve uzlaşma gerçekleşmezse, ara bağlantı anlaşmasının hüküm, koşul ve ücretlerini tek başına ve bağlayıcı olarak belirleme yetkileri verilmesi ve bu konuda ayrıntılı düzenleme yapabilme imkânı tanınması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile çelişmemektedir. Çünkü, maddenin ikinci fıkrasında yer alan ara bağlantının teknik açıdan mümkün olması, ekonomik açıdan orantısız maliyet içermemesi, ayrıca bu hizmetlerin “eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kârâ dayalı olma ilkeleri temelinde sağlanması” gibi ölçütler bu fıkra için de geçerlidir. Yasakoyucu temel ilkeleri ve ölçütleri koymuş, ancak telekomünikasyon hizmetleri gibi teknik bir alanda hizmetin niteliği gereği idareyi ayrıntıları saptaması için yetkilendirmiştir. Ara bağlantı konusunda işletmelerin anlaşamamaları halinde de, Kuruma uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirleme yetkisi verilmiştir.

Maddenin beşinci fıkrasında, “Bu madde hükümleri dahilinde, mobil telekomünikasyon, data veya Kurumun belirleyeceği diğer hizmet veya altyapı işletmecileri, aynı alandaki diğer işletmecilerin müşterilerine ait ekipmanların kendi telekomünikasyon sistemleri üzerinden de çalışabilmesine izin verilmesine yönelik yapacakları

makûl, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkân dahilindeki roaming taleplerini karşılamakla yükümlüdürler.” denilmektedir.

Altıncı fıkraya göre de, Kurum, ilgili işletmecilerin, uygun olduğu ölçüde kendi standart hüküm ve şartları içine dahil edebilecekleri standart ara bağlantı ve referans tarifeleri yayınlar ve gerektiğinde bunları değiştirir, bu maddenin uygulanma esaslarını standart referans tarifeleri, ara bağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkarır ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmaması için gerekli tedbirleri alır, gerektiğinde 4054 sayılı Yasa çerçevesinde Rekabet Kurumu’na başvurabilir.

4502 sayılı Yasa’nın 406 sayılı Yasa’nın 7. maddesinde değişiklik yapan 16. maddesinde, Kurumun görevleri sayılırken (h) bendinde, Kuruma, ara bağlantılara ilişkin “ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek”, (i) bendinde ise, “Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak ve diğer idari işlemleri yapmak” yetkileri verilmiştir.

Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde nitelik ve nicelik olarak gözönünde tutulacak ilkeler ise 4502 sayılı Yasa’nın 4. maddesinde gösterilmiştir. Maddenin (k) bendinde “İlgili mevzuat, imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatında açıkça belirlenen durumlar haricinde, ara bağlantı ücretleri ile hat ve devre kiralari da dahil telekomünikasyon hizmetleri karşılığı alınacak ücretlerin, yatırım ve işletme maliyetlerini ve genel masraflardan ilgili payını, amortismanı ve makul ölçüde kârı mümkün olduğu ölçüde yansıtması” öngörülmüştür.

Öte yandan, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapısının işletilmesi karşılığı alınacak ücretlere ilişkin yöntem ve ilkeler yasada düzenlenmiştir. 4502 sayılı Yasa’nın 9. ve 10. maddeleri ile 406 sayılı Yasa’nın “Ücurat” başlıklı 4. faslının başlığı “Telekomünikasyon Hizmetlerinin Ücret Esasları” olarak değiştirilmiş, 29. ve 30. maddelerinde de değişiklik yapılarak ücretlere ilişkin esaslar belirlenmiştir.

Bu kurallara göre Kurum, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine veya alt yapı işletilmesi karşılığında alınacak ücretlere ilişkin düzenlemelerde adıl, makûl, eşit ücret belirleme ile yatırım ve işletme maliyetleri de dahil olmak üzere hizmetin maliyetini karşılayacak biçimde tarifelerin dengeli olarak saptanması ile yükümlü kılınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, ücret belirleme konusunda da yasama yetkisinin devrinden söz edilemez.

Yasaya göre, Kurum tarafından ara bağlantı yükümlüsü olarak belirlenecek işletmeciler, daha önce bir imtiyaz sözleşmesi veya ruhsat gibi bir kamu hukuku yöntemi ile kendilerine bu konuda altyapı kurma veya alt yapı kurma ve işletme hakkı verilerek yetkilendirilen kimselerdir. İmtiyazlı şirket bir özel teşebbüs olmakla beraber, yararlananları seçmekte ve yararlanma bedel ve ücretlerini saptamakta serbest değildir. Yararlanma şartları ve tarifesi şartlaşma ile tayin ve tespit edilir ve bu öğeler düzenleyici işlem niteliğini taşıdığı için, imtiyazı veren tarafından tek yanlı olarak düzenlenir. Telekomünikasyon altyapısı işletmek için Kurumla imtiyaz sözleşmesi yapan veya bunun hüküm ve sonuçlarını doğuran bir ruhsat alan işletmeci sözleşmesinde, yasanın 2. maddesinin (e) bendinde öngörülen konulardaki hükümlere yer vermek zorundadır. Bu bendin 4. alt bendindeki, “Aboneler, kullanıcılar, kişisel telekomünikasyon tesislerini kullananlar ve diğer işletmecilere uygulanacak genel şartlar ve ara bağlantı şartları da dahil olmak üzere, bunlarla ilişkilerde gözetilecek ilkeler” ile 9. alt bentteki “4 üncü maddede belirlenen ilkelerin telekomünikasyon hizmetleri ve altyapı türleri itibarıyla uygulama esasları”nın bu sözleşmelerde yer alması zorunludur. Telekomünikasyon Kurumu’nca ara bağlantı yükümlüsü olarak seçilecek işletmeci, bu koşulları kabul ederek, telekomünikasyon hizmetleri yürütme veya kurma ve yürütme imtiyazı alarak, bu alanda bir tekelden yararlanacaktır. Ancak kamu hizmetinin gerçek sahibi olan Devlet-İdare bu hizmetin imtiyazını vermekle sorumluluktan kurtulmuş olmayacağından, işletmenin teknik, idari ve malî hususları üzerinde denetim ve gözetim yapacaktır. Ara bağlantı konusunu düzenleyen 6. madde ile yasakoyucu, işletmeciye kontrollü bir serbesti tanımıştır. Maddede koşullar belirlenmiş, bu koşulların varlığı halinde ara bağlantı sözleşmesi yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu zorunluluk, hizmetin gerçek sahibi ile yaptığı sözleşme hükümlerinin ve kamu hizmetinin düzenli ve sürekli olma niteliğinin gereğidir.

Bu durumda, dava konusu dördüncü ve beşinci fıkralarla Kuruma tanınan yetkilerin zorla çalıştırma niteliği taşımadığı gibi çalışma ve sözleşme özgürlüğünü zedeleyici bir yönü de görülmemiştir.

Aksine, bu düzenleme Anayasa'nın 167. maddesi ile devlete görev olarak verilen piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek amacına yöneliktir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen fıkralar Anayasa'nın 7., 18. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

27.1.2000 günlü, 4502 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un:

A- 2. maddesiyle değiştirilen 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 2. maddesinin;

1- (b) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin,

2- (d) bendinin ikinci ve üçüncü tümcelerinin,

3- (e) bendinin,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (c) bendinin birinci tümcesinin,

C- 6. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının,

YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 7.5.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

27.1.2000 günlü, 4502 sayılı “Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un:

A- 2. maddesiyle değiştirilen 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun 2. maddesinin;

1- (b) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin,

2- (d) bendinin ikinci ve üçüncü tümcelerinin,

3- (e) bendinin,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin (c) bendinin birinci tümcesinin,

C- 6. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa’nın 10. maddesinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının,

Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 7.5.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Aysel PEKİNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Esas Sayısı : 2001/345
Karar Sayısı : 2002/86
Karar Günü : 26.9.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 20. Asliye 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 "...sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yükümlü hakkında, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 359. maddesinin (a) bendi uyarınca cezalandırılması için açılan davada, kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Gerçek gelir vergisi sorumlusu olan sanık hakkında Ankara C. Başsavcılığınca tanzim edilen 06.10.2000 tarihli iddianame ile sanığın alt ve üst nüshaları farklı düzenlenmiş fatura tanzim edip verdiği bir kısım belgeleri defterlerine işlemeyerek beyan dışında bıraktığından bahisle 213 sayılı Yasa'nın 359/2-a maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile mahkememize kamu davası açılmıştır.

Yapılan yargılama sırasında 16.05.2001 tarihli oturumda sanık hakkında uygulanacak olan 213 sayılı Yasa'nın 4369 sayılı Yasa ile değişik 359/2-a maddesinde bulunan "Sanayi Sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için hüküm tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır" cümlesinin Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 38. maddelerine aykırı görüldüğünden Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmesine karar verilmiştir.

213 sayılı Yasa'nın 3. bölümünde hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacak suçlar ve cezalı başlığı altında ve 359. maddenin 2.

fıkrasının (a) bendinde suçun sübutu halinde 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüş olup 825 sayılı Mevkii meriyet Kanununa göre bu davalara bakmak görevi Asliye Ceza Mahkemesi'ne aittir dolayısıyla mahkemenin uygulayacağı kuraldır.

Anayasa'nın 2. maddesi "Türkiye Cumhuriyeti sosyal ve hukuk devleti" olduğunu belirtmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde ise "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Millet Meclisinindir bu yetki devredilemez"

Anayasa'nın 8. maddesi "Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

Anayasa'nın 38. maddesi "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" şeklindedir.

Yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine karşı iptali istenen 213 sayılı Yasa'nın değişik 359/2-a maddesindeki hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması halinde günlük cezanın yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısının esas olacağı hükmünü taşımaktadır.

Anayasamız suçta kanunilik prensibini esas almıştır. Suçlar her yönden doğrudan doğruya kanun tarafından tespit edilmesi ve yine Anayasa gereği cezalarından kanunilik esası nazara alınarak verilmesi gerekir. Yasama organı yürütme mercilerine niyabet veremez. Ancak kanunla düzenlenen hususlarda düzenleme yetkisi verebilir aksi halde yasama yetkisi devredilmiş olur.

İdare yasak ve mükellefiyetler yaratabilir ancak buna dayalı olarak ceza koyamaz cezanın konulması mutlaka kanunla olmalıdır.

213 sayılı Yasada uygulanması ileri sürülen asgari ücret 1475 sayılı İş Kanunu'nun 33. maddesine göre düzenlenecek asgari ücrettir. Bunun asıl amacında işçilerin ekonomik ve sosyal durumunun düzeltilmesidir.

Asgari ücreti tespit için görevli bir komisyon mevcuttur bu komisyon Çalışma Bakanlığının Çalışma Genel Müdürü veya yardımcısı, İşçi Genel Müdürü veya yardımcısı, Devlet İstatistikler Enstitüsü Ekonomik İstatistikler Dairesi Başkan ve yardımcısı, Sanayi

ve Ticaret Bakanlığı Konj kt r veya yayın Dairesi Müdürü ve yardımcısı, Devlet Planlama Te kilatından konu ile ilgili dairenin başkanı veya yetkilisinin vereceği bir görevli ile bünyesinde en çok i  i bulunduran en üst i  i te ekk l nden değişik i  konuları içerisinden seçilecek 5 kişi ile bünyesinde en çok işvereni bulunduran en üst işveren te ekk l nden değişik i  konuları ile ilgili 5 kişiden oluşacağı 1475 sayılı iş Kanunu'nun 33. maddesi ile belirtilmiş olup kurulan Asgari  cret Tespit Komisyonu Yapısı itibari ile idari bir kuruldur ve kararı kesindir.

Asgari  cret Komisyonu genelde ücretin yükseltilmesi esasına göre çalışmalar yaptėı cihetle ileriye dönük kararlar vermek zorundadır.

Ücretin tespitinde çeşitli unsurlar gözönüne alınırken bunun başka bir yasada ceza hükmü taşıyacağı gözönüne alınmamaktadır. Ayrıca verilen kararlar genel kurulun yapısı itibariyle oy çokluğuyla çıkmaktadır ayrıca temennileri de ihtiva etmektedir. Bu şekilde oy çokluğuyla, karşı oyla, temenni ile tespit edilen bir ücretin ceza tayininde esas alınması Anayasa'ya aykırıdır.

Yine cezanın tayininde esas olan unsur Asgari  cret Tespit Komisyonu kararı olup bir kanun değildir. Niteliği itibariyle idarî bir karardır.

Diğer yandan asgari ücretin tespit ve tayini için belirli bir süre yoktur. Gerekli görülen hallerde çıkarılmakta olup değişken bir yapıya sahiptir. Bir ay önce alınan karar ile bir ay sonra alınan karar birbirinden çok büyük farklar taşıyabilir bu yönden de tespit edilen ücretin bir cezada uygulanması Anayasa'ya aykırıdır.

Yasakoyucu cezaların türünü seçerken ve sınırları belirlerken mutlak adalet ölçülerini izlemek zorundadır. bu husus ceza hukukunun temel esaslarından biridir.

Ceza Kanununa veya başka bir kanuna göre hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde Ceza Hukukunun Anayasa ilkelerine uymak zorunludur. 213 sayılı Yasa'nın 359. maddesinde ise belirsizlik vardır ve ölçü alınan asgari ücretin uygulanmasını gerektirir haklı ve açıklanabilir bir neden yoktur.

Ceza miktarının düzenlenmesinin dolaylı yönden yürütme organınca yapılması Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

Sonuç :Yukarıda açıklandığı gibi sanık hakkında uygulanacak olan 213 sayılı Yasa'nın 4369 sayılı Yasa ile değişik 359/2-a maddesinde bulunan "Sanayi Sektöründe çalışan 16 yaşından büyük işçiler için hüküm tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır" tümcesinin Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 38. maddelerine aykırı görüldüğünden Anayasa'nın 152. maddesi gereğince itirazın iptal yönündeki talebimizin kabulü ve buna göre bir karar verilmesi saygıyla arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin itiraz konusu kuralı da içeren (a) bendinin son paragrafı şöyledir:

"Hükmolunan hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde, hapis cezasının her bir günü için, **sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için** (iptali istenen kuralda yer alan "hüküm tarihinde" ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 7.6.1999 tarihli ve E:1999/10, K:1999/22 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.) **yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır** ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla 19.6.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları ile dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri

ve diğ er yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereğ i görüş ülüp düşün üldü:

Başvuru kararında, Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a) bendinin son paragrafında yer alan, "...sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır..." bölümünün, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesinde 647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinden farklı olarak idari bir organ tarafından belirlenen asgari ücretin esas alınmasını gerektirdiğ i, cezaların yasallığ ı ilkesine uygun olmadığı, söz konusu düzenleme ile yasama yetkisinin devredildiğ i, bu durumun ise, Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 38. maddelerine aykırı olduğ u ileri sürülmüş tür.

Başvuru kararının sonuç bölümünde, kuralda yer alan "hüküm tarihinde" sözcüklerinin de iptali istenilmiş, ancak kararın gerekçesiyle birlikte incelenmesinden, bu sözcüklerin Anayasa Mahkemesi'nin 7.6.1999 günlü, E:1999/10, K:1999/22 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle yalnız, "sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır" bölümü için başvuruda bulunulduğ u sonucuna varılmış tir.

Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde "Kanunun sarıh olarak suç saymadığ ı bir fiil için kimseye ceza verilemez, kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılmaz" denilerek suç ve cezada yasallık ilkesi belirtilmiştir. Bu kural Anayasa'nın 38. maddesinde de yer almaktadır.

213 sayılı Yasa'nın 4369 sayılı Yasa ile değ iş ik 359. maddesinin (a) bendinin (1) ve (2) nolu alt bentlerinde sayılan eylemleri gerçekleştirenlere "...altı aydan üç yıla kadar hapis cezası..." öngörölmüş tür. Hapis cezasının para cezasına çevrilmesi söz konusu olduğ unda da "...yürürlükte bulunan asgarî ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı..."nın esas alınacağı belirtilmiştir.

Suç sayılan eylemler ve yaptırımı olan özgürlüğü bağlayıcı ceza madde hükmünde açıkça gösterilmiştir. Maddede suçun müeyyidesi özgürlüğü bağlayıcı ceza olmakla birlikte bu cezanın para cezasına çevrilebileceğ i de öngörölmüş tür.

213 sayılı Yasa'nın 359. maddesinde hangi eylemlerin suç teşkil ettiğ i belirtilmiş keza özgürlüğü bağlayıcı ceza saptanmış,

özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesinde esas alınacak ölçü de yasada gösterilmiştir. Suç tarihinde geçerli olan ve iki yılda bir tespit edilen asgarî ücretin miktarını öğrenmek olanaksız ya da özel bir çaba gerektirmediği gibi belirsiz ve keyfi uygulamalara yol açacak nitelikte de değildir.

Bu nedenle kural, Anayasa'da belirtilen cezaların yasallığı ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Yasakoyucu, söz konusu kural yerine, Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nun belirlediği asgari ücret miktarını her defasında esas almak suretiyle de düzenleme yapabilmeyi. Böyle bir düzenlemede, idari nitelik taşıyan ve komisyonca tespit edilen ücret tutarının, hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde esas alındığı ileri sürülerek, yasakoyucunun yasama yetkisini idarî bir kurula devrettiğinden söz edilemeyeceğine göre, yasama işlemlerinin alacağı vakit, süratle değişen ekonomik değerlerin yarattığı gereksinimlerin karşılanma arzusu, cezaların önleme ve iyileştirme amaçları gözetilerek, Asgarî Ücret Tespit Komisyonu'nun 16 yaşından büyük işçiler için tespit ettiği asgarî ücretin brüt tutarının yarısının esas alınmasına ilişkin olmak üzere konulan kuralda, ceza belirlemesinin bu kurula bırakıldığı, bir başka anlatımla Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredildiği anlamı çıkmaz.

Anayasa'da tanımı yapılan Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve iyileştirme amaçları gözönünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması, ceza hukukunun temel esaslarındandır.

Ceza siyasetinin konusu, hangi eylemlerin suç olacağı ve suç olarak kabul edilen eylemlere ne tür ve miktarda ceza verileceğinin tespitidir. Dolayısıyla kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesinde suçların cinsine göre farklı düzenlemeler yapmak yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir.

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesi olanağının tanınması çağdaş ceza hukukunun

benimsediği, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırmaya ve cezaların bireyselleştirilmesine yönelik düzenlemelerdir.

Yasakoyucu, zamanla değişen gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemleri güçlendirip geliştirmek 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 suçlarına ilişkin kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesinde, 647 sayılı Yasa hükümlerinden farklı kurallar konulmasında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık yoktur.

Kuralın, Anayasa'nın 8. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

İptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 38. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

İtirazın reddi gerekir.

Bu görüşlere Yalçın ACARGÜN katılmamıştır.

VI- SONUÇ

4.1.1961 günlü, 213 sayılı "Vergi Usul Kanunu"nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin son paragrafının "... sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 26.9.2002 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/345

Karar Sayısı : 2002/86

Anayasa'nın 38. maddesi ile suç ve cezaların yasallığı ilkesi öngörülmüştür. Bu ilke gereği olarak yasakoyucu yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, hangi eylemlerin suç sayılması, suç sayılan eylemlerin hangi tür durum ve davranışların ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edilmesi gerektiğini yasayla belirlemek zorundadır.

İptali istenen kuralla vergi kaçakçılığı nedeniyle hükmolunan hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde, hapis cezasının her bir günü için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından küçük işçilerin, yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınacaktır. Bu şekildeki düzenleme ile yürütme tarafından belirlenen asgari 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 gerekir. Bu nedenle aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 2001/353
Karar Sayısı : 2002/87
Karar Günü : 26.9.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bergama Asliye 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 "...yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yükümlü hakkında, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 359. maddesinin (a) bendi uyarınca cezalandırılması için açılan davada Cumhuriyet Savcısının Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, kuralın iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"İzmir Defterdarlığınca, TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 48263076 sicil numarasından aylık alan Aysel Güler'in 1996/1 dönem vergi iadesine esas harcama belgesi ile ilgili olarak inceleme yapılmak üzere Bergama Vergi Dairesinin 9130040045 sicil nolu mükellefi olarak piliç seyyar satışı faaliyetinde bulunmakta iken, 15.5.1996 tarihinde faaliyetine son veren sanık Ünay Yılmaz'dan 1996 yılına ait kanuni olarak düzenlenmesi gereken defter ve belgelerin istendiği, buna ilişkin tebligatın 5.4.2000 tarihinde sanığa yapıldığı halde 15 günlük yasal süre içersinde sanığın defter ve belgelerini herhangi bir mazeret göstermeden Vergi Denetmenliğine ibraz etmemesi nedeniyle 213 Sayılı Vergi Usul Kanunun 359/a-2 maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle 10.7.2000 gün ve 2000/303 sayılı iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

Mahkememizce 13.6.2001 tarihli oturumda müdahil vekilinin görüşü sorulmuş ve Anayasaya aykırılığı mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

13.6.2001 tarihinde C. Savcısından sorulduğunda; 213 sayılı Yasanın a/2-Son maddesinde yazılı verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesinde “hüküm tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin 1 aylık brüt tutarının yarısı esas alınır” hükmünün Anayasa eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu ceza yargılamasının genel prensip olan sanığın suç tarihinde geçerli bulunan kanun maddesi gereğince ve suç tarihinde geçerli bulunan ceza ile cezalandırması ve suç ve cezaların kanuni ilkesine aykırılık teşkil ettiği aynı tarihte aynı suçu işleyen iki sanıktan birinin mahkemenin daha önce sonuçlanmış olması nedeniyle diğerinden daha az cezalandırıldığı sonuç olarak hükmün Anayasanın eşitlik ilkesine ve bu nedenle 2, 10 ve 38/1 mad. aykırı bulunduğundan dosyanın aykırılık yönünden Anayasa Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

Suç konusu olayda sanığa verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesine farklı bir düzenleme getirmiştir. 213 sayılı Kanunun 359/a fıkrasının 2 nolu bendinin 3. fıkrası “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” şeklinde infaz hükmü öngörülmüştür. Söz konusu bu fıkra da üç durum hakkında Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlere yönelik aykırılık bulunmaktadır.

Bu durumlar sırasıyla birinci olarak “hüküm tarihinde yürürlükte bulunan” ibaresi ile; ikinci olarak “asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır” ibaresi ve üçüncü olarak “hükmolunan bu para cezası ertelenemez” şeklindeki ibarelerdir.

Buna karşılık diğer suçlarda uygulama alanı bulan 647 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci bendinde düzenlenen bu hüküm gereğince hürriyeti bağlayıcı cezalar suç tarihinde alt ve üst sınırları gösterilen miktarlar arasında para cezası tedbirine çevrilmekte ve 6 madde iki yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenebilmesine yönelik takdir yetkisi tanımıştır.

Her iki kanun hükümleri birbiriyle karşılaştırıldığında 647 sayılı Kanunun 213 sayılı Kanuna göre daha fazla sanık lehine hükümler öngörmektedir.

İptal davasında konu edilen mahkemece tespit edilen her üç durum müşterek özelliği, infaz hukuku yönünden eşitlik ilkesinin ihlal edildiği, noktasında birleşmiş olmalarından kaynaklanmaktadır. Öncelikle Anayasanın 10. maddesinde eşitliğin cezaların infaz sisteminde ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşitliği ifade etmekte olup aksi uygulamada infaz sisteminde eşitsizliğe yol açmaktadır. Çünkü 647 sayılı Kanuna göre suç tarihindeki miktarlara göre para çevrilme uygulanabilmekte iken, 213 Sayılı Kanuna göre hüküm tarihi esas alınmakta ve ileriki bir tarihteki tarifenin daha yüksek meblağ ihtiva edeceği çok açık bir durum olup bu yönden eşitsizliği ifade etmektedir, ikinci olarak 213 sayılı Kanuna göre, asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısının esas alınması halinde 647 sayılı Kanun öngördüğü miktarlardan daha yüksek rakamlarla paraya çevrilmesine neden olması, yönünden eşitliği aykırı düşmektedir. Üçüncü olarak 213 sayılı Kanuna göre, hükmolunan bu para cezası ertelememesi halinde, 647 sayılı Kanunun tatbikinde ise cezanın tecili takdire bağlı uygulanabilme ihtimalini öngörmekte, iptal edilmeme halinde eşitlik ilkesi aykırı uygulama yapılmasını gerektirmektedir.

Mahkemelerce, bu şekilde uygulama yapılması halinde; Ceza İnfaz sisteminde aynı konudaki bu farklılıklar ve çelişkiler, Anayasal ilkelerle bağdaşmayacak ve bu sonuç Hukuk Devleti ilkesini zedeleyecektir.

Hukuk Devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin de gözönünde tutulması gerekliliği bulunmaktadır.

Sonuç : Belirtilen nedenlerle

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 359. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendi 3. fıkrasında yer alan hüküm tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin 1 aylık brüt tutarının yarısı esas alınır şeklindeki Kanun hükmünün 2709 sayılı Kanunla uygun bulunan 1982 Anayasası'nın 2, 10, 38/1 mad. aykırılığı ciddi olduğu kanaatine varıldığından anılan yasa maddesinin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına Anayasanın 152/1 mad. gereğince Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına 13.6.2001 tarihinde karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin itiraz konusu kuralı da içeren (a) bendinin son paragrafı şöyledir:

“Hükmolunan hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde, hapis cezasının her bir günü için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için (iptali istenen kuralda yer alan “hüküm tarihinde” ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 7.6.1999 tarihli ve E:1999/10, K:1999/22 sayılı kararı ile iptal edilmiştir) yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ve hükmolunan bu para cezası ertelenemez.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla 5.7.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a) bendinde yer alan “yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır” bölümünün, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların, 647 sayılı Kanunun 4. maddesinin öngördüğü miktarlardan daha yüksek rakamlarla paraya çevrilmesini gerektirdiği, bu durumun

Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sür÷lm÷ştür.

Başvuru kararının sonuç bölümünde, kuralda yer alan “hüküm tarihinde” sözcüklerinin de iptali istenilmiş, ancak kararın gerekçesiyle birlikte incelenmesinden, bu sözcüklerin Anayasa Mahkemesi'nin 7.6.1999 günlü, E. 1999/10, K.1999/22 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle yalnız “yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır” bölümü için başvuruda bulunulduğu, bunun dışında bir istemin olmadığı, sonucuna varılmıştır.

Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde “Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez, kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılmaz” denilerek suç ve cezada yasallık ilkesi belirtilmiştir. Bu kural Anayasa'nın 38. maddesinde de yer almaktadır.

213 sayılı Yasa'nın 4369 sayılı Yasa ile değişik 359. maddesinin (a) bendinin (1) ve (2) nolu alt bentlerinde sayılan eylemleri gerçekleştirenlere “...altı aydan üç yıla kadar hapis cezası...” öngör÷lm÷ştür. Hapis cezasının para cezasına çevrilmesi söz konusu olduğunda da “...yürürlükte bulunan asgarî ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı...”nın esas alınacağı belirtilmiştir.

Suç sayılan eylemler ve yaptırımı olan özgürlüğü bağlayıcı ceza madde hükmünde açıkça gösterilmiştir. Maddede suçun müeyyidesi özgürlüğü bağlayıcı ceza olmakla birlikte bu cezanın para cezasına çevrilebileceğı de öngör÷lm÷ştür.

213 sayılı Yasa'nın 359. maddesinde hangi eylemlerin suç teşkil ettiğı belirtilmiş keza özgürlüğü bağlayıcı ceza saptanmış, özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesinde esas alınacak ölçü de yasada gösterilmiştir. Suç tarihinde geçerli olan ve iki yılda bir tespit edilen asgarî ücretin miktarını öğrenmek olanaksız ya da özel bir çaba gerektirmediğı gibi, belirsiz ve keyfi uygulamalara yol açacak nitelikte de değildir.

Bu nedenle kural, Anayasa'da belirtilen cezaların yasallığı ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Yasaların ve bu yasalarla getirilen kuralların genel olması hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Yasaların genelliğinden anlaşılan, belli kişileri hedef almayan, özel bir durum

gözetmeyen, önceden saptanıp, soyut biçimde herkese uygulanabilecek kurallar içermesidir. O halde yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetmeksizin uygulanabilir olması gerekir.

Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve iyileştirme amaçları gözönünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması, ceza hukukunun temel esaslarındandır.

Ceza siyasetinin konusu, hangi eylemlerin suç olacağı ve suç olarak kabul edilen eylemlere ne tür ve miktarda ceza verileceğinin tespiti. Dolayısıyla kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesinde suçların cinsine göre farklı düzenlemeler yapmak yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir.

Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesi olanağının tanınması çağdaş ceza hukukunun benimsediği, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırmaya ve cezaların bireyselleştirilmesine yönelik düzenlemelerdir.

Hukuksal eşitliği öngören Anayasa'nın 10. maddesinin, tüm suçluların her yönden aynı kurala bağlı tutulmaları zorunluluğunu ifade etmediği kuşkusuzdur. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda olan kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Hukuksal durumları farklı olanlar arasında farklı uygulamalar yapılması eşitlik kuralına aykırılık oluşturmaz.

Yasakoyucu, zamanla değişen gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemleri güçlendirip geliştirmek 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 suçlarına ilişkin kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilmesinde, 647 sayılı Yasa hükümlerinden farklı kurallar konulmasında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir.

Başvurunun reddi gerekir.

Bu görüşlere Yalçın ACARGÜN katılmamıştır.

VI- SONUÇ

4.1.1961 günlü, 213 sayılı "Vergi Usul Kanunu"nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin son paragrafının "... yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır ..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 26.9.2002 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/353

Karar Sayısı : 2002/87

Anayasa'nın 38. maddesi ile suç ve cezaların yasallığı ilkesi öngörülmüştür. Bu ilke gereği olarak yasakoyucu yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, hangi eylemlerin suç sayılması, suç sayılan eylemlerin hangi tür durum ve davranışların ağırlaştırıcı

veya hafifletici neden olarak kabul edilmesi gerektiğini yasayla belirlemek zorundadır.

İptali istenen kuralla vergi kaçakçılığı nedeniyle hükmolunan hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde, hapis cezasının her bir günü için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından küçük işçilerin, yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınacaktır. Bu şekildeki düzenleme ile yürütme tarafından belirlenen asgari 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 gerekir. Bu nedenle aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Yalçın ACARGÜN

Esas Sayısı : 2001/225
Karar Sayısı : 2002/88
Karar Günü : 8.10.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 17.7.1964 günlü, 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”nun 6.5.1993 günlü, 3910 sayılı Yasa ile değişik 140. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler.” tümcesinin Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 8., 9., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 140. maddesi uyarınca davacı hakkında verilen idarî para cezasına karşı sulh ceza mahkemesinde açılan davada, anılan maddenin dördüncü fıkrasında yer alan, “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler” tümcesini Anayasa’ya aykırı bulan Mahkeme iptali için başvuruda bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasa’nın başlangıç hükümlerinde belirtildiği gibi kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip belli devlet yetkisi ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu şeklindedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Anayasa'nın 8. maddesine göre yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

... Yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya taktir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

Yine Anayasa'nın 140. maddesine göre hakimler ve savcılar idari yargı hakimi ve savcısı olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılarının eli ile yürütülür.

Hakimler mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Anayasa'nın 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

Anayasa'nın 155. maddesi gereği Danıştay idari mahkemelerce verilen ve kanun başka bir idari merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Ceza Hukukunun temel prensibi itiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

İtiraza konu olan S.S.K. Ankara Sigorta Müdürlüğüne verilen ceza idari bir cezadır. Ve yine 506 sayılı Yasanın 140/(c) maddesi gereğince bu kararlara kurumdaki sinsile gereği kurum içerisinde itirazı kabildir.

Bu itiraz üzerine verilen karara karşı bu kez Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz sulh ceza mahkemesini yüksek mahkeme niteliğine getirmektedir. Çünkü itiraz edilmiş karara karşı ikinci bir itiraz yapılmaktadır.

Anayasa'nın 8. ve 9. maddelerinde ve başlangıç hükümlerinde kuvvetler ayrılığı ilkesi getirmiş olup idari bir merciinin verdiği cezaya itiraz üzerinde verilen karara karşı adli yargıda bir karar verilmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Hukuk devletinde devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır.

Hukuk devleti ilkesi devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunması ve yasa koyucunun da Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirir.

Devlet her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmak zorunluluğundadır.

SSK Kamu gücünü kullanarak yönetsel kararlar idari para cezasına hükmetmiştir. Bu doğrultuda uyuşmazlık çıktığında çözüm yerinin idari yargı olacağı Anayasa'nın 125. maddesi gereğidir.

Kurumun verdiği idari para cezasının yine idari yargı denetimi dışında tutulması idarenin yargısal denetiminin etkin ve doğal anlamda yapılmasını engelleyeceği gibi aynı olgudan kaynaklanan idari işlemlerin denetimlerinin farklı yargı yerlerine bırakılmasının, yargılamanın ivedi yoldan yapılmasını ve uyuşmazlığın çelişkisiz çözümünü önler.

Hukuk devletinde yargılamanın asıl ve doğal yerinde yapılması gerekir. İtiraza konu olan para cezasında yargılamanın yapılmasının gerektiği yer idarî yargıdır.

Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir, denilmektedir.

Anayasamız kamu düzeni ve güvenliği ve kamu sağlığını koruyabilmek için idareye geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanımıştır. Bunlardan birisi de idari para cezalarıdır.

Adli Yargıda verilen para cezalarından ayrı bir nitelik taşır, zira bu cezaları veren makam idaridir.

İdarenin işlemleri kamu gücüne dayanmaktadır. Bunun devamında idari bir yasağa aykırı davranan kişiye idari bir yaptırım uygulanacaktır. Sonuçta çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yeri de kesinlikle idari yargı olmalıdır.

İdari para cezasına karşı itirazın sulh ceza mahkemesine yapılması idari yargı dışında tutulması idarenin yargısal denetimine ters düşer. Yargılamanın asıl ve doğal yerinde yapılmasını önler.

Yasada belirtildiği gibi idari yargının görev alanına giren uyuşmazlığın çözümünün son mercii olarak adli yargı yeri olan sulh ceza mahkemesinin gösterilmesi Anayasa'nın belirlediği idari ve adli yargı ayırımına aykırıdır."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3910 sayılı Yasa ile değişik 140. maddesinin itiraz konusu kuralı da içeren dördüncü fıkrası şöyledir:

"İdarî para cezaları tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde Kuruma ödenir veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler. Mahkemeye başvurulması cezanın takip ve tahsilini durdurmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 8., 9., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla 10.4.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında,

dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140. maddesinde öngörülen para cezasının muhatabı olan işverenlerle Sosyal Sigortalar Kurumu arasındaki ilişkinin yönetsel nitelikte olduğu, bu işlemlerin idari yargılama dışında tutulmasının etkin ve doğal yargı denetimini engelleyeceği, Danıştay'a verilen üst denetim yetkisinin sulh ceza mahkemesine bırakıldığını, bu nedenle dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3910 sayılı Yasa ile değişik 140. maddesiyle Kanunda öngörülen bazı yükümlülüklerin zamanında ya da usulünce yerine getirilmemesi halinde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından verilecek idari para cezaları ile ilgili hükümler düzenlenmektedir. Maddenin ilk fıkrasında hangi eylemlere ne miktarda idari para cezası verileceği, dördüncü fıkrasında ise bu cezaların ne şekilde ödeneceği, buna karşı Sosyal Sigortalar Kurumu'na itiraz edilebileceği, itirazın reddi üzerine de yetkili sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilmiştir.

İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. İdarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdarî cezalar arasında yer alan para cezaları da bu amaçla etkin ve yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idarî makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak verilmesidir.

Anayasa’da Türkiye Cumhuriyeti’nin demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanırken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağılı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” kuralıyla amaçlanan etkili bir yargısal denetimdir. Bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.

Tarihsel gelişimine paralel olarak Anayasa’da adlî ve idarî yargı ayırımına gidilmiş, kimi maddelerinde bu ayrıma ilişkin kurallar yer almıştır. Anayasa’nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” 140. maddesinin birinci fıkrasında, “Hakimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar”; 142. maddesinde “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir”; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, “Danıştay, idarî mahkemelerce verilen 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” biçimindeki düzenlemeler idarî-adlî yargı ayrılığının kurumsallaştığının kanıtıdır. Bu düzenlemeler gereği idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Belirtilen nedenlerle kural olarak, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır.

Anayasa’nın yürütme bölümünde yer alan 125. maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemlerini yargı denetimine bağılı tutulduktan sonra, maddenin diğer fıkraları da idari yargı sisteminde geçerli olan ilkeleri belirlemektedir.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlaması, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verme yasağı, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullar, yürütmenin durdurulması kararına getirilebilecek sınırlamalar ve idarenin verdiği zararı ödeme yükümlülüğü, ağırlıklı olarak adlî yargı sistemi için değil, idarî yargı sistemi için geçerli olan temel ilkelerdir.

Anayasa’nın belirlemiş olduğu bu kurallar, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda da yer alan idarî yargılama usul ve esaslarının ana

kurallarıdır. Anayasa'nın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125. maddesinde belirtilen idarî-adlî yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. İtiraz başvurusuna konu olan idarî para cezası, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili ve Yasada belirtilen kurallara uymayanlara idarî bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idarî yargının yetkili kılınması gerekir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, başvuru kararında dayandırılan Anayasa'nın diğer maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Kararın Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddesi uyarınca, yasa, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Dava konusu 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesinin 4. fıkrasının 3. tümcesinin iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan, yeni düzenleme yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- SONUÇ

17.7.1964 günlü, 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu"nun 3910 sayılı Yasa ile değiştirilen 140. maddesinin;

A- Dördüncü fıkrasında yer alan "Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh

ceza mahkemesine başvurulabilirler” tümcesinin, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen kuralın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

8.10.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/309
Karar Sayısı : 2002/91
Karar Günü : 15.10.2002

İPTAL DAVASINI AÇAN : T.C. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal isteminin gerekçe bölümü şöyledir:

"1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının yukarıya alınan eski ve yeni metnlerinin karşılaştırılmasından da anlaşılacağı gibi, herhangi bir nedenle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hakim ve savcılar önceki metinde "münhasıran ve ayrıldıkları tarihte hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde" avukat olarak iş alma yasağına bağlı tutulmuşlarken, yeni düzenleme ile, görevlerinden ayrılan yargıç ve savcılar, Anayasa Mahkemesi üyeleri ve Yüksek Mahkemeler yargıçlarının, görevden ayrıldıkları tarihten geriye doğru beş yıl içinde hizmet gördükleri tüm mahkeme ve dairelerde ve bunların yargı çevresinde, ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmaktadır.

Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir.

Çalışma ve sözleşme özgürlüğünün düzenlendiği bu madde Anayasa'nın "temel haklar ve ödevler" bölümünde yer almıştır. Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında ise, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Buna göre, hak ve özgürlükler ancak, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilir. Demokratik

hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için "ölçülülük" ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama orantısının korunması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, yasal düzenlemede sınırlama aracının, sınırlama amacına elverişli olmasını, sınırlama aracıyla amacı arasındaki oranın ölçüsüz olmamasını anlatmaktadır.

Getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 48. maddesinde sözü edilen çalışma özgürlüğü açısından son derece ağır bir nitelik taşıdığı kuşkusuzdur. Görevden ayrılan yargıç ve savcılarının ayrıldıkları daire ve mahkemelerde iki yıl avukatlık yapamamaları adalete kuşku düşürmemek ve böylece kamu yararını gözetmek gibi nedenlerle açıklanabilirse de, bu yasağın ayrılma tarihinden geriye doğru beş yıl içinde görev yapılan tüm mahkeme ve dairelerin yargı çevresini içine alacak biçimde genişletilmesini haklı bir nedene dayandırmak ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştırmak olanaklı değildir.

Yukarıda belirtilen içeriğine ve doğuracağı sonuçlara göre, getirilen düzenleme, kişinin temel hak ve özgürlükleri içinde yer alan çalışma özgürlüğünü gerekli olandan daha fazla sınırlandırması; avukatlık yapma yasağını son olarak görev yapılan mahkeme ve daireden başka geriye doğru beş yıl içinde hizmet görülen tüm mahkeme ve dairelerin yargı çevresini kapsayacak biçimde genişletmesi ve böylece amaç ile sınırlama arasında gerekli orantının kurulmamış olması nedenleriyle Anayasa'nın 48. ve 13. maddelerine aykırı olup, iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Görevden ayrıldığı tarihten başlayarak iki yıl süresince, geriye doğru beş yıl içinde hizmet gördüğü tüm mahkeme ve dairelerin "yargı çevresinde" avukatlık yapamayacak olan bir kişinin, iki yıllık sürenin bitiminden sonra Türkiye'nin her yerinde avukatlık yapma hakkına sahip bulunmasının biçimsel olmaktan başka bir anlam taşımayacağını da ayrıca vurgulamak gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin yasa önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye ya da sınıfa ayrıcalık tanınamayacağı belirtilmiştir.

Yasa önünde eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumlarda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirmektedir. Bu ilke ile, yasakoyucunun ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Aynı hukuksal durumda bulunanlar için farklı uygulamaya neden olacak yasa kuralı, Anayasa'nın "eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

4667 sayılı Yasa'nın anılan kuralı ile getirilen sınırlama, kapsamdaki kişiler yönünden Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine de aykırı sonuçlar doğurabilecek nitelik taşımaktadır.

Gerçekten, getirilen sınırlama, çalışma alanı olarak geriye doğru "son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresi"ni kapsayan niteliğiyle aşağıdaki sonuçları doğurabilecektir.

1- Emeklilik veya istifa gibi nedenlerle görevden ayrılan yargıç ya da savcılardan son beş yıl içinde yalnızca bir yerde görev yapanlara göre, çoğu kez istekleri dışında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun takdiri gereğince yapılan naklen atamalar nedeniyle birden çok yerde görev yapan yargıç ya da savcılar daha ağır bir sınırlamaya uğramakta ve bu kişiler çalıştıkları mahkeme ve dairelerin tümünün yargı çevrelerinde iki yıl süreyle avukatlık yapma hakkından yoksun bırakılmaktadırlar.

2- Yargı çevresi birden çok il ve ilçeyi kapsayan mahkemelerin başkan ve üyeleri bu il ve ilçelerin tümünde iki yıl süreyle avukatlık yapamamakta; yargı çevresinin genişliğine veya darlığına göre çalışma özgürlüğünün sınırları da genişleyip daralmaktadır.

3- 14. maddenin ikinci fıkrasında yapılan yollama nedeniyle birinci fıkradaki sınırlama kapsamına giren yüksek mahkemeler yargıçların çalışma özgürlüklerinin ihlali daha da ağır boyutlardadır. Bu yargıçlar, görev yaptıkları yüksek mahkemenin yargı çevresi tüm Türkiye'yi kapsadığı için görevden ayrıldıktan sonra iki yıl süreyle kendi yargı düzenleri içindeki hiçbir mahkemede; ayrıca, beş yılı doldurmadan görevden ayrılmış iseler, geriye doğru beş yıl içinde kalmak koşuluyla, üyeliğe seçilmeden önce görev yaptıkları mahkeme

ve dairelerin yargı çevresindeki mahkeme ve dairelerde de iki yıl süreyle görev alamayacaklardır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi getirilen düzenleme, meslekten ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak isteyen yargıç ve savcılar arasında eşitliğe aykırı sonuçlar doğurmakta ve Anayasa'nın 10. maddesinde anlatımını bulan eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesini değiştiren 4667 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"MADDE 10.- Avukatlık Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Mustafa Yaşar AYGÜN'ün katılmalarıyla 17.5.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, Avukatlık Kanunu'nda 4667 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile yapılan değişiklikle çalışma hak ve özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralın, meslekten ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak isteyen hâkim ve savcılar arasında eşitliğin bozulmasına yol açtığı, bu durumun da Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin 4667 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle değiştirilen, birinci fıkrası ile emeklilik veya istifa gibi nedenlerle görevlerinden ayrılan adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevrelerinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmaktadır. Bu yasak, daha önce maddede sayılan meslek mensuplarının hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl süreyle avukatlık yapamamaları biçimindeyken, getirilen düzenlemeyle bu süre aynen korunmakla birlikte belirtilen kişilerin görev alanı daraltılarak son beş yılda hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevrelerinde avukatlık yapmaları engellenmiştir.

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

Anayasa'nın 48. maddesinde de, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilirken bu özgürlük için bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de dava konusu kuralla getirilen sınırlama, bu maddeden değil, Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini düzenleyen 138. maddesinden kaynaklanmaktadır.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancı vermektir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır.

Taraflardan birinin davasını üstlenen bir avukatın kısa bir süre önce o mahkemede hakim veya savcı olarak görev yapmış olması, karşı tarafta ve toplumda kuşku ve rahatsızlık yaratabilir. Yargıya bir etkinin yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da adaleti olumsuz yönde etkileyerek sonuçta yargı bağımsızlığını zedeler.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur.

Önceki düzenlemeyle getirilen adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının yalnızca ayrıldıkları mahkemelerde iki yıl süreyle avukatlık yapamamalarına ilişkin yasak, Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 4667 sayılı Kanunla değiştirilen birinci fıkrası ile emeklilik veya istifa gibi nedenlerle ayrılma tarihinden geriye doğru beş yıl içinde görev yapılan yerlerin yargı çevresinde avukatlık yapamama biçiminde genişletilmiştir.

Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, dava konusu kuralla kimileri için son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresini kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklama, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir.

Bu durumda, emeklilik ve istifa gibi nedenlerle görevlerinden ayrılan hâkim ve savcıların daha önce hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde avukatlık yapmalarıyla ilgili olarak önceki

düzenlemeyle getirilmiş olan yasaklılığın genişletilerek uygulanmasını öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, beşinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 14. maddesinin 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 15.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı “Avukatlık Kanunu”nun 14. maddesinin 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen kuralın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

15.10.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2002/152
Karar Sayısı : 2002/94
Karar Günü : 21.10.2002

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Mustafa KAMALAK, Gaffar YAKIN ve 111 milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU : Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 2.10.2002 günlü, 24894 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 1.10.2002 günlü, 746 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Tatile Girmesine İlişkin Karar”ının bir İçtüzük ihdası niteliğinde olduğu ileri sürülerek, Anayasa’nın 2., 95., ve 96. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

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

“I- GENEL AÇIKLAMALAR

1) Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu, Anayasa gereği (93/1), 01.10.2002 tarihinde toplanmıştır.

2) TBMM aynı gün (01.10.2002 tarihinde) Genel Kurul kararıyla tatil edilmiştir.

3) Ancak bu (746 sayılı) tatil kararı Anayasa’nın 95/1. ve 96/1. maddeleri ile 2. maddesine açıkça aykırıdır. Bu sebeple söz konusu kararın iptali gerekir.

4) Yüksek malumları olduğu üzere Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa’nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü’nün Anayasa’ya şekil ve esas yönünden uygunluğunu denetler.

5) TBMM kararları, Anayasa’da sayılı istisnalar dışında (dokunulmazlığın kaldırılması, üyeliğin düşmesi kararları gibi) ilke olarak Anayasa Mahkemesi’nin denetim kapsamı dışında kalmakta ise de, Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında belirtildiği gibi TBMM’nin

İçtüzüğü niteliğindeki ya da içtüzük hüküm ve etkisindeki kararların Anayasal denetime tabi tutulması gerekmektedir.

6) TBMM kararının Anayasal denetime tabi olabilmesi için bu kararın alınmasında uygulanan usulün ve kararın kapsamının niteliği üzerinde durularak bunun değer ve etkisinin açıklanması gerekir. TBMM kararının niteliği, değeri ve etkisi üzerinde durmadan Anayasal denetimin dışında kaldığının kabul edilmesi içtüzük hükmü etkisi doğuran TBMM kararlarının Anayasal denetimden kaçırılması neticesini doğurur. Bu denetimsizlikte çoğunluğu elinde bulunduran siyasal güçlerin keyfi ve sorumsuzca hareket etmesine yol açarak azınlıktaki siyasî güçlerin haklarını yok eder.

7) Önemle vurgulamak gerekir ki bir yasa metnine verilen isim o metnin Anayasal yargı denetimine tabi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçü değildir. Bu yasama metninin kapsamının ve özünün göz önünde bulundurulması gerekir. İncelenen Meclis kararı, ihdasî nitelikte ise yani yeni bir düzenleme içeriyor ya da mevcut içtüzük hükümlerini değişikliğe uğratiyorsa bu Anayasal denetim kapsamına giriyor demektir. İsmi Meclis kararı olan bir içtüzük değerinde, niteliğinde ve etkisinde olduğundan denetim konusu yapılması gerekir. Bu tür Meclis kararları içtüzük eşdeğerinde ve yeni bir durum ihdas eden ya da var olan bu durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran yasama işlemleridir.

8) Bu açıklamalardan sonra belirtelim ki TBMM'nin 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı kararı "eylemli iç tüzük ihdası" niteliğindedir. Çünkü söz konusu karar, İçtüzüğün 139/2. ve 141/4-5. maddelerine, dolayısıyla Anayasa'nın 95/1. ve 96/1. maddeleri ile 2. maddesine açıkça aykırıdır.

Bu sebeple de söz konusu kararın Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması Anayasa'nın bir gereğidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, örneğin,

12.3.1996 tarih ve 398 sayılı "Bakanlar Kurulunun Güven Oylaması Hakkında" ki kararını,

- 14.3.1996 tarih ve 399 sayılı "Olağanüstü Halin 10 ilde Uzatılmasına Dair" kararını,

- 28.3.1996 tarih ve 409 sayılı "Ülkemizde Konuşlandırılan Çokuluslu Gücün Görev Süresinin Uzatılmasına İlişkin" kararını,

Anayasa'ya uygunluk bakımından denetlemiş olup söz konusu kararlar, Yüksek Mahkeme tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak (sırası ile E. 1996/3, K.1996/13, T.14.5.1996; E.1996/20, K. 1996/14, T.14.5.1996, E.1996/21, K.1996/15, T.14.5.1996 tarihli kararlarla) iptal edilmiştir.

II- ANAYASA'YA AYKIRILIK SEBEPLERİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı Kararı Anayasa'nın 95/1. ve 96/1. maddeleriyle 2. maddesine açıkça aykırıdır.

A) 746 Sayılı Karar Anayasa'nın 95/1. Maddesine Aykırıdır.

Malumları olduğu üzere Anayasa'nın 95/1. maddesine göre;

“Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür”

Anayasa'nın bu açık ve kesin hükmüne rağmen, 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı karar alınırken İchtüzük hükümlerine hiç uyulmamış, hatta İchtüzüğün 139/2 ve 141/4-5. madde hükümlerine açıkça aykırı davranılmıştır.

a) Karar, İchtüzüğün 139/2. Maddesine Aykırı Olarak Alınmıştır.

İchtüzüğün 139/2. maddesine göre,

“İşaretle oylama üyelerin el kaldırması, tereddüt halinde ayağa kalkmaları, beş üyenin ayağa kalkarak teklif etmesi halinde de olumlu ve olumsuz oy verenlerin ikiye bölünerek sayılmalan suretiyle yapılır”

Bilindiği gibi;

1) 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı kararın oylaması işaretle yapılmıştır.

2) Oylamada tereddütler belirmiştir. Öyle ki Başkanlık Divanındaki görevliler arasında hiçbir uyum sağlanamamıştır.

Nitekim 02.10.2002 tarihli gazetelerin haberlerine göre, Meclis Başkanının tespit edebildiği “kabul” ve “red” oyları ile kâtip üyelerin tespit edebildikleri “kabul ve red” oylan arasında büyük farklar bulunduğu gibi kâtip üyelerin tespit ettiği rakamlar arasında da büyük farklar ortaya çıkmıştır.

Kısaca, İ t z    n 139/2. maddesinde ifade edilen “tereddüt hali” kesin olarak ortaya çıkmıştır.

i) Bu tereddüt haline rağmen, ortada hiçbir engel bulunmadığı halde ve yerleşik uygulamaların aksine, elektronik cihazla sayım yoluna başvurulmamı tır.

Oysa daha önceki işaretle oylamalarda, tereddüt halinin ortaya çıktığı her durumda mutlaka elektronik cihazla sayma yoluna gidilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi 13.3.1999 tarihli 54. birleşimin 1. oturumunda, işaretle yapılan oylamada tereddüt hali belirince hemen derhal elektronik cihazla oylama yoluna gidilmiştir

Esasen hukuka uygun olarak yapılması gereken de elektronik oylamadır.

Nitekim 13.3.1999 tarihli oturumu yöneten sayın Başkan, hiçbir tartışmaya meydan vermeden,

“... oylamanın elektronik cihazla yapılması isteniyor. Pekala... ben, eğer tereddüt olursa, onu zaten öyle yapacaktım” demiştir. (TBMM Tutanak Dergisi, C.71, s.47)

01.10.2002 tarih ve 746 sayılı karar alınırken yoğun taleplere ve ortaya çıkan kesin tereddüt haline rağmen elektronik cihazla sayım yoluna gidilmemiştir.

ii) Elektronik sayım yoluna başvurulmadı ı gibi, bütün talepler reddedilmiş, “salonda olumlu ve olumsuz oy verenlerin ikiye bölünerek sayılmaları” yoluna da gidilmemiştir.

Başka bir deyişle 746 sayılı karar, İ t z    n 139/2. maddesine uyulmadan dolayısıyla Anayasa’nın 95/1. maddesine aykırı olarak alınmıştır.

b) İ t z    n 141/4-5. maddelerine göre işaretle oylamada Başkan ile kâtip üyeler arasında tespit farkı ortaya çıkarsa, Başkan oylamanın ayağa kalkmak suretiyle tekrarlanaca ını re’sen bildirmek mecburiyetindedir.

Kabul ve red oylarının sayısı bakımından Sayın Başkan ile kâtip üyelerin kendi “aralarında anla amadıkları” “kesin bir gerçek” tir.

Sayın Başkanlık, bu “kesin gerçeği” yani hem Başkan ile kâtip üyeler arasındaki hem de kâtip üyelerin kendi aralarındaki anlaşmazlığı görmezlikten gelmiş, “yok” saymıştır.

Halbuki Başkan ile kâtip üyelerin her biri, birbirinden çok farklı rakamlar tespit etmişlerdir.

Başkan ile kâtip üyeler arasında, kabul ve red oyları bakımından anlaşmazlık çıktığı takdirde nasıl bir yol takip edileceğini İçtüzüğün 141/4-5. maddesi çok açık olarak belirtmiştir.

Ancak Sayın Başkanlık, İçtüzükte yer alan bu hükümlerin hiçbirine başvurmamıştır.

Şunu da belirtelim ki, İçtüzükte yer alan, işaretle oylama konusunda belirtilen çözüm yolları, TBMM elektronik sayım cihazına kavuşmadan önce konulmuş kurallardır.

TBMM elektronik sayım cihazına kavuştuktan sonra, tüm ihtilaflı sayımlar elektronik sayım cihazı ile halledilmiştir.

Kısaca; Başkanlık, bütün uyarı, ikaz ve taleplere rağmen İçtüzük hükümlerine hiç uymamıştır. Tutanakların incelenmesinden de açıkça anlaşılacağı gibi Başkanlığın, İçtüzüğe, dolayısıyla Anayasa’nın 95/1. maddesine aykırı davranması TBMM Genel Kurulu’nda, yoğun bir biçimde itiraz ve protestolara sebep olmuştur.

B) 746 sayılı Karar, Anayasa’nın 96/1. maddesine Aykırıdır :

Anayasa’nın 96/1. maddesine göre;

“Anayasa’da, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.”

Evet, 96/1. maddenin çok açık ve kesin hükmüne göre;

“Türkiye Büyük Millet Meclisi ... toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.”

Başkanlığın açıklamasına göre 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı Karar ile Meclis tatil edilmiştir.

Ancak oylamaya,

- Kaç üyenin katıldığı,

- Kaç üyenin çekimser kaldığı.

- Kaç üyenin “kabul”,

- Kaç üyenin “red” oyu kullandığı belli değildir.

Şu halde, hiçbir kuşku yoktur ki 746 sayılı Karar, Anayasa’nın 96/1. maddesinin;

“...Türkiye Büyük Millet Meclisi... toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir” hükmüne açıkça aykırıdır.

C- 746 Sayılı Karar, Anayasa’nın 2. Maddesine Aykırıdır.

Anayasamızın, değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek maddeleri arasında yer alan 2. maddesine göre;

“Türkiye Cumhuriyeti....demokratik ... bir hukuk Devletidir.”

“Hukuk Devleti”nin temel özelliği, “Devlet yetkisi” kullanan bütün kurum, organ ve mercilerin, daha önceden Devlet tarafından yürürlüğe konulan hukuk kuralları ile kendisini bağlı sayması; her işlem ve eylemini söz konusu kurallara uygun olarak gerçekleştirme mecburiyetinin bulunmasıdır.

Oysa 746 sayılı Karar alınırken hiçbir hukuk kuralına uyulmamış, hatta ilgili tüm hukuk kuralları, Anayasa ve İçtüzük hükümleri çiğnenmiştir. Dolayısıyla, Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan “Hukuk Devleti” ilkesi açıkça ihlâl edilmiştir.

Öte yandan 746 sayılı Kararın alınmasında TBMM’nin iradesi “açık”, “kesin” ve “somut” olarak ortaya çıkmamıştır.

Nitekim bugün ortada, kaç milletvekilinin “red” oyuna karşı, kaç milletvekilinin “kabul” oyu ile alındığı bilinmeyen, her bakımdan tartışmalı bir karar vardır.

Böylesine tartışmalı (hatta şaibeli) bir kararın, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "demokratik" Devlet ilkesi ile uyumlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

III- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ

1) TBMM'nin, tatile girmesine ilişkin 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı Kararı İçtüzüğü'nün 139/2 ve 141/4-5. maddelerine, dolayısıyla Anayasa'nın 95/1. maddesine açıkça aykırıdır.

2) Söz konusu karar, Anayasa'ya aykırı olarak hazırlanmış bir içtüzük ihdası niteliğindedir.

3) Karar, Anayasa'nın 96/1. maddesine "...Türkiye Büyük Millet Meclisi ... toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir" hükmüne aykırıdır.

Çünkü, hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek kadar kesindir ki karar "toplantıya katılanların salt çoğunluğu" ilkesine uyulmadan alınmıştır. Zira, 746 sayılı Karar alınırken oylamaya kaç milletvekilinin katıldığını, kaç milletvekilinin "çekimser" kaldığını, kaç milletvekilin "red oyu" kullandığını, kaç milletvekilinin "kabul oyu" verdiğini, Başkanlık Divanını oluşturan Sayın Başkan ve kâtip üyeler de dahil olmak üzere hiç kimse bilmemektedir.

Böyle bir uygulamanın, Anayasa'nın 96/1. maddesindeki "... toplantıya katılanların çoğunluğu..." ilkesine aykırı olduğu gayet açıktır.

Anayasa'ya, tartışmasız bir biçimde açık ve kesin olarak aykırı olan bir karar, eğer İçtüzüğe uygunsa, o zaman İçtüzük Anayasa'ya aykırı demektir. Bu durumda İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı düşen hükümlerinin, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca, "davaya bakan mahkeme" sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptali gerekir.

4) 746 sayılı Karar, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Demokratik Devlet" ve "Hukuk Devleti" ilkelerine de açıkça aykırıdır.

5) Anılan kararın uygulanması halinde, özellikle Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devleti bakımından Türkiye, telâfisi imkânsız bir takım zararlarla karşı karşıya gelecektir.

6) Dava konusu karar için yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip de bilâhare iptal kararı verilecek olursa, iptal kararının hiçbir uygulama olanağı bulunmayacaktır.

SONUÇ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı kararı, eylemli içtüzük ihdası niteliğinde olup Anayasa'nın 95/1. ve 96/1. maddeleri ile 2. maddesinde yer alan "Demokratik Devlet" ve "Hukuk Devleti" ilkelerine açıkça aykırıdır.

Söz konusu kararın uygulanması halinde Türkiye'nin, özellikle "Demokratik Hukuk Devleti" bakımından telâfisi imkânsız bir takım zararlara uğrayacağı gayet açık ve kesindir.

Bu münasebetle, TBMM'nin, tatile girmesine dair 01.10.2002 tarih ve 746 sayılı kararı hakkında acilen yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini arz ederiz."

II- METİNLER

A- İptali İstenilen TBMM Kararı

TBMM Genel Kurulunun iptali istenilen 1.10.2002 günlü, 746 sayılı kararı şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisinin, 3 Kasım 2002 Pazar günü yapılması kararlaştırılan Milletvekili Genel Seçimine ilişkin kesin sonuçların, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 37 nci ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 3 üncü maddelerine göre, Yüksek Seçim Kurulunca Türkiye Radyo ve Televizyonlarından ilanını takip eden beşinci günü saat 15.00'de toplanmak üzere tatile girmesine, Genel Kurulun 1.10.2002 tarihli 1 inci Birleşiminde karar verilmiştir"

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava konusu kararın, Anayasa'nın 2., 95. ve 96. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş, Geçici 6. maddesi ilgili görülmüştür.

C- İlgili İchtüzük Kuralları

TBMM İçtüzüğü'nün ilgili görülen kuralları şöyledir:

1- "MADDE 139.- Oylama üç şekilde yapılır:

1. İşaretle oylama;

2. Açık oylama;

3. Gizli oylama.

İşaretle oylama üyelerin el kaldırması; tereddüt halinde ayağa kalkmaları; beş üyenin ayağa kalkarak teklif etmesi halinde de salonda olumlu ve olumsuz oy verenlerin ikiye bölünerek sayılmaları suretiyle yapılır.

.....”

2- “MADDE 141.- İşaret oyuna başvurulması gereken hallerde Başkan oylama yapılacağını bildirerek önce oya sunulan hususu kabul edenlerin, sonra kabul etmeyenlerin el kaldırmasını ister.

Kâtip üyeler, kendi oylarını Genel Kuruldaki oyların sayımı bittikten sonra Başkana bildirirler.

Oylama sonucu, Başkan tarafından Genel Kurul “kabul edilmiştir” veya “kabul edilmemiştir” demek suretiyle ilan olunur.

İşaretle oylama sırasında oya sunulan hususun lehinde ve aleyhinde el kaldıranları, Başka ile Kâtip Üyeler beraberce sayarak tespit ederler. Aralarında anlaşamadıkları veya oyları tespit edemedikleri hallerde, Başkan, oylamanın ayağa kalkmak suretiyle tekrarlanacağını bildirir.

Ayağa kalkmak suretiyle oylamaya başvurulmasından hemen sonra bir arada ayağa kalkan beş milletvekili sonucun açıkça anlaşılmadığı gerekçesiyle oylamanın tekrarlanmasını isterlerse, oylama salonda ikiye bölünmek suretiyle yeniden yapılır.”

3- “MADDE 146.- Oya konulan bütün hususlar, Anayasada, kanunlarda veya İçtüzükte ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılır. Salt çoğunluk belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluktur.

İşaretle oylamada olumlu oylar, olumsuz oylardan fazlaysa, oya konan husus kabul edilmiş; aksi halde, reddedilmiş olur. Genel Kurulda bulunup da oya katılmayanlar yeter sayıya dahil edilirler.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 21.10.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dava dilekçesi ve ekleri, ilk incelemeye ilişkin rapor, iptali istenilen TBMM kararı ile dayanan ve ilgili görülen Anayasa ve ilgili içtüzük kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

TBMM'nin 1.10.2002 günlü, 746 sayılı kararına yönelik iptal istemini içeren dilekçedeki Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesine geçmeden önce, bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin görevli olup olmadığı'nın bir ön sorun olarak çözülmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında, "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dâva açılmaz.*"; 85. maddesinde, "*Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.*"denilmektedir.

Buna göre, Anayasa'nın 85. maddesinde belirtilen durumlar dışında, Anayasa'da, TBMM kararlarını anayasal yargı denetimine tâbi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bu alanda görev veren bir düzenleme yoktur.

Bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olamayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de gözönünde bulundurulması zorunludur. Yasama Meclisi'nce Anayasa'da

öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekir. Bu açıdan yapılan değerlendirme, sözkonusu metin veya belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulması gerekir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin bu davada görevli olup olmadığının belirlenmesi için, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 746 sayılı kararının dava dilekçesinde iddia edildiği gibi bir İçtüzük ihdası ya da değişikliği niteliğinde olup olmadığına saptanması gereklidir.

Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında, *"Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür."* Geçici 6. maddesinde de, *"Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı ve çalışmaları için kendi İçtüzükleri yapılmıncaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğü'nün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır."* denilmektedir.

TBMM çalışmalarıyla ilgili olarak Anayasa'nın 95. maddesinde öngörülen İçtüzük düzenlemesi henüz yapılamamıştır. Bu nedenle, Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca 12 Eylül 1980'den önce yürürlükte olan Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanmaktadır.

Dava dilekçesinde, TBMM'nin 1.10.2002 günlü, 746 sayılı kararının alınmasında işaretle oylama yöntemine başvurulduğu, oylama sonucuna ilişkin sayımların sağlıklı yapılmadığı, kaç üyenin kabul, ret ya da çekimser oy verdiğinin belli olmadığı, kararın Anayasanın 96. maddesinde öngörülen salt çoğunluk esasına aykırı olarak alındığı, böylece eylemli İçtüzük ihdası yapılmış olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 96. maddesinde, Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği, ancak karar yeter sayısının hiç bir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1973 tarihli Millet Meclisi İçtüzüğü'nün karar yeter sayısını düzenleyen

146. maddesinin ikinci fıkrasında ise işaretle oylamada olumlu oyların olumsuz oylardan fazla olması halinde oya sunulan hususun kabul edilmiş, aksi halde reddedilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Ancak, İçtüzüğün bu hükmünün, Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca yeni içtüzük yapıncaya kadar Anayasa'nın 96. maddesi ile çelişki yaratmayacak biçimde uygulanması gerektiğinde duraksanamaz. Bu bağlamda, işaretle oylama yöntemine göre alınan kararlarda kararı açıklayan oturum başkanının karar yeter sayısı bakımından Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen yeter sayı esasını gözetmekte olduğunun ve aksi saptanmadıkça kararın bu esaslara uygun olarak alındığının kabulü zorunludur.

Kaldı ki, İçtüzüğe aykırılığı ileri sürülen her uygulamanın da bir içtüzük değişikliği olarak kabulü olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen TBMM kararı, niteliği ve doğurduğu sonuçlar bakımından açık veya eylemli bir İçtüzük düzenlemesi veya değişikliği olarak değerlendirilmemiştir. Başvurunun görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

Bu görüşlere Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Sacit ADALI katılmamışlardır.

IV- SONUÇ

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 1.10.2002 günlü, 746 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisinin Tatile Girmesine İlişkin Karar"ının iptali isteminin GÖREVSİZLİK NEDENİYLE REDDİNE, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 21.10.2002 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2002/152
Karar Sayısı : 2002/94

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 1.10.2002 günlü ve 746 sayılı Kararının Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren bir yasama kararı olmadığına ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıdaki nedenlerle katılmıyoruz.

TBMM'nin Genel Kurul çalışmaları sırasında uygulanmakta olan içtüzük hükümleri zaman zaman eylemli olarak ya değiştirilmiş ya da ihdası nitelikte yeni kural oluşturacak şekilde uygulamalara konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi böyle durumlarda içtüzüğün nasıl değiştirileceğine ilişkin kurallara uygun davranılıp davranılmadığına bakmadan içtüzük hüküm ve etkisi doğuran bu tür eylemli uygulamaları ya içtüzük değişikliği ya da yeni bir içtüzük kuralı (ihdası nitelikte) şeklinde kabul ederek anayasal denetimini yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi verdiği pek çok kararında; yasama metnine verilen ismin anayasal denetimde tek ve yeterli ölçü olmadığı, yasama metninin kapsam ve özünün de gözönünde bulundurulması gerektiği, ismi meclis kararı da olsa içtüzük değeriinde, niteliğinde ve etkisinde olan yasama metnlerinin de denetim konusu olacağı aksi halde içtüzük etkisi doğuran meclis kararlarının anayasal yargı denetiminden kaçırılması neticesinin doğacağını açıklıkla belirtmiştir.

Yasama organınca Anayasa'da öngörülenlerden başka isimler altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında bu işlemlerin nitelik ve kapsamlarının gözetilmesi zorunludur. Bu nitelikteki bir işlemin denetiminin Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girip girmediği belirlenirken, meydana getirilen metnin oluşturulmasında uygulanacak yöntem kadar içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değeri ve etkisinin ortaya konulması denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte ise denetiminin yapılması gerekir.

Dava dilekçesinde, TBMM'nin 1.10.2002 günlü, 746 sayılı kararının alınmasında işaretle oylama yöntemine başvurulduğu, oylama sonucuna ilişkin sayımların sağlıklı yapılmadığı, kaç üyenin kabul, ret ya da çekimser oy verdiğinin belli olmadığı, kararın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen salt çoğunluk esasına aykırı olarak alındığı, böylece eylemli içtüzük ihdası yapılmış olduğu ileri sürölmektedir.

Anayasa'nın 96. maddesinde, Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceği, ancak karar yeter sayısının hiç bir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1973 tarihli Millet Meclisi İçtüzüğü'nün karar yeter sayısını düzenleyen 146. maddesinin ikinci fıkrasında ise işaretle oylamada olumlu oyların olumsuz oylardan fazla olması halinde oya sunulan hususun kabul edilmiş, aksi halde reddedilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Ancak, İçtüzüğü'nün bu hükmünün, Anayasa'nın Geçici 6. maddesi uyarınca yeni İçtüzük yapıncaya kadar Anayasa'nın 96. maddesi ile çelişki yaratmayacak biçimde uygulanması gerektiğinde duraksanamaz.

TBMM İçtüzüğü'nün 146. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 96. maddesine aykırıdır. Zira, "Genel Kurulda bulunup da oya

katılmayanların yeter sayıya dahil edileceği” belirtilerek kararın oluşumunda dikkate alınmayacağı anlaşılmaktadır. Oysa, TBMM Genel Kurul toplantısında bulunan bir üyenin toplantı yeter sayısında gözetileceği, karar için öngörülen salt çoğunlukta esas alınamayacağı kabul edilemez. Anayasa’nın 96. maddesinde, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alınacağı belirtildiğine göre oya katılmayanların da sözkonusu salt çoğunlukta gözetilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle İçtüzüğün 146. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa’nın 96. maddesine aykırı olduğundan uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

İçtüzüğün 146/2. fıkrası uygulanamayacağına göre oylamanın Anayasa’nın 96. maddesine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Buna göre, toplantıya katılan mevcut üyelerin kaçınının red kaçınının da kabul oyu kullandığını açıkça belirleyen bir yöntemin uygulanarak salt çoğunluğun olup olmadığı saptanmalıdır. Anayasa’nın 96. maddesinde öngörülen kararın oluşması için mevcudun salt çoğunluğunun saptanmasına imkan vermeyen bir uygulama sonucu oluşan karar yeni bir içtüzük uygulaması niteliğindedir. Bu nedenle 1.10.2002 gün ve 746 sayılı TBMM kararı yeni bir içtüzük uygulaması niteliğinde olup Anayasa’nın 96. maddesine aykırıdır.

Sözkonusu kararı yeni bir içtüzük niteliğinde görmeyen çoğunluğun görevsizlik kararına bu nedenle katılmıyoruz

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Esas Sayısı : 2001/412
Karar Sayısı : 2002/95
Karar Günü : 22.10.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 20.12.2000 günlü, 4611 sayılı “2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 65. maddesinin (b) fıkrasının, Anayasa’nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İzmir Limanında kılavuzluk ve römorkaj hizmeti vermekte olan davacının, elde ettiği aylık gayri safi hasılatın % 6.5’ini Malmüdürlüğüne yatırması gerektiği yönündeki işlemin dayanağını oluşturan Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü’nün 23.3.2001 günlü, 82 sıra nolu Genelgesinin iptali istemiyle açtığı davada, 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 65. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa’ya aykırılık savını ciddî bulan Danıştay Onuncu Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Uzmar Uzmanlar Denizcilik Ticaret Sanayi Limited Şirketi vekili Av. Ahmet Çalık tarafından Maliye Bakanlığı’na karşı açılan davada; kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri vermekte olan kamu ve özel kurum ve kuruluşların elde ettikleri hasılatın pay alınmasına ilişkin Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü’nün 23.3.2001 tarih ve 05092 sayılı, 82 sıra no’lu Genelgesi’nin iptali ve öncelikle de yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

30 Aralık 2000 tarih ve 24273 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun “kira ve idare gelirleri” başlıklı 65. maddesinin (b) fıkrasında; “Kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri vermekte olan kamu ve özel kurum ve kuruluşların bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık gayrisafi hasılatın yüzde altı buçuk (% 6.5) oranında pay alınır. Bu pay, en geç tahsil edildiği ayı takip eden ay sonuna kadar ilgili saymanlığa yatırılır. Yatırılan miktarın yarısı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilir. Diğer yarısı Denizcilik Müsteşarlığı’nın merkez ve taşra birimlerinin

faaliyetlerinin gerektirdiği personel hariç her türlü harcamalarında kullanılmak üzere, bu müsteşarlık bünyesindeki döner sermaye bütçesi hesabına aktarılır.” hükmüne yer verilmiştir.

Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü’nün dava konusu 23.3.2001 tarih ve 05092 sayılı, 82 sıra no’lu Genelgesi’nde ise, yukarıda yer verilen 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 65. maddesinin (b) fıkrası hükmüne göre kılavuzluk ve romörkaj hizmet gelirlerinin Mal sandıklarına bildirilmesi, Devlet hesaplarına kaydedilmesi, Denizcilik Müsteşarlığı Döner Sermaye İşletmesine aktarılması ve yersiz veya fazla tahsilatın ilgililerine red ve iadesi esasları düzenlenmiştir.

Kurulumuzca, dava konusu Genelgenin dayanağı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 65. maddesinin (b) fıkrasının, davacının iddiaları da dikkate alınarak Anayasa’ya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasa’nın 73. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hükme bağlanmıştır.

Buna karşın Anayasa’nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkileri belirtilirken bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek dışında diğer yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçiminde bir ayırım yapılmıştır. Bütçe yasalarını öteki yasalardan ayrı tutan bu Anayasa ilkesi karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir kanunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 65. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa’nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına, esas hakkında kararın Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda vereceği karardan sonra verilmesine 24.9.2001 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 65. maddesi şöyledir :

"MADDE 65.- a) İrtifak hakkı verilen özel iskelelerden alınan nispi kira bedellerinin yarısı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yarısı da özel gelir kaydedilir. Özel gelir kaydedilen miktarın yarısı denizcilik ve liman hizmetlerini geliştirmek üzere Denizcilik Müsteşarlığı bütçesine, yarısı da milli emlak hizmetlerini geliştirmek amacıyla Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydolunur.

Ulaştırma Bakanlığı, Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü tarafından konsolide bütçe dışındaki kurum ve kuruluşlar ile özel ve tüzel kişiler adına yapılacak deniz dibi taramaları, hidrolik merkezde yapılan hidrolik ve bilgisayar modelleri, Araştırma Dairesince yapılacak her türlü deney ve araştırma, proje ve şartname onaylanması için alınacak bedellerin yarısını bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yarısını da özel gelir kaydetmeye, özel gelir kaydedilen miktarın yarısını Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğünce gerçekleştirilecek altyapı tesislerinin onarımları ile ulaştırma hizmetlerini geliştirmek üzere Ulaştırma Bakanlığı bütçesine, diğer yarısı da milli emlak hizmetlerini geliştirmek amacıyla Maliye Bakanlığı bütçesine özel ödenek kaydolunur.

Yukarıda belirtilen hükümlere göre özel gelir ve ödenek kaydedilen miktarların önceki yıllarda kullanılmayan kısmı cari yıl bütçesine devredilebilir.

Telekomünikasyon hizmetleri veren işletmecilerden Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmetleri Lisans Yönetmeliğinin 25 inci maddesi uyarınca lisans veya ruhsat ücretleri üzerinden tahsil edilerek Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesaplarına intikal ettirilen % 0.05 (onbinde beş) oranındaki katkı payları; bütçenin (B) işaretli cetveline özel gelir kaydedilir. Özel gelir kaydedilen bu miktarlar, Ulaştırma Bakanlığı hizmetlerinde kullanılmak üzere (personel giderleri hariç) anılan Bakanlık bütçesine özel ödenek kaydolunur.

b) Kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri vermekte olan kamu ve özel kurum ve kuruluşların bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık

gayrisafi hasılatı % 6.5 oranında pay alınır. Bu pay, en geç tahsil edildiği ayı takip eden ay sonuna kadar ilgili saymanlığa yatırılır. Yatırılan miktarın yarısı bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilir. Diğer yarısı Denizcilik Müsteşarlığı'nın merkez ve taşra birimlerinin faaliyetlerinin gerektirdiği personel hariç her türlü harcamalarında kullanılmak üzere, bu Müsteşarlık bünyesindeki döner sermaye bütçesi hesabına aktarılır"

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine dayanılmış, 73. ve 89. maddeleri ile de ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 6.11.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle" karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4611 sayılı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 65. maddesinin itiraz konusu (b) fıkrasında, kılavuzluk ve römorkaj hizmeti vermekte olan kamu ve özel kurum ve kuruluşların bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık gayrisafi hasılatın % 6.5'inin Hazine payı olarak alınması öngörülmüştür.

Başvuru kararında, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esaslarının diğer yasalardan ayrı olarak Anayasa'da gösterildiği, bütçe yasalarına bütçeyle ilgili hükümler dışında hiçbir hükmün konulamayacağı, bu nedenle, 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 65. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan Mahkeme, başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığını ileri sürmekte ise de, 2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 29. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi ileri sürülen gerekçelerle bağlı olmadığından, Anayasa'nın ilgili görülen 73. ve 89. maddeleri yönünden de inceleme yapılmıştır.

Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayrım karşısında herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına imkan bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülme üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasalarının öteki yasalardan ayrı olmaları nedeniyle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması

koşuluyla “bütçe ile ilgili hükümler” ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde “bütçeyle ilgili hükümlerden” sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım vb. kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması içinde bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki “bütçeyle ilgili hüküm” ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürmektedir.

Anayasa’nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Anayasa’nın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı belirtilmiş olup, maddede geçen kanun sözcüğünün bütçe kanunları dışındaki diğer kanunları ifade ettiği açıktır.

2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 65. maddesinin itiraz konusu (b) fıkrasıyla öngörülen, kılavuzluk ve römorkaj hizmeti vermekte olan kamu ve özel kurum ve kuruluşların bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık gayrisafi hasılatın % 6.5’inin Hazine payı olarak alınması şeklindeki malî nitelikli yükümlülüğün de ancak olağan kanunlarla getirilmesi mümkündür.

Bu itibarla, bütçeyle ilgisi bulunmaması nedeniyle, diğer yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasasıyla düzenlenmesi Anayasa’nın 73., 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılık oluşturduğundan itiraz konusu kuralın iptali gerekir.

VI- SONUÇ

20.12.2000 günlü, 4611 sayılı “2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 65. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 22.10.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2002/138
Karar Sayısı : 2002/96
Karar Günü : 22.10.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Diyarbakır İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı “2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 6. maddesinin (g) fıkrasının, Anayasa’nın 2., 10., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İlk defa memuriyete atanan kişinin sürekli görev yolluğu alabilmesi için yapmış olduğu başvurunun reddedilmesi üzerine açılan davada, Mahkeme 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 6. maddesinin (g) fıkrasının iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“... 2002 Mali Yılı Bütçe Yasasının 6. maddesinin (g) fıkrasının Anayasanın 2, 10, 161/son fıkrası hükümlerine aykırı olduğu iddiası mahkememizce de ciddi görülerek işin gereği görüldü;

T.C. Anayasasının 2. maddesinde; ‘Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.’ hükmüne 10. maddesinin 3. fıkrasında ‘Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.’ hükmüne, 128/2. maddesinde ‘Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.’ hükmüne yer verilmiş olup, 161. maddesinde ise, Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, öğretmen olarak açıktan ataması yapılan davacının kendisine sürekli görev yolluğu ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun 2002 Mali Yılı Bütçe

Yasasının 6. maddesinin (g) fıkrasında yer alan ‘anılan yıl içerisinde açıktan atanan memur ve diğer kamu görevlilerine harcırah ve harcırah yerine geçecek herhangi bir ödeme yapılamayacağı’ yolundaki hüküm gerekçe gösterilerek reddi üzerine sözkonusu uygulama maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla birlikte bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, 22.12.2002 tarih ve 24618 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2002 Mali Yılı Bütçe Yasasının 6. maddesinin (g) fıkrasının Anayasanın 2, 10/3,128/2 ve 161. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

...

Açıklanan nedenlerle, 2002 Mali Yılı Bütçe Yasasının 6. maddesinin (g) fıkrasının Anayasanın 2, 10/3, 128/2 ve 161. maddelerine aykırılık iddiası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasındaki belgelerin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, dava dosyasının bu hususta karar verilene veya 5 aylık süre geçene kadar bekletilmesine, 6.6.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İtiraz konusu 4726 sayılı “2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 6. maddesinin (g) fıkrası şöyledir:

“g) 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar ile özel hükümler gereğince anılan Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın; ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine bu nedenlerle harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla ödeme yapılamaz.

Yukarıdaki fıkra kapsamına girenlerden, aynı fıkra kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar arasında veya bunların başka yerlerdeki birimleri arasında naklen ataması yapılanlar ile başka yerlerde sürekli veya geçici olarak görevlendirilenlere, harcırah talep etmediklerine ilişkin yazılı beyanda bulunmaları halinde, 6245 sayılı Harcırah Kanununda veya özel mevzuatlarında bu atama veya

görevlendirmeler için öngörülen harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla dahi olsa herhangi bir ödeme yapılamaz.

6245 sayılı Harcırah Kanunu ile diğer mevzuatın bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10., 128. ve 161. maddelerine dayanılmış, 87., 88., 89. ve 162. maddeleriyle de ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 11.9.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; “dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle” karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Davada Uygulanacak Yasa Kuralı Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlı tutulmuştur.

Uygulanacak yasa kuralından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde, davayı olumlu ya da olumsuz yönde etkileyecek nitelikte bulunan veya tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, bakmakta olduğu dava nedeniyle 4726 sayılı “2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu”nun 6. maddesinin (g) fıkrasının tümünün iptalini istemiştir. İptali istenilen (g) fıkrasının birinci paragrafı ilk defa memuriyete atanan davacı hakkında yapılan idari işlemin dayanağını oluşturmaktadır. Fıkranın 6245 sayılı Yasa ile diğer mevzuatın bu fıkraa aykırı hükümlerinin uygulanmayacağını öngören üçüncü paragrafı da, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde Mahkemenin başvuracağı kuraldır.

“2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu”nun 6. maddesinin (g) fıkrasının ikinci paragrafı başka yere naklen atananlarla geçici ya da sürekli görevlendirilenlerin harcırahlarına ilişkin düzenlemeler içerdiğinden davada uygulanacak kural olmadığından bu bölüme ilişkin itiraz başvurusunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, 22.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 6. maddesinin (g) fıkrasının Anayasa’nın 2., 10., 128. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanunun 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa’ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa’ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, Bütçe yasaları ile ilgili özel düzenlemeleri içeren Anayasa’nın 161. maddesi yanında konuyla ilgili görülen, Anayasa’nın 87, 88, 89 ve 162. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

4726 sayılı “2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu”nun “Kamu Harcamalarında Etkinliği Artırıcı Önlemler” başlığını taşıyan 6. maddesinin iptal istemine konu olan (g) fıkrasının ilk paragrafında, 6245 sayılı Yasa kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar ile özel hükümler gereğince anılan kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine bu nedenlerle harcırah ödenmeyeceği; üçüncü paragrafında ise 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile diğer mevzuatın bu fıkraa aykırı hükümlerinin 2002 mali yılında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayırım karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarı ve tekliflerinin Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

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

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmekte, gerekçesinde de, bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulmaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilmemesi ilkelerine Anayasal kuvvet ve hüküm tanındığı belirtilmektedir. Bu nedenle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla "bütçe ile ilgili hükümler" ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların

bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki “bütçe ile ilgili hüküm” ibaresine dayanılarak, gider ya da gelire ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa’nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Harcırah verilmesini gerektirecek durumlar ile harcırah verilecek kişiler 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile bu Yasa kapsamı dışında kalan kurum ve kuruluşların kendi kuruluş yasalarında belirlenmiştir. 2002 Mali yılı Bütçe Kanunu’nun 6. maddesinin iptal istemine konu olan (g) fıkrasının birinci paragrafında, 6245 sayılı Yasa kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar ile özel hükümler gereğince anılan kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine bu nedenlerle harcırah ödenmeyeceğinin; üçüncü paragrafında da 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile diğer mevzuatın bu fıkraya aykırı hükümlerinin 2002 mali yılında uygulanmayacağı öngörülerek anılan bütçe yasasıyla öteki yasalarda değişiklik yapılmıştır. Bu nedenle kurallar, Anayasa’nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

C- İptal Sonucu Yasa’nın Diğer Hükümlerinin Uygulama Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 29. maddesinin ikinci fıkrasında, “Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi,

keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir” denilmektedir.

4726 sayılı 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 6. maddesinin (g) fıkrasının birinci ve üçüncü paragraflarının iptal edilmesi sonucu ikinci paragrafının da uygulama olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Kanunun 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca anılan paragrafın da iptali gerekir.

VI- SONUÇ

12.12.2001 günlü, 4726 sayılı “2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 6. maddesinin (g) fıkrasının;

A- Birinci ve üçüncü paragraflarının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- Birinci ve üçüncü paragraflarının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan ikinci paragrafının 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

22.10.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2002/60
Karar Sayısı : 2002/97
Karar Günü : 22.10.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU : 20.12.2000 günlü, 4611 sayılı “2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 7. maddesi ile 68. maddesinin (g) fıkrasının 5. bendinin, Anayasa’nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Telekomünikasyon Kurumunun 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 7. maddesinin uygulanmasıyla ilgili Kamu Haznedarlığı Genel Tebliği’nin iptali istemiyle açtığı davada, Bütçe Kanunu’nun 7. maddesi ile 68. maddesinin (g) fıkrasının 5. bendinin Anayasa’ya aykırılık savını ciddî bulan Danıştay Onuncu Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“4611 sayılı 2001 Mali Yılı Bütçe Kanununun 7. maddesinde; kamu iktisadi teşebbüsleri, bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile özelleştirme kapsamına ve programına alınmış kuruluşlar, kamu bankaları, belediyeler ve özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kefalet ve yardımlaşma sandıkları istisna tutulmak suretiyle; genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, özel bütçeli kuruluşlar, döner sermayeler, fonlar, bütçenin yatırım ve transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları vadesiz Türk Lirası hesabında toplayacakları ve tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yapacakları hüküm altına alınmış; bu maddenin uygulanmasıyla ilgili olarak esas ve usulleri belirlemeye, kaynaklar ve kurumlar itibariyle istisnalar getirmeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanının müşterek teklifi üzerine Başbakan yetkili kılınmıştır. 68. maddesinin g/5 fıkrasında da, muhtelif kanunların bu Kanunun 7.

maddesine aykırı hükümlerinin 2001 Mali Yılında uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Devlet ve Maliye Bakanlığının dava konusu 1998/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliği ile 2001 Mali Yılı Bütçe Kanununun 7. ve 68 inci maddesinin (g) fıkrasının 5 inci bendinin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar belirlenmiş ve aynı konuda daha önce çıkarılan bütün tebliğ, genelge ve genel yazılar yürürlükten kaldırılmıştır.

Kurulumuzca; uyuşmazlığın kaynaklandığı 2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. ve 68/g-5 maddesinin, davacının bu yöndeki iddiaları da dikkate alınarak, Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasanın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında; konun koymak, değiştirmek ve kaldırmak ile bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek ayrı ayrı sayılmış; 88. maddede; yasa tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının iç tüzükle düzenleneceği belirtilmişken; bütçenin görüşülme usul ve esasları Anayasa'nın 162. maddesinde hüküm altına alınmış; ayrıca 89. maddede Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen diğer yasaların aksine bütçe yasalarını bir daha görüşülme üzere Meclise geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

Genel hatlarıyla aktarıldığı üzere Anayasamızda bütçe yasaları ve diğer yasalar birbirinden tamamen ayrı yasama yöntemleri olarak düzenlenmiş olup; bu düzenleme karşısında; yasa konusu olacak hükümlerin bütçe yasasında yer almasına veya bir yasa hükmünün bütçe yasasıyla değiştirilmesi veya kaldırılmasına veya bütçe yasasında bulunması gerekli bir hükme öteki yasalarda yer verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında "Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" kuralı yer almıştır.

"Bütçe ile ilgili hükümler" deyiminin; mali nitelikteki hükümler değil, bütçenin uygulamasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya yasa konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşuluyla açıklayıcı hükümler olarak anlaşılması zorunludur. Bir yasal kuralın, bütçeden harcamayı gerektirir veya gelir getirici nitelikte bulunması onun bütçeyle ilgili sayılmasına neden olmayacaktır. Nitekim

Anayasa'nın 161. maddesindeki anılan kuralla da; bütçe yasalarını kendi yapısına yabancı hükümlerden ayıklamak, gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara bütçe yasalarında yer verilmemesini sağlamak amaçlanmıştır.

Dava konusu tebliğin dayanağı 2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesinde, kapsamda sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının gelirlerine tasarrufları sınırlandırılmış, kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri T.C. Ziraat Bankası nezdinde vadesiz TL. hesabına yatırmalar yükümlülüğü getirilmiş, kurum ve kuruluş yetkilileri ve saymanları da bu hükümlerin yerine getirilmesinden bizzat sorumlu tutulmuşlardır. Diğer taraftan, 68/g-5 maddeyle, diğer yasaların 2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesine aykırı hükümlerinin 2001 mali yılında uygulanmayacağı da kurala bağlanmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının elde edecekleri gelirler, bu gelirlerin tasarrufu ve çalışanların sorumlulukları Yasa konusudur.

2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. ve 68/g-5 maddelerinde ise, hem Yasa konusu hususlar düzenlenerek yürürlükteki kimi yasaların hükümlerine aykırı ve değişiklik yapar nitelikte düzenlemeye gidilmiş, hem de bu düzenlemeye aykırı yasal hükümlerin 2001 Mali Yılı içinde uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4611 sayılı 2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesinin ve 68/g-5. maddesinin Anayasanın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırı oldukları kanısına varıldığından, anılan hükümlerin iptalleri istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar bekletilmesine 13.3.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun itiraz konusu kuralları şöyledir:

1- "MADDE 7 . - Genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, özel bütçeli kuruluşlar, döner sermayeler, fonlar, bütçenin yatırım ve

transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları (kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmeleri, özelleştirme kapsamına veya programına alınmış kuruluşlar, kamu bankaları, belediyeler özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kefalet ve yardımlaşma sandıkları hariç), kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden vadesiz hesaplarda toplarlar.

Bu kurumlar tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yaparlar.

İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilileri ile saymanlar yukarıda bahsi geçen hükümlerin yerine getirilmesinden bizzat sorumludurlar.

Bu maddenin uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemeye, kaynaklar ve kurumlar itibariyle istisnalar getirmeye Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanının müşterek teklifi üzerine Başbakan yetkilidir.”

2- “MADDE 68.- ...

g) ...

5. Muhtelif kanunların bu Kanunun 7'nci maddesine aykırı hükümleri...

2001 Malî Yılında uygulanmaz”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 17.4.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; “dosyada eksiklik

bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer 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 yoluna başvuran Danıştay Onuncu Dairesi'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesinde, genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, özel bütçeli kuruluşlar, döner sermayeler, fonlar, bütçenin yatırım ve transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerindeki veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden vadesiz hesaplarda toplayacakları öngörülmektedir.

Madde kapsamına, hukuksal yapıları farklı kamu kurum ve kuruluşları alınmıştır. Oysa, dava "Kamu Haznedarlığı Genel Tebliği'nin iptali için özel bütçeli bir kuruluş olan Telekomünikasyon Kurumu adına açıldığından, 2001 Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesiyle 68. maddesinin (g) fıkrasının 5. bendine ilişkin esas incelemenin "özel bütçeli kuruluşlar"dan "Telekomünikasyon Kurumu" yönünden yapılmasına karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esaslarının diğer yasalardan ayrı olarak Anayasa'da gösterildiği, Bütçe Yasalarına bütçeyle ilgili olmayan hiçbir hükmün konulamayacağı, bu nedenle, 2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesi ile 68. maddesinin (g) fıkrasının 5. bendinin iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. maddesinde, kamu iktisadî teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmeleri, özelleştirme kapsamına veya programına alınmış kuruluşlar, kamu bankaları, belediyeler, özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kefalet ve yardımlaşma sandıkları kapsam dışı bırakılarak kimi kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinde veya tasarrufları altında bulunan tüm kaynaklarını T.C. Merkez Bankasında veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankasında adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden vadesiz hesapta toplayacakları, tahakkuk etmiş ödemelerini bu hesaptan yapacakları ve maddenin uygulanmasıyla ilgili esas ve usulleri belirlemeye de Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye Bakanı'nın müşterek teklifi üzerine Başbakanın yetkili olduğu belirtilmiştir. Bütçe Kanunu'nun 68. maddesinin (g) fıkrasının 5. bendi ile de "muhtelif kanunların bu kanunun 7. maddesine aykırı hükümleri"nin 2001 malî yılında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayrım karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarısı ve tekliflerinin Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

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

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmekte, gerekçesinde de, bütçe kanunlarına bütçe dışı hüküm konulmaması, mevcut kanunların hükümlerini açıkça veya dolaylı değiştiren veya kaldıran hükümler getirilmemesi ilkelerine Anayasal kuvvet ve hüküm tanındığı belirtilmektedir. Bu nedenle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla "bütçe ile ilgili hükümler" ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Özel bütçeli kuruluşlar arasında yer alan Telekomünikasyon Kurumunun gelirleri 27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunun 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilmekte, maddenin son fıkrasında da, Kurumun gelir ve harcamalarına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir. 4502 sayılı Kanunla değişik 2813 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 27. maddesinde kurumun gelir ve gider hesaplarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre, malî konularda uygulanacak

usul ve esasların kurum tarafından belirleneceği anılan hükümlerle öngörölmüşken Telekomünikasyon Kurumunun bütçesindeki veya tasarrufu altındaki bütün kaynaklarını itiraz konusu kurallarla TC. Merkez Bankası veya TC. Ziraat Bankasında açılacak Türk Lirası cinsinden vadesiz hesaba yatırma zorunluluğunun getirilmesi, anılan bütçe yasasıyla diğer yasalarda değişiklik yapılmasına neden olduğundan, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle itiraz konusu kuralların iptali gerekir.

VI- SONUÇ

20.12.2000 günlü, 4611 sayılı "2001 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nın 7. maddesi ile 68. maddesinin (g) fıkrasının 5. bendinin, özel bütçeli kuruluşlar arasında yer alan "Telekomünikasyon Kurumu" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 22.10.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/252
Karar Sayısı : 2002/102
Karar Günü : 12.11.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 8. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 18.1.1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının "Adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklara ..." bölümünün Anayasa'nın 10. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Hukuk Fakültesi mezunu olup, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nde hâkimlik görevi yapan davacının, noterlik belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin iptali için açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 10. maddesinde, Devlet organları ve idare makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları; 140. maddesinde ise, hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcıları olarak görev yapacakları; 2802 sayılı Kanunun 2. maddesinde de, bu kanunun, adli yargı hakim ve Cumhuriyet Savcıları ile idari yargı hakim ve savcıları hakkında uygulanacağı hükümleri yer almıştır.

Anayasa ile Hakim ve Savcılar Kanunu, hakim ve savcılık mesleğinde çalışanları idari ve adli yargı hakim ve savcıları olarak ayırma tabi tutmuş, ancak bu iki ayrı yargı yerinde görev yapan hakim ve savcılarının adaylığa alınmaları, mesleğe kabul, terfi, atama esas ve usulleri ile maaş ve özlük hakları, emeklilik ve disiplin hükümleri bakımından bir ayırma tabi tutmamıştır.

Türkiye'de yerel nitelikte idari yargı mahkemelerinin kurulması 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi

Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun yürürlük tarihi olan 20.01.1982 tarihinden sonra kurularak faaliyete başladığı dikkate alındığında, 1972 yılında yürürlüğe giren Noterlik Kanunu'nun idari yargıda görev yapan hakim ve savcılar saymaması staj yapmadan noterlik belgesi verilmesi sırasında bağışık tutulan adli ve askeri hakim ve savcılar arasında yer almaması yasanın yürürlüğe girdiği tarihteki yargı ayrımının o andaki mevcut durumunun bir sonucu olmakta ise de, 2576 ve 2802 sayılı yasalar ve T.C. Anayasası'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu hükmün yürürlükte bulunan Anayasa'ya uygun olduğu düşünülemez.

Belirlenen bu yasal düzenlemeler, davaya konu işin, davalı idare savunması ve oluşa göre bakılmakta olan işbu uyuşmazlığa uygulanacak olan 1512 sayılı Yasanın 6. maddesinde yer alan, "Adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklara" yolundaki tümcenin T.C. Anayasasının 10 ve 140. maddelerine açıkça aykırı olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Aksine bir düşünce davacı gibi idari yargıda görev yapan ve Hukuk Fakültesi mezunu olan hakim ve savcılar ile adli ve askeri yargıda görev yapan Hukuk Fakültesi mezunu Hakim ve Savcılar arasında bir eşitsizlik ve ayırım oluşturacağı ve bu halinde Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı düşeceği tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, 1512 sayılı yasa'nın 6. maddesinde yer alan "Adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklara" yolundaki düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu sonucuna mahkememizce varıldığından, T.C. Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca, bu konuda bir karar verilmek üzere konunun Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 27.02.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun itiraz konusu bölümü de içeren 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklara atanmış veya avukat unvanını kazanmış olan veya Avukatlık Kanununa göre staj ve

avukatlık sınavı şartlarından bağışıklı olarak avukatlığa kabul olunmaya hak kazanmış bulunanlar, noterlik stajına tabi değildirler.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 10. ve 140. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 17.4.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Anayasa ile Hakimler ve Savcılar Kanunu uyarınca, hakimlik ve savcılık görevlerini yürütenlerin adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak ayrıldığı ancak bu iki yargı yerinde görev yapan hakim ve savcılarının adaylığa alınmaları, mesleğe kabul edilmeleri, terfi ve atama usulleri ile maaş ve özlük hakları, emeklilik ve disiplin işlemleri bakımından bir ayırıma tabi tutulmadıkları, adli ve askeri yargı hâkim ve savcılar ile hukuk fakültesi mezunu idari yargı hâkim ve savcılarının aynı hukuksal konumda bulunmalarına karşın bu yargı mensupları arasında 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan hükmün farklılık yarattığı bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 10. ve 140. 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 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.

Anayasa’nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı; 139. maddesinde hâkimlik ve savcılık teminatı; 140. maddesinde de hâkimlik ve savcılık mesleği düzenlenmiş olup bu maddelerde, görev alanları dışında adli ve idari yargı hâkim ve savcıları arasında bir ayırım gözetilmemiştir.

Bu nedenle, adli veya askeri yargı hâkim ve savcıları ile idari yargı hâkim ve savcıları, yasalar önünde aynı hukuksal konumunda bulunduklarından, noterlik stajından muaf tutulacaklar arasında hukuk fakültesi mezunu idari yargı hâkim ve savcılarının sayılmaması Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

Konunun, ayrıca Anayasa’nın 140. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- İptal Kararının 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 kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez” denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi’nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını

ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan "Adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklara ..." bölümünün iptal edilmesi sonucunda doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, bu konuda gerekli düzenlemenin yapılabilmesi amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 18.1.1972 günlü, 1512 sayılı "Noterlik Kanunu"nun 6. maddesinin birinci fıkrasının "Adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklara..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen bölümün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

12.11.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/327
Karar Sayısı : 2002/103
Karar Günü : 12.11.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bucak Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun değişik 240. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine; 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun....240,..." bölümünün de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Memur olan sanıklar hakkında görevi kötüye kullanma suçundan açılan kamu davasında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 240. maddesi ile 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun...240,..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Her ne kadar sanıklar hakkında görevi kötüye kullandıkları iddiası ile kamu davası açılmış ise de, hem T.C.K.'nin 240. hem de 22/12/2000 yayınlanarak yürürlüğe giren 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1. maddesinin, 5. bendinin a. paragrafında bulunan ve bu Yasa'nın kapsamı dışında olarak gösterilen 240. maddesinin kapsam dışı bırakılması Anayasa'ya aykırılığının ciddi olduğu kanaati mahkememizde oluşmuştur, şöyle ki;

a) Anayasa'nın 38. maddesinin 3. fıkrası "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" şeklinde iken yine aynı maddenin 1. fıkrası "kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" şeklindedir. Yine suçların yasalarda belirlenmesi ve suçlarda tipiklik unsuru ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Bununla Anayasa

vatandaşların kanunlarda unsurları sayılan eylemleri yapanların cezalandırılmasını öngörmüş, kanunlarda tanımlanmayan eylemlerinde cezalandırılmayacağını Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına taahhüt etmiştir. Bununla amaçlanan vatandaşların hangi eylem yapılırsa suç olacağını önceden bilerek ona göre eylemlerine yön vermesini sağlamaktır. Hal böyle iken T.C.K.'nın 240. maddesi Anayasa'nın 38. maddesindeki anılan fıkraların tam aksine "Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur..." cezalandırılır şeklinde düzenleme yaparak, Yasa'nın metninden de anlaşılacağı üzere, Yasada suç olarak sayılmayan halleri cezalandırma amacına yönelmiş ve yargı erkinin eline ceza ihdas etme imkanı vermiştir. Oysa ki cezalar ancak yasa ile düzenlenebilir ve yasanın yapılma yeride Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Ayrıca bu durum suçların tipiklik unsurunun da ihlali anlamını taşır ve memur olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, yasada unsurları sayılmayan, yani tipikleştirilmeyen her hangi bir eylemlerinden dolayı her an cezalandırılma tehdidi ile karşı karşıya kalmış olmaktadır. Tekrarlamak gerekirse burada cezaların yürürlüğe sokulması, yasakoyucu T.B.M.M.'nin yetkisinden çıkarılmış ve bu maddenin uygulanması ile cezanın tipikleştirilmesi işlevi Yüksek Yargıtay'ın yetki ve görev sınırları içerisine sokulmuş bulunmaktadır. Bu nedenlerle olayımızda sanıkların eylemlerinin yasada açıkça tipikleştirilmemesi, unsurlarının sayılmaması nedeni ile T.C.K.'nın 240. maddesi gereğince cezalandırılması ihtimali Anayasa'nın 38. maddesine açıkça aykırıdır.

b) Aynı şekilde 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1. maddesinin 5. bendinde, 4616 sayılı Yasa'nın uygulanmayacağı yasa maddeleri sayılmış ve bunlar arasında T.C.K.'nın 240. maddesi de zikredilmiştir. Eğer yukarıdaki bentte gerekçeleri gösterilen T.C.K.'nın 240. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığı kararı verilecek olursa, sanıkların bu madde ile cezalandırıldıkları takdirde, 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1. maddesinin 5. bendi gereğince sanıklar suçlarını 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlemiş olmalarına rağmen bu ertelemeden yararlanamayacaklardır. Kamu oyununda da tartışıldığı üzere, 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun kapsam dışında bıraktığı suçlarla ilgili olarak tartışmalar devam etmekte ve yasakoyucu tarafından anılan yasadan faydalanacaklar ile faydalanmayacaklar ayrımı yapılırken

Anayasa'nın 10. maddesi ve 2. maddesine dikkat edilmediği ve bu maddelere aykırı düzenleme yapıldığı yaygın bir kanı olarak kişilerce paylaşılmaktadır. Mahkememizde bu dava ile sınırlı olmak üzere, bu davada uygulama yeri olan T.C.K.'nın 240. maddesinin 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine açıkça aykırı olduğu kanaatindedir. Şöyle ki; 4616 sayılı Yasa ile, adam öldürme, görevi ihmal, keyfi muamele, efrada sui muamele, nitelikli etkili eylem, taksirli ölüme neden olmak, nitelikli hırsızlık gibi doğrudan insan olma değerine yönelik ve kamu güvenliği ile ilgili suçlar yasa kapsamına alınmış ve bu suçları işleyen kişilerin şartlarını taşıdıkları taktirde dava ve cezaların ertelenme kapsamı içine alınmış ancak, ihlal edilen değer yönünden kıyaslaması bile yapılamayacak T.C.K.'nın 240. maddesinde belirtilen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu kapsam dışı bırakılmıştır. Elbette "cezalandırma ve bu konuda kurallar koyma yetkisi yasakoyucu tarafından kullanılacaktır. Fakat bu yetkinin kullanılmasında ortada toplumdan kaynaklanan bir gereksinim olmalı ve bu gereksinimin giderilmesinde insan haklarına saygılı Hukuk Devleti ilkesine ve bunun bir sonucu olarak adalete uygunluk ölçüsü gözetilmek zorundadır. Adalete uygunluk yasa önünde mutlak bir eşitlik değil ise de, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren ancak aynı durumda olanları birbirinden ayırmada eşit uygulamaya tabi tutma olgusudur" (Y.C.G.K. 27/03/2001 tarih 9-32 esas, 37 no'lu karar) Ancak yasama bu yetkisini kullanırken Hukuk Devleti ilkesinin gereği olan adalet duygusu ile hareket etmek ve yasal düzenleme yapmak zorunluluğu da ortadadır. Bu Yasa ile yapılan düzenleme ile T.C.K.'nın 230. ve 228. maddelerde yazılı bulunan keyfi muamele ve görevi ihmal suçları erteleme kapsamı içerisinde bırakılırken ihlal edilen değer yönü ile benzerlik gösteren hatta yapılan eylemlerin arasında çok ince bir ayrımın bulunduğu, bu eylemlerle görevde yetkiyi kötüye kullanma eylemi arasında farklılık yaratarak bir kısmının erteleme kapsamı dışında bırakılması adalet duygusu ile bağdaşmaz. Dolayısı ile bu husus Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır yine aynı şekilde eşitlik ilkesine de aykırılık söz konusudur. Adam öldürme eyleminin erteleme kapsamı içinde bırakılarak, görevi kötüye kullanma eyleminin erteleme kapsamı dışında bırakılması da adalet duygusunu incitecek boyutta olduğu kanaati mahkememizde oluşmuştur. Kanunun genel düzenlemesi itibarı ile bu eşitsizlik ve adalet duygusuna ters bir takım düzenlemeler mevcut olup örneğin; adam öldürme fiilini işleyen kişinin cezası ertelenirken, öldürmek ile tehdit (T.C.K.'nın 191/1) edenin cezasının ertelenmemesi, aynı şekilde kasten araç yakanın (T.C.K.'nın 516/7) eylemi Yasa kapsamında bırakılırken, taksirle

yangın çıkarma eylemi (T.C.K.'nın 383) Yasa kapsamı dışında bırakılmakta ve böylece Anayasa'nın Hukuk Devleti İlkesi ile hukuksal bakımdan daha fazla kınanması gereken eylemleri yapanlara kolaylık gösterilerek onların eylemlerinin ertelenmesi eşitlik ilkesine de aykırıdır. Eğer yasakoyucu kasten işlenen fiilleri erteliyor ise, taksirle işlenen aynı nitelikli eylemlerin hayli hayli ertelenmesi gerektiği hukuk devleti ilkesi ile eşitlik ilkesinin gereğidir. Aynı mantıktan hareketle birbirine benzer suç işleyen, aynı hukuken korunan değerleri ihlal eden kişilerin eylemlerinin ve birlikte değerlendirilerek eğer erteleme yapılacak ise benzer bütün eylemler bakımından aynı düzenlemenin yapılması yine Anayasa'nın eşitlik ve Hukuk Devletinin ilkesinin gereğidir.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 240. maddesi şöyledir:

“Madde 240 - Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.”

2- 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin itiraz konusu bölümü de içeren (a) alt bendi şöyledir:

“5. Ancak;

a) Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 157, 161, 162, 168, 171, 172, 188, 191, 192, 202, 205, 208, 209, 211 ilâ 214, 216 ilâ 219, 240, 243, 264, 298, 301 ilâ 303, 305 inci maddelerinde, 312 nci maddenin ikinci fıkrasında, 313 üncü maddesinde, 314 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 339 ilâ 349, 366, 367, 383, 394, 403 ilâ 408, 414 ilâ 418 ve 503 ilâ 506 ncı maddelerinde,”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 12.06.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinin incelenmesi

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde, "yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur..."un cezalandırılacağına öngörüldüğünü, bunun, yasada suç sayılmayan hallerin cezalandırılmasına yol açmak suretiyle yargı erkine ceza ihdas etme imkanı vereceğini belirterek Anayasa'nın 38. maddesindeki suçun yasallığı ile Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkelerine 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" kuralına yer verilerek "cezanın yasallığı" ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden olan suç ve cezada yasallık, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü hukuk devletinin de esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.

Türk Ceza Yasası'nın bir çok maddesinde, memuriyet görevinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen özel nitelikteki suçlara ilişkin

ceza kuralları bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak aynı Yasa'nın 194., 202., 209., 213 ve 228. maddeleri gösterilebilir. İtiraz konusu 240. maddede ise özel olarak düzenlenen suçlar dışında kalan genel anlamda görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmiştir. Buna göre, Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur, derecesine göre, bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur, cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır ve memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır. Yasakoyucu bu düzenleme ile Türk Ceza Kanunu'nda özel olarak yer verilen zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, keyfi muamele gibi suçlar dışında kalan görevi kötüye kullanmaların da cezasız bırakılmasını önlemek istemiştir. Burada, suçun maddi unsuru görevin kötüye kullanılmış olmasıdır. Memurların görev ve yetkileri ile bunların nitelikleri, sınırları, gerekleri, yürütülen kamu hizmetini düzenleyen mevzuatta gösterildiğinden her davada memurun, bu mevzuatla çizilen sınırları aşıp aşmadığı saptanarak, görevi kötüye kullanma suçunun maddî unsuru belirlenecektir. Bunun yanı sıra, kuşkusuz suçun oluşmuş sayılabilmesi için failin memur olması, eylemin memurun göreviyle ilgili bulunması ve manevi bakımdan kastın varlığı gibi suçun diğer unsurları da aranacaktır. Suçun cezası ise yasada gösterilmiştir.

Bu durumda, başvuru kararında ileri sürüldüğü gibi iptali istenilen kuralın, yasa ile suç sayılmayan hallerin cezalandırılmasına yol açtığı, bu bağlamda suç ve cezanın yasallığı ilkesi ile çeliştiği savı yerinde görülmemiştir.

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

B- 4616 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesinin 5. Bendinin (a) Alt Bendinin "Türk Ceza Kanununu ...240,..." Bölümünün İncelenmesi

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, yapılan düzenleme ile daha ağır olmasına karşın kapsama alınan suçlara göre daha hafif nitelikte olan TCK'nun 240. maddesinin kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununu...240,..." bölümünün iptalini istemiştir. Ancak bu bölüm, Mahkememizin 18.07.2001 gün ve Esas 2001/4, Karar 2001/332 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, konusu bulunmayan istem hakkında

yeniden karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

VI- SONUÇ

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 2248 sayılı Yasa ile değiştirilen 240. maddesinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

B- 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendi, Türk Ceza Kanununun 240. maddesi yönünden 18.7.2001 günlü, E. 2001/4, K. 2001/332 sayılı kararla iptal edildiğinden, BU MADDE HAKKINDA YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

12.11.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 1999/35
Karar Sayısı : 2002/104
Karar Günü : 12.11.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Gülyalı Sulh Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 14.1.1998 günlü, 4320 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun”un 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 2. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Eşini darp ederek işinden ve gücünden kalacak derecede yaralayan kişi hakkında açılan davada 4320 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun”un 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 2. maddesinin üçüncü fıkrasını Anayasa’ya aykırı bulan Mahkeme iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“T.C. 1982 Anayasasının 41. maddesi Aile Türk Toplumunun temelidir ve Devlet Aile huzuru ve refahı... için gerekli tedbirleri alır hükmünü ihtiva etmektedir.

Ailenin korunması, Türk toplumunun korunması demektir. Anne-baba-çocuk ve aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri öncelikle ihtiva eder.

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1. maddesinin ilk fıkrasında aile tanımı doğru olarak yapılmıştır. Fakat bu tanımlamaya karşın 1. maddesinin ikinci fıkrası “kusurlu eşin” şeklinde fıkra başlığı ile başlayıp (f) bendine kadar cezai müeyyide ve tedbirler sadece kusurlu eş yönünden ihdas edilmiştir. Ayrıca 2. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesindeki kamu davası açılması da yine sadece eş yönünden ihdas edilmiştir.

Aile tanımı içerisinde yer alan bir bireye yani kusurlu eşe bu müeyyide ve tedbirler uygulanırken, kusurlu olabileceği durumlarda

diğer aile fertlerine bu müeyyide ve tedbirlerin uygulanamaması Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve özellikle 10. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına açıkça aykırılık teşkil eder.

11 yaşını ikmal eden sair aile bireyleri hakkında da bu ve benzer tedbirlerin ihdası gerekir. Örneğin: 17 yaşındaki bir çocuk aile bireylerinden birine karşı kusurlu olarak suç işlediğinde veya aile içi şiddet meydana getirdiğinde 4320 sayılı Kanunun müeyyideleri dışında kalacaktır. Bu ise Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu tip hareketleri gerçekleştiren gençleri tedbir almak suretiyle sair yönlerden de koruma ve sosyalleştirme de zaten Anayasanın 58. maddesinin gereği olarak gençliğinde korunmasını sağlayacaktır.

Karşı görüş olarak zaten çocuklar hakkında Türk Ceza Kanununda müeyyide ve tedbirler vardır da denilemez. Çünkü, kusurlu eş yönünden de Ceza Kanununda (örneğin TCK. 477), Medeni Kanunda (MK. 274) ihdas olunmuş birçok müeyyide ve tedbirler mevcuttur.

Yine 4320 sayılı Kanunun 1. maddesinin üçüncü fıkrasında “...tedbirlere aykırı davranılması halinde kusurlu eşe tutuklanacağı... ihtar olunur” denmektedir.

T.C. 1982 Anayasasının temel ilkelerinden biri güçler ayrılığı prensibi, bir diğeri ise Yargı bağımsızlığı ilkesidir. Anayasanın 38/3. maddesi ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağını amirdir. Bu hüküm ihdasa, yasamaya ilişkindir. Fakat, Anayasanın 9. maddesi bu yetkinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirtmektedir. Hatta Anayasanın 38/8. maddesi idareyi dahi örneksme yolu ile bu yetki kapsamı dışında bırakmıştır.

Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrası Yargı yetkisinin kullanılması sırasında emir, talimat, genelge, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağını belirtmektedir. Bir kimsenin hürriyetinin tahdidini içeren, tutuklama kararı ve bu yetkiyi kullanma ve de takdir yetkisi hakimlere aittir, Mahkemelere aittir, Yargıya aittir. Dolayısıyla 4320 sayılı Kanunun 1. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “...tutuklanacağı...” ihtarı da Kanunla bu şekilde ihdas olunamaz. Bu şekilde Kanun metni Anayasanın yukarıda belirtilen ilkelerine aykırıdır.

Bu ibare belki “... tutuklanabileceği...” şeklinde vazedilebilir.

NETİCE : Tüm bu gerekçelerle 4320 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen madde, fıkra ve cümlelerinin Anayasa'nın eşitlik, Yargı bağımsızlığı ve güçler ayrılığı ilkelerine aykırı olması nedeniyle itiraz yoluyla iptali talep olunur.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

14.1.1998 günlü, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun iptali istenen fıkraları da içeren 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

1- “Madde 1 - Türk Kanunu Medenisinde öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi halinde, Sulh Hukuk Hakimi re'sen meselenin mahiyetini gözönünde bulundurarak aşağıda sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başkaca tedbirlere de hükmedebilir:

Kusurlu eşin;

a) Diğer eşe veya çocuklara veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerine karşı şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması,

b) Müşterek evden uzaklaştırılarak bu evin diğer eşe ve varsa çocuklara tahsisi ile diğer eş ve çocukların oturmakta olduğu eve veya iş yerlerine yaklaşmaması,

c) Diğer eşin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin eşyalarına zarar vermemesi,

d) Diğer eş, çocukları veya aynı çatı altında yaşayan aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesi,

e) Varsa silah ve benzeri araçlarını zabıtaya teslim etmesi,

f) Alkollü veya uyuşturucu herhangi bir madde kullanılmış olarak ortak konuta gelmemesi veya ortak konutta bu maddeleri kullanmaması.

Yukarıdaki hükümlerin tatbiki maksadıyla öngörülen süre altı ayı geçemez ve kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususu kusurlu eşe ihtar olunur.

Hakim bu konuda mağdurların yaşam düzeylerini gözönünde bulundurarak tedbir nafakasına hükmeder.

Birinci fıkra hükmüne göre yapılan başvurular harca tabi değildir.”

2- “Madde 2 - Koruma kararının bir örneği mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunur. Cumhuriyet Başsavcılığı koruma kararının uygulanmasını zabıta marifetiyle izler.

Koruma kararına uyulmaması halinde zabıta, mağdurların şikayet dilekçesi vermesine gerek kalmadan re'sen soruşturma yaparak evrakı en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirir.

Cumhuriyet başsavcılığı koruma kararına uymayan eş hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açar. Bu davanın duruşması yer ve zaman kaybına bakılmaksızın 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Fili başka bir suç oluştursa bile, koruma kararına aykırı davranan eşe ayrıca üç aydan altı aya kadar hapis cezası hükmolunur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 10. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Saçit ADALI, Ali HÜNER, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ'in katılmalarıyla 28.9.1999 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 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 kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuran Mahkeme, 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun"un 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 2. maddesinin üçüncü fıkrasının iptalini istemektedir. İtiraz konusu 2. maddenin üçüncü fıkrasında, koruma kararına uymayan eş hakkında Cumhuriyet savcılığı tarafından sulh ceza mahkemesine dava açılacağı belirtilmektedir.

Görülmekte olan dava, henüz Sulh Hukuk Mahkemesi'nde koruma kararı verilmesi aşamasındadır. Bu nedenle, koruma kararına uymayan eş hakkında Cumhuriyet savcılığı tarafından sulh ceza mahkemesine dava açılacağını düzenleyen 2. maddenin üçüncü fıkrası, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural olmadığından buna ilişkin itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE; 1. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına yönelik itirazın esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Mahkeme, itiraz konusu fıkranın, aile içerisinde şiddet uygulayan eşlere tedbir öngörürken aynı şiddeti uygulayan çocuk

veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri için herhangi bir tedbir uygulanmasına imkan vermemesi nedeniyle, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

4320 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasına göre, eşlerden birinin, çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin aile içi şiddete maruz kaldığını, kendisinin veya Cumhuriyet başsavcılığının bildirmesi halinde sulh hukuk hakimi, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen tedbirlerin dışında fıkra sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına veya uygun göreceği benzer başka tedbirlere re'sen hükmedebilecektir.

İkinci fıkra, mahkemenin hükmedeceği tedbirin süresinin altı ayı geçemeyeceği ve tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususlarının kusurlu eşe ihtar edileceğini öngörmektedir. Böylece, Medeni Kanundaki tedbirlerden ayrı olarak, 4320 sayılı Yasa ile aile bireylerinin şiddete maruz kalması halinde hakim tarafından re'sen önlemler alınabilmesine olanak tanınmıştır.

Maddenin gerekçesinde, "... Ailenin korunması fikrinin her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir... Millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle, Devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır" denilmektedir.

Anayasa'nın "Ailenin korunması" başlıklı 41. maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu vurgulandıktan sonra, Devletin ailenin huzur ve refahı, özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı öngörülmüş, Devlete aileye yönelik bazı görevler yükleyerek aile kurumuna anayasal güvence sağlanmak istenmiştir. Devlete yüklenen tüm koruma görevlerinin aile içi koşulların düzeltilmesi, iyileştirilmesiyle ilgili olduğu açıktır. Amaç karı, koca ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünü korumaktır. Bu nedenle 4320 sayılı Yasayla kanun koyucu Anayasa'nın 41. maddesinin emrettiği düzenlemelerden birini yerine getirmiştir.

Aile birliğinin korunması ve devamı yönünden eşlerle diğer aile bireylerinin görev ve sorumlulukları aynı olmadığından bunlar arasında eşitlik karşılaştırılması yapılamaz.

Kaldı ki yasakoyucu diğer aile bireylerinin şiddet eylemlerine karşı aileyi koruyucu kimi önlemleri her zaman alabilir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Yasa'nın 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4320 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "kararda hükmolunan tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususu kusurlu eşe ihtar olunur" kuralının Anayasa'nın Başlangıç'ındaki güçler ayrılığı ilkesi ile 138. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinin ikinci fıkrasında "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." denilmektedir.

Yasa'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasında, aile içinde şiddet uygulayan kusurlu eşe, öngörülen tedbirin süresinin altı aydan fazla olamayacağı ve kararda hükmolunan tedbire aykırı davranması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususlarının ihtar olunacağı belirtilmektedir.

Yasa'nın 2. maddesinde ise koruma kararına aykırı davranan eşe fiili başka bir suç oluştursa bile üç aydan altı aya kadar hapis cezası verileceği öngörülmektedir.

Türk hukuk sisteminde, tutuklamanın tedbir niteliğinde olması nedeniyle hakim, CMUK'nun tutuklamaya ilişkin hükümlerini gözeterek bu konudaki takdir yetkisini kullanır.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan "... tedbirlere aykırı davranılması halinde tutuklanacağı ve hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedileceği hususu kusurlu eşe ihtar olunur." tümcesi, sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen koruma kararının, aile içi şiddetin önlenmesi hususundaki etkinliğini sağlamaya ve tedbire uyulmaması halinde olası sonuçlarının hatırlatılmasına yönelik uyarı niteliğinde özel bir düzenlemedir.

Koruma kararında yer alan tedbirlere aykırı davranan kusurlu eşin tutuklanmasının istenmesi durumunda hâkimin, yukarıda açıklandığı gibi tutuklanmanın genel ve özel koşullarının bulunup bulunmadığını serbestçe değerlendirerek karar verebilecek durumda olması nedeniyle kural, Anayasa'nın Başlangıç'ındaki güçler ayrılığı ilkesi ile 138. maddesine aykırı bulunmamıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

14.1.1998 günlü, 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun"un 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,12.11.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/328
Karar Sayısı : 2002/105
Karar Günü : 21.11.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bucak Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun değişik 240. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine; 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun....240,..." bölümünün de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Memur olan sanık hakkında görevi kötüye kullanma suçundan açılan kamu davasında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 240. maddesi ile 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun...240,..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Her ne kadar sanıklar hakkında görevi ihmal ve kötüye kullandıkları iddiası ile kamu davası açılmış ise de, hem T.C.K.'nın 240. ve 343/1. maddeleri ve hem de 22/12/2000 yayınlanarak yürürlüğe giren 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1. maddesinin, 5. bendinin a. paragrafında bulunan ve bu Yasa'nın kapsamı dışında olarak gösterilen T.C.K'nun 240. ve 343/1. maddesinin kapsam dışı bırakılması Anayasa'ya aykırılığının ciddi olduğu kanaati mahkememizde oluşmuştur, şöyle ki;

a) Anayasa'nın 38. maddesinin 3. fıkrası "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" şeklinde iken yine aynı maddenin 1. fıkrası "kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" şeklindedir. Yine suçların yasalarda belirlenmesi ve suçlarda tipiklik

unsuru ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Bununla Anayasa vatandaşların kanunlarda unsurları sayılan eylemleri yapanların cezalandırılmasını öngörmüş, kanunlarda tanımlanmayan eylemlerinde cezalandırılmayacağını Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına taahhüt etmiştir. Bununla amaçlanan vatandaşların hangi eylem yapılırsa suç olacağını önceden bilerek ona göre eylemlerine yön vermesini sağlamaktır. Hal böyle iken T.C.K.'nın 240. maddesi Anayasa'nın 38. maddesindeki anılan fıkraların tam aksine "Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur..." cezalandırılır şeklinde düzenleme yaparak, Yasa'nın metninden de anlaşılacağı üzere, Yasada suç olarak sayılmayan halleri cezalandırma amacına yönelmiş ve yargı erkinin eline ceza ihdas etme imkanı vermiştir. Oysa ki cezalar ancak yasa ile düzenlenebilir ve yasanın yapılma yeride Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Ayrıca bu durum suçların tipiklik unsurunun da ihlali anlamını taşır ve memur olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, yasada unsurları sayılmayan, yani tipikleştirilmeyen her hangi bir eylemlerinden dolayı her an cezalandırılma tehdidi ile karşı karşıya kalmış olmaktadır. Tekrarlamak gerekirse burada cezaların yürürlüğe sokulması, yasakoyucu T.B.M.M.'nin yetkisinden çıkarılmış ve bu maddenin uygulanması ile cezanın tipikleştirilmesi işlevi Yüksek Yargıtay'ın yetki ve görev sınırları içerisine sokulmuş bulunmaktadır. Bu nedenlerle olayımızda sanıkların eylemlerinin yasada açıkça tipikleştirilmemesi, unsurlarının sayılmaması nedeni ile T.C.K.'nın 240. maddesi gereğince cezalandırılması ihtimali Anayasa'nın 38. maddesine açıkça aykırıdır.

b) Aynı şekilde 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1. maddesinin 5. bendinde, 4616 sayılı Yasa'nın uygulanmayacağı yasa maddeleri sayılmış ve bunlar arasında T.C.K.'nın 240. ve 343/1. maddesi de zikredilmiştir. Eğer yukarıdaki bentte gerekçeleri gösterilen T.C.K.'nın 240. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığı kararı verilecek olursa, sanıkların bu madde ile cezalandırıldıkları takdirde, 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1. maddesinin 5. bendi gereğince sanıklar suçlarını 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlemiş olmalarına rağmen bu ertelemeden yararlanamayacaklardır. Kamu oyunda da tartışıldığı üzere, 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun kapsam dışında bıraktığı suçlarla ilgili olarak yasakoyucu tarafından anılan yasadan

faydalananlar ile faydalanmayacaklar ayrımı yapılırken Anayasa'nın 10. maddesi ve 2. maddesine dikkat edilmediği ve bu maddelere aykırı düzenleme yapıldığı yaygın bir kanı olarak kişilerce paylaşılmaktadır. Mahkememizde bu dava ile sınırlı olmak üzere, bu davada uygulama yeri olan T.C.K.'nın 240. ve 343/1. maddelerin 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine açıkça aykırı olduğu kanaatindedir. Şöyle ki; 4616 sayılı Yasa ile, adam öldürme, görevi ihmal, keyfi muamele, efrada kötü muamele, nitelikli etkili eylem, taksirli ölüme neden olmak, nitelikli hırsızlık gibi doğrudan insan olma değerine yönelik ve kamu güvenliği ile ilgili suçlar yasa kapsamına alınmış ve bu suçları işleyen kişilerin şartlarını taşıdıkları takdirde dava ve cezaların ertelenme kapsamı içine alınmış ancak, ihlal edilen değer yönünden kıyaslaması bile yapılamayacak T.C.K.'nın 240. ve 343/1. maddesinde belirtilen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu kapsam dışı bırakılmıştır. Elbette "cezalandırma ve bu konuda kurallar koyma yetkisi yasakoyucu tarafından kullanılacaktır. Fakat bu yetkinin kullanılmasında ortada toplumdan kaynaklanan bir gereksinim olmalı ve bu gereksinimin giderilmesinde insan haklarına saygılı Hukuk Devleti ilkesine ve bunun bir sonucu olarak adaletle uygunluk ölçüsü gözetilmek zorundadır. Adaletle uygunluk yasa önünde mutlak bir eşitlik değil ise de, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren ancak aynı durumda olanları birbirinden ayırmada eşit uygulamaya tabi tutma olgusudur" (Y.C.G.K. 27/03/2001 tarih 932 esas, 37 no'lu karar) Ancak Yasakoyucu bu yetkisini kullanırken Hukuk Devleti ilkesinin gereği olan adalet duygusu ile hareket etmek ve yasal düzenleme yapmak zorunluluğu da ortadadır. Bu Yasa ile yapılan düzenleme ile T.C.K.'nın 230. ve 228. maddelerde yazılı bulunan keyfi muamele ve görevi ihmal suçları erteleme kapsamı içinde bırakılırken ihlal edilen değer yönü ile benzerlik gösteren hatta yapılan eylemlerin arasında çok ince bir ayrımın bulunduğu, bu eylemlerle görevde yetkiyi kötüye kullanma eylemi arasında farklılık yaratarak bir kısmının erteleme kapsamı dışında bırakılması adalet duygusu ile bağdaşmaz. Dolayısı ile bu husus Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır yine aynı şekilde eşitlik ilkesine de aykırılık söz konusudur. Adam öldürme eyleminin erteleme kapsamı içinde bırakılarak, görevi kötüye kullanma eyleminin erteleme kapsamı dışında bırakılması da adalet duygusunu incitecek boyutta olduğu kanaati mahkememizde oluşmuştur. Kanunun genel düzenlemesi itibarı ile bu eşitsizlik ve adalet duygusuna ters bir takım düzenlemeler karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; adam öldürme fiilini işleyen kişinin cezası ertelenirken, öldürmek ile tehdit (T.C.K.'nın 191/1) edenin cezasının

ertelenmemesi, aynı şekilde kasten araç yakanın (T.C.K.'nın 516/7) eylemi Yasa kapsamında bırakılırken, taksirle yangın çıkarma eylemi (T.C.K.'nın 383) Yasa kapsamı dışında bırakılmakta ve böylece Anayasa'nın Hukuk Devleti İlkesi ile hukuksal bakımdan daha fazla kınanması gereken eylemleri yapanlara kolaylık gösterilerek onların eylemlerinin ertelenmesi eşitlik ilkesine aykırılık yaratılmış olmaktadır. Eğer yasakoyucu kasten işlenen fiilleri erteliyor ise, taksirle işlenen aynı nitelikli eylemlerin hayli hayli ertelenmesi gerektiği hukuk devleti ilkesi ile eşitlik ilkesinin gereğidir. Aynı mantıktan hareketle birbirine benzer suç işleyen, aynı hukuken korunan değerleri ihlal eden kişilerin eylemlerinin ve birlikte değerlendirilerek eğer erteleme yapılacak ise benzer veya daha az cezayı gerektiren bütün eylemler bakımından aynı düzenlemenin yapılması Anayasa'nın eşitlik ve Hukuk Devletinin ilkesinin gereğidir.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 240. maddesi şöyledir:

“Madde 240 - Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.”

2- 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin itiraz konusu bölümü de içeren (a) alt bendi şöyledir:

“5. Ancak;

a) Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 157, 161, 162, 168, 171, 172, 188, 191, 192, 202, 205, 208, 209, 211 ilâ 214, 216 ilâ 219, 240, 243, 264, 298, 301 ilâ 303, 305 inci maddelerinde, 312 nci maddenin ikinci fıkrasında, 313 üncü maddesinde, 314 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 339 ilâ 349, 366, 367, 383, 394, 403 ilâ 408, 414 ilâ 418 ve 503 ilâ 506 ncı maddelerinde,”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 12.06.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinin incelenmesi

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde, "yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur..."un cezalandırılacağını öngörülüğünü, bunun, yasada suç sayılmayan hallerin cezalandırılmasına yol açmak suretiyle yargı erkine ceza ihdas etme imkanı vereceğini belirterek Anayasa'nın 38. maddesindeki suçun yasallığı ile Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkelerine 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" kuralına yer verilerek "cezanın yasallığı" ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden olan suç ve cezada yasallık, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü hukuk devletinin de

esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.

Türk Ceza Yasası'nın bir çok maddesinde, memuriyet görevinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen özel nitelikteki suçlara ilişkin ceza kuralları bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak aynı Yasa'nın 194., 202., 209., 213 ve 228. maddeleri gösterilebilir. İtiraz konusu 240. maddede ise özel olarak düzenlenen suçlar dışında kalan genel anlamda görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmiştir. Buna göre, Yasa'da yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur, derecesine göre, bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur, cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır ve memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır. Yasakoyucu bu düzenleme ile Türk Ceza Kanunu'nda özel olarak yer verilen zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, keyfi muamele gibi suçlar dışında kalan görevi kötüye kullanmaların da cezasız bırakılmasını önlemek istemiştir. Burada, suçun maddi unsuru görevin kötüye kullanılmış olmasıdır. Memurların görev ve yetkileri ile bunların nitelikleri, sınırları, gerekleri, yürütülen kamu hizmetini düzenleyen mevzuatta gösterildiğinden her davada memurun, bu mevzuatla çizilen sınırları aşmış aşmadığı saptanarak, görevi kötüye kullanma suçunun maddî unsuru belirlenecektir. Bunun yanı sıra, kuşkusuz suçun oluşmuş sayılabilmesi için failin memur olması, eylemin memurun göreviyle ilgili bulunması ve manevi bakımdan kastın varlığı gibi suçun diğer unsurları da aranacaktır. Suçun cezası ise yasada gösterilmiştir.

Bu durumda, başvuru kararında ileri sürüldüğü gibi iptali istenilen kuralın, yasa ile suç sayılmayan hallerin cezalandırılmasına yol açtığı, bu bağlamda suç ve cezanın yasallığı ilkesi ile çeliştiği savı yerinde görülmemiştir.

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

B- 4616 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesinin 5. Bendinin (a) Alt Bendinin "Türk Ceza Kanununu ...240,..." Bölümünün İncelenmesi

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, yapılan düzenleme ile daha ağır olmasına karşın kapsama alınan suçlara göre daha hafif nitelikte olan TCK'nun 240. maddesinin kapsam dışında bırakılmasının

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun...240,..." bölümünün iptalini istemiştir. Ancak bu bölüm, Mahkememizin 18.07.2001 gün ve Esas 2001/4, Karar 2001/332 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, konusu bulunmayan istem hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

VI- SONUÇ

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 2248 sayılı Yasa ile değiştirilen 240. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

B- 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendi, Türk Ceza Kanununun 240. maddesi yönünden 18.7.2001 günlü, E. 2001/4, K. 2001/332 sayılı kararla iptal edildiğinden, BU MADDE HAKKINDA YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

21.11.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sait ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/332
Karar Sayısı : 2002/106
Karar Günü : 21.11.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bucak Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun değişik 240. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine; 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun....240,..." bölümünün de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Memur olan sanık hakkında görevi kötüye kullanma suçundan açılan kamu davasında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 240. maddesi ile 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun...240,..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Her ne kadar sanık hakkında görevini kötüye kullandığı iddiası ile kamu davası açılmış ise de, hem T.C.K.'nın 240. hem de 22/12/2000 yayınlanarak yürürlüğe giren 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1. maddesinin, 5. bendinin a. paragrafında bulunan ve bu Yasa'nın kapsamı dışında olarak gösterilen 240. maddesinin kapsam dışı bırakılması Anayasa'ya aykırılığının ciddi olduğu kanaati mahkememizde oluşmuştur, şöyle ki;

a) Anayasa'nın 38. maddesinin 3. fıkrası "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" şeklinde iken yine aynı maddenin 1. fıkrası "kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" şeklindedir. Yine suçların yasalarda belirlenmesi ve suçlarda tipiklik unsuru ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Bununla Anayasa

vatandaşların kanunlarda unsurları sayılan eylemleri yapanların cezalandırılmasını öngörmüş, kanunlarda tanımlanmayan eylemlerinde cezalandırılmayacağını Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına taahhüt etmiştir. Bununla amaçlanan vatandaşların hangi eylem yapılırsa suç olacağını önceden bilerek ona göre eylemlerine yön vermesini sağlamaktır. Hal böyle iken T.C.K.'nın 240. maddesi Anayasa'nın 38. maddesindeki anılan fıkraların tam aksine "Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur..." cezalandırılır şeklinde düzenleme yaparak, Yasa'nın metninden de anlaşılacağı üzere, Yasada suç olarak sayılmayan halleri cezalandırma amacına yönelmiş ve yargı erkinin eline ceza ihdas etme imkanı vermiştir. Oysa ki cezalar ancak yasa ile düzenlenebilir ve yasanın kabul edilme yeri Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Ayrıca bu durum suçların tipiklik unsurunun da ihlali anlamını taşır ve memur olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, yasada unsurları sayılmayan, yani tipikleştirilmeyen her hangi bir eylemlerinden dolayı her an cezalandırılma tehdidi ile karşı karşıya kalmış olmaktadır. Tekrarlamak gerekirse burada cezaların yürürlüğe sokulması, yasakoyucu T.B.M.M.'nin yetkisinden çıkarılmış ve bu maddenin uygulaması ile cezanın tipikleştirilmesi işlevi Yüksek Yargıtay'ın yetki ve görev sınırları içerisine sokulmuş bulunmaktadır. Bu nedenlerle olayımızda sanıkların eylemlerinin yasada açıkça tipikleştirilmemesi, unsurlarının sayılmaması nedeni ile T.C.K.'nın 240. maddesi gereğince cezalandırılması ihtimali Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

b) Aynı şekilde 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1. maddesinin 5. bendinde, 4616 sayılı Yasa'nın uygulanmayacağı yasa maddeleri sayılmış ve bunlar arasında T.C.K.'nın 240. maddesi de zikredilmiştir. Eğer yukarıdaki bentte gerekçeleri gösterilen T.C.K.'nın 240. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığı kararı verilecek olursa, sanıkların bu madde ile cezalandırıldıkları takdirde, 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 1. maddesinin 5. bendi gereğince sanıklar suçlarını 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlemiş olmalarına rağmen bu ertelemeden yararlanamayacaklardır. Kamu oyununda da tartışıldığı üzere, 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun kapsam dışında bıraktığı suçlarla ilgili olarak tartışmalar devam etmekte ve yasakoyucu tarafından anılan yasadan faydalanacaklar ile faydalanmayacaklar ayrımı yapılırken

Anayasa'nın 10. maddesi ve 2. maddesine dikkat edilmediği ve bu maddelere aykırı düzenleme yapıldığı yaygın bir kanı olarak kişilerce paylaşılmaktadır. Mahkememizde bu dava ile sınırlı olmak üzere, bu davada uygulama yeri olan T.C.K.'nın 240. maddesinin 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine açıkça aykırı olduğu kanaatindedir. Şöyle ki; 4616 sayılı Yasa ile, adam öldürme, görevi ihmal, keyfi muamele, efrada sui muamele, nitelikli etkili eylem, taksirli ölüme neden olmak, nitelikli hırsızlık gibi doğrudan insan olma değerine yönelik ve kamu güvenliği ile ilgili suçlar yasa kapsamına alınmış ve bu suçları işleyen kişilerin şartlarını taşıdıkları taktirde dava ve cezaların ertelenme kapsamı içine alınmış ancak, ihlal edilen değer yönünden kıyaslaması bile yapılamayacak T.C.K.'nın 240. maddesinde belirtilen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu kapsam dışı bırakılmıştır. Elbette "cezalandırma ve bu konuda kurallar koyma yetkisi yasakoyucu tarafından kullanılacaktır. Fakat bu yetkinin kullanılmasında ortada toplumdan kaynaklanan bir gereksinim olmalı ve bu gereksinimin giderilmesinde insan haklarına saygılı Hukuk Devleti ilkesine ve bunun bir sonucu olarak adalete uygunluk ölçüsü gözetilmek zorundadır. Adalete uygunluk yasa önünde mutlak bir eşitlik değil ise de, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren ancak aynı durumda olanları birbirinden ayırmada eşit uygulamaya tabi tutma olgusudur" (Y.C.G.K. 27/03/2001 tarih 932 esas, 37 no'lu karar) Ancak idare yetkisini kullanırken Hukuk Devleti ilkesinin gereği olan adalet duygusu ile hareket etmek ve yasal düzenleme yapmak zorunluluğu ortadadır. Bu Yasa ile yapılan düzenleme ile T.C.K.'nın 230. ve 228. maddelerde yazılı bulunan keyfi muamele ve görevi ihmal suçları erteleme kapsamı içerisinde bırakılırken ihlal edilen değer yönü ile benzerlik gösteren hatta yapılan eylemlerin arasında çok ince bir ayırımın bulunduğu, bu eylemlerle görevde yetkiyi kötüye kullanma eylemi arasında farklılık yaratarak bir kısmının erteleme kapsamı dışında bırakılması adalet duygusu ile bağdaşmaz. Dolayısı ile bu husus Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır yine aynı şekilde eşitlik ilkesine de aykırılık sözkonusudur. Adam öldürme eyleminin erteleme kapsamı içinde bırakılarak, görevi kötüye kullanma eyleminin erteleme kapsamı dışında bırakılması da adalet duygusunu incitecek boyutta olduğu kanaati mahkememizde oluşmuştur. Kanunun genel düzenlemesi itibarı ile bu eşitsizlik ve adalet duygusuna ters bir takım düzenlemeler mevcut olup örneğin; adam öldürme fiilini işleyen kişinin cezası ertelenirken, öldürmek ile tehdit (T.C.K.'nın 191/1) edenin cezasının ertelenmemesi, aynı şekilde kasten araç yakanın (T.C.K.'nın 516/7) eylemi Yasa kapsamında bırakılırken, taksirle

yangın çıkarma eylemi (T.C.K.'nın 383) Yasa kapsamı dışında bırakılmakta ve böylece Anayasa'nın Hukuk Devleti İlkesi ile hukuksal bakımdan daha fazla kınanması gereken eylemleri yapanlara kolaylık gösterilerek onların eylemlerinin ertelenmesi eşitlik ilkesine de aykırıdır. Eğer yasakoyucu kasten işlenen fiilleri erteliyor ise, taksirle işlenen aynı nitelikli eylemlerin hayli hayli ertelenmesi gerektiği hukuk devleti ilkesi ile eşitlik ilkesinin gereğidir. Aynı mantıktan hareketle birbirine benzer suç işleyen, aynı hukuken korunan değerleri ihlal eden kişilerin eylemlerinin ve birlikte değerlendirilerek eğer erteleme yapılacak ise benzer bütün eylemler bakımından aynı düzenlemenin yapılması yine Anayasa'nın eşitlik ve Hukuk Devletinin ilkesinin gereğidir.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 240. maddesi şöyledir:

“Madde 240 - Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.”

2- 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin itiraz konusu bölümü de içeren (a) alt bendi şöyledir:

“5. Ancak;

a) Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 157, 161, 162, 168, 171, 172, 188, 191, 192, 202, 205, 208, 209, 211 ilâ 214, 216 ilâ 219, 240, 243, 264, 298, 301 ilâ 303, 305 inci maddelerinde, 312 nci maddenin ikinci fıkrasında, 313 üncü maddesinde, 314 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 339 ilâ 349, 366, 367, 383, 394, 403 ilâ 408, 414 ilâ 418 ve 503 ilâ 506 ncı maddelerinde,”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 12.06.2001 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinin incelenmesi

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde, "yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur..."un cezalandırılacağına öngörüldüğünü, bunun, yasada suç sayılmayan hallerin cezalandırılmasına yol açmak suretiyle yargı erkine ceza ihdas etme imkanı vereceğini belirterek Anayasa'nın 38. maddesindeki suçun yasallığı ile Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" kuralına yer verilerek "cezanın yasallığı" ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden olan suç ve cezada yasallık, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü hukuk devletinin de esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.

Türk Ceza Yasası'nın bir çok maddesinde, memuriyet görevinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen özel nitelikteki suçlara ilişkin

ceza kuralları bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak aynı Yasa'nın 194., 202., 209., 213 ve 228. maddeleri gösterilebilir. İtiraz konusu 240. maddede ise özel olarak düzenlenen suçlar dışında kalan genel anlamda görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmiştir. Buna göre, Yasa'da yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur, derecesine göre, bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur, cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır ve memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır. Yasakoyucu bu düzenleme ile Türk Ceza Kanunu'nda özel olarak yer verilen zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, keyfi muamele gibi suçlar dışında kalan görevi kötüye kullanmaların da cezasız bırakılmasını önlemek istemiştir. Burada, suçun maddi unsuru görevin kötüye kullanılmış olmasıdır. Memurların görev ve yetkileri ile bunların nitelikleri, sınırları, gerekleri, yürütülen kamu hizmetini düzenleyen mevzuatta gösterildiğinden her davada memurun, bu mevzuatla çizilen sınırları aşıp aşmadığı saptanarak, görevi kötüye kullanma suçunun maddî unsuru belirlenecektir. Bunun yanı sıra, kuşkusuz suçun oluşmuş sayılabilmesi için failin memur olması, eylemin memurun göreviyle ilgili bulunması ve manevi bakımdan kastın varlığı gibi suçun diğer unsurları da aranacaktır. Suçun cezası ise yasada gösterilmiştir.

Bu durumda, başvuru kararında ileri sürüldüğü gibi iptali istenilen kuralın, yasa ile suç sayılmayan hallerin cezalandırılmasına yol açtığı, bu bağlamda suç ve cezanın yasallığı ilkesi ile çeliştiği savı yerinde görülmemiştir.

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

B- 4616 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesinin 5. Bendinin (a) Alt Bendinin "Türk Ceza Kanununu ...240,..." Bölümünün İncelenmesi

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, yapılan düzenleme ile daha ağır olmasına karşın kapsama alınan suçlara göre daha hafif nitelikte olan TCK'nun 240. maddesinin kapsam dışında bırakılmasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun...240,..." bölümünün iptalini istemiştir. Ancak bu bölüm, Mahkememizin 18.07.2001 gün ve Esas 2001/4, Karar 2001/332 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, konusu bulunmayan istem hakkında

yeniden karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

VI- SONUÇ

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 2248 sayılı Yasa ile değiştirilen 240. maddesinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

B- 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendi, Türk Ceza Kanununun 240. maddesi yönünden 18.7.2001 günlü, E. 2001/4, K. 2001/332 sayılı kararla iptal edildiğinden, BU MADDE HAKKINDA YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

21.11.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/415
Karar Sayısı : 2002/166
Karar Günü : 21.11.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

- 1- Küçükçekmece İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/415)
- 2- Güzeyurt İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/418)
- 3- Dört Yol İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/421)
- 4- Mustafakemalpaşa İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/425)
- 5- Mustafakemalpaşa İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/426)
- 6- Sarıgöl İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/427)
- 7- Sarıgöl İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/428)
- 8- Çine İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/430)
- 9- Gönen İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/437)
- 10-Gönen İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/438)
- 11-Tekirdağ İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/439)
- 12-Tekirdağ İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/440)
- 13-Kulu İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/441)
- 14-Şanlıurfa İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/442)
- 15-Şanlıurfa İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/443)
- 16-Kırklareli İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/445)
- 17-Kırklareli İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/446)
- 18-Bursa 4. İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/448)
- 19-Bucak İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/450)
- 20-Bucak İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/451)
- 21-Sandıklı İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/452)
- 22-Antalya İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/453)
- 23-Emirdağ İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/454)
- 24-Cihanbeyli İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/455)
- 25-Cihanbeyli İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/456)
- 26-Babaeski İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/463)
- 27-Lüleburgaz İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/465)
- 28-Lüleburgaz İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/466)
- 29-Samsun İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/484)
- 30-Şebinkarahisar İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2001/488)
- 31-Sandıklı İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2002/1)
- 32-Sarıgöl İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2002/6)
- 33-Aslanapa İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2002/7)
- 34-Dursunbey İcra Ceza Mahkemesi (Esas : 2002/9)
- 35- " " " " (Esas : 2002/11)
- 36- " " " " (Esas : 2002/12)

37-	“	“	“	“	(Esas : 2002/13)
38-	“	“	“	“	(Esas : 2002/14)
39-	“	“	“	“	(Esas : 2002/15)
40-	“	“	“	“	(Esas : 2002/16)
41-	Torbalı İcra Ceza Mahkemesi				(Esas : 2002/25)
42-	Torbalı İcra Ceza Mahkemesi				(Esas : 2002/26)
43-	Torbalı İcra Ceza Mahkemesi				(Esas : 2002/27)
44-	Torbalı İcra Ceza Mahkemesi				(Esas : 2002/28)
45-	Dursunbey İcra Ceza Mahkemesi				(Esas : 2002/42)
46-	İhsaniye İcra Ceza Mahkemesi				(Esas : 2002/57)
47-	Uşak İcra Ceza Mahkemesi				(Esas : 2002/62)
48-	“	“	“	“	(Esas : 2002/63)
49-	“	“	“	“	(Esas : 2002/64)
50-	“	“	“	“	(Esas : 2002/65)
51-	“	“	“	“	(Esas : 2002/66)
52-	“	“	“	“	(Esas : 2002/67)
53-	“	“	“	“	(Esas : 2002/74)
54-	“	“	“	“	(Esas : 2002/75)
55-	“	“	“	“	(Esas : 2002/76)
56-	“	“	“	“	(Esas : 2002/77)
57-	“	“	“	“	(Esas : 2002/78)
58-	“	“	“	“	(Esas : 2002/90)
59-	Konya-Ereğli İcra Ceza Mahkemesi				(Esas : 2002/93)

İTİRAZLARIN KONUSU: 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Yasa ile değişik 331. maddesinin birinci, dördüncü ve son fıkraları ile 337. maddesinin birinci fıkrasının; aynı Yasa'nın 3222 sayılı Yasayla değişik 338. maddesinin birinci fıkrası ile 340. maddesi ve eklenen 352/a maddesinin Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakmakta oldukları davalarda, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun kimi kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ya da tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bulan mahkemeler bu kuralların iptalleri için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerin gerekçeleri özetle;

A- 2004 sayılı İcra İflas Yasası'nın 331. maddesinin 1., 4. ve son fıkralarına yönelik başvurular ile ilgili olarak,

Başvuru kararında, hakkında icra talebi yapılan borçluya, haciz takibini karşılıksız bırakmak amacı ile sahibi olduğu taşınmazı satarak alacaklıyı zarara uğrattığı, diğer kişilerin ise suça bilerek iştirakte bulundukları nedeniyle hapis cezası öngören kuralın;

B- Yasa'nın 337. maddesinin birinci fıkrasına yönelik başvurularla ilgili olarak,

Yasada öngörülen süreye ve şartlara uygun mal beyanında bulunmayan borçlu hakkında hafif hapis cezası öngören kuralın;

C- Yasa'nın 338. maddesinin birinci fıkrasına yönelik başvurularla ilgili olarak,

Menkul ve gayrimenkul malı olmadığını beyan etmesine karşın bir başka takipte menkul malları haczedilen borçlunun, hakikate aykırı beyanda bulunması karşısında hafif hapis cezası öngören kuralın;

D- Yasa'nın 340. maddesine yönelik başvuru ile ilgili olarak,

Alacaklının satış talebinden evvel borcunu taksitlerle ödemeyi taahhüt eden veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını makul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun eylemi nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza öngören kuralın;

E- Yasa'nın 352. maddesinin (a) bendine yönelik başvurularla ilgili olarak,

İcra İflas Kanunu hükümleri uyarınca hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezaların tecil edilememesi ve para cezası ile tedbire çevrilememesini öngören kuralın,

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

6.9.1932 günlü, 2004 sayılı “İcra İflas Kanunu”nun iptali istenilen itiraz konusu kuralları da içeren 331., 337., 338., 340. ve 352/a maddeleri şöyledir:

1- “MADDE 331 - (Değişik: 538 - 18.2.1965) Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu, alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yolu ile başkasının uhdesine geçirerek veya aslı olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi istihsal edildiği veya alacaklı alacağını istifa edemediğini ispat ettiği takdirde, üç aydan üç yıla kadar hapis ile cezalandırılır.

Konkordato mühleti talebinden önceki iki yıl içinde birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu hükümler uygulanır.

(Ek: 9.11.1988-3494/58 md.) Gayrimenkul rehni kapsamında bulunan teferruatın rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile gayrimenkul dışına çıkarılması halinde, teferruatın zilyedi 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Zararın miktarına göre Türk Ceza Kanununun 522 inci maddesi hükümleri dahi uygulanır.

Bu suçlar alacaklının şikayeti üzerine takip olunur.

Borçlu lehine bu hareketlere bilerek yardım ve iştirak eden kimseler, Türk Ceza Kanununun 65 inci maddesi delâletiyle bu maddeye göre cezalandırılır.”

2- “MADDE 337 - (Değişik : 18/2/1965 -538/132 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 mahkûm edilir. Borçlunun haczi kabil mallarını alacaklının bildiği veya bilmesi lazım geldiği ispat olunursa borçluya ceza verilmez.

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

3- “MADDE 338 - (Değişik : 6/6/1985 - 3222/ 40 md.) Bu Kanuna göre istenen beyanı hakikate aykırı suretle yapan kimse alacaklının şikayeti üzerine tetkik mercii tarafından bir aydan bir seneye kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır.

Hakkında aciz vesikası alınmış borçlu, asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürdüğü, aciz vesikası hamili alacaklının alacağının aciz vesikasına bağlanmasından en geç beş sene içinde müracaatı üzerine sabit olursa, asgari ücretin üstünde kalan gelirlerinden icra tetkik mercii'nin dörtte birden az olmamak üzere tespit edeceği kısmını mercii kararının kesinleşmesinden itibaren en geç bir ay içinde ve aciz vesikasındaki borcun ödenmesine kadar her ay icra dairesine yatırmaya mecburdur. Bu mükellefiyeti yerine getirmeyen borçlu bir aydan bir seneye kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır. Hafif hapis cezasının tatbikine başlandıktan sonra borçlu o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir.

Borçlu ödemelerini tekrar keserse, geri kalan cezası infaz olunur, ancak bakiye borcun tamamını ödediği takdirde cezadan kurtulur.

Borçlunun nafaka borçluları dahil üçüncü şahıstan yardım görmesi, asgari ücretin üstünde eline geçen para ve menfaatlerin icra tetkik mercii kararı ile belirlenecek kısmını, icra veznesine yatırmak mükellefiyetini ortadan kaldırmaz.

İkinci fıkradaki hükmün tatbikini birden fazla aciz vesikası hamili alacaklı talep etmiş ise, bunlar talep tarihi sırasıyla öncelik hakkına haizdir.”

4- “MADDE 340 - (Değişik: 6/6/1985 - 3222/41 md.) 111 inci madde mucibince veya alacaklının muvafakatı ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlu, alacaklının şikâyeti üzerine tetkik mercii tarafından bir aydan üç aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır.”

5- “MADDE 352/a - (Ek: 6.6.1985 - 3222/44 md.) Bu Kanun uyarınca hükmolunan cezalar tecil edilemez, hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü

maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanununun 119 uncu maddesi hükmü uygulanmaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvuru kararlarında itiraz konusu kuralların Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince birleştirilen dosyalarla ilgili, değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme sonunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN’in katılmalarıyla yapılan esas inceleme toplantısında;

“9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun kimi kurallarının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2001/415 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasın kapatılmasına, esas incelemenin 2001/415 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 21.11.2002 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verildi.”

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Birleştirme kararına konu başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralı, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa’nın 331. Maddesinin Birinci, Dördüncü ve Altıncı Fıkralarının İncelenmesi

İtiraz başvurusunda, bonoya dayalı borç nedeniyle yapılan haciz takibinde, alacağı karşılıksız bırakmak amacı ile mevcudundaki

malları üçüncü şahıslara muvazaalı olarak devreden borçlu ile bu eyleme yardım ve iştirakte bulunanlar hakkında öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

331. maddenin birinci fıkrasında, haciz takibi talebinden sonra veya talepten önceki iki yıl içinde borçlunun, mallarının tamamını veya bir kısmını muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirmesi veya aslı olmayan borç ikrarı ile aleyhine aciz belgesi düzenlenmesini sağlayarak alacaklıyı zarara uğratması eylemi nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza öngörüldüğü; dördüncü fıkrasında, alacaklının uğradığı zararın miktarı esas alınarak borçluya verilecek temel cezada indirim veya artırım yapılacağı; altıncı fıkrasında, borçlu lehine bu fiillere bilerek yardım ve iştirak eden kimselerin cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz"; maddenin gerekçesinde de "... 4 nolu protokol gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlarda vardır." denilmiştir.

İtiraz konusu kuralla, alacaklının alacağını alabilmek için yürüttüğü icra takibinde, borçlunun bu takibi karşılıksız bırakıp alacaklıyı zarara sokmaya ilişkin giriştiği işlem ve eylemler müeyyideye bağlanmış olup, kuralda belirtilen hürriyeti bağlayıcı ceza, borçlu ile alacaklı arasında önceden var olan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı öngörülen ceza olmayıp kanunda belirtilen şartların yerine getirilmemesinden doğan bir yaptırımdır.

Bu nedenle, kural Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

B- Yasa'nın 337. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

İtiraz başvurularında, icra takibinin dayanağı olan işlemlerin bir alacak borç ilişkisinden kaynaklandığı ve temelinde bir sözleşme olduğu, sözleşmenin yerine getirilememe sebebiyle Yasada özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörüldüğü, bunun ise Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, hakkında icra takibinde bulunan borçluya, takibin niteliğine göre yasada belirtilen sürede, kendisinin veya üçüncü kişilerin elinde bulunan mal, alacak ve haklarından borca yetecek miktarını haklı neden olmaksızın yazılı veya şifahen icra dairesine bildirmemesi halinde hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

Bu suçun konusu, cebri icra işlemlerinin yürütülmesi sırasında borçluya yasa ile getirilen bir yükümlülüktür. Nitekim bu husus, mal beyanında bulunmama suçunu konu alan 11.12.1957 günlü, 16-28 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında, “prensip itibariyle İcra ve İflas Kanunu’na vazolunan cezai hükümler borçluyu kanun emirlerine itaate mecbur etmek ve dolayısıyla alacaklının hakkını kolayca istihsal eylemek için bir nevi müeyyideden ibarettir.” şeklinde açıklanmıştır.

İtiraz konusu kuralda düzenlenen suç konusu eylem, Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen, doğrudan sözleşmenin yükümlülüğünün yerine getirilememesi olmayıp, kanunla getirilen mal beyanında bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir. Bununla korunmak istenen hukuki yarar, yasa hükmüne uymak suretiyle cebri icranın etkin bir şekilde yürütülerek kamu otoritesinin sağlanmasıdır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

C- Yasa’nın 338. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

İtiraz başvurusunda, hakkında icra takibi yapılan borçlunun, gerçeğe aykırı mal beyanında bulunması nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza öngören kuralın Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, borçlunun icra takibi sırasında yasanın belirlediği sürede yapacağı mal beyanının hakikate aykırı olması halinde hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma, yasal yükümlülüğün, yasadaki koşullara uygun ancak hakikate aykırı biçimde yerine getirilmesi suretiyle işlenen bir suç olup, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi değildir.

Bu nedenle, 331. madde için belirtilen Anayasa'ya uygunluk gerekçesi bu kural içinde geçerlidir. İtirazın reddi gerekir.

D- Yasa'nın 340. Maddesinin İncelenmesi

İtiraz başvurularında, borçlunun borcunu, alacaklının satış talebinden önce muntazam taksitlerle ödemeyi taahhüt ettiği halde ödememesi ve alacaklının muvafakatı ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını ihlâl etmesi nedeniyle hafif para cezası öngören kuralın Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Maddede öngörülen ilk durumda, satış talebinden evvel borçlu tarafından borcun ödenme biçimine ilişkin olarak yollamada bulunulan aynı Yasa'nın 111. maddesine göre, icra takibi sırasında, yeterli mal haczedilip satış talebinden önce borcun dörtte birinden az olmamak üzere birinci taksitin peşin olarak ve kalan miktarının da muntazam aralıklarla en çok üç ayda üç taksit halinde borçlu tarafından ödenebilmesi imkanı bulunmaktadır. Bu taahhüt borçlunun tek taraflı olarak yasadan doğan taksitle ödeme hakkını kullanmasıdır.

İkinci durumda ise, alacaklının muvafakatı ile icra dairesinde borcun ödenmesinin kararlaştırılması, alacaklı ve borçlunun icra memurunun huzurunda takibe konu borcun ödenme şeklinin belirlenmesidir.

İtiraz konusu kuralda, düzenlenen eylem Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen, doğrudan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesi olmayıp, kamu otoritesince yürütülen cebri icranın etkinliğinin sağlanmasıdır.

Bu nedenlerle, Yasada öngörülen yükümlülük sözleşmeden değil yasadan kaynaklandığından kural, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

E- Yasa'nın 352/a Maddesinin İncelenmesi

İtiraz başvurularında, İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın tecil edilememesi ve para cezası ile tedbire çevrilememesini öngören kuralın, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın itiraz konusu 352/a maddesinin iptali istemiyle daha önce Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru hakkında 4.2.1997 günlü, E: 1996/65, K: 1997/31 sayı ile "istemin reddine" karar verilmiştir. Bu kararın Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası uyarınca 19.9.1997 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren 10 yıllık süre geçmemiş ise de, başvuru kararının yasal dayanağını oluşturan Anayasa kuralının değişikliğe uğradığı gözetilerek yasaklanan süre içinde kuralın incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

Yasakoyucunun, cezalandırma yetkisini kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayılacaksa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılanacağı, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği, hangi cezaların para cezasına çevrilebileceği, tecil edilebileceği ve ön ödemeye ilişkin hükümden yararlanabileceği konularında takdir yetkisi vardır.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun üçüncü maddesinde, bir yıl ve daha az süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar olduğu; dördüncü maddesinde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler; altıncı maddesinde, kişinin geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimi göz önüne alınarak ertelenebilecek cezaların nevi ve miktarları belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinde, yalnız para cezası yaptırımını gerektiren ya da yukarı haddi üç ayı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezalar için ön ödeme kabul edilmiştir. Ön ödeme, kendisine suç isnat edilen kimsenin yasada öngörülen para cezasını ödeyerek aleyhine kamu davası açılmasını engeller ve dava açılmış ise bu davanın düşmesini sağlar.

Açıklanan nedenlerle, yasakoyucunun takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde kullanarak itiraz konusu kuralla, hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın tecil edilememesi, hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına ve tedbire çevrilememesini öngörmesinde Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılık yoktur. İtirazın reddi gerekir.

VII- SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı "İcra ve İflas Kanunu"nun:

A- 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Yasa ile değiştirilen 331. maddesinin birinci, dördüncü ve altıncı fıkralarının,

B- 337. maddesinin, 6.6.1985 günlü, 3222 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının,

C- 3222 sayılı Yasa ile değiştirilen 338. maddesinin birinci fıkrası ile 340. maddesinin,

D- 3222 sayılı Yasa ile eklenen 352/a maddesinin,

Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 21.11.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/408
Karar Sayısı : 2002/191
Karar Günü : 21.11.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- 1- Kuşadası Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/408)
- 2- Kuşadası Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/409)
- 3- Gaziosmanpaşa 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/410)
- 4- Antalya 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/414)
- 5- Bucak Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/416)
- 6- Antalya 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/420)
- 7- Söke Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/423)
- 8- Trabzon 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/429)
- 9- Elazığ 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/432)
- 10- Bursa 5. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/433)
- 11- Hatay 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/436)
- 12- Konya 6. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/457)
- 13- Söke Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/458)
- 14- Söke Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/459)
- 15- Göle Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/462)
- 16- Edremit Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/467)
- 17- Karadeniz Ereğli Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/470)
- 18- Menemen Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/480)
- 19- Gebze 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/482)
- 20- Afyon Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/489)
- 21- Bozüyük Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2001/497)
- 22- Mustafakemalpaşa Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2002/3)
- 23- Edremit Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2002/18)
- 24- Ankara 10. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas: 2002/24)

İTİRAZLARIN KONUSU : 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun”un;

A-13. maddesinin ikinci fıkrasının “...üç aydan altı aya kadar hapis...cezası ile cezalandırılırlar”,

B- 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin “...bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar,”

bölümlerinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Bakmakta oldukları davalarda, 3167 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar" ve 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar." bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ya da tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bulan Mahkemeler iptalleri için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerin gerekçeleri özetle;

A- 3167 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasındaki bölüme yönelik başvurular ile ilgili olarak,

Başvuru kararlarında, keşide ettiği çekin hamil tarafından bankaya ibrazında karşılıksız çıkması karşısında çek karnesinin iade edilmesi konusundaki ihtara rağmen çek karnesini iade etmeyip, düzeltme hakkını kullanmayan ve yasanın belirlediği yasak sürede çek keşide eden kişiye hürriyeti bağlayıcı ceza öngören kuralın, sözleşmeden doğan cezai yaptırım olması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesine eklenen sekizinci fıkrasına;.

B- 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrasındaki bölüme yönelik olarak,

Başvuru kararlarında, bir sözleşmeyle ortaya çıkan çekin karşılığının bankada bulunmaması nedeniyle hapis cezası öngören kuralın Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un itiraz konusu bölümleri de içeren 13. maddesi ile 16. maddesi şöyledir:

1- "MADDE 13- Bu Kanunun 7 nci maddesi uyarınca banka tarafından yapılan ihtar aldığı veya almış sayıldığı tarihten itibaren yedi iş günü içinde geçerli bir sebebe dayanmaksızın çek karnelerini geri vermeyenlere, ilgili bankanın ihbarı üzerine yirmibin liradan ikiyüzbin liraya kadar ağır para cezası verilir. İlgili banka bu ihbarı yapmakla mükelleftir.

Kanunun 8 inci maddesinde belirtilen düzeltme işlemi yapılmadığı halde 7 nci maddedeki bir yıllık müddet içinde veya 16 ncı madde gereğince hükmolunan süre içinde çek keşide edenler, fiilleri başka bir suç meydana getirse bile ayrıca **üç aydan altı aya kadar hapis** ve yirmibin liradan ikiyüzbin liraya kadar ağır para **cezası ile cezalandırılırlar.**"

2- "MADDE 16- İbraz süreci içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce, 4 üncü maddeye göre ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler **bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.** Mahkeme ayrıca işlenen suçun mahiyetine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir müddet için failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar verir. Yasaklama kararı bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankasına bildirilir.

(Değişik : 14/1/1993 - 3863/1 md.) Bu fiillerden dolayı takibat yapılması çek hamilinin şikâyetine bağlıdır. Şikâyet süresi çekin bankaya ibraz tarihinde başlar. Şikâyetten vazgeçmekle, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verileceği gibi, keşidecinin çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde de, vazgeçme şartı aranmaksızın, kamu davasının ve cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilir. Fiili işleyenin 8 inci maddeye göre düzeltme hakkını kullanmak suretiyle hamilin zararını karşılamış olması veya düzeltme hakkı yoksa, anılan maddede belirtilen müddet içinde çek bedelinin karşılıksız kalan kısmını %10 tazminatı ve gecikme faizi ile birlikte muhatap bankaya veya herhangi bir şubesine yatırmış bulunması halinde şikâyet hakkı doğmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında kuralların Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince birleştirilen dosyalarda değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme sonunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla yapılan esas inceleme toplantısında;

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un kimi kurallarının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin dava dosyalarının aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2001/408 esas sayılı dava dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2001/408 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 21.11.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Birleştirme kararına konu başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz başvurularında, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre çek'in, kambiyo senedi olup sözleşmelerde ödeme vasıtası olarak kullanıldığı, tarafların hür iradeleri sonucu oluşturdukları sözleşme hükümlerine göre borçlunun, belirlenen tarihte çekte yazılı miktarı çek hamiline veya cirantalara ödeme yükümlülüğü altına girdiği, Yasa'da öngörülen hapis cezasının sözleşmeden kaynaklandığı, bu nedenlerle 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un 13. ve 16. maddelerinde yer alan hapis cezasına ilişkin bölümlerin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

3167 sayılı Yasa'nın çek keşide etme yasağına uymama suçunu düzenleyen 13. maddesinin yollamada bulunduğu aynı

Yasa'nın 7., 8. ve 16. maddeleriyle birlikte ikinci fıkrasının incelenmesinden, hesap sahibi tarafından keşide edilen çekin yeterli karşılığının bankadaki hesapta bulunmaması karşısında, muhatap bankaca çek karnelerinin iadesi ve bir yıl müddet ile çek keşide edemeyeceği ihtarına rağmen, yedi iş günü içinde çek tutarını veya karşılıksız kalan bölümünü % 10 tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte hamil adına muhatap bankaya yatırmayıp, yasak sürede veya karşılıksız çek keşide etmek suçundan hükümle birlikte belirtilen çek keşide etme yasağı içinde çek keşide eden kişinin hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılacağı; 16. maddesinin birinci fıkrasından, ibraz süresi içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce bankaya ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kimseye hürriyeti bağlayıcı ceza öngörüldüğü, ayrıca işlenilen suçun mahiyetine göre mahkemece belirlenecek bir müddet için bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanması ile bu kararın bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankası'na bildirileceği anlaşılmaktadır.

Yasa'nın itiraz konusu bölümü de içeren 16. maddesinin iptali istemiyle daha önce Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru hakkında, 26.9.1995 günlü, E:1995/18, K:1995/50 sayı ile "istemin reddine" karar verilmiştir. Bu kararın Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası uyarınca 15.11.1997 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren 10 yıllık süre geçmemiş ise de, başvuru kararının yasal dayanağını oluşturan Anayasa kuralının değişikliğe uğradığı gözetilerek yasaklanan süre içinde kuralın incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

Sözleşme, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun birinci maddesine göre, "İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur. Rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımni dahi olabilir" biçiminde tanımlanmıştır.

6762 sayılı "Türk Ticaret Kanunu"nun kambiyo senetleri bölümünde düzenlenen çek, kıymetli evrak niteliğini taşıyan, görüldüğünde (ibrazında) ödenen bir kambiyo senedi olduğu ve temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havale niteliğindedir.

Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Yasa ile eklenen sekizinci fıkra "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden

alıkonulamaz” denilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4 no’lu protokolü gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmünün eklendiği, sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçların da olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, bir kişinin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı açıkça anlaşılacakla, başlangıçta yükümlülük altına girerken bu yükümlülüğün gereklerini yerine getirmeyeceğini bilen ve bunu isteyen kişilerin, sözkonusu yasaktan yararlanmaları olanaksızdır.

Çeki elinde bulunduran hamilin, keşideci ile lehdar arasında temel ilişkiyi oluşturan sözleşmeden kaynaklanan bir alacağı değil, doğrudan doğruya çekten doğan bir hakkı iktisap etmesi karşısında, itiraz konusu kurallarla, alacaklının hakkının korunması ile çeke olan kamusal güvenin sağlanması amacı gözetilerek hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

O halde, çek ilişkisi bizzat sözleşme olmadığı gibi, çekin temelinde her zaman bir sözleşme bulunması da zorunlu değildir. Temelde bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda ise, çekte bu ilişkiden bağımsız ve sözleşme olarak nitelendirilemeyecek bir kambyo taahhüdü söz konusudur. Borçlu, temel ilişki ne olursa olsun borcunu ödemek için çek kullandığında, asıl borç ilişkisi dışında kambyo ilişkisi doğmuştur.

Yalnızca Anayasa’nın 38. maddesi kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza yasağı, sözleşmeden doğan borcun “yerine getirilememesi”ni gerektirmektedir. Oysa keşideci, çekin karşılıksız olmasını bilmesine rağmen çek keşide ettiğine göre, bu borcun yerine getirilemediğinden söz etmek de olanaksızdır.

İhtara rağmen çek karnelerini aldığı bankaya, yasanın öngördüğü sürede iade etmeyen ve çek tutarını veya karşılıksız kalan bölümünü % 10 tazminatı ve gecikme faiziyle birlikte hamil adına muhatap bankaya yatırmayan, düzeltme hakkını kullanmayıp yasaklanmasına rağmen çek keşide etmeye devam eden keşidecinin eylemini sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirememesi olarak kabul etmek olanaksızdır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Yasa ile eklenen sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

VII- SONUÇ

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun”un;

A- 13. maddesinin ikinci fıkrasının “... üç aydan altı aya kadar hapis ... cezası ile cezalandırılırlar.” bölümünün, Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin “... bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.” bölümünün, Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

21.11.2002 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2001/408

Karar Sayısı : 2002/191

Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Yasa ile eklenen sekizinci fıkrada "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz." denilmektedir. Anayasa'da yapılan bu değişiklik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 nolu protokolün birinci maddesinden -yazım farklılığı dışında- aynen alınmıştır. Anayasakoyucunun amacını ve hangi nedenle böyle bir değişikliğe ihtiyaç duyduğunu maddenin gerekçesi ve Mecliste yapılan görüşmeler gözetilerek ortaya koymak gerekir. Yapılan bu değişiklik pozitif hukuk kurallarına kaynaklık etmiyor, ya da etkilemiyorsa kural haşivdir denilebilir. Anayasakoyucu böyle bir amaç gütmeyeceğine göre Anayasa'nın 38. maddesine giren bu kurala işlerlik kazandırmak gerekir. İhmal, hile ve kötü niyet dışında kalan ekonomik suçlara ekonomik ceza öngörülmesi çağdaş dünyada kabul edilen ve izlenen bir politika'dır. Bu anlayış ve amaç içinde düşünülmediği takdirde Anayasa'nın 38. maddesinde yazılmış olan bu değişikliğin pozitif hukuk içinde uygulama alanı hiç yok denecek kadar işlevsiz olduğu çok açıktır. Bu değişiklik yapılmadan önce kimi ekonomik suçlara hapis cezası öngörülmesi Anayasa'ya aykırı olmamasına karşın, yeni kural bu alanı sınırlandırarak oldukça daraltmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesindeki bu değişiklik üç noktada toplanmıştır.

- Yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülük,
- Bu yükümlülüğün yerine getirilememesi,
- Bundan dolayı özgürlükten alıkonamama,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 nolu protokolün 1. maddesi "Borç için hapis yasağı" başlığını taşımakla beraber madde metninde, "özgürlüğünden yoksun kılınamaz." denilerek yasağın sadece hapis cezası ile sınırlı olmadığı başka özgürlükleri de kapsadığı açıktır. Sözleşmeden aynen alınan Anayasamızdaki metni de sadece hapis cezası ile sınırlandırmamak gerekir. Sözleşmeden doğan yükümlülük de borç ilişkisi dışında bir şeyin yapılması ya da

yapılmaması anlamında daha geniş değerlendirilmelidir. Yüklümlülük borç ilişkilerini de içine alan geniş bir kavramdır. Yüklümlülük sözleşmeden kaynaklanmıyorsa bu kapsamda değildir. Ayrıca, yüklümlülüğün yerine getirilememesi iyi niyete dayanmalıdır. Yüklümlülüğünü yerine getiremeyeceğini önceden bilen kişiyi kural korumamaktadır. Nitekim TBMM Genel Kurulu'nda 38. maddedeki değişiklik görüşülürken Anayasa Komisyonu Başkanı "kendi ihmal veya kusuru olmaksızın borcunu ödemekte acze düşen kişi, bu yüzden hapis cezasına çarptırılmaz. Ancak, borçlunun hileyle veya kasten borcunu ifa etmekten kaçınması halinde protokolün bu hükümünden yararlanması mümkün değildir." görüşünü dile getirmiştir. (26.9.2001 günlü, 133. Birleşim Tutanakları)

Buna göre, yapılan Anayasa değişikliğinde ekonomik nedenlerle ve iyiniyetle borcunu ödeyemeyen kişilere hapis cezası verilmesini önlemek amacı ön plana çıkmaktadır. Etkili ceza düşüncesiyle "hapisle tazyik" yoluyla çalışma hayatının daha iyi düzenleneceği anlayışı Anayasakoyucunun iradesini saptırmaktır. Kasıt ve kötüniyet olmadığı sürece ekonomik suçlara hapis cezası öngörölmesi insan onuruyla bağdaşmadığı için çağdaş dünya ve demokratik toplumlarda terkedilmiştir.

Çoğunluk görüşünde, borç ilişkisi ile çek kullanımı arasındaki bağ koparılmış soyut bir kambyo ilişkisinden bahsedilmiş, sözleşmeden bağımsız bir kambyo yüklümlülüğü üzerinde durulmuştur. Oysa, keşideci ile lehdar arasındaki borç ilişkisini sözleşmenin dışında mutlak bağımsız bir işlem olarak nitelemek mümkün değildir. Sözleşmeye bağılı bir yüklümlülük nedeniyle çek keşide edenle lehdar arasında bir ilişki her zaman olanaklıdır. Hapis cezası öngörölerek alacaklının hakkının korunması ve kamusal güvenin sağlanması gerekçesi de kabul edilemez. Hukuksal nitelikleri farklı da olsa bono ve poliçe gibi kambyo senetlerinde de ödenmediği takdirde kamusal güvenin bozulması ve alacaklının hakkının yok olması söz konusu olabilir. Bu nedenle iyiniyetli olması koşuluyla bonosunu ödeyemeyen kimseye hapis cezası öngöröllemeyeceği gibi karşılıksız çıkan çek içinde öngörölmez.

Çoğunluk gerekçesinde aynen "Yalnızca Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza yasağı sözleşmeden doğan borcun yerine getirememesini gerektirmektedir. Oysa keşideci çekin karşılıksız olmasını bilmesine rağmen çek keşide ettiğine göre bu borcun yerine getirilemediğinden söz etmek de olanaksızdır." denilmektedir. Çekin karşılıksız olduğunu bile bile keşide edenlerin

iyiniyetinden zaten bahsedilemez. Böyle bir çek düzenleyen kişinin 38. maddesinde öngörülen korumadan faydalanması da olanaksızdır.

3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrası suçlarda objektif sorumluluk esası benimsenerek düzenlenmiştir. Yargıtay'da bugüne kadar objektif sorumluluk kapsamında uygulamasını sürdürmüştür. Düzenlenen çekin karşılığı yoksa suç oluşmuştur. Bunun dışında yargıcın subjektif değerlendirme ve araştırmaları kuralı objektif sorumluluk kapsamından çıkarmaz. Objektif sorumluluk nedeniyle 16. maddenin birinci fıkrasına göre oluşacak suç da "ödememe" ya da "ödeyememe" durumlarının araştırılması sözkonusu değildir. Bilerek ve kasden ödemeyenle, iyiniyetle hareket edilerek ödeyememe durumlarını ayırmaya imkan tanımayan bir düzenleme Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık oluşturur. Karşılıksız çek suçu, kasıtlı işlenen bir suç haline getirilmediği sürece Anayasa'ya aykırılıktan kurtulamaz.

Belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 2000/44
Karar Sayısı : 2002/192
Karar Günü : 26.11.2002

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Fazilet Partisi)
TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Recai KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU: 11.5.2000 günlü, 4566 Sayılı Harp Okulları Kanununun 40. maddesinin 2. fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“11.05.2000 günü TBMM’de kabul edilen 4566 Sayılı Harp Okulları Kanunu, 17.05.2000 tarihli ve 24052 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

4566 Sayılı Harp Okulları Kanununun 40 ncı maddesi;

‘Özlük Hakları

Madde 40.- Harp Okullarında görevli asker öğretim elemanlarının özlük haklarına ilişkin ödemelerde 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır.

Ancak asker öğretim elemanlarına, 2914 Sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12’nci maddesine göre hesaplanacak üniversite ödeneği ile 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Ek-17’nci maddesine göre ödenen Türk Silahlı Kuvvetleri hizmet tazminatından hangisi fazla ise o ödenir. Öğretim elemanlarından 28.2.1982 tarihli ve 2629 Sayılı Kanundan istifade edenlere, bu Kanuna göre ödenen tazminatlarının, Türk Silahlı Kuvvetleri hizmet tazminatı ile üniversite ödeneğinden fazla olması halinde, tazminat ödemeleri 2629 Sayılı Kanun hükümlerine göre ödenir. Ayrıca, Harp Okulu Komutanı, dekan, enstitü müdürü, dekan yardımcıları ve bölüm başkanlarına 2914 Sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 13 üncü maddesine göre idari görev ödeneği verilir. Harp Okulu Komutanına verilecek idari görev ödeneği, rektörlere verilecek miktar kadardır.

Harp Okullarında görevlendirilen sivil ğretim elemanlarının özlük hakları, 2547 Sayılı Yüksek ğretim Kanunu ile 2914 Sayılı Yüksek ğretim Personel Kanunu hükümlerine göre verilir.

Haftalık okutulması mecburi ders yükü dışında, harp okullarında görevli ğretim elemanlarına, ilgili kuvvet komutanlıklarınca belirlenecek esaslar çerçevesinde, haftada en çok yirmi saate kadar verilecek dersler için 2914 Sayılı Yüksek ğretim Personel Kanununun 11 inci maddesine uygun olarak ek ders creti ödenir.' şeklinde düzenlenmiştir.

17.11.1983 günlü 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 49 ncu maddesi;

'özlük hakları :

Madde 49.- Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli askeri ğretim elemanlarının ve bu Akademide yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören askeri personelin özlük haklarına ilişkin ödemelerde, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır.

Uzmanlar hariç olmak üzere ğretim elemanlarına, ayrıca, 2914 sayılı Yüksek-ğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre niversite deneği, idari görevi bulunanlara da, aynı Kanunun 13 üncü maddesine göre idari görev deneği ödenir.

Gülhane Askeri Tıp Akademisinde uzman durumunda olanlarla Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığınca uzman olarak görevlendirilenlere ve bu Akademide yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören kadrolu askeri personele ihtisasları süresince, almakta oldukları aylık tutarının (ek gösterge dahil) % 85'i eğitim deneği olarak ödenir.

Ancak yukarı fıkralardaki askeri personele, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda ngrlen iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve mali sorumluluk tazminatı ödenmez. (Değişik cmlle: 30/5/1991-3752/1 md.) Meslek ve sanatlarını serbest olarak icra eden profesör ve doentlere -döner sermayeden pay almamak kaydıyla- niversite deneği ödenir.

Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevlendirilen sivil  ğretim elemanlarının özlük haklarına ilişkin  demeler, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunundaki esaslara uygun olarak yapılır.

Bu Kanunun 32 nci maddesine göre haftalık okutulması mecburi ders yükü saati dışında, meslek ve sanatlarını serbest olarak icra edenler dahil Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli  ğretim elemanlarına, görev unvanlarına göre Genelkurmay Başkanlığınca belirlenecek esaslara bağlı olarak, haftada en çok 18 saate kadar verecekleri dersler için 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11 inci maddesine uygun olarak, ek ders  creti ödenir.

Gülhane Askeri Tıp Akademisinde tıpta uzmanlık öğrenimi gören sivil tabiplere yapılacak ödemelerde, aynı durumda bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığındaki emsali personele yapılan  demeler esas alınır' şeklinde düzenlenmiştir.

Halen, 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 49'uncu maddesi uyarınca;  ğretim elemanlarına 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 12'nci maddesine göre  niversite  deneği, aynı kanunun 13 üncü maddesine göre dekan, enstitü başkanı, dekan yardımcıları ve bölüm başkanlarına idari görev  deneği verilmektedir

Harp Okulları Kanunundan amaç, harp okullarının her anlamda  niversite düzeyinde olması; bilimsel gelişmelere uygun koşulların oluşturulması,  ğretim kadrosuna da hem akademik kariyer, hem de özlük hakları açısından diğer üniversitelerle eşit statü sağlanmasıdır.

Mevcut haliyle 04.08.1971 günlü 1462 Sayılı Harp Okulları Kanununu değiştiren 11.05.2000 günlü 4566 Sayılı Harp Okulları Kanununun  ğretim elemanlarına sağladığı iyileştirme, yalnızca  ğretim üyelerinin bilimsel unvanlarını kullanabilme olmuştur.

Yukarıda açıklanan gerekçelere göre aynı statüde olan personele uygulanan kanunlar arasında Anayasaya aykırılık bulunmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesi

'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.'

Yine Anayasanın 10 ncu maddesine göre;

'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.'

Yukarıda da arz edildiği gibi, 2955 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 49 ncu maddesi ile GATA'da görev yapan bir (asker öğretim üyesi) doçent hem 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği, hem de 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Ek-17 nci maddesine göre ödenen Türk Silahlı Kuvvetleri hizmet tazminatını almaktadır. Ancak Harp okullarında görev yapan ve aynı statüde bulunan bir (asker öğretim üyesi) doçent, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği ile 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Ek-17 nci maddesine göre ödenen Türk Silahlı Kuvvetleri hizmet tazminatından hangisi daha fazla ise sadece onu alabilmektedir.

Bu duruma göre; Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu olan, rütbeleri, özlük hakları, statüleri 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ile belirlenen, ders ücretleri bakımından her iki kanunda (2955 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu ve 4566 Sayılı Harp Okulları Kanunu) özlük haklarına ilişkin maddelerinde 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa atıf yapılan, akademik unvan olarak aynı unvanları taşıyan Gülhane Askeri Tıp Akademisi mensubu profesör, doçent, yardımcı doçentler ile harp okulları komutanlıklarında görevli profesör, doçent, yardımcı doçentlere farklı ücret rejimi uygulanacaktır. Bu ise, ücret rejimi bir yana, açıkça aynı durumda olan personel arasında eşitsizliğe neden olmakta ve aynı yasal düzenlemelerle akademik unvanlarını ve rütbelerini alan iki akademisyenden (profesör, doçent, yardımcı doçent) birisinin akademik unvanının daha alt seviyede kabulü biçiminde

anlaşılabilecek bir uygulama ile Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

4566 Sayılı Harp Okulları Kanunu’nun iptali istenen kuralı da içeren 40. maddesi şöyledir:

“MADDE 40.- Harp okullarında görevli asker öğretim elemanlarının özlük haklarına ilişkin ödemelerde 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır.

Ancak asker öğretim elemanlarına, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre hesaplanacak üniversite ödeneği ile 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu Ek-17’nci maddesine göre ödenen Türk Silâhlı Kuvvetleri hizmet tazminatından hangisi fazla ise o ödenir. Öğretim elemanlarından 28.2.1982 tarihli ve 2629 sayılı Kanundan istifade edenlerin, bu Kanuna göre ödenen tazminatlarının, Türk Silâhlı Kuvvetleri hizmet tazminatı ile üniversite ödeneğinden fazla olması halinde, tazminat ödemeleri 2629 sayılı Kanun hükümlerine göre ödenir. Ayrıca, Harp Okulu Komutanı, dekan, enstitü müdürü, dekan yardımcısı ve bölüm başkanlarına 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 13 üncü maddesine göre idarî görev ödeneği verilir. Harp Okulu Komutanına verilecek idarî görev ödeneği, rektörlere ödenecek miktar kadardır.

Harp okullarında görevlendirilen sivil öğretim elemanlarının özlük hakları, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu ile 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu hükümlerine göre verilir.

Haftalık okutulması mecburi ders yükü dışında, harp okullarında görevli öğretim elemanlarına, ilgili kuvvet komutanlıklarınca belirlenecek esaslar çerçevesinde, haftada en çok yirmi saate kadar verilecek dersler için 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 11 inci maddesine uygun olarak ek ders ücreti ödenir”

B- İlgili Yasa Kuralı

İptali istenen kuralla ilgili görülen 17.11.1983 günlü 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 49 ncu maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“MADDE 49- Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli askeri öğretim elemanlarının ve bu Akademiye yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören askeri personelin özlük haklarına ilişkin ödemelerde, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır.

(Değişik: 6/7/2000-KHK-604/22 md.) Uzmanlar hariç olmak üzere öğretim elemanları ile Yüksek Bilim Konseyinden diğer askeri hastahanelerde, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığındaki sağlık şube müdürlüğü veya daire başkanlığı kadrolarında görevlendirilebilen öğretim üyelerine, ayrıca, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği; idari görevleri bulunanlara da, aynı Kanunun 13 üncü maddesine göre idari görev ödeneği ödenir.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla 20.7.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

Dava dilekçesinde, 2955 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 49. maddesi kapsamındaki asker öğretim elemanlarının, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 12. maddesine göre verilen üniversite ödeneği ile 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Ek-17. maddesi uyarınca ödenen Türk Silahlı Kuvvetleri hizmet tazminatını birlikte almalarına karşın, Harp Okullarında görev yapan asker öğretim elemanlarına üniversite ödeneği ve hizmet tazminatından hangisi daha fazla ise sadece onun verilmesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir" denilmektedir. Maddede belirtilen "hukuk devleti", insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan Devlettir.

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. Bu mutlak yasak, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durum ve hukuki statüdeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasası'nın 12. maddesinde, Harp Okulları'nın kuruluşu, işleyişi ve diğer hususların özel kanunlara göre yürütüleceği öngörülmüş, bu kural uyarınca 4566 sayılı Yasa çıkarılmıştır. 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu ile de GATA'da çalışan asker öğretim elemanlarının özlük hakları düzenlenmiştir.

Her iki yüksek öğretim kurumunda çalışan öğretim elemanlarının yaptıkları işin benzerliğine karşın GATA'daki öğretim elemanlarının çalışma koşulları, teminlerindeki güçlük, devlet hizmetinde kalmalarının sağlanmasındaki zorunluluk, yürütülen görevin ve üstlenilen sorumluluğun nitelikleri gözetildiğinde bunların, Harp Okulunda çalışan öğretim elemanları ile aynı konumda olmadıkları açıktır.

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

V- SONUÇ

11.5.2000 günlü, 4566 sayılı "Harp Okulları Kanunu"nun 40. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 26.11.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Aysel PEKİNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2000/82
Karar Sayısı : 2002/193
Karar Günü : 26.11.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Beydağ Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 8.6.1984 günlü, 219 sayılı “Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 5., 6., 7., 11., 13., 17., 22., 23., 24., 38., 42., 49., 87. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Genel nüfus sayımı için 22.10.2000 günü ilan edilen sokağa çıkma yasağına uymayan davalı hakkında Cumhuriyet Savcılığı’nca TCK’nun 526. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan davada, 219 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“1- Sanığın eyleminin sabit olması halinde itiraza konu olan kuralın sanık hakkında uygulanması mutlaktır. Çünkü mahkememizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun devamlılık arz eden kararları gereğince genel nüfus sayımının yapıldığı sırada iptali istenen 219 sayılı KHK’nin 32. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde açık olarak “Genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı konur...” kuralı konulmuş olup, il veya ilçenin en büyük mülki idare amirinin tespit edeceği zaman dilimi içinde konulan sokağa çıkma yasağı usulünce halka ilan edildiğinde ve bu zaman diliminde sokağa çıkıldığında TCK’nun 526/1. maddesinde düzenlenen yetkili mercilerin emir ve yasaklarına uymamak suçu oluşur.

2- 2709 sayılı TC. Anayasasının;176/1. maddesi delaletiyle başlangıç bölümünde (hükümlerinde) ve 2, 5 ve 6. maddelerinde; Türkiye Cumhuriyeti Devleti Hukuk devleti olup, kimsenin hukuk devleti dışına çıkamayacağı ve üstünlüğün Anayasa ve Kanunlarda

olduğu, hiçbir kimsenin veya organın kaynağının Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı,

7. maddesinde; yasama yetkisi ile donatılmış olan TBMM'nin yasama yetkisini devredemeyeceğı,

11. maddesinde; Anayasa kurallarının tüm kurumları ve kişileri bağlayacağı ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı,

13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğı, sınırlamanın da DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİNE AYKIRI OLAMAYACAĞI,

17. maddesinde; kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza ve muameleye tabi tutulamayacağı,

22. maddesinde; herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve bunun gizliliğinin esas olduğu,

23. maddesinde; herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu ve bunun ancak kanunla sınırlanabileceğı,

24. maddesinde; herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine ve ibadet, dini ayin ve tören yapma hakkına sahip olduğu,

38. maddesinde ve genel hüküm niteliğindeki TCK.nun 1, 10 ve 29/1. maddelerinde suç ve cezaların kanunla takdir ve tayin edilebileceğı,

42. maddesinde; kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı,

49. maddesinde; çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu,

87. maddesinde; T.B.M.M'nin kanun koyma, kanunu değıştirme ve kanunu kaldırma görev ve yetkisinin olduğunu,

91. maddesinde; T.B.M.M'nin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceğı ancak sıkıyönetim ve olağanüstü durumlar haricinde Anayasa' nın ikinci ve ikinci bölümlerinde yer alan (ki yukarıda sözü edilen Anayasa'nın 13, 17, 22, 23, 24, 38. maddeleri bu bölümler kapsamındadır) Temel haklar

kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğini, emreden amir kurallardır.

3- Özet olarak belirtilen amir kurallar gereğince temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması ancak kanunla tayin edileceğinden, kanun koyma yetkisi T.B.M.M.'ne ait olduğundan yürütme organı olan Bakanlar Kurulunun 21. yüzyıla girdiğimiz 2000 yılında teknik yöntemlerle nüfus sayımını gerçekleştirmesi mümkün iken sırf yerleşim yerlerinin ve ülkemizin genel nüfusunun tespiti amacıyla sayım günü sokağa çıkma yasağı konulması, sayılan vatandaşlar için dahi sokağa çıkma yasağının ilan edilecek zamana kadar devam ettirilmesi ve işbu yasağın devam edeceği sürenin mülki idare amirlerinin (idarenin) takdirine bırakılması, kimi yerlerde sayım günü sokağa çıkma yasağının kaldırılmasının diğer yerlere göre daha erken veya daha geç olabileceği bunun da ülkedeki vatandaşlar ve misafir yabancılar için eşitlik ilkesine aykırı olması ve sokağa çıkma yasağı nedeniyle yasak süresince Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerinde ve daha nice maddelerinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin kanun yerine, kanun hükmünde kararname ile kısıtlanması hususu kaynağını Anayasa'dan almadığından, bu şekilde düzenleme yapılması Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun düşmediğinden, Demokratik toplumlarda basit tedbirler ve masraflarla yapılabilecek bir uygulamanın katı bir şekilde sokağa çıkma yasağı konularak halledilmesi de sözkonusu olamayacağından itiraza konu kural Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırıdır.

4- Belirtilen ve Yüksek Mahkemenizce resen nazara alınacak diğer nedenlerle itiraza konu kanun hükmünde kararnamenin 32. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinin Anayasa'ya aykırı olması ve yerinde olmaması nedenleriyle Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Mahkememizce resen itirazın İPTALİNE karar verilmesi itiraz ve arz olunur.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

8.6.1984 günlü, 219 sayılı “Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin itiraz konusu ilk cümleyi de içeren 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Madde 32- Genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı konur. Bu sayımlarda her vatandaş geçerli bir özürü olmadıkça sayım komiteleri ve bunların bulunmadığı yerlerde o yerin en büyük mülki amiri tarafından verilecek nüfus sayımı ve denetleme memurluğu işini kabul etmek zorundadır. Nüfus sayımlarında görev alacaklar ve istisna edilecekler, bu sayımla ilgili olarak çıkartılacak yönetmelikle tespit olunur.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 7., 11., 13., 17., 22., 23., 24., 38., 42., 49., 87. ve 91. maddelerine dayanılmış, 19. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 14.12.2000 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELEMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu KHK kuralı ve ilgili görülen Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, 219 sayılı KHK'nin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı konulacağına belirtildiği, oysa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına gelen bu düzenlemenin Anayasa'ya göre ancak yasa ile yapılabileceği, Bakanlar Kurulunca çıkarılan KHK'lerle temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanamayacağı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 7., 11., 13., 17., 22., 23., 24., 38., 42., 49., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 8.6.1984 günlü, 219 sayılı “Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanunu ile bu Kanunun süresinin 2 yıl daha uzatılmasını öngören 2.12.1983 günlü, 2967 sayılı Yetki Kanunu'na dayanmaktadır.

Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."ın kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi "Bakanlar Kurulu"na ancak yasak alana girmeyen belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu durumda, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesi kişi özgürlüğünü ve güvenliğini korumaya yönelik hükümleri içermektedir. Madde, sadece keyfi yakalama ve tutuklamaya karşı bir güvenceden ibaret olmayıp, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan özgürlükler alanını kapsamakta ve bir kimsenin başkasına zarar vermeden, vücut ve hareket serbestisine sahip olması, dilediği gibi dolaşabilmesi ve yasayla belirlenen ve sınırlanan durumlar dışında hareket ve gidip-gelme özgürlüğünden yoksun bırakılamamasını ifade etmektedir.

Herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğunun açık bir biçimde ifade edildiği Anayasa'nın 23. maddesi ile kişilerin gidip-gelme, dolaşma, hareket özgürlükleri güvenceye alınmakta ve bu özgürlüklerin sadece maddede belirtilen nedenlerle ve yasayla sınırlandırılabilceği kabul edilmektedir.

Dava konusu kuralla getirilen sokağa çıkma yasağı, 19. ve 23. maddelerde belirtilen sınırlamalar içinde yer almadığı gibi her iki kural da Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde, başka bir anlatımla

Anayasa'nın 91. maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılamayacağı belirtilen yasak alanda yer almaktadır.

İtiraz konusu 219 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı getirilerek, Anayasa'nın 19. ve 23. maddelerinde anlatımını bulan temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Kuralın iptali gerekir.

Konunun başvuru kararında dayarılan diğır Anayasa kuralları yönünden incelenmesine gerek görölmemiştir.

VI- SONUÇ

8.6.1984 günlü, 219 sayılı "Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 26.11.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Aysel PEKİNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/79
Karar Sayısı : 2002/194
Karar Günü : 26.11.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kumluca Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 432. maddesinin, "...430 uncu maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar..." bölümünün, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın, pastanede buluştukları reşit olmayan mağdureyi iki saat süreyle ve rızasıyla alıkoyduğu, bu süre içinde mağdureye karşı herhangi bir şehevi davranışta bulunmaksızın aynı gün kendiliğinden Emniyet Müdürlüğüne getirerek teslim ettiğinden bahisle Türk Ceza Yasası'nın 430/2, 432, 433. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, Türk Ceza Yasası'nın 432. maddesinin "...430 uncu maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...iddianamede, özetle "sanığın reşit olmayan mağdureyi rızası ile terminale götürerek, 21.30-23.50 saatleri arasında alıkoyduğu ve yine kendi rızasıyla emniyete teslim ettiği" iddiasıyla ve TCK'nun 430/2, 432 ve 433. maddeleri gereğince cezalandırılması talep edilmiş bulunmaktadır.

Sanık hakkında uygulanması muhtemel bulunan TCK'nun 432. maddesinin, aynı kanunun 430. maddesindeki halde ceza indirimini öngören kısmının, aşağıda belirtilen gerekçeler nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Şöyle ki;

TCK'nun 430/1. maddesinde "her kim cebir ve şiddet veya tehdit ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla reşit olmayan bir

kimseyi kaçıtır veya bir yerde alıkoyarsa beş seneden on seneye kadar ağır para (hapis olacak) cezası ile cezalandırılır.”, 430/2. maddesinde ise “eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise cezası altı aydan üç seneye kadar haptir.” denildikten sonra, aynı kanunun 432. maddesinde “yukarıki maddelerde yazılı cürümlerden birinin faili kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiçbir şehevi harekette bulunmaksızın kendiliğinden, kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade eder veyahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa 429. maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar, 430. maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar, 431. maddede yazılı halde bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır” hükmüne yer verilmiştir.

TCK’nun 432. maddesinin, aynı kanunun 430. maddesindeki halde ceza indirimini öngören kısmı dikkatle incelendiğinde, reşit olmayan mağdureyi gerek zorla gerek rızasıyla kaçıran kimsenin, yine kendi rızasıyla iade edilmesi halinde aynı müeyyide ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Oysa, yine dikkat edildiğinde, rızası ile iade olmaması halinde, failin zorla alıkoyma halinde beş seneden on seneye, rızası ile alıkoyma halinde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Rızai iade olmaması halinde iki ayrı halde öngörülen cezai müeyyidelerde büyük farklılık bulunmaktadır. Dikkat çekici diğer bir nokta ise, rıza ile alıkoyma halinde yine rıza ile iade durumunda hiçbir cezai indirimin söz konusu olmadığı, fail rızası ile iade etse de etmese de altı aydan üç seneye kadar cezalandırılacağı hususudur.

Nitekim bu oransızlık Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 29.12.1983 tarih ve 4736/4627 sayılı kararına da konu olmuş, rıza ile alıkoyma suçunun faili hakkında, rızai iade halinde, bu oransızlığın kısmen giderilebilmesi yönünden TCK’nun 59. maddesi gereğince indirim yapılmasının gerekliliğine değinilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesinde “herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi 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 zorundadır” hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Anılan madde hükmü eşitlik ilkesini ifade etmektedir. TCK’nun yukarıda bahsi geçen hükmü, rızai iade halinde zorla alıkoyan ve rızası ile alıkoyan failin aynı cezai müeyyide ile cezalandırılmasını öngörmekle, bir eşitsizlik doğurmaktadır. Bir insanın zorla kaçırılması ile rızası ile götürülmesi, kamu düzenini aynı derecede bozan fiiller değildir. Bu nedenle de aynı cezai müeyyide ile cezalandırılması Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen gerekçe ve nedenlerle, TCK’nun 432. maddesinin, aynı kanunun 430. maddesinin her iki fıkrasında belirtilen hallerde ceza indirimini öngören kısmı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesine aykırı görülmüş olup yine Anayasanın 152/1. maddesi gereğince iptalini talep etmek gerekmektedir.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun itiraz konusu bölümü de içeren 432. maddesi şöyledir:

“Madde 432 - (Değişik: 11.6.1936 - 3038/1.md.) Yukarıki maddelerde yazılı cürümlerden birinin faili, kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiçbir şehevi harekette bulunmaksızın kendiliğinden, kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade eder veyahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa 429 uncu maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar, 430 uncu maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar, 431’inci maddede yazılı halde bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

B- İlgili Yasa Kuralı

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 432. maddesi ile göndermede bulunulan 430. maddesi şöyledir:

“Madde 430 - (Değişik: 9.7.1953 - 6123/1 md.) Her kim cebir, şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla

reşit olmayan bir kimseyi kaçıırır veya bir yerde alırsa beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Eğer reşit olmayan kimse cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar haptir.”

C- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 20.2.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

Kaçırma ve alıkoymaya ilişkin fiiller Türk Ceza Yasası'nın “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlıklı sekizinci babının “Kız ve Kadın ve Erkek Kaçırmak” başlıklı ikinci faslında 429 ila 434. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Türk Ceza Yasası'nın 432. maddesinde, “*Yukarıdaki maddelerde yazılı cürümlerden birinin faili, kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiçbir şehevi harekette bulunmaksızın kendiliğinden, kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade eder veyahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa 429 uncu maddede yazılı halde bir aydan bir seneye kadar,*

430 uncu maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar, 431 inci maddede yazılı halde bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denilmektedir. Bu kuralla göndermede bulunulan 430. madde ile reşit olmayan kişilerin kaçırılması veya alıkonulması eylemleri yaptırıma bağlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasında reşit olmayanların cebir, şiddet veya tehdit veya hile ile, ikinci fıkrasında ise rızası ile kaçırılması veya alıkonulması eylemleri düzenlenmiş ve eylemlerin farklılığı gözetilerek de değişik cezalar öngörülmüştür.

Türk Ceza Kanunu’nun 432. maddesinde kaçırma ve alıkoyma suçlarında gönüllü vazgeçme hali düzenlenmektedir. Buna göre, kaçırma ve alıkoyma suçunun faili, kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiçbir şehevi harekette bulunmaksızın kendiliğinden kaçırdığı eve veya ailesinin evine iade eder veyahut ailesi tarafından alınması olanaklı olan güvenli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa, bu madde ile yollamada bulunulan ve esas maddelerde yer alanlardan daha az ceza tayin edilecektir.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, TCK’nun 432. maddesinin aynı kanunun 430. maddesindeki halde daha az ceza öngören kısmının, reşit olmayan mağdurun gerek zorla gerekse rızasıyla kaçırılması veya alıkonulması ve rıza ile iade edilmesi hallerinin aynı tür ve miktarda yaptırıma bağlandığını, oysa rızası ile iade olmaması durumunda, failin zorla kaçırma veya alıkoymasında beş seneden on seneye, rızası ile kaçırma veya alıkoymasında ise, altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılmasının öngörüldüğünü, bir insanın zorla kaçırılması ile rızasıyla götürülmesinin kamu düzenini aynı derecede bozan fiiller olmadığını bu nedenle rıza ile kaçırma veya alıkoymadaki iade durumunda daha az ceza öngörülmemesinin, Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 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 verebileceğinden, itiraz konusu kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Türk Ceza Kanunu'nun 430. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında belirtilen suçlar ve korudukları hukuki yarar farklı olup, bunları işleyenler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından aralarında eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılma yapılması olanaklı değildir.

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

Ceza kanunları, Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ceza hukukunun ana ilkeleri ile ülkenin genel durumu, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre düzenlenir. Bu nedenle, Yasakoyucunun ceza politikasının öncelikle, Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de temel amaç ve görevleri belirtilen hukuk devleti ilkesine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine uygunluğunu gözetmesi gerekir. Ceza önemiyle toplumsal barışı amaçlayan devlet, kimi suçların niteliği, işlenme biçimi ve kamu düzeni için yarattığı tehlikeyi gözeterek değişik cezalar uygulayabilir.

Anayasa'nın 38. maddesinde, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eyleminden dolayı

cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, cezalarla ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı, ceza sorumluluğunun şahsiliği gibi temel ceza ilkeleri belirtilerek, bu ilkeler doğrultusunda ne gibi eylemlerin suç sayılacağı ve bu suçlara ne miktar ceza verileceğinin ve hangi ceza tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptanması yasakoyucuya bırakılmıştır.

Yasaların kamu düzeninin kurulması ve korunması, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.

İtiraz konusu kurala göre, mağduru rızası ile kaçıran veya alıkoyan fail onu iade etse bile aynı ceza ile cezalandırılacak, oysa aynı maddede düzenlenen ve eylemin cebir, şiddet, tehdit veya hile ile gerçekleştirilmiş olan daha ağır halinde ise, mağduru iade edilmesine bağlı olarak daha az ceza uygulanacak ve cezanın türü hafifleyecektir. Bu durum, hukuka ve cezalandırma ilkelerine aykırı düşmekte, yasakoyucunun mağduru serbest bırakmayı ve faal nedameti özendirmeye yönelik gerçek arzusu ile de çelişmekte ve fail bu konudaki lehe düzenlemeden yararlandırılmamış olmaktadır. Suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozan düzenlemeler yasakoyucunun takdir yetkisi içinde görülemeyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

C- İptal Hükmünün 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 kararlarının Resmi Gazetede 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 5. fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya

kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

Türk Ceza Yasası'nın 432. maddesinin "...430 uncu maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar,..." sözcüklerinin iptali sonucunda doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yasakoyucunun buna ilişkin düzenlemeleri yapabilmesi için iptal kararının Resmî Gazete'de yayımından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

VI- SONUÇ

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 3038 sayılı Yasa ile değiştirilen 432. maddesinin, "... 430 uncu maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar,..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen bölümün doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

26.22.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Aysel PEKİNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2002/165
Karar Sayısı : 2002/195
Karar Günü : 11.12.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Vezirköprü Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 19.3.1985 günlü, 3167 Sayılı “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun” un 16. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Karşılıksız çek keşide etmek suçu ile ilgili açılan davada, 3167 sayılı Yasa’nın 16. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“3167 sayılı Yasa’nın 16/1 maddesi “ibraz süresi önce 4. maddeye göre ibraz edildiğinde yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar...” şeklindedir.

Anayasa’nın 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile değişik 38/8. maddesi ve fıkrası “Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” şeklindedir.

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre çek bir tedavül aracıdır. Bu bağlamda çek, sözleşmenin kendisi olmamasına karşın düzenlenmesine neden olan bir sözleşmenin varlığı da mutlaklıdır. Alım-satım, bağışlama, ödünç verme,vb. bir sözleşme sonrası borçlunun edinimine karşılık olmak üzere düzenlenir. Çek sözleşme nedeni ile vardır. Çek karşılıksız çıktığında aslında keşideci sözleşmeden kaynaklanan edimini yerine getirmemiş olmaktadır. Karşılıksız çek düzenleyen kişi gerçekte, arka planda edimini yerine getirmediği için 3167 sayılı Yasa’nın 16/1. maddesinde tanımlanan suçu işlemiş olmaktadır. Bu suçun cezası hürriyeti bağlayıcıdır.

Anayasa'nın değişik 38/8. madde ve fıkrası sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde borçlunun özgürlüğünden alıkonulamayacağını hüküm altına almasına nazaran 3167 sayılı Yasa'nın 16/1 maddesi Anayasa'ya aykırıdır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un itiraz konusu bölümü de içeren 16. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

"MADDE 16/1 : İbraz süresi içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce, 4 üncü maddeye göre ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Mahkeme ayrıca işlenen suçun mahiyetine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir müddet için failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar verir. Yasaklama kararı bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankasına bildirilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İktüzüğünün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA, Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 11.12.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ile bunların gerekçeleri ve

diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşüldüğü düşünöldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrasının iptalini istemiş ise de, sadece bu kuralda yer alan hürriyeti bağlayıcı cezanın Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür. Bu nedenle, esas incelemenin, fıkranın birinci tümcesinin "... bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar" bölümüyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz başvurusunda, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre çekin, kambiyo senedi olduğu, alım satım veya alacak-borç sözleşmesi gereğince ödeme vasıtası olarak kullanıldığı, taraflarca varılan hür irade sonucunda ve sözleşmenin sonucu olarak keşide edildiği, aktedilen sözleşme hükümlerine göre borçlunun belirlenen tarihte yazılı miktarı çek hamiline veya cirantalara ödeme yükümlölüğü altına girdiği, yasada öngörölen hapis cezasının sözleşmeden kaynaklandığı, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

Kuralın iptali istemiyle daha önce Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru hakkında 26.2.1995 günlü, E: 1999/18, K:1999/50 sayı ile itiraz isteminin reddine karar verilmiş ve bu kararın Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası uyarınca 15.11.1997 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren 10 yıllık süre geçmemiş ise de, başvuru kararının dayanağını oluşturan Anayasa kuralının değişikliğe uğradığı gözetilerek yasaklanan süre içinde yeniden iptal için başvuruda bulunulabileceği kanaatine varılmıştır.

3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin gerekçesinde, "*Karşılıksız Çekler hakkında ilgili kanunlarda özel ceza hükümleri bulunmakta, karşılıksız çek keşide edenler Türk Ceza Kanunu'nun dolandırıcılık*

suçunu müeyyide altına alan 503 üncü maddesine göre cezalandırılmaktadırlar. Ancak, dolandırıcılık suçunun unsurlarının karşılıksız çıkan her çek yönünden tespiti mümkün olmadığından, bu şekilde çek keşide edenlerin bir kısmının cezasız kalması gibi durumlar ortaya çıkmakta, bu durum çeke olan güveni sarsmaktadır.

Bu sebeple onyedinci maddede karşılıksız çek keşide eden kişilerle çekleri bilerek ciro edenler yönünden müstakil bir müeyyide getirilmiş, muhatap bankaya süresi içinde ibraz edildiğinde ödenmeyen her türlü çek keşidecisinin cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak bu eylemlerden dolayı kovuşturma yapılması çek hamilinin şikayetine bağlı kılınmış, ayrıca kanunda belirtilen belli müddet içinde hamilin zararının karşılanmış olması dışında şikayet hakkının doğmayacağı hususu iyi niyetli keşideciler yönünden belirtilmiştir. Diğer taraftan şikayetten vazgeçmenin hükmünden sonra dahi geçerli olacağı bu halde hükmün icrasından ve cezanın neticelerinden sarfınazar olunacağı belirtilmiştir.

Tasarıda yer alan geçici 1. madde ile, Kanunun yürürlük tarihini takip eden onbeş gün içinde, çek tutarı veya karşılıksız kalan tutar ile gecikme faizi ve tazminatı hamil adına muhatap bankaya yatıran keşideciler yönünden takibat yapılamayacağı, açılmış davaların düşürüleceği, mahkumiyet hükümlerinin ise infazına yer olmadığına karar verileceği hükmü getirilmiş bulunmaktadır” denilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, ibraz süresi içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce bankaya ibraz edildiğinde yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kimseye hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüş, mahkemenin, ayrıca işlenilen suçun mahiyetine göre belirleyeceği bir müddet için failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar vereceği, bu kararın bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankası'na bildirileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesine eklenen sekizinci fıkrada, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı öngörülmüş, maddenin gerekçesinde de, "... 4 No'lu protokol gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlar da vardır ..." denilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda kambiyo senetleri arasında düzenlenen çek, temel ilişkide bir sözleşmenin bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havaledir. Hatır senetlerinde olduğu gibi, taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı veya temelde yer alan sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarda çek, başlı başına borç kaynağı biçiminde ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir borç için dahi çek keşide edilebilmektedir. Çeki elinde bulunduran hamil, keşideci ile lehdar arasındaki temel ilişkiden kaynaklanan bir alacağı değil, doğrudan doğruya çekten doğan bir hakkı iktisap etmektedir. O halde, çek ilişkisi bizzat sözleşme olmadığı gibi, çekin temelinde her zaman bir sözleşme bulunması da zorunlu değildir. Temelde bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda ise, çekte bu ilişkiden bağımsız ve sözleşme olarak nitelendirilemeyecek bir kambiyo taahhüdü söz konusudur. Borçlu, temel ilişki ne olursa olsun borcunu ödemek için çek kullandığında, asıl borç ilişkisi dışında kambiyo ilişkisi doğmaktadır.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi için ilişkinin yalnızca sözleşmeden doğması ve borcun yerine getirilememesi gerekmektedir. Oysa çek temelde sözleşmeden bağımsız olarak kambiyo hukukuna özgü borç doğuran özel bir havaledir.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin "... bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar." bölümünün, Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 11.12.2002 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2002/165

Karar Sayısı : 2002/195

Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Yasa ile eklenen sekizinci fıkrada "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz." denilmektedir. Anayasa'da yapılan bu değişiklik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 nolu protokolün birinci maddesinden -yazım farklılığı dışında- aynen alınmıştır. Anayasa koyucunun amacını ve hangi nedenle böyle bir değişikliğe ihtiyaç duyduğunu maddenin gerekçesi ve Mecliste yapılan görüşmeler gözetilerek ortaya koymak gerekir. Yapılan bu değişiklik pozitif hukuk kurallarına kaynaklık etmiyor, ya da etkilemiyorsa kural haşivdir denilebilir. Anayasa koyucu böyle bir amaç gütmeyeceğine göre Anayasa'nın 38. maddesine giren bu kurala işlerlik kazandırmak gerekir. İhmal, hile ve kötü niyet dışında kalan ekonomik suçlara ekonomik ceza öngörülmesi çağdaş dünyada kabul edilen ve izlenen bir politikadır. Bu anlayış ve amaç içinde düşünülmeyişi takdirde Anayasa'nın 38. maddesinde yazılmış olan bu değişikliğin pozitif hukuk içinde uygulama alanı hiç yok denecek kadar işlevsiz olduğu çok açıktır. Bu değişiklik yapılmadan önce kimi ekonomik suçlara hapis cezası öngörülmesi Anayasa'ya aykırı olmamasına karşın, yeni kural bu alanı sınırlandırarak oldukça daraltmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesindeki bu değişiklik üç noktada toplanmıştır.

- Yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlölük,
- Bu yükümlölüğün yerine getirilememesi,
- Bundan dolayı özgürlükten alıkonamama,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 nolu protokolün 1. maddesi "Borç için hapis yasağı" başlığını taşımakla beraber madde metninde, "özgürlüğünden yoksun kılınamaz." denilerek yasağın sadece hapis cezası ile sınırlı olmadığı başka özgürlükleri de kapsadığı açıktır. Sözleşmeden aynen alınan Anayasamızdaki metni de sadece hapis cezası ile sınırlandırmamak gerekir. Sözleşmeden doğan yükümlölük de borç ilişkisi dışında bir şeyin yapılması ya da yapılmaması anlamında daha geniş değerlendirilmelidir. Yükümlölük borç ilişkilerini de içine alan geniş bir kavramdır. Yükümlölük sözleşmeden kaynaklanmıyorsa bu kapsamda değildir. Ayrıca, yükümlölüğün yerine getirilememesi iyi niyete dayanmalıdır. Yükümlölüğünü yerine getiremeyeceğini önceden bilen kişiyi kural korumamaktadır. Nitekim TBMM Genel Kurulu'nda 38. maddedeki değişiklik görüşölürken Anayasa Komisyonu Başkanı "kendi ihmal veya kusuru olmaksızın borcunu ödemekte acze düşen kişi, bu yüzden hapis cezasına çarptırılmaz. Ancak, borçlunun hileyle veya kasten borcunu ifa etmekten kaçınması halinde protokolün bu hükmünden yararlanması mümkün değildir." görüşünü dile getirmiştir. (26.9.2001 günlü, 133. Birleşim Tutanakları)

Buna göre, yapılan Anayasa değişikliğinde ekonomik nedenlerle ve iyi niyetle borcunu ödeyemeyen kişilere hapis cezası verilmesini önlemek amacı ön plana çıkmaktadır. Etkili ceza düşüncesiyle "hapisle tazyik" yoluyla çalışma hayatının daha iyi düzenleneceğı anlayışı Anayasa koyucunun iradesini saptırmaktır. Kasıt ve kötü niyet olmadığı sürece ekonomik suçlara hapis cezası öngörölmesi insan onuruyla bağdaşmadığı için çağdaş dünya ve demokratik toplumlarda terkedilmiştir.

Çoğunluk görüşünde, borç ilişkisi ile çek kullanımı arasındaki bağ koparılmış soyut bir kambyo ilişkisinden bahsedilmiş, sözleşmeden bağımsız bir kambyo yükümlölüğü üzerinde durulmuştur. Oysa, keşideci ile lehdar arasındaki borç ilişkisini sözleşmenin dışında mutlak bağımsız bir işlem olarak nitelemek

mümkün değildir. Sözleşmeye bağlı bir yükümlülük nedeniyle çek keşide edenle lehdar arasında bir ilişki her zaman olanaklıdır. Hapis cezası öngörülerek alacaklının hakkının korunması ve kamusal güvenin sağlanması gerekçesi de kabul edilemez. Hukuksal nitelikleri farklı da olsa bono ve poliçe gibi kambyo senetlerinde de ödenmediği takdirde kamusal güvenin bozulması ve alacaklının hakkının yok olması söz konusu olabilir. Bu nedenle iyi niyetli olması koşuluyla bonosunu ödeyemeyen kimseye hapis cezası öngörülemeyeceği gibi karşılıksız çıkan çek içinde öngörülemez.

Çoğunluk gerekçesinde aynen “Yalnızca Anayasa’nın 38. maddesi kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza yasağı sözleşmeden doğan borcun yerine getirememesini gerektirmektedir. Oysa keşideci çekin karşılıksız olmasını bilmesine rağmen çek keşide ettiğine göre bu borcun yerine getirilemediğinden söz etmek de olanaksızdır.” denilmektedir. Çekin karşılıksız olduğunu bile bile keşide edenlerin iyi niyetinden zaten bahsedilemez. Böyle bir çek düzenleyen kişinin 38. maddesinde öngörülen korumadan faydalanması da olanaksızdır.

3167 sayılı Yasa’nın 16. maddesinin birinci fıkrası suçlarda objektif sorumluluk esası benimsenerek düzenlenmiştir. Yargıtay’da bugüne kadar objektif sorumluluk kapsamında uygulamasını sürdürmüştür. Düzenlenen çekin karşılığı yoksa suç oluşmuştur. Bunun dışında yargıcın sübjektif değerlendirme ve araştırmaları kuralı objektif sorumluluk kapsamından çıkarmaz. Objektif sorumluluk nedeniyle 16. maddenin birinci fıkrasına göre oluşacak suç da “ödememe” ya da “ödeyememe” durumlarının araştırılması söz konusu değildir. Bilerek ve kasten ödemeyenle, iyi niyetle hareket edilerek ödeyememe durumlarını ayırmaya imkan tanımayan bir düzenleme Anayasa’nın 38. maddesine aykırılık oluşturur. Karşılıksız çek suçu, kasıtlı işlenen bir suç haline getirilmediği sürece Anayasa’ya aykırılıktan kurtulamaz.

Belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Esas Sayısı : 2000/36
Karar Sayısı : 2002/198
Karar Günü : 12.12.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kartal 1. İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 8.5.1985 günlü, 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun”un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş...”, 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...kesin dönülmüş...”, (B) paragrafının ikinci fıkrasında yer alan “kesin dönüş yapanlar...” ve “...kesin dönüş...” bölümlerinin, Anayasa’nın 10., 49., 60. ve 62. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

1.1.1993 tarihinde kesin dönüş yaptığını beyan ederek, ödenmesi gereken prim borcunu döviz cinsinden yatırmak suretiyle yaşlılık aylığı bağlanmasını sağlayan davalının, 1.1.1992 ile 30.9.1993 tarihleri arasında yurt dışından işsizlik aylığı aldığının ve böylece kesin dönüş şartını gerçekleştirmediğinin anlaşılması üzerine, borçlanma ve tahsis işlemini iptal eden Sosyal Sigortalar Kurumu, ödediği yaşlılık aylıklarının faizleri ile birlikte iadesi için açtığı davada, davalı taraf, borçlanma ve tahsisin iptali ve aylığın iadesinin dayanağını oluşturan 3201 sayılı Yasa’nın 3. ve 6. maddelerindeki kesin dönüş şartının Anayasa’ya aykırılığını iddia etmiş, Mahkemece iddia ciddi bulunduğundan iptali için başvurulmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“3201 sayılı Yasa ile 2147 sayılı Yasanın isimleri aynı olup, “YURT DIŞINDA ÇALIŞAN TÜRK VATANDAŞLARININ YURT DIŞINDA ÇALIŞMA SÜRELERİNİN SOSYAL GÜVENLİKLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ HAKKINDAKİ KANUN”dur. 2147 sayılı Yasa 07.06.1978 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 3. maddesinde yurda dönüş şartını getirmemektedir. 3201 sayılı Yasa ise 3. maddesinde yurda kesin dönüş şartını getirmiştir. Bu haliyle aynı amaca yönelik ve aynı şartları taşıyan kişilere uygulanması

amaçlanan kanunlardan birinde yurda kesinde dönüş şartının getirilmesi, diğerinde bu şartın bulunmaması Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine açık olarak aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle kesin dönüş şartını içeren ibarenin kaldırılması gerekmektedir.

3201 sayılı Yasanın yürürlüğe girmeden önceki tarihte yürürlükte bulunan 506 sayılı Yasanın 63. maddesine göre "yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların aylıkları çalışmaya başladıkları tarihte kesilir" hükmü bulunmaktaydı. 29.04.1986 tarihinde 3279 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Yasaya (B) bölümü eklenmiş ve buna göre, "yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak bir işte çalışmaya başlayanların yazılı talepte bulunmaları halinde yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam olunur. Ancak bunlardan 78. maddeye göre tespit edilen esas kazançları üzerinden % 24 oranında Sosyal Güvenlik Destek primi kesilir. Bu primin $\frac{1}{4}$ ü sigortalı hissesi, $\frac{3}{4}$ ü işveren hissesidir" hükmü getirilmiştir.

Bu haliyle Türkiye hudutları içinde yaşlılık aylığı almakta iken tekrar çalışmaya başlama halinde destek güvenlik primi ödemek suretiyle yaşlılık aylığının ödenmesine devam edilmektedir. 3279 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik, 3201 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra olduğundan 3201 sayılı Yasadaki yurda kesin dönüş şartı yasağı kaldırılmış ve bu hükmün ilga edilmiş olduğunun kabulü de gerekmektedir. Bu nedenle yurt içinde yaşlılık aylığı almakta iken tekrar çalışmaya başlama halinde yaşlılık aylığının kesilmemesine karşılık yurt dışında çalışarak bu süreleri borçlanan vatandaşlarımız yönünden yurt dışında işsizlik yardımı alması veya çalışması nedeni ile borçlanmasının ve yaşlılık aylığının iptal edilmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle de kesin dönüş ibaresinin iptali gerekmektedir.

Anayasa'nın 49. maddesinde "çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır." hükmü karşısında 3201 sayılı Yasadaki yurda kesin dönüş şartını taşıyan ibare ile yurt dışında çalışmayı engel kabul etmek Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma herkesin hakkı ve ödevidir ilkesine aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle dahi iptali gerekmektedir.

Anayasa'nın 60. ve 62. maddelerinde Sosyal Güvenlik Hakkı ile ilgili tedbirleri almak devletin görevi olarak kabul edilmiş, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu haliyle yurt dışında çalışan ve bu çalışmasını borçlanmak suretiyle yaşlılık aylığı alan sosyal güvenlik hakkına sahip olan kişinin yurt dışındaki işsizlik yardımı alması yolundaki hakkının elinden alınması ve kesin dönüş şartının yerine getirilmesi ile de sosyal güvenlik hakkının kaldırıldığı açıktır. Bu haliyle dahi kesin dönüş şartını taşıyan ibarenin Anayasa'nın 60. maddesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır ve iptali gerekmektedir.

Tüm yukarda açıklanan sebep ve gerekçeler nazara alındığında 3201 sayılı Yasanın 3. ve 6. maddelerinde belirtilen "Yurda Kesin Dönüş Yapanlar" ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine 2147 sayılı aynı mahiyetteki Yasaya göre borçlananların halen yaşlılık aylığı yurt dışında çalışmalarına rağmen almaları yönüyle, 506 sayılı Yasanın 63/B maddesine göre yaşlılık aylığı almakta iken tekrar çalışanların destek primi ödemek suretiyle maaş almaları yönüyle, Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışmanın herkesin hakkı ve ödevidir amir hükmü nedeni ile yurt dışında çalışıyor diye kabul edilen borçlanmanın iptal edilmesi nedeni ile çalışma hakkının kaldırılması ile Yasaya aykırı bulunması, yönüyle, ayrıca Anayasa'nın 60. ve 62. maddelerindeki sosyal güvenlik hakkı ile ilgili hükümlerine aykırı bulunduğundan iptali gerektiği kanaatine varıldığından iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak gerektiği kanaat ve düşüncesine varıldığından gereğinin takdiri saygıyla arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

22.5.1985 günlü ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun itiraz konusu bölümleri de içeren 3. ve 6. maddeleri şöyledir:

1-"Madde 3- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş tarihinden itibaren;

a) Sosyal güvenlik kuruluşlarından hiç birine tabi bulunmamaları halinde, Sosyal Sigortalar Kurumuna,

b) Ev kadınları Bağ - Kur'a,

c) Prim, kesenek ve karşılık ödediği sosyal güvenlik kuruluşuna,

Yazılı istekte bulunma ve yurt dışında geçen sürelerin tamamını veya dilediği kadarını döviz olarak ödemek şartıyla borçlanabilir. Borçlanılan süreler ilgili sosyal güvenlik kanunlarındaki esaslar dahilinde değerlendirilir.

Yurda kesin dönüş yapmış olanların borçlanmayla ilgili yazılı isteklerini sosyal güvenlik kurumuna kesin dönüş tarihinden itibaren en geç 2 yıl içinde yapmaları gerekir.

Yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra iki yıllık müracaat süresi içerisinde ölenlerin hak sahipleri de ölüm tarihinden itibaren iki yıllık süre içerisinde ilgili sosyal güvenlik kurumuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar.”

2- “Madde 6- A) Bu Kanuna göre değerlendirilen sürelerle istinaden aylık tahsisi yapılabilmesi için;

a) Yurda kesin dönülmüş olması,

b) Tahakkuk ettirilen döviz borcunun tamamının ödenmiş olması,

c) Döviz borcunun tamamının ödenmesinden sonra yazılı istekte bulunulması,

Şarttır.

Yukarıdaki şartları yerine getirenlerden tahsise hak kazananların aylıkları, yazılı istek tarihini takip eden aybaşından itibaren başlatılmak üzere ilgili sosyal güvenlik kurumu kanunu hükümlerine göre bağlanır.

B) Bu Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle aylık bağlananlardan tekrar yurt dışında çalışmaya başlayanların çalışmaya başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren aylıkları kesilir.

Bunlardan yeniden kesin dönüş yapanların, bu hizmetlerini 4 üncü madde hükümleri gereğince borçlanmaları şartıyla aylıkları bu süreler de dikkate alınarak yeniden hesaplanır. Bu borçlanmayı

yapmayanların eski aylıkları yurda kesin dönüş tarihini takip eden aybaşından itibaren müracaatları üzerine tekrar ödenmeye başlanır.”

B- Dayanılan ve İlgisi Görülen Anayasa Kuralları

İtiraz konusu kuralların, Anayasa'nın 10., 49., 60. ve 62. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş ve 65. maddesi ile ilgisi görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU'nun katılmalarıyla 15.6.2000 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur. Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır. “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun”un 6. maddesinin (B) paragrafının ikinci fıkrasında yer alan “...kesin dönüş yapanlar...” ve “...kesin dönüş...” bölümleri, yurda ilk defa kesin dönüş yaparak yaşlılık aylığı bağlananların, işsizlik sigortası almak ya da çalışmak üzere tekrar yurt dışına çıkmaları halini kapsamaktadır. Oysa bakılmakta olan dava, aynı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrası ile 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş...” ve “yurda kesin dönüş olmamış olmasına”na ilişkin şartların gerçekleştirilmemesine, başka bir ifadeyle davalının tekrar yurt dışına çıkmasına değil, yurda kesin dönüş yapmamış olmasına dayanmaktadır.

Bu nedenle yurda ikinci kez kesin dönüş yapanlarla ilgili, 3201 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (B) paragrafının ikinci fıkrasında yer alan, “...kesin dönüş yapanlar...” ve “...kesin dönüş...” bölümleri, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kurallar olmadıklarından, bunlara ilişkin itirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, aynı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, “...yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş...” ve 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan, “...kesin dönüş...” bölümlerine ilişkin itirazın

ise, dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun”un 3. maddesinin birinci fıkrası ve 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca yurt dışında çalışılan sürelerin sosyal güvenlik bakımından değerlendirilmesinin talep edilebilmesi ve aylık tahsisin yapılabilmesi için yurda kesin dönüş koşulu aranmasının, Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, çalışma hakkına ilişkin 49. maddesine ve sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 60. ve 62. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların, kanun hükmünde kararnamelerin, 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 verebileceğinden, itiraz konusu kurallarla ilgisi nedeniyle, konu Anayasa’nın 65. maddesi yönünden de incelenmiştir.

A- Yasa’nın 3. Maddesinde Yer Alan İtiraz Konusu Bölümün İncelenmesi

3201 sayılı Kanunun 3. maddesinde, bu Kanundan yararlanmak isteyen vatandaşların başvurabilecekleri ilgili kuruluşlar ve başvuru koşulları gösterilmektedir. Maddenin itiraza konu edilen kısmı ise, borçlanmayı düzenleyen hükmünden yararlanmak isteyen vatandaşların ilgili kuruluşlara başvuruda bulunabilmeleri için öncelikle gerçekleştirmeleri gereken “yurda kesin dönüş” yapılmış olmasına ilişkin koşuldur. Yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının, yurt dışında geçen sürelerinin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesini talep edebilmeleri için, öncelikle, yurda kesin dönüş yapmaları gerekmektedir. Ancak bu şartı gerçekleştirenler,

yazılı istekte bulunarak, yurt dışında geçen sürelerinin tamamını veya diledikleri kadarını döviz olarak ödemek suretiyle borçlanabilirler.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemek amacına hizmet eder ve aynı durumda olanlar için yapılan farklı düzenlemeler Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

3201 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrası ile yurt dışında geçen sürelerin yurt içinde sosyal güvenlik açısından değerlendirilebilmesi için, başvuruda bulunabilme koşulu olarak getirilen "yurda kesin dönüş", bu başvuruda bulunanlar yönünden aktif çalışma hayatlarına son verme anlamını taşımaktadır. Oysa, yurt içinde çalışmakta olan vatandaşların, 506 sayılı Yasa'nın Geçici 8. ve 5434 sayılı Yasa'nın Ek. 8. maddeleri uyarınca, geçmiş hizmet sürelerini borçlanarak sosyal güvenlikleri yönünden değerlendirilmesini talep edebilmeleri için, aktif çalışma hayatına son vermeleri koşulu bulunmamaktadır. Bu nedenle, yasalar önünde aynı hukuksal konumda bulunan, yurt içinde çalışıp da bu hizmetlerini sosyal güvenlikleri açısından borçlanmak suretiyle değerlendirmek isteyenler ile yurt dışında geçen hizmetlerini aynı şekilde değerlendirmek isteyenlerin eşit haklara sahip olmaları ve yasalar tarafından eşit koruma görmeleri gerekir. Temelinde, adil bir hukuk düzeni kurup, bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan bir hukuk devletinde aynı hukuksal konumda bulunanlar arasında böyle bir ayrıma yer verilemez.

Anayasa'nın 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar", 62. maddesinde, "Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır" denilmektedir. Bu kurallarla öngörülen sosyal ve ekonomik haklar Anayasa'nın 65. maddesine göre Devletin malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirilecektir.

Türkiye'de mevcut sosyal güvenlik kuruluşları, yaşlılık aylığı da dahil olmak üzere, sigorta türlerinden sigortalıları yararlandırılabilmek için prim sistemi esasına dayalı olarak çalışmaktadırlar. Bu sistemde sosyal güvenlik kuruluşlarının, iştirakçilerden alınan primler ve kurumlardan alınan karşılıklar gibi iki temel geliri bulunmaktadır.

Böylece, aktif sigortalıların (çalışmakta olanların) ödedikleri primler ile kurumların ödedikleri karşılıklar uzun vadede pasif sigortalıları finanse etmekte ve zaman içinde dengeli bir paylaşım modeli oluşmaktadır.

3201 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde, sadece yurtdışında geçen sürelerin sosyal güvenlik yönünden değerlendirilmesi için başvuruda bulunma, başka bir anlatımla borçlanmayı talep hakkı düzenlenmektedir. Bu olanaktan yararlanmak isteyen kişi, maddede belirtilen kuruluşlara yazılı istekte bulunarak, borcunu döviz cinsinden ödemek suretiyle yurt dışında geçirdiği sürelerin sosyal güvenliği açısından değerlendirilmesini isteyebilecektir. Prim ödeme (borçlanma) aşamasında henüz sosyal güvenlik kuruluşları açısından bir yükümlülük doğmayacağından, bu kuruluşların aktüaryal dengelerinin ve dolayısıyla da sistemin olumsuz etkilenmesi söz konusu olmayacaktır.

Bu durumda, Anayasa'nın 65. maddesinde öngörüldüğü biçimde, Devlet'in malî kaynaklarının yetersizliği ileri sürülemeyeceği gibi, 60. maddesinde de sınırlamaya olanak veren bir kural bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 10., 60., 62. ve 65. maddelerine aykırı biçimde sosyal güvenlik hakkını sınırlayan itiraz konusu kuralın iptali gerekir.

Yalçın ACARGÜN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN bu görüşlere katılmamışlardır.

Konunun, Anayasa'nın 49. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Yasa'nın 6. Maddesinde Yer Alan İtiraz Konusu Bölümün İncelenmesi

3201 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinde, bu Yasa'ya göre değerlendirilen sürelere dayanılarak aylık tahsisi yapılabilmesi için, yurda kesin dönülmüş olması koşulu getirilmektedir.

Türkiye'de mevcut tüm sosyal güvenlik kurumlarının yasalarında belirtilen yaşlılık aylığı tahsisi ile ilgili kuralların incelenmesinden, yaşlılık sigortasının, uzun süreli yardım yapan bir sigorta türü olduğu, belli bir yaşa ulaşılması nedeniyle çalışma gücü azalan sigortalıya iş hayatından çekilerek, çalışmadan yaşamını

sürdürmesini ve bu aşamadaki gelir kaybının giderilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Esasen, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için, diğer sigorta türlerinden farklı olarak, aktif çalışma hayatının sona erdirilmesi gerekmektedir.

506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu” ile 5434 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu”na tabi çalışanların yaşlılık veya emekli aylığına hak kazanabilmeleri için belli yaş, prim, sigortalılık süresi ile başvuru zorunluluğu yanında işten ayrılma koşulu da aranmaktadır.

Bu yasalarda olduğu gibi, itiraz konusu kuralda yer alan yaşlılık aylığı tahsisi için yurda kesin dönülmüş olması ortak koşuluyla, yurt dışındaki aktif çalışma hayatının sona erdirilmesi amaçlanmaktadır.

2926 sayılı “Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu”na tabi sigortalılarla 1479 sayılı “Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu”na tabi çalışanlar için bu yasalarda işten ayrılma koşulu getirilmemesi ise, bu Kurumlara bağlı olarak çalışanların kendi işlerini yapmalarından kaynaklanmaktadır.

Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi, yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilerek eşitsizliğe yol açılmasını yasaklamaktadır. Bu ilkeyle, birbirleriyle aynı durumda 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 konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumda olanların aynı, ayrı hukuksal durumda olanların da ayrı kurallara bağlı tutulmaları Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesini zedelemeyiz.

3201 sayılı Yasa’nın 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendi ile yaşlılık aylığı tahsisi için getirilen yurda kesin dönüş koşulu, işten ayrılma yönünden yurt içinde ve dışında çalışanlar arasında bir ayırımı neden olmadığından Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa’nın 60. maddesi ile herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması ve bu güvenliğı sağlayacak tedbirleri alması ve teşkilâtını kurması hususunda Devlet’e verilen görev, 65. maddede

öngörülen malî kaynakların yeterliliği ile sınırlı tutulmuştur. Bu durumda, 3201 sayılı Yasa ile yurt dışında çalışanların hizmetlerinin sosyal güvenlikleri yönünden değerlendirilerek yaşlılık aylığı tahsis edilebilmesinin yurda kesin dönüş koşuluna bağlanmasında, sosyal güvenlik kurumlarının aktüaryal dengelerinin ve 65. maddedeki malî kaynakların yeterliği ölçütünün gözetildiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 60. ve 65. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Konunun, Anayasa'nın 49. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

8.5.1985 günlü, 3201 sayılı "Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun"un;

A- 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan " ... yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yalçın ACARGÜN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ile Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "... kesin dönülmüş ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan " ... yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş ..." sözcüklerinin iptali nedeniyle aynı maddenin uygulanma olanağı kalmayan birinci fıkrasındaki "... tarihinden itibaren" sözcükleri ile ikinci fıkrasının, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

12.12.2002 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2000/36
Karar Sayısı : 2002/198

3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun”un 3. maddesinde, Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra yaşlılık aylığı alabilmek için başvurulacak sosyal güvenlik kuruluşları ile başvuru şartları; 6. maddesinde, aylık tahsisi ve başlama tarihi ile kuralları düzenlenmiş ve her iki halde de “yurda kesin dönüş” koşulu öngörülmüş olup, yurt dışında çalışan ve yaşlılık aylığı almak isteyenlere yasada öngörülen koşulları yerine getirmesi ve kesin dönüş yapması halinde aylık bağlanması yapılabilecektir.

Düzenlemeyle, yurt dışında çalışan Türk vatandaşların sosyal haklarının, çalıştıkları ülkelerle yapılacak anlaşmalarla sağlanması öncelikli olmakla birlikte oradaki çalışmaları değerlendirilerek çalıştıkları süreleri borçlanmaları ve hizmet birleştirilmesi yapılması halinde kendilerine sosyal güvenlik sağlanması imkanı getirilmiştir.

Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinde amaçlanan, mutlak değil hukuksal eşitlik olup, durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir.

Buna göre, yurda kesin dönüş yaparak toptan primleri ödemesi halinde yaşlılık aylığına hak kazananlar ile yurt içinde çalışarak Yasa'da öngörülen prim miktarı ve çalışma gününü tamamlamak zorunda olanların farklı hukuksal konumda bulunmaları nedeniyle aralarında eşitlik karşılaştırılması yapılamayacağı gibi yurda dönmek isteyenlerin sosyal güvenceye kavuşturulmaları ve bunlar ile ülkedeki diğer çalışanlar arasında sosyal adalet ve toplumsal dengeyi sağlama amacını gözetken itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Bu nedenlerle, Yasa'nın itiraz konusu 3. maddesinin ilk fıkrasındaki "yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş" sözcüklerinin iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. 12.12.2002

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2000/36
Karar Sayısı : 2002/198

8.5.1985 günlü, 3201 sayılı "Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun"un 3. maddesinin birinci fıkrasında, Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yurda kesin dönüş yapanların, kesin dönüş tarihinden itibaren fıkarda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına yazılı istekte bulunmak ve yurt dışında geçen sürelerin tamamını veya dilediği kadarını döviz olarak

ödemek şartıyla borçlanabilecekleri, borçlanılan sürelerin ilgili sosyal güvenlik kanunlarındaki esaslar dahilinde değerlendirileceği belirtilmiştir. Başvuru kararında, bu kuralın, daha önce aynı konuyu düzenleyen ancak yaşlılık aylığına esas alınan borçlanma için yurda kesin dönüş koşulu aramayan 2147 sayılı Yasa ile farklılık içermesinin iki yasadan yararlananlar arasında eşitsizliğe yol açtığı ve Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 60. maddesine de aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

3201 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde, yaşlılık aylığına esas alınacak borçlanma için yurda kesin dönüş yapılması koşulunun aranması, aynı konunun düzenlendiği başka bir yasada ise böyle bir koşulun öngörülmemesi, aralarında benzerlik olsa da her iki yasadan yararlananların aynı konumda bulunmamaları nedeniyle eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan, Yasa'nın yabancı ülkelerden yurda kesin dönüş yapanları güvencesiz bırakmamak amacına yönelik olduğu gözetildiğinde, yurt içinde çalışanlar bakımından borçlanmanın çalışma sırasında sürdürülebilmesi, yurt dışında çalışanlar için kesin dönüş koşulu aranmasının, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu savının da kabulü olanaklı değildir. Çünkü bu iki durumda sosyal güvenlik hakkı tanınmasındaki amaçlar farklı olduğu gibi, yurt içinde çalışarak yasada öngörülen prim miktarı ve çalışılacak gün sayısını tamamlamak zorunda olanlarla yurda dönerek yasada öngörülen toplam primlerini ödemek koşuluyla yaşlılık aylığına hak kazananlar, aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılarak Anayasa'nın 10. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu; devletin, bu güvenliğini sağlayacak, gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilâtı kuracağı; 65. maddesinde de devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmektedir.

Devletin sosyal güvenlik alanındaki düzenlemeleri aktüaryal dengeleri gözeterek mali olanakları çerçevesinde yapacağına duraksanamaz. Devletin yurt dışında çalışarak oradaki mevzuata göre sosyal güvenlik hakkından yararlanabilecek vatandaşları ile yurt içinde sosyal güvenlikten yoksun vatandaşlarına karşı yükümlülüklerinin aynı olduğu ileri sürülemeyeceğinden mali

kaynakların tahsisindeki önceliğin yurt içindeki vatandaşlara tanınmasında Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık bulunmamaktadır. Prim kesme aşamasında devlet yönünden yerine getirilecek mali bir yükümlülüğün bulunmaması ileride sosyal güvenlik hakkı doğduğunda devletin üstleneceği mali yükü ortadan kaldırmayacağından böyle bir neden, kuralın Anayasa'ya aykırılığı için gerekçe oluşturmaz. Kaldı ki zaman içinde devletin mali kaynaklarındaki iyileşmelere bağlı olarak aynı olanaklardan yurt dışında çalışan vatandaşların da yararlandırılmalarına Anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Yasa'nın 3. maddesindeki itiraz konusu ibarelerin iptaline bağlı olarak 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca uygulanma olanağını kaybettiği gerekçesi ile aynı maddenin ikinci fıkrasının iptali ise kararın yürürlüğe gireceği gün için süre verilmemesi nedeniyle yasa koyucunun iradesi dışında ve onun yerine geçerek karar verme niteliği taşıdığından Anayasal gereklerle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2000/75
Karar Sayısı : 2002/200
Karar Günü : 17.12.2002

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 2 No'lu İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen 17. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 63. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Rumelifeneri Mevkiindeki Mavromoloz Devlet Ormanı içinde bulunan alana üniversite kurulması amacıyla bedelli izin verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Orman Bakanlığı'na karşı açılan davada, Mahkeme, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“Dava nedeniyle uygulanan Orman Kanunu 31.08.1956 kabul tarihli ve 6831 sayılı olup, 08.09.1956 gün ve 9402 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 3373 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik üçüncü bendinde; “Turizm alan ve merkezleri dışında kalan devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzelkişilere, Tarım Orman ve Köyışleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebilir. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Devletçe yapılan tesisler dışında kalan her türlü bina ve tesisler izin süresi sonunda eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Ancak işletmenin maksadına uygun faaliyet gösterdiği Orman Genel Müdürlüğünce belgelenen hak sahiplerinin kullanma hakları yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz seneye kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri bu uzatma sonunda yapılır. Turizm amaçlı tesisler için hak sahipleri adına tapuda irtifak

hakkı tesis edilir. İzin ve irtifak hakları amaç dışı kullanılamaz.” hükmü yer almaktadır.

17. maddede yer verilen bu düzenleme aşağıda belirtilen gerekçelerle 17.11.1982 tarih ve 2709 Kanun no’lu Anayasa’nın “XI. Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması” başlıklı 63. maddesinin 1. fıkrasının “Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirler alır.” hükmüne ve “IV. Ormanlar ve Orman Köylüsü”, A. Ormanların Korunması ve Geliştirilmesi başlıklı 169. maddesinde yer verilen “Devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerine yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanununa göre, devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.” hükmüne aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Rumelifeneri mevkiindeki Mavromoloz Devlet Ormanı içinde bulunan 160 hektarlık alanın 49 yıllığına Koç Üniversitesine tahsisine ilişkin olarak alınan Bakanlar Kurulunun 26.4.1992 gün ve 92/2938 sayılı tahsis kararının Orman Bakanlığının 14.3.1995, 22.3.1995 ve 3.8.1995 günlü kesin izin ve tahsis kararlarının, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının söz konusu tahsis kararlarına dayanarak, 09.04.1996

gününde re'sen onadığı 1/5000 ölçekli İstanbul Metropolitan Alan Alt Bölge Nazım İmar Planı Değişikliği kararının ve Sarıyer Belediye Başkanlığının söz konusu tahsis kararlarına dayanarak düzenlediği ruhsatın iptali istemiyle Başbakanlık, Orman Bakanlığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve Sarıyer Belediye Başkanlığı aleyhine dava açıldığı Danıştay 8. Dairesinin E.1996/2067 esasına kayden Danıştay 8. ve 6. daire ortak kurulunca görüşülerek, davanın 30.06.1997 gün ve E:1996/2067, K:1997/2331 sayılı kararla Bakanlar Kurulu kararı ve Orman Bakanlığı işlemine yönelik kısmının reddine, Bayındırlık Bakanlığı işlemine yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Sarıyer Belediye Başkanlığınca verilen bahçe duvarı ruhsatının iptaline karar verildiği, kararın redde ilişkin kısmının temyizi üzerine, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 3.7.1998 gün ve 297 sayılı kararla, kararın redde ilişkin kısmının bozulduğu, Genel Kurulca verilen bozma kararı üzerine Koç Üniversitesi Rektörlüğünce yapılan bedelli kesin izin başvurusu üzerine, Orman Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca bedelli kesin izin verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği görülmüştür.

İtiraz Gerekçeleri:

6831 sayılı Orman Kanunu'nun yukarda tam metni aktarılan 17. maddesinin üçüncü fıkrasında turizm bölge alan ve merkezleri dışında Devlet Ormanlarında, kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzelkişilere Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, Orman Bakanlığınca kullanılan yerin bedeli karşılığında izin verilebileceği hükme bağlanmış, madde metninde "kamu yararı" deyimini kullanılmak suretiyle Anayasa'nın 169. maddesine koşut bir düzenleme yapılmaya çalışılmışsa da aşağıda açıklanacağı şekilde sadece lafızda 169. maddeye koşutluk sağlanabilmiş ancak sonuç olarak aykırılık teşkil ettirilmiştir. 17. maddenin üçüncü fıkrası kamu yararına olmak koşuluyla tahsise cevaz verirken, kamu yararının her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi ve ele alınması zorunluluğunu bir yana itmiş ve salt kamu yararının varlığının korunması Anayasa ile güvenceye alınmış orman arazilerinin kullanıma açılması sonucunu doğurmuştur.

Oysa Devlet Ormanlarının irtifak hakkına konu edilebilmesi tıpkı Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmelik'in 49. maddesinde hükme bağlandığı şekilde "ormanlarda yapılması zaruri tesis veya işletme" olması koşuluna bağlanmalıdır. Ancak bu şekilde ormanın "orman" olarak kalmasındaki kamu yararı sağlanabilir.

Madde metninde ayrıca kamu yararına olmak koşuluyla hiç bir ayırım yapılmaksızın “her türlü” bina ve tesise izin verilebileceği şeklindeki düzenlemede, 169. maddedeki güvenceyi zedelemektedir. Kamu yararına olmayan hiç bir kamu hizmeti yoktur. Hastahane yapımından, karayolu yapımına, üniversite yapımından baraj yapımına, dinlenme tesisi yapımından hava alanı yapımına kadar her kamu hizmetinde kamu yararı olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte bunların kendi aralarında öncelikleri olduğu gibi dünden bize, bizlerden yarınlara miras ve emanet olan ormanların korunmasından daha önemli ve öncelikli olup olmadığı ve izne konu kamu hizmetinin ormana zarar verip vermeyeceği her olayda ayrı değerlendirilmelidir.

Yani her olayda ormanlık alanda verilen izne konu edilen kamu yararı ile ormanın muhafazasındaki kamu yararının karşılaştırılmasının yapılması zorunluluğu Anayasa’nın 169. maddesi üçüncü fıkrasında yer alan “Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.” hükmünden kaynaklanmaktadır.

Orman Kanunu’nun 17. madde üçüncü fıkra hükmü bu haliyle “kamu yararı” adına kamu yararına olmayacak sonuçlar yaratabilecek, bir tabiat varlığı olan ormanların korunamamasına sebep olabileceğinden Anayasa’nın 63. maddesine de aykırılık teşkil etmeye devam edecektir.

İzin verilmesi durumu; izin isteyen talebinin kabul edildiği, izin veren talebi kabul ettiği bir durum olduğundan taraflar arasında ihtilafsız bir konu teşkil edecektir. Kanunda sadece izin verilmesi hali düzenlendiğinden, bir denetim mekanizması yer almadığından, taraflarca da ihtilafsız olan bu konunun kanuna, hukuka uygunluğunun denetimi, her olayda yargı yerine başvurulmayacağından, yapılamayacak, kamu yararına olan her tesis, bedeli ödenmek suretiyle orman arazilerine yapılabilecektir.

Bu durumda, Orman Kanunu’nun 17. maddesi üçüncü fıkrasının kamu yararına olan her türlü bina ve tesise, bedeli ödenmesi koşuluyla herkese izin vermesi nedeniyle Anayasa’nın 63. ve 169. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa’nın 63. ve 169. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılarak kanunun incelenmesi için dava dosyasındaki belge örneklerinin Anayasa

Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 24.05.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İptali istenen kuralı da içeren 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

“MADDE 17- Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alâkalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.

Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerlerde buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur. Yanan yerlerde husule gelen enkaz hiçbir suretle eşhasa satılamaz. Bunlar resmî daire ve müesseseler ihtiyacına tahsis olunur.

(Değişik 3. Fıkra: 3373 - 22.5.1987) Turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzelkişilere, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebilir. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Devletçe yapılan tesisler dışında kalan her türlü bina ve tesisler izin süresi sonunda eksiksiz ve bedelsiz olarak orman Genel Müdürlüğü'nün tasarrufuna geçer. Ancak işletmenin maksadına uygun faaliyet gösterdiği Orman Genel Müdürlüğü'nce belgelenen hak sahiplerinin kullanma hakları yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz seneye kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri bu uzatma sonunda yapılır. Turizm amaçlı tesisler için hak sahipleri adına tapuda irtifak hakkı tesis edilir. İzin ve irtifak hakları amaç dışı kullanılamaz.

(Ek Fıkra: 2896 - 23.9.1983) Yukarıdaki fıkrada belirtilen bina ve tesislerin, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususî ormanlarda yapılmak istenmesi halinde, Maliye Bakanlığının görüşü alınmaksızın Tarım ve Orman

Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde, kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit olunur.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 63. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş, Mahkememizce de 7. maddesiyle ilgisi görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 31.10.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa metni, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer belgeler 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, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa 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 nitelikteki kurallardır.

İtiraz konusu üçüncü fıkranın birinci tümcesi dışında kalan kuralların tahsis işlemi yapıldıktan sonraki evreyi ilgilendirmesi nedeniyle davada uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı “Orman Kanunu”nun 17. maddesinin 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci tümcesi dışında kalan bölümü itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme’nin davada uygulayacağı kurallar olmadığından, bunlara ilişkin başvurunun Mahkeme’nin yetkisizliği nedeniyle reddine, incelenen tümcede ayrıca sınırlama yapılmasına yer olmadığına, 17.12.2002 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Başvuru dilekçesinde, Orman Kanunu’nun 17. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasında kamu yararına olmak koşuluyla tahsise olanak verilirken, kamu yararı kavramının her somut olayda ayrı ayrı ele alınması ve değerlendirilmesi zorunluluğunun bir tarafa bırakıldığı, böylece, korunması Anayasa’yla güvenceye bağlanmış olan orman arazilerinin kullanıma açılması sonucunun doğduğu, Devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olabilmesinin, Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmelik’in 49. maddesinde öngörüldüğü biçimde ormanlarda yapılması zaruri tesis veya işletme olması koşuluna bağlanması gerektiği, bu durumda itiraz konusu fıkra ile kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapımı için, bedeli ödenmesi koşuluyla orman arazilerinin tahsisine olanak verilmesinin Anayasa’nın 63. ve 69. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa’nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Maddenin birinci fıkrasında, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, ikinci fıkrasında, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, Devlet ormanlarının kanuna göre, Devletçe yönetileceği ve işletileceği, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, üçüncü fıkrasında da, ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde ise, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir.

Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk tümcesi uyarınca, Anayasa ile korunan ve yasaklanan alanlar, kapsam dışı bırakılmaksızın ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarla ilgili herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapılması için Orman Bakanlığı'nca gerçek ve tüzelkişilere bedeli karşılığı izin verilebilmektedir. Bu durumda, orman arazilerinin bedeli karşılığında tahsisi için sadece kamu yararının varlığı yeterli görülmekte, ancak bu kavramın sınırlarının belirlenmemesi ve çerçevesinin çizilmemesi nedeniyle idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen "kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" tümcesine dayanılarak kamu yararının bulunduğu gerekçesiyle gerçek ve tüzel kişilere bina ve tesisler yapmak üzere orman arazileri tahsis edilemez. Devlet ormanlarının gerçek ve tüzelkişilere tahsisinin, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olması gerekir. Başka bir anlatımla, kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir.

Öte yandan, Anayasa'nın 169. maddesiyle ormanların özel olarak korunduğu gözetilerek bu maddede geçen "kamu yararı" kavramının hangi durumları kapsadığının yasayla belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeyerek söz konusu kavramın kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İtiraz başvurusunda, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Ormanlar Anayasa'nın 169. maddesiyle özel koruma altına alındığından itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 63. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

VI- İPTAL KARARININ DİĞER MADDELERE ETKİSİ

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak, başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" denilmektedir. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının davada uygulanacak olan ilk tümcesinin iptal edilmesi sonucu, bu fıkranın kalan bölümü ile dördüncü fıkrasının uygulanma olanağı kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca iptallerine karar verilmesi gerekir.

VII- SONUÇ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 17. maddesinin;

A- 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- Üçüncü fıkrasının, birinci tümcesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan diğer tümceleri ile maddenin dördüncü fıkrasının, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

17.12.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2002/146
Karar Sayısı : 2002/201
Karar Günü : 27.12.2002

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri
Faruk BAL, Mehmet NACAR ve 121 Milletvekili.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı
“Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un:

A- 1. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafının ve bu düzenlemeyle bağlantılı geçici 1. maddesinin, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 3., 4., 5., 17., 38. ve 87. maddelerine,

B- 4. maddesinin (A) fıkrasıyla 5.6.1935 günlü, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 1. maddesinin sonuna eklenen fıkraların, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 6., 9., 10., 35. ve 138. maddelerine,

C- 6. maddesinin (A) fıkrasıyla 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 445. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 445/A maddesinin ve bu maddeyle bağlantılı geçici 2. maddesi ile 13. maddesinde yer alan “.....6 ve 7 inci maddeleri, bu Kanununun yayımı tarihinden bir yıl sonra,.....” bölümünün Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 4., 6., 9. ve 138. maddelerine,

D- 7. maddesinin (A) fıkrasıyla 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 327. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 327/a maddesinin ve bu maddeyle bağlantılı geçici 2. maddesi ile 13. maddesinde yer alan “.....6 ve 7 inci maddeleri, bu Kanununun yayımı tarihinden bir yıl sonra,.....” bölümünün Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 4., 6., 9. ve 138. maddelerine,

E- 8. maddesinin (A) fıkrasıyla 13.4.1994 günlü ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükümlerin Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 3., 4., 5., 14. ve 42. maddelerine,

F- 11. maddesinin, 14.10.1983 günlü, 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu’nun adını, “Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin

Öğrenilmesi Hakkında Kanun” şeklinde değiştiren (A) fıkrasının; 1. maddesini değiştiren (B) fıkrasının; 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine hükümler ekleyen (C) fıkrasının, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 3., 4., 5., 14. ve 42. maddelerine,

aykırılığı savıyla şekil ve esas yönlerinden iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir :

1) Yasa’nın 1. Maddesinin (A) Bendinin Birinci Paragrafı Yönünden

“3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle; “Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez” hükmü, Anayasanın 38. maddesine 7. fıkra olarak eklenmiştir.

4771 sayılı Kanunun 1. maddesi ile; savaş ve çok yakın savaş tehdidi halleri dışında ölüm cezası, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürölmüştür.

Anayasada ölüm cezası öngörölen haller arasında, terör suçları da yer almasına rağmen, 4771 sayılı Kanunda terör suçları ağıısından dahi ölüm cezasının uygulanamayacağı kabul edilmiştir.

Bu yönü itibariyle, Anayasanın 38/7. maddesi ile 4771 sayılı Kanunun 1. maddesinin A) bendinin birinci paragrafı hükmü arasında bir çelişki bulunmaktadır. Bu çelişki Anayasanın 38/7. maddesine açık bir aykırılıktır.

Ayrıca, bölücü PKK terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletinden, sürekli olarak, idam cezasının kaldırılmasını talep etmesi, bu cezanın, bölücü teröre karşı mücadelede caydırıcılık etkisinin önemini göstermektedir. Nitekim, Türkiye’deki gibi ciddi ve sürekli bir terör tehdidi ve tehlikesi altında olmamalarına rağmen, bazı Batı ölkelerinde, idam cezasının yeniden kabulü tartışılmaya başlanmıştır.

4771 sayılı Kanunun 1. maddesi ile getirilen ve bölücü terörü teşvik edecek olan bu değişiklik, Türkiye'yi Avrupa Birliği üyeliği hedefine yaklaştıracı değil, aksine, ondan uzaklaştıracı bir fonksiyon ifa etmiş olacaktır. Çünkü, Avrupa Birliği, terör riski altında bulunan bir ülkeyi, bu haliyle bünyesine dahil etmek istemeyecektir.

4771 sayılı Kanunun ilgili hükmü, insan hakları açısından ele alındığında da, ülke bütünlüğünü tehdit eden bölücü terör örgütü mensuplarının, idam cezası kaldırılmak suretiyle korunmak istenen hayat hakkı, terör kurbanlarının hayat hakkı ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu nedenle, 4771 sayılı Kanunun 1. maddesinin A) bendi; kimin, nasıl, nerede ve ne zaman canına mal olacağı önceden bilinmeyen terör eylemleri sonunda hayatını kaybeden insanların hayat hakkını da koruyan Anayasanın 17/1. maddesine aykırıdır.

Yukarıdaki düşünceler dikkate alındığında, Türkiye'nin üniter yapısını tehlikeye sokan 4771 sayılı Kanunun bu düzenlemesi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğunu belirten Anayasanın Başlangıç Kısımına, aynı prensibi içeren Anayasanın 3/1. maddesine ve Devletin temel amaç ve görevlerinin; "Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" olduğunu ifade eden Anayasanın 5. maddesine aykırıdır.

Aynı şekilde, bu hüküm Anayasanın 4. maddesine de aykırıdır. Çünkü 4. madde, Anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilemeyeceğini ifade etmektedir. Oysa bu düzenleme ile, şeklen yürürlükte olan 3. madde, uygulanamaz hale gelmekte, dolaylı olarak yürürlükten kaldırılmaktadır.

Ayrıca, 4771 sayılı Kanunun 1. maddesinin A) bendi, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar bakımından bir "özel af kanunu" niteliğindedir. Çünkü terör suçlarından idam cezası almış olan mahkumların cezası, bu hükümle birlikte müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmektedir. Her ne kadar Kanunun başlığında ve madde metninde "af sözcüğüne yer verilmemekte ise de, bir kanunun af kanunu sayılabilmesi için böyle bir açıklığa gerek bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında ve son olarak da, 4616 sayılı Kanun açısından bu görüşü ifade etmiş ve 4616 sayılı Kanunun ne başlığında ne de metninde af sözcüğüne yer verilmemiş olmasına rağmen, asıl olanın kanunun niteliği ve

içeriği olduğu görüşünden hareketle, bunun bir özel af kanunu olduğu sonucuna varmıştır.

4771 sayılı Kanunun 1. maddesi açısından da aynı sonuca varıldığında, Anayasanın 87. maddesi gereğince, bu hükmün, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmesi gerekirdi. Oysa böyle bir çoğunluk söz konusu olmamıştır. Bu nedenle, bir af kanunu gibi nitelendirilmemekle Anayasanın 87. maddesi ihlal edilmiştir.

Ayrıca, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla (17.10.2001 tarih ve 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazete), Anayasanın birçok hükmü yanında, 87. maddesi de değiştirilmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin af ilan yetkisini sınırlayan, “Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere” ibaresi, Anayasanın 87. maddesinden çıkarılmıştır. Ancak, 4709 sayılı Kanunun Geçici maddesinin B) bendinde, “... Anayasanın 87 nci maddesinde yapılan değişiklik, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiilleri işleyenler hakkında uygulanmaz” hükmü yer almaktadır. Anayasada değişiklik yapan 4709 sayılı Kanun, yayımı tarihinde yürürlüğe girdiğine (m. 35) ve Resmi Gazetede 17 Ekim 2001 tarihinde yayımlandığına göre, bu tarihten önce, Anayasanın 14. maddesindeki fiilleri işleyenler, daha sonraki tarihlerde yargılanıp mahkum olsalar bile, Anayasanın 87. maddesinin değişiklikten önceki şekline göre bir infaz rejimine tabi olacaklardır.

Belirtilen bu hususlardan çıkan sonuç, 17 Ekim 2001 tarihinden önce işlenmiş olan terör eylemlerinin faillerinin, herhangi bir biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından genel veya özel affa tabi tutulamayacaklarıdır.

Oysa yukarıda da açıklandığı gibi, 4771 sayılı Kanunun 1. maddesi, yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan terör eylemleri açısından özel af niteliğindedir. Dolayısıyla bu hüküm, Anayasayı değiştiren 4709 sayılı Kanunun geçici maddesinin B) bendi ile çelişmektedir.

Böylece Anayasanın 87. maddesi bu yönden de dolanılmaktadır. Çünkü belli bir tarihe kadar işlenmiş terör suçu failleri açısından Anayasanın 87. ve 4709 sayılı Kanunun geçici B) maddesi ile kapatılmış olan af yolu, 4771 sayılı Kanunun 1. maddesi ile aşılmaktadır.”

2) Yasa'nın 4. Maddesinin (A) Bendi Yönünden

“4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendi, iki paragraftan oluşmaktadır. Konu, her ne kadar azınlık vakıflarının yeni taşınmaz mal edinmesi gibi ortaya konmuş olsa da, aslında asıl amaç dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel tesisler kurulabilmesi için yeni mallar edinilmesi, yani bir anlamda bu tesislerin azınlık kimliği ile yenilerinin kurulmasına izin verilmesidir.

4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin birinci paragrafı, Anayasanın 10. maddesine (kanun önünde eşitlik ilkesine) aykırıdır. Şöyle ki;

Hukuk sistemimizde, hukuki statüsü gereği iki tür vakıf bulunmaktadır: Eski vakıflar ve yeni vakıflar. Eski Medeni Kanunumuzun yürürlük tarihi olan 4 Ekim 1926 tarihi esas alınarak yapılan bu ayırmada; eski vakıflar, bir tatbikat kanunu olan ve 1935 yılında yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanununa; yeni vakıflar ise, Medeni Kanuna tabidirler.

Eski vakıflardan, Vakıflar Kanununun 1. maddesinde sayılan (yöneticiliği vakfedenin fer'ilerine bırakılmış olanların dışındaki) bütün vakıflar devletçe zaptedilmiş olup, bir kamu kuruluşu olan Vakıflar Genel Müdürlüğüne idare ve temsil edilmektedir. Vakfiyesi olmayan hiçbir eski vakfın kendi müstakil kişiliğini koruması mümkün bulunmamaktadır. Ancak azınlık vakıfları açısından uygulamada bir istisna öngörülmüş, bunların, Kanunun geçici A) maddesine göre verecekleri beyannamelere istinaden vakfiyetleri (tüzel kişilikleri) tanınmış ve bu beyannameler onların vakfiyesi olarak kabul edilmiştir. Yargının yerleşik içtihatları bu yönde oluşmuştur. Hatta, Vakıflar Kanunu Layihası hazırlama çalışmalarına katılmak üzere ülkemize davet edilen İsviçreli Profesör Hans Leemann'ın hazırladığı Tasarıda; “... benzeri Türk müesseselerinin zaptolunduğundan bahisle, azınlık vakıflarının da mazbut vakıflar arasına alınıp o şekilde korunması” yönündeki önerisi, bunun, “Lozan'da üstlenilen yükümlülüklerle uzlaşmayacağı” gerekçesiyle Danıştay tarafından kabul görmemiştir (4 Ekim 1926 Tarihinden Evvel Vücut Bulmuş Vakıfların Ne Suretle İdare Edileceği Hakkında Muhtelif Layihalar, Ankara 1933, s. 2).

Dolayısıyla, hukukumuzda gayrimüslim azınlıklara ait vakıfların tanınmış olmasının yegane gerekçesi, Lozan Antlaşmasının 42/3. maddesidir. Bu maddenin uygulamasına ilişkin kanun ise, 2762 sayılı (1935 tarihli) Vakıflar Kanunudur. Eğer bu Kanunda, azınlık vakıfları

tanınmamış olsaydı, Türk Medeni Kanununun 101/4. (eski Kanun 74/2.) maddesi karşısında böylesi vakıfların kurulması zaten mümkün olamayacaktı. Çünkü Anayasakoyucu, vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağını belirttiği dernek kurma hürriyetini Anayasanın 33. maddesinde düzenlemiş; ikinci ve üçüncü paragraflarda, sınırlandırılması ve kuruluş usulünü belirleme yetkisini kanunkoyucuya bırakmıştır. Kanunkoyucu da, vakıflar bakımından sınırlamayı, Medeni Kanunun 104/4. maddesinde düzenleyerek, bu yetkiyi kullanmıştır. Bu sebeple, genel kural vakıflara Medeni Kanunun 101/4. maddesinin uygulanması, yani azınlık mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaması; istisnası ise, Lozan Antlaşmasının 42/3. maddesinde yükümlenilen sınırlar içerisinde, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu çerçevesinde belirlenen azınlık vakıflarına müsaade edilmesidir. Özetle, 2762 sayılı Kanun, bu bakımdan Medeni Kanunun (101/4. maddesinin) tam bir istisnasını oluşturmaktadır. Bütün istisna hükümleri gibi, azınlık vakıflarına ilişkin hükümlerin de dar yorumlanması gerekir. Çünkü istisna hükümlerinin dar yorumlanması, hukukun temel ilkelerinden birisidir. Aksi takdirde, istisna genel kural halini alır.

Lozan Antlaşmasının 42/3. maddesinde, azınlıkların vakıfları ile dinî ve hayrî kurumlarının Türkiye Hükümetince tanınacağı belirtildikten sonra, bu azınlıkların yeni dinî ve hayrî kurumlar kurmaları hususunda Türkiye Hükümetinin öteki benzer kurumlara tanıdığı kolaylıkları göstereceği belirtilmiştir. Yani Lozan Antlaşması, azınlık vakıfları bakımından durağan (statik); azınlıkların dinî ve hayri müesseseleri bakımından ise dinamik bir yaklaşım getirmiştir: Azınlık vakıfları antlaşma tarihindeki durumlarıyla (sayısal veya taşınmaz gücü itibarıyla) kabul edilmiş, buna karşılık ihtiyaç duyulacak yeni dinî (kilise gibi) ve hayrî (aşevi gibi) müesseseler kurulması için benzeri diğer kurumlara gösterilen kolaylıkların gösterilmesi, Türkiye Hükümetince yüklenilmiştir. Fakat bu yeni kurulacak kurumların azınlık vakıflarınca kurulması Türkiye Hükümetince üstlenilmediği gibi, 4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinde sayılan sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel kurumlar kurulması ise, hiçbir şekilde üstlenilmemiştir. Kanun, bu haliyle Lozan Antlaşmasında üstlenilen yükümlülüklerle ilgili değildir. Bu sebeple, gayrimüslim vatandaşların vakıfları lehine getirilen bu ayrıcalıklar, diğer Türk vatandaşlarının kurduğu vakıflarda Medeni Kanunun 101/4. maddesi gereği yapılan kısıtlama sebebiyle, açık bir eşitsizliğe yol açmaktadır. Dolayısıyla, yukarıda belirtilen hüküm, Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinin, ayrımcılığı yasaklayan birinci ve “Hiçbir

kişiyi, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.” diyen ikinci fıkralarına açıkça aykırıdır.

4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin ikinci paragrafı, Anayasanın 138. maddesine (mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine) de aykırıdır. Hukuk devletinin en temel gereklerinden biri olan “yargı bağımsızlığı” konusunu düzenleyen Anayasanın 138. maddesine göre;

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlarına göre karar verirler

Hiçbir organ, makam, merci ve 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 surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Bilindiği üzere, yasama organının en temel fonksiyonu kanun yapmak, kaldırmak ve değiştirmektir. Yasama organının kanun yapma konusundaki yetkisi, asli (ilk el) bir yetkidir ve bu yetki, konu unsuru itibarıyla de sınırlandırılmamıştır (genellik ilkesi). Hangi konularda kanun çıkartılacağı, düzenlenecek konuların kapsamı vesair hususlarda kanun koyucunun, Anayasa ile çatışmamak üzere, tam bir takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Ancak, bütün kamusal yetki kullanımlarında olduğu gibi, yasama yetkisinin kullanılmasında da amaç, kamu yararının gerçekleştirilmesi olmalıdır (TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, Ekim 2001, s.188). Kanunkoyucunun kamu yararı dışında bir amaç gütmesi, yasama işlemini (kanunu) amaç unsuru bakımından sakatlar.

4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin ikinci paragrafı ile getirilen düzenleme, azınlık vakıflarının şimdiye kadar hukuken elde edemediği taşınmazları da onlara kazandırmayı amaçlamaktadır. Aşağıda örnek olarak verilen bir dizi Yargıtay kararıyla oluşan düzenli içtihadı göre -ki Hukuk Genel Kurulu da aynı görüşü paylaşmıştır- vakfiyesi olmayan vakıflar bakımından 2762 sayılı Kanunun geçici A)

maddesine göre verilen “1936 yılı beyannameleri, bu vakıfların vakfiyeleri yerine geçerler ve bunların hak ve fiil ehliyetleri de bu beyannamelere göre belirlenir. Beyannamelerde (yani vakfiyelerde) yeni taşınmazlar edinilmesi düzenlenmemişse, bu vakıfların vasiyet ve bağış yoluyla dahi yeni taşınmaz mal edinmeleri mümkün değildir.” (Örnekler: YHGK, 08.05.1974 gün ve E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararı (oybirliği); 2. HD, 20.04.1972 gün ve E. 1322, K.2454 sayılı kararı (Kararlar Dergisi,1972, yıl 7, s. 336-338); 1. HD, 09.02.1981 gün ve E.1981/1180, K.1 981/1245 sayılı kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, 1981, s. 814-815); 1. HD, 08.07.1975 gün ve 6905-7229 E-K sayılı kararı (DALAMANLI, Lütfi, Eski-Yeni Vakıf Davaları, Ankara 1987, s. 219-220); 1. HD, 24.06.1975 gün ve 3648-6594 E-K sayılı kararı (DALAMANLI, age., s. 221) ve karar düzeltme talebi üzerine aynı dairenin verdiği 11.12.1975 gün ve 11168-11355 E-K sayılı kararı (aynı yerde s. 222-223); 1. HD, 16.09.1980 gün ve E.9622, K.10683 sayılı kararı; 1. HD, 03.11.1981 gün ve E. 10994, K. 12444 sayılı kararı; 1.HD, 22.02.1993 gün ve E. 1992/14847, K.1993/2047 sayılı kararı (YKD, Ekim 1993, s.1475-1476); 2.HD, 01.07.1993 gün ve 1993/6209-6771 E-K sayılı kararı (YKD, Ocak 1994, s.29-30). Bu yöndeki yargı içtihatlarından örnekler çoğaltılabilir).

Bu doğrultuda verilen yargı kararlarıyla birçok uyuşmazlık sonuçlandırılmış, bağışların sahiplerine iadesi kararlaştırılmış; vasiyetlerde ise, eğer mirasçı yoksa, taşınmazın durumuna göre mazbut vakıflar tüzel kişiliğine ya da Hazineye intikalleri sağlanmışır.

4771 sayılı Kanunla getirilen bu düzenlemeyle ise, bütün bu yargı kararları geriye dönük olarak yeniden tartışmaya açılmakta; diğer bir ifadeyle, kesinleşmiş yargı kararlarını etkisiz kılmak amacıyla, geriye yürür tarzda kanun çıkartılmaktadır. Halbuki, Anayasanın 138/4. maddesi gereği, yasama organı dahil bütün devlet organları “ ... mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” Aksi taktirde, yargı bağımsızlığı söz konusu olamaz ve hukuk devletinden de söz edilemez. Yasama organı, beğenmediği yargı kararlarını, üstelik de geriye yönelik uygulanmak üzere kanun çıkartıp etkisiz hâle getirecekse, elbette ki yargı bağımsızlığı zedeleneyecektir. (SABUNCU, Yavuz, Anayasaya Giriş, 8. Basım, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s. 186).

Anayasanın Başlangıç Kısmında; “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli

Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” hususu açıkça vurgulanmaktadır.

Cumhuriyetin niteliklerini belirten Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu belirtilmektedir.

Anayasanın 6. maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğu, Türk Milletinin egemenliği, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanacağı; hiç kimse veya organın, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 9. maddede ise yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükme bağlanmaktadır.

Bütün bu kurallar, yargı bağımsızlığının sağlanmasına ilişkindir ve bu somut durum bakımından işin özü, Anayasanın 138/4. maddesinde yoğunlaşmaktadır. Mahkeme kararlarına uymak zorunda olan, o kararları değiştirmesi ve yerine getirilmesini geciktirmesi dahi yasaklanmış bulunan yasama organı, Anayasanın Başlangıç Kısmında tanımlanan “medeni iş bölümü” sınırlarını da bir çırpıda aşmış, bu kararları toptan geçersiz kılacak bir kanunu geriye yönelik olarak yürürlüğe koymuş; sonuçta hukuk devletinin temeli olan yargı bağımsızlığını zedelemekle ve böylece Anayasanın 9. maddesini ihlal etmekle kalmamış, aynı zamanda, mahkeme kararlarını etkisiz kılma gibi bir yetkiyi kullanarak, Anayasanın 6. maddesini de ihlal etmiştir. Halbuki Anayasa, yasama organına böyle bir yetki vermemiştir.

Bütün bu sebeplerle, 4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin ikinci paragrafı, başta Anayasanın 138/4. maddesi olmak üzere, Başlangıç Kısmına, 2, 6 ve 9. madde hükümlerine de aykırıdır.

Bunların yanı sıra, kanunların geriye yürümezliği, hukuki güven ve hukuki istikrar gibi hukukun genel ilkeleri de bu düzenleme ile ihlal edilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca, 4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin ikinci paragrafında yer alan düzenleme, aşağıdaki gerekçeyle de Anayasanın 10. maddesine (kanun önünde eşitlik ilkesine) aykırıdır:

2762 sayılı Vakıflar Kanununun geçici A) maddesi, vakfiyesi olmayan bütün eski vakıfların, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içerisinde beyanname vermelerini zorunlu kılmıştır. Bu beyannamelerde vakfın gelir kaynakları ve bunların sarf yerlerinin

bildirilmesi öngörülmüştür. Üç aylık süre, hak düşümü süresi olarak düzenlenmiş ve süreden sonra beyanname verilmesi kabul edilmemiş, süresinde beyanname vermeyen yöneticilerin vakıflarına karıştırılmayacakları hükme bağlanmıştır. Vakıflar Kanununun 44 . maddesinde de, “bu kanunun neşri tarihinden en az onbeş yıl evvelinden beri vakıf olarak tasarruf edildikleri” (Kanunda yazılı belgelerle) ispat edilenlerin, vakıfları adına vakıf kütüğüne yazılacakları, maddede belirtilen prosedür sonunda da tapu kütüğüne kaydedilecekleri düzenlenmiştir.

4771 sayılı Kanunun 4. maddesinin A) bendinin ikinci paragrafı ile getirilen düzenlemede ise, Vakıflar Kanununun yürürlük tarihinden 66 yıl sonra, tekrar Vakıflar Kanununun 44. maddesine benzer bir hüküm getirilmektedir. Şu farkla ki;

Belli bir süreden beri, (onbeş yıl gibi) taşınmaza tasarruf ediliyor olunması şartı aranmamaktadır. Kanunun neşri tarihinden bir gün öncesine ait herhangi bir belge dahi ibraz edilebilse, azınlık vakfı adına tapu tescilinin gerçekleştirilmesi gerekecektir.

Azınlık vakıflarının, 2762 sayılı Kanunun geçici A) maddesine göre verdiği beyannamelerde yer almayan, yani 1935 yılından önceki bir tarihten itibaren dahi elinde bulundurduğunu herhangi bir şekilde belgeleyebildiği herhangi bir taşınmazın da vakıf adına tescili istenebilecektir. Diğer bir ifadeyle, zaman sınırlaması olmaksızın, bütün tarih bu paragrafla düzenlenmeye çalışılmakta; böylece belki de, sonu gelmez birçok taşınmaz davalarının kapısı aralanmaktadır.

Fakat bütün bu düzenlemeler, sadece azınlık vakıfları lehine yapılmıştır. Halbuki 2762 sayılı Kanunun 44 ve geçici A) maddelerindeki düzenlemeler, bütün eski vakıflar bakımından geçerli idi. Diğer bir ifade ile 1935 yılı Türkiye’sinde eşitlik ilkesine uygun şekilde bütün eski vakıflar için düzenlemeler yapılırken, 4771 sayılı Kanun ile, belirli bir zümre lehine özel düzenleme yapılmıştır. Aynı hukuki statüye tabi vakıflar arasında gerçekleştirilen bu ayırım ise, Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesine ve hiçbir zümreye imtiyaz tanınmayacağı prensibine açıkça aykırıdır.

Ayrıca, kira sözleşmesi ve diğer belgeler adı altında, şahsi borç doğuran belgelere, mülkiyet hakkının kazanılması gibi aynı sonuçlar bağlanması, bu belgeler ile aynı hakkı destekleyen kanuni deliller çeliştiği takdirde, genel hukuk prensiplerinden ayrılınarak, bu Kanun

ile, şahsi belgelere üstünlük tanınabileceği sonucunu doğuracak şekilde düzenleme yapılması, mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasanın 35. maddesine aykırıdır.”

3) Yasa’nın 6. ve 7. Maddelerinin (A) Bentleri Yönünden

“4771 sayılı Kanunun 6 ve 7. maddelerinin A) bentleriyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye aleyhine hükmedilen ve tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılan kararlarının, hukuk ve ceza yargılamalarında yargılamanın yenilenmesine yol açması imkanı getirilmiş, bu amaçla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa birer madde eklenmiştir.

Karşılaştırmalı Hukuk açısından değerlendirildiğinde, bu tür hükümler, Avrupa Birliğine üye ülkelerin sadece bazılarının hukuk sistemlerinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeleri, ilgili ülkeler, yakın tarihlerde yapmış oldukları değişikliklerle hukuk sistemlerine dahil etmişlerdir. Örneğin İngiltere 1995, Avusturya 1996, Almanya 1998, Fransa ve Yunanistan ise 2000 yılında kabul ettikleri hükümlerle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları üzerine yargılamanın yenilenmesi yolunu, ulusal hukuk sistemleri açısından hüküm altına almışlardır. Buna karşılık Belçika, Danimarka, Finlandiya, Hollanda, İrlanda, İspanya, İtalya, İsveç, Portekiz gibi ülkeler, bu tür hükümlere açık biçimde mevzuatlarında yer vermemişlerdir. Avrupa Birliğine aday ülkelerin bir kısmında da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak gösterilmiş iken diğer aday ülkelerde bu tür düzenlemeler mevcut değildir. Dolayısıyla, Avrupa Birliği üyesi ülkeler ve aday ülkelerde, söz konusu hususa ilişkin standart bir uygulama bulunmamaktadır.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye hakkında vermiş olduğu kararların bir kısmında, hukukilik niteliğinin ötesinde, siyasi değerlendirme sonucunda hüküm tesis edildiği bilinmektedir. Aynı şekilde, söz konusu mahkemenin kararlarının bazılarında da önyargılı hareket edilmiş ve ülkemiz aleyhine çifte standartlı yaklaşımlar sergilenmiştir. Bu anlamda, resmi dış politika uygulamalarımız, söz konusu kararların ülkemiz açısından bağlayıcılığı olmadığı yönündedir. Bu durumun somut örneğini, Güney Kıbrıs vatandaşı Loizidou tarafından açılıp aleyhimize sonuçlanan dava karşısında, ülkemizin takındığı tavır, açıkça göstermektedir.

Anayasanın Başlangıç Kısmında ve 6. maddesinde; millet iradesinin mutlak üstünlüğünden ve egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğundan söz edilmektedir. Egemenlik denen güç ise yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaştırılmıştır. Egemenliğin bir kullanım şekli olan yargı yetkisi de, Anayasanın 9. maddesi uyarınca, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabilir. Türk milleti adına yetki kullanacak mahkemelerin de Türk mahkemeleri olduğu hususunda bir şüphe yoktur.

4771 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde ise, egemenliğin kullanımı olan yargı yetkisinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine kısmen devredildiği ve bu suretle bağımsız Türk mahkemelerinin ve yüksek mahkemelerinin üzerinde bir yargı mercii ihdas edildiği görülmektedir.

Anayasada, uluslararası sözleşmelerden veya yükümlülüklerden doğan istisnaların saklı olacağı yönünde bir hükme açıkça yer verilmediği sürece, bu tür uluslararası veya ulusalüstü mercilerin milli yargı mercileri üzerinde ve bağlayıcı nitelikte karar verebileceklerinin kabul edilmesi, hiç şüphe yok ki, Anayasaya aykırı olacaktır. Nitekim Anayasanın 6. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde; “Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” hükmü yer almaktadır. Yargı yetkisi de egemenliğin, dolayısıyla Devlet yetkisinin kullanılması olduğuna göre, böyle bir yetkinin kaynağı Anayasada yer almadığı sürece, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine tanınan bu yetki, Anayasaya aykırı olmaya devam edecektir.

Bu nedenlerle 4771 sayılı Kanunun sözkonusu hükümleri Anayasanın Başlangıç Kısmına, 6. maddesine, 9. maddesine ve ayrıca mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138/1-2. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, ilgili hükümler, belirsizlikler de içermektedir. Gerçekten, yargılamanın yenilenmesi talebi, Yargıtayca kabul edilip; iş, yargılamayı yapmış olan ilk derece mahkemesine tekrar gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile bağlı olup olmayacağı belirsizdir. Şayet esas mahkemesinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile bağlı olduğu kabul edilirse, bu, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle çelişir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile bağlı olmaksızın, ilk derece mahkemesinin serbestçe karar verebileceği kabul edildiğinde ise, bu yeni kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine tekrar

götürölüp götürölemeyeceği, götürölebilecekse ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararı yine hukuka aykırı bulursa; bunun, ayrıca yargılamanın yenilenmesi sebebi olup olmayacağı gibi birçok husus belirsizdir.

Oysa hukuk devleti ilkesinin esaslarından birisi de hukuki güvenliğin sağlanmasıdır. Hukuki güvenliğ, ancak, hukuk kurallarının açık, belirli ve anlaşılabilir olması ile sağlanabilir. 4771 sayılı Kanunun yukarıda zikredilen kuralları, bu açıdan, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan ve Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerinden olan hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümlerden olan Anayasanın 2. maddesi, bu yolla devre dışı bırakılmaya çalışıldığı için, Anayasanın 4. maddesi de ihlal edilmiş olmaktadır.”

4) Yasa’nın 8. Maddesinin (A) Bendi ile 11. Maddesinin (A), (B) ve (C) Bentleri Yönünden

“4771 sayılı Kanunun 11. maddesiyle, 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanununun adı ve 1. maddesi değiştirilmiş, 2. maddesinin 1. fıkrasının a) bendine ise bir hüküm eklenmiştir. Böylece, Türk vatandaşı olan kişilerin Türkçeden başka bir dili anadili olarak öğrenmelerine ve bu amaçla eğitim ve öğretim kurumları açılmasına imkan tanıyan bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, Türk vatandaşı olan kişiler, Türkçe dışında bir başka dili öğrenmek hususunda Devlettten gerekli izin ve kolaylıkların sağlanmasını isteyebilecek ve bu isteğin yerine getirilebilmesi amacıyla, Türkçe dışında başka bir dili “anadili” olarak, Türk vatandaşı olan kişilere öğretmeye matuf çeşitli eğitim öğretim kurumları kurulabilmesi veya Devlete ait olan eğitim öğretim kurumlarında bu amaca yönelik programların gündeme getirilmesi söz konusu olabilecektir.

Anayasanın 3/1. maddesinde Türkiye Devletinin dilinin Türkçe olduğu ifade edilmiştir. Madde metninde “dil” ifadesi kullanılmış, ancak, “resmi dil” ifadesine yer verilmemiştir. Bundan çıkan sonuç şudur: Türkçe, Türkiye Devletinin sadece resmi dili değildir. Türkçe, Türkiye Devleti ile vatandaşlık bağı içinde bulunan herkesin aynı zamanda eğitim ve öğretim dilidir. Nitekim, Anayasanın 42/9. maddesinde, “Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim

kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez” hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, 4771 sayılı Kanunun 11. maddesi, Anayasanın bu yasaklayıcı hükümlerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca, günümüz teknolojisinde ortaya çıkan gelişmeler sonucunda, eğitim-öğretim kurumlarının tanımı da değişmiştir. Buna göre, eğitim-öğretim sadece fiziki anlamda bir bina içinde yapılmamakta, radyo ve televizyon yoluyla ve hatta, dersane adı altında, internet yoluyla da yapılabilmektedir. Dolayısıyla, günümüzde, eğitim ve öğretim hak ve hürriyeti ile yayın hürriyeti birbirinin tamamlayıcısı olup, iç içe geçmiş iki hürriyettir.

Dolayısıyla, sadece dar anlamda eğitim ve öğretim dışında; radyo, televizyon ve internet yoluyla da, Türkçeden başka dillerin ve lehçelerin öğretimi söz konusu olacağından, bu durum, Anayasanın 3. maddesinde ifadesini bulan Türkiye Devletinin dilinin Türkçe olduğu yönündeki hükümle açıkça çelişmektedir.

Böylece, radyo ve televizyon yayınlarında Türkçeden başka dil ve lehçelerin eğitim ve öğretim amaçlı kullanılması söz konusu olacağından, 4771 sayılı Kanunun 8. maddesinin de, Anayasanın 42/9. maddesine aykırılık yanında, ayrıca, Anayasanın 3. maddesinde yer alan, Türkiye Devletinin “Dili Türkçedir” hükmüne de açıkça aykırılık teşkil ettiği sonucu doğmaktadır.

Değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek hükümlerden olan Anayasanın 3. maddesi bu yolla devre dışı bırakılmaya çalışıldığı için, Anayasanın 4. maddesi de ihlal edilmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenlemeler, Türkiye Cumhuriyetinin üniter devlet olma özelliğini ifade eden Anayasa hükümlerine ve Anayasanın genel esprisine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın Başlangıç Kısmında, 3/1 ve 5. maddelerinde, Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü teyit edilmiştir. Millet kavramının kurucu unsurlarından biri de dil birliğidir. Halbuki 4771 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükümleri, Türkiye Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan insanlar arasında; Devletin dili Türkçe ile geleneksel olarak gündelik hayatta kullanılan dil ve lehçeler arasındaki farklılıklardan hareketle, Anayasanın Başlangıç

Kısımındaki, 3 ve 5. maddelerindeki hükümlere aykırı düzenlemeler getirmiştir.

Eğitim, öğretim ve yayın, her ne kadar birer anayasal hak ve hürriyet olsalar da, bu hak ve hürriyetler hiçbir şekilde, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı sonuçlayacak şekilde kullanılamazlar. Nitekim, Anayasanın 14/1. maddesine göre de; Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirinin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla, 4771 sayılı Kanunun, uzun yıllardır bölücü terör örgütü tarafından dile getirilen taleplerle örtüşen ve ülke bütünlüğünü tehdit eden hükümleri, Anayasanın 14/1. maddesini de ihlal etmektedirler.

4771 sayılı Kanunun 8 ve 11. maddelerindeki bu hükümlerin, Kurtuluş Savaşı sonunda Lozan Antlaşması ile ortadan kaldırılan 10 Ağustos 1920 tarihli Sevr Antlaşmasının, aşağıda yer verilen iki maddesindeki düzenlemelerle örtüşmeleri düşündürücüdür.

Sevr Antlaşmasının 145. maddesi şöyledir: “Osmanlı vatandaşlarından birinin gerek özel veya ticari ilişkilerinde, gerekse mezhep ve basın işlerinde ve her türlü neşriyatta ve gerek genel toplantılarda, herhangi bir dilin kullanma serbestliğine karşı herhangi bir tahdit yapılmayacaktır.”

Sevr Antlaşmasının 147. maddesi ise şöyledir: “İrk, din veya dil bakımından milli azınlıklara mensup bulunan Osmanlı vatandaşları... her çeşit hayır, dini veya sosyal kurumları ve her türlü ilk, orta ve yüksek okullar ve diğer öğretim kurumları kurmak, idare ve kontrol etmek ve sözkonusu olan okullarda kendi dillerini serbestçe kullanmak konusunda eşit bir hakka sahip olacaklardır.”

5) Yasa'nın Geçici 1. ve 2. Maddeleri ile 13. Maddesi Yönünden

“4771 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi, aynı Kanunun 1. maddesi ile bağlantılı olduğundan, iptali talep edilmektedir.

4771 sayılı Kanunun iptali istenen 6 ve 7. maddeleri ile ilgili olduğundan, anılan maddeler ile bağlantılı olarak Geçici 2. maddenin iptali talep edilmektedir.

4771 sayılı Kanunun yürürlük konusunu düzenleyen 13. maddesinin, aynı Kanunun iptali istenen 6. ve 7. maddeleri ile ilgili olduğundan, sözügeçen maddeler ile bağlantılı olarak ve “Bu Kanunun 6 ve 7 nci maddeleri, bu Kanunun yayımı tarihinden bir yıl sonra” ibaresiyle sınırlı olmak üzere, kısmen iptali talep edilmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1) 4771 sayılı Kanunun 1. maddesinin A) bendinin, 4. maddesinin A) bendinin, 6. maddesinin A) bendinin, 7. maddesinin A) bendinin, 8. maddesinin A) bendinin, 11. maddesinin bütününün, Geçici 1. maddesinin, Geçici 2. maddesinin, 13. maddesinin 6 ve 7. maddeler ile ilgili kısmının; yukarıda iptali istenen her bir madde kapsamında zikredilen Anayasanın Başlangıç Kısımına ve çeşitli maddelerine aykırı olmaları nedeniyle iptaline;

2) Anayasaya açık aykırılığı ve uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da imkansız hukuki sonuçlar ve kamusal zararlar göz önünde bulundurularak, sözkonusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesi arz ve talep olunur.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Yasa'nın iptali istenen kural ve bölümleri de içeren maddeleri şöyledir:

1- “MADDE 1.- A) Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.”

2- “MADDE 4.- A) 5.6.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinin sonuna aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel

alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

Bu vakıfların dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğ r belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu Kanunun yürürlüğe girdiğı tarihten itibaren altı ay içinde başvurulması hâlinde vakıf adına tescil olunur. Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tâbidir.”

3- “MADDE 6.- A) 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 445/A maddesi eklenmiştir.

MADDE 445/A.- Kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olan bir kararın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğı saptandığında, ihlâlin niteliğı ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılırsa; Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunan veya yasal temsilcisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiğı tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından muhakemenin iadesi isteminde bulunabilirler.

Bu istem, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca incelenir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Avrupal İnsan Hakları Mahkemesince saptanan ihlâlin sonuçları tazminatla giderilmiş veya istem süresi içinde yapılmamış ise reddine; aksi hâlde, dosyanın davaya bakması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmaksızın kesin olarak karar verir.”

4- “MADDE 7.- A) 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 327. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 327/a maddesi eklenmiştir.

MADDE 327/a.- Kesinleşmiş bir ceza hükmünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğı saptandığında ihlâlin niteliğı ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41

inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılırsa; Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunan veya yasal temsilcisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından muhakemenin iadesi isteminde bulunabilirler.

Bu istem, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca incelenir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince saptanan ihlâlin sonuçları tazminatla giderilmiş veya istem süresi içinde yapılmamış ise reddine; aksi hâlde, dosyanın davaya bakması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmaksızın kesin olarak karar verir.”

5- “MADDE 8.- A) 13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki hükümler eklenmiştir.

Ayrıca, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir. Bu yayınlar, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz. Bu yayınların yapılmasına ve denetimine ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurulca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

6- “MADDE 11.- A) 14.10.1983 tarihli ve 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanununun adı “Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun” şeklinde değiştirilmiştir.

B) Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanununun 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 1.- Bu Kanunun amacı, eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller, yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okullar ile Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğreniminin tâbi olacağı esasları düzenlemektir.

C) Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine aşağıdaki hükümler eklenmiştir.

Ancak, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi için 8.6.1965 tarihli ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu hükümlerine tâbi olmak üzere özel kurslar açılabilir. Bu kurslar, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz. Bu kursların açılmasına ve denetimine ilişkin esas ve usuller, Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

7- “GEÇİCİ MADDE 1.- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 1 inci maddenin (A) fıkrası kapsamına giren suçlardan dolayı haklarında idam cezası verilen hükümlülerin dosyalarından;

a) Henüz Yargıtaya gönderilmemiş veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunanlar ile daha önce Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmiş olanlar hükmü veren mahkemece,

b) Yargıtayda bulunanlar ilgili ceza dairesince,

Acele işlerden sayılmak ve Türk Ceza Kanununun 2 nci maddesi dikkate alınmak suretiyle karara bağlanır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde bulunan dosyalar, gelişlerindeki usule uygun olarak Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde hükmü veren mahkemeye geri gönderilir.

Askerî mahkemeler, Askerî Yargıtay Başsavcılığı ve Askerî Yargıtayda bulunan dosyalar hakkında da bu madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.”

8- “GEÇİCİ MADDE 2.- Bu Kanunun 6 ve 7 nci maddeleri, bu maddelerin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.”

9- “MADDE 13.- Bu kanunun 6 ve 7 nci maddeleri, bu Kanunun yayımı tarihinden bir yıl sonra, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Yasa'nın iptali istenen kurallarının Anayasa'nın Başlangıcı ile, 2., 3., 4., 5., 6., 9., 10., 14., 17., 35., 38., 42., 87. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 12.9.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davacıların şekil yönünden iptal istemleri görüşülmüştür:

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, şekil bakımından denetlemenin Cumhurbaşkanı'nca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceği, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağı, def'i yoluyla da ileri sürülemeyeceği belirtilmiş, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 21. ve 22. maddeleriyle de bu düzenlemeye koşut kurallar getirilmiştir.

Kimi kurallarının iptali istenen 4771 sayılı Yasa, 9.8.2002 günlü, 24841 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, iptal davası ise şekil yönünden iptal isteminde bulunulabilmesi için Anayasa ve 2949 sayılı Yasa ile belirli on günlük süre geçirildikten sonra 9.9.2002 gününde açılmıştır. Bu nedenle, şekil yönünden iptal isteminin reddine, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafının, 4. maddesinin (A) fıkrasıyla 2762 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin sonuna eklenen fıkraların, 8. maddesinin (A) fıkrasıyla 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükümlerin, 11. maddesinin 2923 sayılı Yasa'nın kimi hükümlerine ilişkin değişiklik ve eklemeler içeren (A), (B) ve (C) fıkralarının, geçici 1. ve 2. maddelerinin ve 13. maddesinin "...6 ve 7 nci maddeleri, bu Kanunun yayımı tarihinden bir yıl sonra..." bölümünün yürürlüklerinin

durdurulması isteminin reddine, 6. maddesinin (A) fıkrasıyla 1086 sayılı Yasa'ya eklenen ve yürürlüğe girmeyen 445/A ile 7. maddesinin (A) fıkrasıyla 1412 sayılı Yasaya eklenen ve yürürlüğe girmeyen 327/a maddelerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin incelenmeksizin reddine 8.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 4771 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafının ve geçici 1. maddesinin incelenmesi

4771 sayılı Yasa'nın, 1. maddesinin (A) fıkrasının dava konusu birinci paragrafındaki kuralla, savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 7.1.1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ve 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüş, geçici 1. maddesi ile de, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği 9.8.2002 tarihinden önce 1. maddenin (A) fıkrası kapsamına giren suçlardan dolayı haklarında idam cezası verilen hükümlülerin dosyalarından, henüz Yargıtay'a gönderilmemiş veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda bulunanlar ile daha önce Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiş olanların hükmü veren mahkemece, Yargıtay'da bulunanların ilgili ceza dairesince acele işlerden sayılmak ve Türk Ceza Kanunu'nun 2 nci maddesi dikkate alınmak suretiyle karara bağlanacağı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bulunan dosyaların, gelişlerindeki usule uygun olarak Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde hükmü veren mahkemeye geri gönderileceği, Askeri mahkemeler, Askeri Yargıtay Başsavcılığı ve Askeri Yargıtay'da bulunan dosyalar hakkında da bu madde hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı hükme bağlanarak 1. maddenin uygulanmasına ilişkin esaslar belirlenmiştir.

Dava konusu 1. maddenin gerekçesinde, yapılan değişiklikle temel hak ve hürriyetler bakımından bir genişleme sağlandığı, böylece bir yandan Anayasa'da yapılan değişikliklere, diğer yandan

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollere de uyum sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 38. maddesine 4709 sayılı Yasayla eklenen dokuzuncu fıkrada, "Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez" denilmesine karşın dava konusu 1. maddede, "savaş ve çok yakın savaş tehdidi halleri" dışında kalan ölüm cezalarının müebbet hapse dönüştürüldüğü, böylece Anayasa'da ölüm cezası öngörülen haller arasında yer alan terör suçlarının, ölüm cezası uygulanması gereken suçlar arasından çıkarıldığı, ciddi ve sürekli bir terör tehdidi altında bulunduğu halde, terör suçlarına uygulanan idam cezasının kaldırılmasıyla terör eylemleri sonucunda hayatını kaybeden insanların da yaşam haklarının korunamadığı; getirilen düzenlemenin Türkiye'nin üniter yapısını tehlikeye soktuğu, maddenin, terör suçlarından idam cezası almış olan mahkumların cezasını müebbet ağır hapis cezasına dönüştürmesi nedeniyle 4771 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar bakımından özel af yasası niteliğinde olduğu, 3.10.2001 günlü 4709 sayılı Yasa'nın geçici maddesinin (B) bendi ile bu Yasa'nın yürürlük tarihi olan 17.10.2001 tarihinden önce işlenmiş terör eylemlerinin faillerinin, herhangi bir biçimde genel veya özel affa tabi tutulamayacakları, oysa Anayasa ile kapatılan bu af yolunun 4771 sayılı Yasa ile aşıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıcı ile 3, 4, 5, 17, 38, ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Ceza yasalarının, ülkenin siyasi, sosyal ve ekonomik koşullarının zorunlu kıldığı gereksinimleri karşılamak amacıyla Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkeleri gözetilerek düzenlendiği kuşkusuzdur. Bu bağlamda, diğer yasalar gibi ceza yasalarının da Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de temel amaç ve görevleri belirtilen hukuk devleti ilkesiyle uyum içinde olması gerekir. Ceza önlemiyle toplumsal barışı hedef alan devlet, suçların niteliği, işlenme biçimi ve kamu düzeni için yarattığı tehlikeyi gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağı veya suç olmaktan çıkarılacağı, suç sayılan eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ortaya çıkan yeni durumlara göre ceza yasalarında değişiklik yapmaya da yetkilidir.

Ceza hukukunun genel ilkelerine koşut olarak suç ve cezalara ilişkin esasların düzenlendiği Anayasa'nın 38. maddesine 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile eklenen dokuzuncu fıkrada, savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemeyeceği belirtilerek ceza hukuku alanında daha çağdaş bir anlayış benimsenirken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerle de uyum sağlanmışır. Böylece savaş, çok yakın savaş tehdidi ya da terör suçları söz konusu olduğunda ölüm cezası verilebilmesi yasakoyucunun takdirine bırakılmışır. Buna göre, toplumsal gereksinimler gözetilerek maddede belirtilen üç halin tümü için ya da yalnız bir veya ikisi için ölüm cezası öngörülebilecek veya kaldırılabilir. Anayasa'da yapılan bu değişiklik doğrultusunda, 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Yasa'nın birinci maddesi ile de savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 6831 sayılı Orman Kanunu'nda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dnştrlmştr. Bu bağlamda, yasakoyucu tarafından Anayasa ile tanınan takdir yetkisi kullanılarak ölüm cezası verilebilmesine olanak tanınan  halden yalnız savaş ve çok yakın savaş tehdidi için idam cezası saklı tutulmuş, terör suçları ise kapsam dışı bırakılmışır.

Öte yandan, dava konusu kuralla belirli suçlar için öngörülen idam cezasının müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmesi sonucunda kimi hükümlülerin, ceza hukukunun temel ilkeleri arasında bulunan ve Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde ifade edilen failin lehinde olan kanunun tatbik ve infaz olunacağını öngören kuraldan yararlanmalarının, devletin cezalandırma hakkından geçici olarak feragat etmesi anlamına gelen "af"la bir ilgisi yoktur. Tersine düşünce, ağır cezaların daha hafif cezalara çevrilmesinin her zaman "af" olarak nitelendirilmesi sonucunu doğuracağından kabul edilemez. Bu nedenle, Kanun'un Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen TBMM'nin "af" yetkisi içinde değerlendirilmesi olanaksızdır. Terör eylemlerine neden olanlar için cezalandırma konusundaki yetkisini ne yönde kullanacağı ise, yasakoyucunun takdirinde olup, saptanacak cezanın, söz konusu eylemler sonucu hayatını kaybedenlerin yaşam hakkı yönünden bir etki yaratmayacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle, Yasa'nın (A) fıkrasının ilk paragrafı ile getirilen dava konusu kural ile bu kuralın Yasa'nın yrrlēe girdiği tarihten önce oluşmuş hükümlülük halleri için uygulanabilme koşullarını düzenleyen Geçici Madde 1, Anayasa'nın 17, 38 ve 87.

maddelerine aykırı değildir. Bu kurallara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Kural Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2, 3, 4 ve 5. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

B- 4771 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (A) fıkrasıyla 5.6.1935 günlü, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinin sonuna eklenen fıkraların incelenmesi

4771 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (A) fıkrasıyla 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinin sonuna eklenen dava konusu iki fıkra ile cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri, bunlar üzerinde tasarrufta bulunmaları ve tasarrufları altında bulunan taşınmaz malların bu vakıflar adına tescil edilmeleriyle ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadıklarına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulu'nun izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, taşınmaz mal edinebilecekler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabileceklerdir. Bu vakıfların aynı alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar 4771 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 9.8.2002 tarihinden itibaren altı ay içinde başvurulması halinde vakıf adına tescil edilecek, cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tabi olacaktır.

Cemaat vakıfları, Türkiye'deki müslüman olmayan Türk uyruklu cemaatlere ait olup, Lozan Barış Antlaşması ile koruma altına alınan ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu kapsamında bulunan mülhak vakıf niteliğindeki tüzelkişilerdir. 2762 sayılı Yasa ile hukuki durumları yeniden belirlenen bu vakıflar, 2762 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin beşinci fıkrasına göre, kendilerince seçilen kişi veya kurullarca yönetilmekte ve Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenmektedirler. Cemaat vakıflarının taşınmaz malları, 2762 sayılı Yasa'nın 44. maddesi uyarınca, 16.2.1328 günlü Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Muvakkat Kanun gereğince yapılan bildirimlerle ve 2762 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi uyarınca verilen beyannamelere dayanılarak vakıf kütüğüne kaydedilmiş ve bu kayıt esas alınarak tapuları verilmiştir.

2762 sayılı Yasa'da, yönetim şekilleriyle ilgili 1. madde ve taşınmaz mal kaydı ile ilgili 44. madde dışında özel düzenleme

bulunmaması nedeniyle cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri konusu, ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin yargı kararlarının, *bu vakıfların özel bir yönetim şekline tabi tutularak tüzel kişiliklerine dokunulmamak üzere bir statüye bağlandıkları, 2762 sayılı Yasa ile vakıf niteliği kazanan cemaatlere ait hayrî, ilmî, bedii amaçlar güden bu kuruluşların düzenlenmiş vakıfnameleri bulunmadığı için 44. madde gereğince verdikleri beyannamelerinin vakıfname olarak kabulü zorunluluğunun ortaya çıktığı, nasıl ki vakıfname mal edinme için açıklık olmayan hallerde vakıf tüzelkişiliği mal edinemezse, beyannamelerinde bu konuda açıklık olmayan bu kurumların da gerek doğrudan doğruya, gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz edinmeyecekleri biçimindeki gerekçeleriyle sonuca bağlanmıştır.* Mal edinmeleri hususunda yasal düzenlemelerde açıklık bulunmaması ve yargı kararlarıyla da sorunun çözüme kavuşturulamaması nedeniyle getirildiği anlaşılan dava konusu düzenlemenin gerekçesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı ve Ek 1 sayılı Protokolle güvence altına alınan mülkiyet hakkının koruması ilkeleri ile uyum sağlandığı, böylece, cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinebilme ve taşınmazları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilmelerinin olanaklı hale getirildiği, Avrupa Birliği müktesebatı ile azınlıkların bulundukları ülkelerde, diğer vatandaşlara göre ayrımcı işleme tabi olmamalarının, çoğunluğa mensup kişiler gibi tüm haklardan yararlanmalarının öngörüldüğü belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, cemaat vakıflarına yeni taşınmaz mal edinme ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkı tanınırken, Vakıflar Kanunu'na tabi diğer vakıflarla cemaat vakıfları arasında farklılık yaratıldığı, cemaat vakıflarının, Türk Medeni Kanunu'nun vakıflara ilişkin hükümlerinin bir istisnası olarak Vakıflar Kanunu ile korunduğu, azınlık statüsündeki vatandaşların vakıfları lehine getirilen bu uygulamanın, Türk vatandaşlarının kurduğu vakıflar yönünden Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince yapılan sınırlama nedeniyle eşitsizlik yarattığı, 4771 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin 2762 sayılı Yasa'nın vakıf kütüğüne kaydı düzenleyen genel nitelikteki 44. maddesini cemaat vakıfları için değiştirdiği, böylece 2762 sayılı Yasa kapsamındaki diğer vakıflar kapsam dışında tutularak eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı, kira sözleşmesi ve diğer belgeler adı altında, şahsi borç doğuran belgelere mülkiyet hakkı kazandırıldığı, aynı hak doğuran belgelere karşı şahsi belgelere üstünlük tanınarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği, getirilen düzenlemeyle cemaat vakıflarının şimdiye kadar hukuken elde edemedikleri taşınmaz malların onlara

kazandırılmasının amaçlandığı, yargı kararlarıyla bir çok uyuşmazlığın çözümlenerek bağışların sahiplerine, vasiyetlerin mirasçılara iadesinin, yoksa mazbut vakıflar tüzelkişiliğine veya hazineye intikalinin kararlaştırıldığı, bu yolla kesinleşmiş yargı kararlarının etkisiz hale getirilmesinin yargı bağımsızlığına aykırı olduğu, kuvvetler ayrılığı ilkesini zedelediği, kanunların geriye yürümezliği, hukuki güven ve hukuki istikrar gibi hukukun genel ilkelerinin ihlal edildiği belirtilerek dava konusu düzenlemenin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2, 6, 9, 10, 35 ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

“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 kişi 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.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nda cemaat vakıfları ile aynı nitelikteki mülhak vakıflar arasında temel olarak bir ayırım gözetilmemekle birlikte, cemaat vakıfları, kurucularının farklılığı nedeniyle kendileri tarafından seçilen kişi ve kurullarca yönetilmişlerdir. Kuruluşlarındaki farklılık ve vakfiyelerinin bulunmaması gibi nedenlerle, cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri konusundaki yargı kararları farklı hukuki durumlar ortaya çıkarmış, 2762 sayılı Yasa kapsamındaki diğer vakıflar, Yasa'nın öngördüğü şekilde taşınmaz mal edinme hakkına sahip olurken cemaat vakıfları bu haktan yoksun bırakılmışlardır. Dava konusu düzenleme ile bu gelişmelerden olumsuz yönde etkilenen cemaat vakıflarının, kuruluş amaçlarına uygun olarak ve dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinme ve taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri olanağı getirilerek mülkiyet haklarının korunması sağlanmıştır.

2762 sayılı Yasa kapsamındaki cemaat vakıfları ile diğerleri ve Türk Medeni Kanunu'na göre kurulan vakıflar aynı hukuksal durumda

bulunmadıklarından bunların farklı kurallara bağlı tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Dava konusu düzenleme ile, cemaat vakıflarının, yasalar ve yargı kararlarıyla oluşan hukuki durumları nedeniyle adlarına tapuya tescil edilemeyen ve dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu belgelerle belirlenen taşınmaz mallarının, maddede belirtilen süre içinde başvurulması halinde, tescili öngörülmektedir. Bu işlem yapılırken genel hükümlere göre taşınmaz üzerinde başka bir mülkiyet iddiası veya aynı hak olup olmadığı araştırılarak buna göre bir sonuca varılacağında duraksanamaz. Bu nedenle mülkiyet hakkına aykırılık bulunmamaktadır.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesine 4771 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (A) fıkrasıyla eklenen kurallarla mülkiyet hakkı konusunda kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunulmamakta, kimi taşınmazları elinde bulundurup da çeşitli nedenlerle bunları üzerlerine tescil ettiremeyen cemaat vakıflarına yeni bir olanak getirilmektedir. Yasalardaki değişikliklere bağlı olarak mahkeme içtihatlarının da değişmesi doğal bir süreç olup bu durumun yargı bağımsızlığını zedeleyen veya kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşen bir yanı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 9., 10., 35. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA bu görüşe katılmamışlardır.

C- 4771 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin (A) fıkrasıyla 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na eklenen 445/A. maddenin; 7. maddesinin (A) fıkrasıyla 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na eklenen 327/a. maddenin ve geçici 2. maddesi ile 13. maddesinde yer alan “.....6 ve 7 inci maddeleri, bu Kanununun yayımı tarihinden bir yıl sonra,.....”

ibaresinin incelenmesi 4771 sayılı Yasayla 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na eklenen dava konusu maddelerle kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş bir kararın veya kesinleşmiş bir ceza hükmünün, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiği saptandığında, ihlalin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41. maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılırsa, Adalet Bakanına, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunana veya yasal temsilcisine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından muhakemenin iadesi isteminde bulunabilme olanağı tanınmış, bu istemin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca incelenerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince saptanan ihlâlin sonuçları tazminatla giderilmiş veya istem süresi içinde yapılmamışsa reddine; aksi halde, dosyanın davaya bakması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmaksızın kesin olarak karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde, yargı yetkisinin Ulus adına bağımsız Türk mahkemelerince kullanılacağı, dava konusu düzenleme ile egemenliğin kullanımı olan yargı yetkisinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne kısmen devredildiği ve bu suretle bağımsız Türk mahkemelerinin üzerinde bir yargı makamı ihdas edildiği, dosya, davaya bakması için karar veren mahkemeye gönderildiğinde, bu mahkemenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile bağlı olup olmadığının belli olmadığı, mahkemenin kararında direktmesi halinde ne olacağının maddede açıklanmadığı, bunun da hukuk güvenliğinin sağlanmasını engellediği belirtilerek söz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile, 2., 4., 6., 9. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü paragrafı ile 6. maddesinde, Ulus iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Ulusa ait olduğu ve Türk Ulusunun egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle "Yargı yetkisi" başlıklı 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ön koşul olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirmek ve hukuku tüm devlet organlarına egemen kılmak, bu bağlamda etkili bir yargı

denetimi sağlama yükümlülüğündeki hukuk devletinde, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı, yargının yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, hakimlerin bağımsızlığı ise onların Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerini ifade eder.

Kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama yapılmasını sağlayan ve olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi sebepleri ilgili yasalarda sayılarak belirlenmiş, dava konusu düzenlemeyle de, hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararlarıyla saptanması, bu sebepler arasına eklenmiştir. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi isteminin yasaya uygun olarak yapıldığının Yargıtay'ın ilgili genel kurullarınca saptanması halinde, dosya kararı veren mahkemeye gönderilecek, davanın tâbi olduğu usul hukuku kuralları uygulanmak suretiyle yargılamanın yenilenmesi sebebi değerlendirilip, istem uygun görüldüğünde kabul edilerek davanın esası hakkında yeni bir karar verilecektir. Yargılamanın sonucuna göre, mahkemenin önceki kararını onaylaması da bir olasılık olup, getirilen düzenlemede bunu engelleyecek bir kural yer almamaktadır. Ayrıca, davaya bakan hâkimler, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerinden, iç hukukun yargılama usulüne müdahale veya yargı yetkisinin devri ya da mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen bir durum söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar ile bu kurallarla bağlantılı olarak 4771 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi ve 13. maddesinde yer alan "... 6 ve 7 inci maddeleri, bu Kanunun yayımı tarihinden bir yıl sonra ..." ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 6., 9. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- 4771 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin (A) fıkrasıyla 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükmün incelenmesi

3984 sayılı Yasa'nın, yayın ilkeleri başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, radyo, televizyon ve veri yayınlarının Türkçe yapılmasının esas olduğu, ancak, evrensel kültür ve bilim eserlerinin oluşmasına katkısı olan yabancı dillerin öğretilmesi veya bu dillerde müzik veya haber iletilmesi amacıyla da yayın yapılabileceği belirtilmiştir. 4771

sayılı Yasayla fıkranın sonuna eklenen dava konusu hükümle de, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilmesi, bu yayınların Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamayacağı belirtilmiş, yayınların yapılmasına ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi ise Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Yasa'nın gerekçesinde, fıkraya eklenen bu hükümle ilgili olarak bireysel hak ve özgürlükler çerçevesinde kültürel yaşam alanının genişletilmesinin amaçlandığı, böylece Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde 4709 sayılı Yasayla yapılan değişikliklere paralellik ve uluslararası sözleşmelere de uyum sağlandığı, Türk vatandaşlarına günlük yaşamda kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın yapılabilmesi imkanı getirilirken, bu yayınların Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamayacağının vurgulandığı belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, Türk vatandaşı olan kişilerin Türkçeden başka bir dili anadili olarak öğrenmelerinin, bu amaçla kurslar açılmasının, radyo ve televizyon yoluyla yayınlar yapılmasının, Anayasa'nın 3. maddesinde ifadesini bulan Türkiye Devleti'nin dili Türkçedir kuralına, dolayısıyla da bu maddenin değiştirilemeyeceğine ilişkin 4. maddesine, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ifade eden Başlangıç'ı ile 5. ve 14. maddelerine ve 42. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan Türkçeden başka hiçbir dilin, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamayacağı ve öğretilmeyeceğine ilişkin kurala aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 3. maddesinde, Türkiye Devleti'nin dilinin Türkçe olduğu belirtilmiş, Anayasa'nın, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26. ve basın hürriyeti başlıklı 28. maddelerinde 3.10.2001 günlü 4709 sayılı Yasa ile değişiklik yapılarak düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilin kullanılamayacağı, ve bu dilde yayım yapılamayacağı şeklindeki düzenlemeler Anayasa metninden çıkarılmak suretiyle düşünce ve anlatım özgürlüğünün sınırları genişletilip, vatandaşların günlük yaşamlarında farklı dil ve lehçeleri kullanmaları ve yayım yapmalarına olanak tanınmıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un "yayın ilkeleri" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, radyo, televizyon ve veri yayınlarının, hukukun üstünlüğüne, Anayasanın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, millî güvenliğe ve genel ahlâka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılacağı, yayınların Türkçe yapılmasının esas olduğu, ancak, evrensel kültür ve bilim eserlerinin oluşmasına katkısı olan yabancı dillerin öğretilmesi veya bu dillerde müzik veya haber iletilmesi amacıyla da yayın yapılabileceği belirtildiğinden 4771 sayılı Yasa ile eklenen dava konusu hükümlerin de fıkra da öngörülen bu yayın ilkeleri doğrultusunda değerlendirilerek uygulanması zorunludur.

Yapılan düzenleme ile Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen temel niteliklerine, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olmamak koşuluyla resmi ve ana dil olan Türkçe'nin yanında geleneksel olarak kullanılan farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılması olanaklı hale getirilerek Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinde yapılan değişikliğe koşut olarak bireysel hak ve özgürlükler çerçevesinde düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün kapsamı genişletilmiş ise de söz konusu kuralın, uygulanmasında, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5 ve 14. maddelerinde yer alan ve madde metninde de dile getirilen devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı faaliyetlere izin verilemeyeceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, Anayasa'nın 42. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, Türkçeden başka hiç bir dilin, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamayacağı ve öğretilmeyeceği öngörülmüştür. Bu kuralın eğitim ve öğretim kurumlarının radyo, televizyon ve veri yayınlarıyla yapacakları eğitim ve öğretim programları yönünden de geçerli olduğunda duraksanamaz.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3., 4., 5. ve 14. ve 42. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe katılmamışlardır.

E- 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun'un 4771 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin (A) fıkrasıyla değiştirilen adının, (B) fıkrasıyla değiştirilen 1. maddesinin, (C)

fıkrasıyla 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen hükmün incelenmesi

4771 sayılı Kanunun dava konusu 11. maddesiyle 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu'nun adı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun olarak, amaç başlıklı 1. maddesi de, "Bu Kanunun amacı, eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller, yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okullar ile Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğreniminin tabi olacağı esasları düzenlemektir" biçiminde değiştirilmiş, bu değişikliğin uygulanabilmesi için, aynı Yasa'nın ikinci maddesinin birinci fıkrasının, "Türk vatandaşlarına ana dilleri, Türkçeden başka hiçbir dille okutulamaz ve öğretilemez" şeklindeki (a) bendine de ekleme yapılmıştır. Eklenen bu hükme göre, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi için 8.6.1965 günlü ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu hükümlerine tabi olmak üzere özel kurslar açılabilir, bu kurslar Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamayacak, açılmalarına ve denetimlerine ilişkin esas ve usuller Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir.

Dava dilekçesinde, söz konusu hükümlerin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3., 4., 5., 14. ve 42. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 3. maddesinde Türkiye Devletinin dilinin Türkçe olduğu belirtilmiş, 4. maddesinde Anayasa'nın değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek maddeleri arasında 3. madde de sayılmıştır. 42. maddenin ilk fıkrasında kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı, üçüncü fıkrasında eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamayacağı, dördüncü fıkrasında eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı, son fıkrasında da Türkçeden başka hiç bir dilin, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamayacağı ve öğretilmeyeceği öngörülmüştür.

Getirilen yeni düzenlemeyle Anayasa'nın belirtilen ilkeleri çerçevesinde Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi için özel kurslar açılmasına izin verilmiştir. Ancak bu kurslar, dava konusu kuralla 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu hükümlerine bağlı tutulduklarından bu Yasa'nın 2. maddesi uyarınca Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altındadır. Nitekim, maddede bu husus vurgulanarak, "açılmalarına ve denetimlerine ilişkin esas ve usuller Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir" denilmektedir. Buna göre, söz konusu kursların Milli Eğitim Bakanlığı tarafından Anayasa'nın Başlangıcı ile 3, 4, 5 ve 14. maddelerinde yer alan ve madde metninde de ifade edilen Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen temel niteliklerine, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı faaliyetlerine izin verilemeyeceği gibi, Anayasa'nın 42. maddesinde öngörülen ilkelerle de tam uyum içinde bulunmalarının sağlanacağı açıktır.

Bu nedenlerle, kural Anayasa'nın 3, 4, 5, 14 ve 42. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

3.8.2002 günlü, 4771 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un:

A- 1. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 4. maddesinin (A) fıkrasıyla 5.6.1935 günlü, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinin sonuna eklenen fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- 6. maddesinin (A) fıkrasıyla 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 445/A maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 7. maddesinin (A) fıkrasıyla 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 327. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 327/a maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 8. maddesinin (A) fıkrasıyla 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER ile Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 11. maddesinin, 14.10.1983 günlü, 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu'nun;

1- Adını, "Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun" şeklinde değiştiren (A) fıkrasının,

2- 1. maddesini değiştiren (B) fıkrasının,

3- 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine hükümler ekleyen (C) fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 13. maddesinin "... 6 ve 7 nci maddeleri, bu Kanunun yayımı tarihinden bir yıl sonra,..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

27.12.2002 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2002/146

Karar Sayısı : 2002/201

3.8.2002 günlü, 4771 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un kimi kurallarının iptali istemiyle açılan dava sonucunda verilen 27.12.2002 günlü, 2002/146 Esas, 2002/201 Karar sayılı iptal isteminin reddine ilişkin kararda:

1- 4771 sayılı Yasa’nın 4. maddesinin (A) fıkrasıyla 5.6.1935 günlü, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 1. maddesinin sonuna eklenen fıkraların, Anayasa’ya aykırı oldukları düşüncesiyle iptallerine karar verilmesi gerekirken, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Yasa’nın 4. maddesinin (A) fıkrasıyla, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 1. maddesinin sonuna iki fıkra eklenmiştir. İptali istenen fıkralarda :

“Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

Bu vakıfların dinî, hayrı, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde başvurulması hâlinde vakıf adına tescil olunur. Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tâbidir.” denilmektedir. Bu kurallara göre:

a) Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadıklarına bakılmaksızın, dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlarındaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, taşınmaz mal edinebilecekler ve taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunabileceklerdir.

b) Bu vakıfların taşınmaz mal edinme ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri Bakanlar Kurulu’nun iznine bağlı olacaktır.

c) Bu vakıfların dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlarındaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde başvurulması halinde vakıf adına tescil olunacaktır.

d) Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tâbi olacaktır.

Bu yapılan geniş yasal düzenleme üzerine cemaat vakıfları ve genelde vakıf kurumu hakkında kısa da olsa açıklamalarda bulunulması gerekmektedir.

Cemaat (azınlık) vakıfları, Türkiye’de yaşayan ve Türk vatandaşları olan, müslüman olmayan, Ermeni, Yahudi ve Rum olanlara ve daha sonraları bunlara ilâve olarak Keldani, Süryani, Bulgar ortodoksları ile Hristiyan Gürcülere ait dinî ve hayrî müesseselerdir.

Osmanlı Devleti döneminde azınlıklar kilise, okul, mezarlık, hastahane gibi dinî, sağlık ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir bina yapmak veya onarım istediklerinde, gerekçelerini göstererek Padişaha müracaat ederlerdi. Ayrıca binaların inşaaı veya onarımı için gerekli para, başvuru sırasında önceden hazır bulunurdu. Cemaatten daha sonra ve ayrıca para toplanmazdı. Buna izin verilmezdi. Padişah fermanı ile bina inşaaına veya onarımına izin verilir, yapılan işler devamlı denetlenirdi. Ancak bu şekildeki Padişah fermanları, vakıf kurulması için bir izin belgesi mahiyetinde olmayıp, adeta bir yapı ruhsatı veya yapı izniydi. Bunlar gerçek anlamda vakıf değil, tek tek dinî veya hayrî kurumlardı.

Özellikleri bu şekilde belirtilen kurumlar, vakıf olmadıklarından vakfiyeleri, hâkimin yani kadının, bu kurumların teşkiline ilişkin kararı, vakfedeni, mütevellileri (Yöneticileri) yoktu. Mallar genellikle tapuda din adamları veya cemaatin güvenilir insanları üzerinde kayıtlı bulunurdu. Bu hayır kurumlarını ve mallarını Patriğin, Hahambaşının ve cemaatlerine ait cismani ve ruhani meclisleri yönetiyordu.

1328 (1912) Tarihli Muvakkat Kanunla, Osmanlı Tabiyetindeki şirketlere, cemaat ve hayır kurumlarına taşınmaz mallara tasarruf etme yetkisi yani mal edinme hakkı tanınmıştır. Yedi maddeden ibaret olan Muvakkat Kanunun adı “Eşhas Hûkmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanunu Muvakkat’tır. Bu Kanunla, Osmanlı tabiyetindeki şirketlere, cemaat ve hayır kurumlarına taşınmaz mallara tasarruf etme yetkisi verilmişti. Ancak dikkât edilecek bir husus, sözü edilen bu Kanun metninde Vakıf adı veya sözü geçmemekte sadece Müessesat-ı Hayriye ifadesine yer verilmektedir. Bilindiği gibi vakıf, Osmanlıda yaygın bir kurum olarak çok eskilerden beri mevcuttu. Sözü edilen 1328 tarihli Muvakkat Kanunla, azınlık veya cemaat vakıflarına mal edinme hakkı ve yetkisi değil, Kanunun adı ve metninden anlaşılacağı gibi tapuda başkaları adına kayıtlı mallarını kendi adına kaydettirme olanağı vermesi ve bu kuruluşların tüzelkişilik kazanmalarındır. Zira hayır kurumları, gerçek anlamda birer vakıf olmadıklarından, vakfiyeleri ve mütevellileride bulunmamaktadır.

Lozan Barış Antlaşmasının 37- 45. maddelerinde ise Azınlıkların Korunması düzenlenmiştir. Konu ile ilgili olan 42. maddenin üçüncü fıkrasında;

“Türk Hükümeti, söz konusu azınlıklara ait kiliselere, havralara, mezarlıklara ve öteki din kurumlarına tam bir koruma sağlamayı

yükümlenir. Bu azınlıkların Türkiye'deki vakıflarına, din ve hayır işleri kurumlarına her türlü kolaylıklar ve izinler sağlanacak ve Türk Hükümeti, yeniden din ve hayır kurumları kurulması için, bu nitelikte öteki özel kurumlara sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiçbirini esirgemeyecektir." denilmektedir. Bu kuralla ilk defa azınlıkların vakıflarından söz edilmektedir. 42. maddenin açık anlamı, azınlık vakıflarına veya din ve hayır kurumlarına daha çok imkân ve kolaylıklar tanınması değil, eşit bir şekilde diğer vakıflara veya kurumlara ne kadar kolaylık, izin veya imkân verilebiliyorsa azınlık vakıflarına da o oranda kolaylık ve izin verilebilecektir. Azınlık vakıfları veya dinî, hayri kurumlar ile diğer kurumlar eşit seviyede olacaklardır.

17.2.1926 günlü 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girmesiyle, bu dönemden önce kurulan eski vakıfların yeni Yasa hükümlerine bağlı olması uygun görülmediğinden 19.6.1926 gün ve 864 sayılı "Kanunu Medeninin Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesinde, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar hakkında ayrı bir yasal düzenleme yapılacağı belirtilmiş ve bu madde uyarınca 5.6.1935 günlü 2762 sayılı Vakıflar Kanunu çıkarılmıştır. Bu Kanunla Türk Kanunu Medenisinden önce eski hukuka göre kurulan vakıflara, varlıklarına ve vakfiyelerine zorunlu durumlar dışında dokunmadan yeni usul ve esaslar getirilmiştir. Lozan Barış Antlaşmasının 42. maddesinde sözü edilen azınlık vakıfları 2762 sayılı Vakıflar Kanununa dahil edilmişlerdir. 864 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 3.12.2001 günlü, 4722 sayılı yeni Medeni Kanunun 8. maddesinde ise, Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş bulunan vakıflar için yürürlükte olan özel hükümlerin saklı kalmaya devam edeceği kuralı getirilmekle 2762 sayılı Kanunun uygulanmasına devam edileceği öngörülmüştür.

4.10.1926 tarihinden önce kurulan tüm vakıflar ile cemaatlere ait vakıflarda, halen yürürlükte olan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu hükümlerine tabi olup Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenmektedir. Yasa'nın 44. maddesine göre vakıf olarak tasarruf ettikleri, vergi kayıtları, kira mukaveleleri ve 1328 tarihli Yasa'nın yayınlanmasından sonra tapuya verilmiş defterler ve müesseselerin hesap defterleri ve buna benzer vesikalarla anlaşılacak olan yerler "vakıf kütüğüne" kaydedilmiş, ayrıca Geçici Madde uyarınca, sahip oldukları tüm taşınır ve taşınmaz malların envanterini gösteren "beyannameler" verilmiştir. Böylece 2762 sayılı Kanun uyarınca, "vakıf kütüğüne" kaydedilen ve "Türk Vakfı" statüsü kazanan cemaat (azınlık) vakıfları, aynı Kanunun 1. maddesi gereği, ilgili cemaatler

tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetilmekte, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenmektedirler.

Yukarıdan beri belirtilen yasal düzenlemeler gözetildiğinde gerek 1328 (1912) sayılı Muvakkat Kanunda, Lozan Barış Antlaşmasının 42. maddesinde, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununda, cemaat (azınlık) vakıfları ile diğer vakıflar arasında bir ayırım yapılmamış, cemaat vakıflarının bağış, vasiyet, satınalma yoluyla mal edinebileceklerine dair bir kural bulunmadığından, diğer vakıflara da aynı statü uygulanmıştır. Ayrıca Osmanlı Devleti döneminde kurulan mazbut veya mülhak vakıfların hiçbirisinin vakfiyesinde bağış alacağına dair bir hüküm yoktur. Kaldı ki 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yerine yürürlüğe konulan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun vakıflarla ilgili 101. maddesinde, "Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasa'nın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz" kuralı getirilmiştir.

Açıklandığı gibi Yasalarda, vakıfların taşınmaz mal edinme, bağış ve vasiyet kabul etme hususunda açık kural olmadığından konu yargı alanında yıllarca tartışma konusu olmuş, 8.5.1974 günlü, 1971/2-820 Esas, 1974/505 Karar sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı ile, vakıfların 2762 sayılı Kanuna göre verdikleri "beyanname"ler, "vakıfname" olarak kabul edilmiş, ancak bu vakıfnamede mal edinmeye ilişkin bir şerhin bulunmaması karşısında mal edinemeyeceklerine, bağış ve vasiyet kabul edemeyeceklerine hükmedilmiş böylece bu yöndeki tartışmalar sona ermiştir. İptal istemine konu olan 4771 sayılı Kanunun yürürlüğe konulmasına kadar da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu yöndeki kararı uygulanmıştır. Tüm vakıflar hakkında uygulanması geçerli olan Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararına rağmen çıkarılan iptal konusu Yasa kuralı ile cemaat vakıflarına, taşınmaz mal edinmeleri ve taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunmaları, bağış ve vasiyet kabul etme imkânı tanınmıştır.

Diğer taraftan 2762 sayılı Yasa kapsamındaki cemaat vakıflarının sayısı 160 olup, Medeni Kanuna göre yeni cemaat vakfı kurulması da yasaklanmıştır. Ancak uygulamada, uluslararası hukuk kuralları gereğince azınlık tanımı yerine Türkiye'nin imzaladığı antlaşmalardaki azınlıkların esas alındığı görülmektedir ki, bu bağlamda Türkiye'deki azınlıklar "gayrimüslüm azınlıklar" olarak tanımlanmakta ve kaynağı da Lozan Barış Antlaşmasına ve

18.10.1925 tarihli Türkiye-Bulgaristan Dostluk Antlaşmasına dayanmaktadır. Bu Antlaşmalara göre Rum, Ermeni, Musevi ve Ortodoks Bulgarlar azınlık statüsünde olup, gayrimüslim oldukları halde, azınlık olarak tanınmayan Süryani, Keldani ve Gürcülere ait cemaat vakıfları ise cemaat vakfı sınıflanmasına sokulmayarak mülhak vakıf olarak nitelendirilmektedir. Nitekim 4.10.2002 günlü 24896 sayılı, Resmi Gazetede yayımlanan “Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları Hakkında Yönetmelik’in kapsam başlıklı 2. maddesinde “Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın Lozan ve diğer uluslar arası antlaşmalarla azınlık statüsü verilen cemaatlere ait vakıflara” uygulanacağı belirtilmiştir.

İptal istemiyle yakından ilgisi bulunan ve çok önemli olan bir konuda, Lozan Barış Antlaşması’nın 45. maddesinde yer alan mütekabiliyet kuralıdır. Antlaşma’nın 45. maddesinde, “Bu kesimdeki hükümlerle, Türkiye’nin Müslüman olmayan azınlıklarına tanınmış olan haklar, Yunanistan’ca da, kendi ülkesinde bulunan Müslüman azınlığa tanınmıştır.” denilmektedir. Bu hükmün anlamı çok açıktır. Türkiye’de yaşayan Müslüman olmayan Rum vatandaşlara ait cemaat vakıflarına tanınan ve daha önemlisi Türk vakıflarına tanınmayan haklar, Yunanistan’da yaşayan Müslüman azınlıklara tanınmakta mıdır? Yıllar öncesinde ecdadımızın kurdukları Türk ve Müslüman cemaatlara ait vakıfların, Yunanistan’da ve diğer Balkan Devletlerinde hukuki haklarına sahip olmak, yeni yasal haklar elde etmek bir yana, Müslümanların seçme hakkını kullandıkları Müftülerinin bile seçimi kabul edilmemekte, ısrar edildiğinde ise hapisle cezalandırılmaktadırlar.

Ülkemizde yukarıda da açıklandığı gibi gerek Osmanlı Devleti zamanında kurulan cemaat dinî ve hayrî kuruluşları ve gerekse 2762 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca kurulan cemaat vakıfları, din adamları veya cemaatin güvenilir kişileri üzerinde kayıtlı, yine cemaatler tarafından seçilen kişi veya kurullarca ve daha önemlisi Patrik veya Hahambaşı tarafından yönetilmekte, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından sadece denetlenmektedirler. Buna karşılık Müslüman olmayan cemaat vakıflarına tanınan haklar diğer ülkelerde, örneğin Yunanistan’da mevcut Türk ve Müslüman vakıflarına tanınmamaktadır. Böylece dava konusu 4771 sayılı Yasa’nın 4. maddesiyle adı geçen Müslüman olmayan cemaat vakıflarına daha üstün ve imtiyazlı haklar getirilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz 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, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilemeyecek; hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacak ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Bu ilkeyle birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar, zümreler yaratılması engellenmektedir Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Ancak, kimilerinin Anayasanın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle, değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa eşitlik ilkesi bozulmaz.

Yukarıda açıklanan nedenler gözetildiğinde; 1328 (1912) sayılı Muvakkat Kanunda, Lozan Barış Antlaşmasının 42 ve 45. maddelerinde, Türk Medeni Kanununda ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununda, cemaat (azınlık) vakıfları ile diğer vakıflar arasında ayırım yapılmamış, Anayasa Mahkemesi'nin tüm kararlarında ısrarla belirtilerek kabul edildiği üzere aynı hukuksal durumda olduklarından aynı kurallara tabi olacakları öngörülmüştür. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi uyarınca, yasaların uygulanmasında hiçbir fert ve kuruluşa, aileye, zümreye ve bir sınıfa ayırım yapılmayacak, imtiyaz tanınmayacaktır. Aynı hukuksal durumda olanlar hakkında farklı uygulamalar veya kurallar getirilirse eşitlik ilkesine aykırılık oluşturulur. Aykırılık oluşturan kuralın da iptali gerekir.

İptal konusu 4771 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (A) fıkrasıyla, cemaat vakıflarına diğer vakıflardan, ayrı ve farklı düzenlemeler getirilmiş, cemaat vakıfları için Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" kuralına uyulmamıştır.

4771 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (A) fıkrasıyla, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesi sonuna eklenen fıkralarla getirilen

kurallar, cemaat vakıfları ile diğer vakıflar arasında ayırım yapılarak, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden bu kuralların iptali yerine reddine karar veren çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

2- 4771 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin (A) fıkrasıyla, 13.4.1994 günlü 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun" un 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükümlerle, 4771 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle, 14.10.1983 günlü, 2923 sayılı "Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu"nun adını değiştiren (A) fıkrasının, 1. maddesini değiştiren (B) fıkrasının ve 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine hükümler ekleyen (C) fıkrasının, Anayasa'ya aykırı oldukları düşüncesiyle iptallerine karar verilmesi gerekirken, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

İptal konusu edilen 4771 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin (A) fıkrasıyla, 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasına ekleme yapılarak:

"Ayrıca Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir. Bu yayınlar, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz. Bu yayınların yapılmasına ve denetimine ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurulca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklinde hükümler getirilmiştir. Bu yapılan düzenlemeyle Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilecektir. 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesiyle 4756 sayılı Yasa ile değişen hükümde yer alan, "Yayınların Türkçe yapılması esastır" kuralı terkedilerek farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabileceği kuralı getirilmiştir.

4771 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle, 2923 sayılı "Yabancı Dil ve Öğretimi Kanunu"nun adı, "Yabancı Dil Eğitim ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun" olarak düzenlenmiş; 2923 sayılı Yasa'nın amaç başlıklı 1. maddesi değiştirilerek;

"Bu Kanununun amacı, eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller, yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okullar ile Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğreniminin tabî olacağı esasları düzenlemektir." şeklinde gösterilmiş; yine 2923 sayılı

Yasa'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine aşağıda yer alan:

“Ancak, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi için 8.6.1965 tarihli ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu hükümlerine tâbi olmak üzere özel kurslar açılabilir. Bu kurslar, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz. Bu kursların açılmasına ve denetimine ilişkin esas ve usuller, Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” yönündeki hükümler eklenmiştir.

Dava konusu Kanunun gerekçesinde, Türkiye'nin Avrupa Birliğine üyelik sürecinde, Katılım Ortakları Belgesi ve Ulusal Program hedefleri doğrultusunda, bireysel hak ve özgürlükler çerçevesinde kültürel yasal alanının genişletmesinin amaçlandığı; böylece Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklere paralellik getirildiği ve uluslararası sözleşmelerde uyum sağlandığı; 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde daha önceden 4756 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle radyo ve televizyon yayınlarının Türkçe yapılması esas olmakla birlikte, Türk vatandaşlarına günlük yaşamda kullandıkları farklı dil ve lehçelerde yayın yapılabilmesi imkânının getirildiği belirtilmiştir.

Yapılan bu yasal düzenlemelere göre, Türk vatandaşı olan kişiler, Türkçe dışında bir başka dili veya lehçeyi öğrenmek ve eğitimde bulunmak hususunda Devlet'ten gerekli izin ve kolaylıkların sağlanmasını isteyebilecektir.

Anayasa'nın 3. maddesi birinci fıkrasında, “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.” kuralı çok açık bir şekilde yer almaktadır. Bu maddede ve aynı fıkra da Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ve bütünlüğü ifade edilerek “Dilinin Türkçe olduğu” belirtilmektedir. Anayasa'nın bu maddesinde Türkçe Dili ile Devlet bütünlüğünün aynı yerde açıklanmasının anlamı, TEK DEVLET- TEK MİLLET- TEK DİL ve her üç unsurunun BÖLÜNMEZ BÜTÜNLÜĞÜDÜR. Bu maddede Türkçe Dili ile Türk Devleti Birliği esası korunmaktadır. Anayasanın bu maddesiyle, Türkiye'de başka halklara, başka dillere izin verilmemekte; halklar değil, Türk ulusu; başka diller değil, Türk Dili esas ve kuralı kabul edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ve Türk Dilinin bütünlüğü birbirinden ayrılamaz.

Anayasa'nın 42. maddesinin sonuncu fıkrasında, "Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır." kuralı yer almaktadır. Maddede belirtilen eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı dillerle ilgili düzenleme 2923 sayılı "Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretim Kanunu" ile yapılmıştır. Kanunun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı; eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esasları düzenlemektir." şeklinde iken iptal konusu 4771 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle, adı geçen Kanunun adı değiştirilmiş ve yukarıda yazıldığı üzere "Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğreniminin tâbi olacağı esasları düzenlemektedir." şeklinde ifade edilmiş ve aynı maddeyle yapılan değişikliklerle de "özel kurslar açılabilir" yolunda hükümlere yer verilmiştir. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan kurala uygun olarak düzenlenen 2923 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (a) bendinde yazılı olan "Türk vatandaşlarına ana dilleri, Türkçeden başka hiçbir dil okutulamaz ve öğretilmez" kuralı 4771 sayılı Yasa ile değiştirilmediğinden bu hüküm hâlâ yürürlükte bulunmaktadır.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 5. paragrafında, "hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının ... karşısında korunma göremeyeceği ..." çok açık bir şekilde ifade edilmektedir.

Yine Anayasa'nın 14. maddesinde, "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ... kullanılamaz." kuralı yer almaktadır.

Her ne kadar 4771 sayılı Yasa'nın gerekçesinde; Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklere ve uluslararası sözleşmelere uyum sağlandığı ileri sürülmüş ise de, Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinde ve "Basın Hürriyeti" başlıklı 28. maddesinde 4709 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmış ve "Düşüncenin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil" in kullanılamayacağı; "Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamayacağı" şeklindeki düzenlemeler Anayasa metninden çıkarılmıştır. Anayasa kurallarına göre, eğitim, öğretim, yayın yayma ve yayın alma gibi haklar Türk vatandaşı için Anayasal hak ve

hürriyetler olarak kabul edilmiştir. Bu yönde hiçbir tereddüt ve Anayasaya aykırılık görülemez ve düşünülemez. Ancak 4771 sayılı Yasa'nın 8. ve 11. maddeleri ile getirilen kurallar aynı boyutta ve aynı anlamda değildir. 4771 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçeleriyle de yazılı ve görsel yayın yapabilme olanağı sağlanmıştır. Bu bakımdan 4709 ve 4771 sayılı Yasa ile getirilen kurallar amaç ve anlam yönünden farklıdır.

“Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 42. maddesinin son fıkrasında, Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez kuralı getirilirken eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esasların, kanunla düzenleneceği ve Milletlerarası anlaşma hükümlerinin saklı olacağı da belirtilmiştir. Bu anlamda, 2923 sayılı “Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu” çıkarılmış, 2. maddesinde, Milletlerarası anlaşma hükümleri saklı kalmak üzere, resmi ve özel her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında okutulacak yabancı dillerin ve yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar gösterilmiş, “Türk vatandaşlarına ana dilleri Türkçeden başka hiçbir dil okutulamaz ve öğretilemez” esası getirilmiştir. İptal konusu edilen 4771 sayılı Yasa ile 2923 sayılı Yasa'nın başlığı değiştirilerek ikinci maddesinin (a) bendine de ekleme yapılmıştır.

Yabancı dil, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından tanınmış devletlerin kullandıkları resmi dilleri olarak 2923 sayılı Yasa ile kabul edilip tanımlanmış olup resmi ve özel her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında okutulacak yabancı dillerdir. 4771 sayılı Yasa ile getirilen kurallarla, burada belirtilen yabancı dillerin hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 42. maddesinin son fıkrasının son cümlesinde ve 2923 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde yer alan “Milletlerarası anlaşma hükümlerinin saklı olduğu” şeklindeki kurallarla zikredilen anlaşmalar, Lozan Barış Andlaşması ile 18.10.1925 günlü Türkiye ve Bulgaristan Arasındaki Dostluk Andlaşmasıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, azınlık ve azınlık hakları gibi düzenlemelere yer verilmemiştir. Dil, ırk ve din ayırımı gözetilmeksizin hukuksal vatandaşlık benimsenmiştir. Anayasa'ya uygun olarak iç hukukumuzda da azınlıklar yer almamıştır. Lozan Barış Andlaşması ile Türkiye ve Bulgaristan Arasındaki Dostluk

Andlaşmasında sayılan gayrimüslimler dışında Türkiye’de azınlık bulunmamaktadır. Lozan Barış Andlaşmasının “Azınlıkların Korunması” başlıklı 37- 45. maddelerinde belirtilen hükümlere göre, Türkiye’de yaşayan ve Türk vatandaşı olan Müslüman olmayanlar azınlık olarak kabul edilmiş olup bunlar da Rum, Yahudi ve Ermeni vatandaşlarımızdır. Bunlarla birlikte Türkiye’de yaşayan ve Türk vatandaşı olan Bulgar Ortodoksları dışında kalanlar azınlık olarak kabul edilmemiştir. Anayasa’nın 42. ve 2923 sayılı Yasa’nın 2. maddesinde sözü edilen milletlerarası andlaşmalara dahil olanlar bunlardır.

İptal konusu 4771 sayılı Yasa’nın 8. ve 11. maddeleriyle, hukuk sistemimize “yabancı dil” ibaresiyle birlikte “günlük yaşamda geleneksel olarak kullanılan farklı dil ve lehçe” kavramı girmiştir. Bu şekildeki bir deyim veya aynı anlama gelen bir ifade, Anayasa’nın 26. ve 42. maddelerinde bulunmadığı gibi diğer hükümlerinde de yer almamaktadır. Hernekadar Bölgesel ve Azınlık Dilleri Avrupa Sözleşmesinde, vatandaşların geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçeler belirtilmekte ise de, sözü edilen bu Sözleşmeye Türkiye imza atmamış ve bu sözleşmenin tarafı olmamıştır. Bu nedenle, Anayasa’nın 42. ve 2923 sayılı Yasa’nın 2. maddesinde yer alan “milletlerarası andlaşma” kapsamında bulunmamaktadır. Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, yukarıda sayılan her iki Yasa’da belirtilen “Milletlerarası andlaşma” kapsamında Lozan Andlaşması ve Türkiye ve Bulgaristan Arasındaki Dostluk Andlaşması dışında bu anlamda ülkemiz için Milletlerarası Andlaşma mevcut değildir. Bu nedenle 4771 sayılı Yasa ile getirilen yeni düzenlemelerle hukukumuza girmiş olan “vatandaşların geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçeleri” ifadesi Anayasa ve Milletlerarası Andlaşmalarda yer almadığı gibi Anayasal dayanağı da bulunmamaktadır.

Açıklandığı gibi bu Yasa’nın gerekçesinde, Türkiye’nin Avrupa Birliğine üyelik sürecinde, Katılım Ortaklığı ve Ulusal Program hedefleri doğrultusunda, bireysel hak ve özgürlükler çerçevesinde kültürel yaşam alanının genişletilmesinin amaçlandığı gösterilmiştir. 4771 sayılı Yasa’da yer alan “Günlük yaşamda kullanılan geleneksel olarak kullanılan farklı dil ve lehçe” sözlerinin, deyimlerinin neleri kapsadığı, hangi dillerin bu kapsama girdiği hiçbir şekilde bir araştırma konusu yapılmamıştır. Türk Dil ve Türk Tarih Kurumu’ndan üniversitelerin edebiyat fakültelerinden, dil konusunda yetkili ve bilgisi olan aydınlardan, bilim adamlarından görüşleri alınmamış, bu yönde bir araştırma yapılmamıştır. Türk ve Dünya basınında veya bilimsel yayınlarda bu konuda yer alan görüşler incelenmemiştir. Kuralda yer

alan tarifler, deyimler, açık değildir. Yasa'nın gerekçesi de bu yönde tatminkâr değildir. Türkiye'de yaşayan vatandaşlarımızdan hangileri "geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçe"yi kullanacaklardır? Bu yönde bir araştırma, inceleme veya tespit yapılmamıştır. Bu getirilen kurallar, Türk dili, Türk Devleti ve Milletiyle bölünmez bütünlüğümüze uygun mudur" Sakınca veya faydaları nelerdir?

Avrupa Birliğine mensup Devletlerin hiçbirinde; Devletin Milletiyle, ülkesiyle, diliyle birliğini bozan faaliyetlere izin verilmemekte, bu yönde de bir kural getirilmemektedir. Halen Avrupa Birliğinin mutabakata vardığı ve ölçü olarak kabul ettiği 31 ülkeden hiçbirisine, Türkiye'ye dayatılan siyasi önerilerin benzeri yapılmamıştır. Türkiye'den istenilen anadil ile ilgili öneriler de esasen Avrupa Birliğinin anlaştığı ölçü ve kriterler de değildir. Bu konuda, Fransa'da hükümetin hazırladığı mahalli dil ve şivelere özgürlük verilmesi kanununun Fransa Anayasa Mahkemesince 17.7.1999 tarihinde kabul edilmemesi önemli bir örnektir. Yerel dillere özgürlük konusunda Anayasa değişikliği istemi de Fransa Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmiştir Red gerekçesi de, Fransızca dilinin, Devletin dayandığı temel ilke olarak kabul edilmesidir.

Halen Avrupa Birliğinde, Ulus-Devlet kuralı yürümekte olup, üyeler Avrupa Birliğinin içişlerine karışmasına izin vermemektedirler.

Her Devlet için olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti Devleti için de asıl olan kural, o Devletin dilinin yerleştirilmesi, geliştirilmesi, öğretilmesi, ana dilde eğitim ve öğretiminin yapılmasıdır. Devletin birlik, beraberlik ve bütünlüğü için aranan, bilinen bu esaslardır. Türk Devletindeki her vatandaşa yapılacak olan yardım, eğitim ve öğretim, TÜRK DİLİNİ ANLAYACAK, OKUYACAK DÜZEYE GETİRECEK VASITALARI BULMAK, GETİRMEK, ELDE ETMEKTİR.

Açıklanan nedenlerle, 4771 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin (A) fıkrasıyla, 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun"un 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükümlerle, 4771 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle, 2923 sayılı "Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanun"un adını değiştiren (A) fıkrasının, birinci maddesini değiştiren (B) fıkrasının ve 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine hükümler ekleyen (C) fıkrasının:

Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 5. paragrafında yer alan "Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının ... karşısında korunma göremeyeceği"

kuralına; Anayasa'nın 3. maddesinde belirtilen "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir" hükümlerine; 42. maddesinde yazılan "Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez" şeklindeki kurallarına ve 14. maddesinde gösterilen "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz" yolundaki hükümlerine aykırı olduğundan, iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Ali HÜNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2002/146

Karar Sayısı : 2002/201

A- Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 4771 sayılı Kanunun, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesinin sonuna ekleme yapan ve cemaat vakıflarına yeni taşınmaz mal edinebilme olanağını sağlayan 4. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu savıyla iptali istenmektedir.

Mevzuatımıza göre, Türk Medeni Kanunu'ndan önce kurulan vakıflar 5.6.1935 gün ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu hükümlerine tabidirler. Bu Yasa kapsamında aynı dönemlerde kurulan mazbut ve mülhak vakıflarla mülhak vakıf benzeri cemaat vakıfları bulunmaktadır.

Vakıf genel tanımıyla özel bir mülkün kamu yararına tahsisidir. Cemaat vakıfları ise, Türk uyruklu olup müslüman olmayan, belli bir şehir veya mahallede oturan, kökeni, dini ve mezhebi müşterek olan ve genel olarak azınlık diye ifade edilen cemaatlerin, kilise, mezarlık, okul, hastane gibi ihtiyaçlarına hizmet etmek amacıyla gideri bu cemaatler tarafından sağlanan mal varlıklarıdır. Bu nedenledir ki cemaat vakıflarının tescilleri, vakfedeni, mütevellileri bulunmamakta Osmanlı mevzuatında da hukuki durumları vakıf olarak değil müessesaat-ı hayriye olarak geçmektedir.

Lozan Barış Anlaşması görüşmelerinde Büyük Millet Meclisinin, hakların ve ödevlerin, çıkarların ve yükümlülüklerin eşit olarak paylaşılması esasını benimsediği İsmet İnönü tarafından ifade edilmiş ve bu esasa dayanarak düzenlenen Anlaşmanın 42. maddesinin, azınlıkların Türkiye'deki vakıflarına, din ve hayır işleri kurumlarına her türlü kolaylıklar ve izin sağlanacağı ve bu nitelikteki öteki özel kurumlara sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiç birinin esirgenmeyeceği biçimindeki düzenlemesi nedeniyle bu azınlık kuruluşları da Vakıflar Kanunu kapsamına alınmış, vakıf olarak tescil edilmiş ve mülhak vakıflar gibi faaliyetlerinin devamına olanak sağlanmıştır.

Vakıflar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte var olan ve kapsamına alınan bu müesseselerin kuruluş, işleyiş ve denetimi düzenlenirken mülhak ve mazbut vakıf niteliğine uygun kurallar getirmiştir. Yasa'nın 44. maddesi ile bu hayratların beyanları alınarak mal varlıkları saptanmış ve vakıf kütüğüne kaydolunarak vakıf statüsü kazandırılmıştır. Yasa'nın sağladığı olanakla vakıf niteliği kazanan hayratların birer vakfiyesi olması beklenemez. Bu nedenledir ki vakfiyesinin taşınmaz mal edinmeye ya da bağış kabul etmeye müsait olup olmadığının araştırılması ve bulunması olası değildir. Bu durumda yasa gereği tescil edilen mallar dışında cemaat vakıflarının yeni taşınmaz edinmeleri olanağı bulunmamaktadır. Yasa'nın 10. maddesi, işe yaramaz hale gelen vakıfların mümkün mertebe gayece aynı olan diğer hayrata tahsis edilebileceğini öngörmekte 12. maddesi "Mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve toprakları idare meclisinin kararı ile satmaya veya başka gayrimenkulle değiştirmeye Umum Müdürlük yetkilidir. Bu satışlarla elde edilecek paralar tercihan mahallerinde akar satın almaya veya yaptırmaya veya o vakfın mevcut akarının tamirine sarf olunur" demektedir. Madde, Vakıflar Kanunu'na tabi olup vakfiyesinde taşınmaz mal edinebilme hükmü bulunmayan vakıfların hangi koşullarda yeni akar (taşınmaz) sahibi olabileceğini ve buna karar verecek makamı açıkça göstermektedir. Ne 10. maddede ne de 12. maddede yeni mal edinmek suretiyle vakfın mamelekini genişletmek ve bu yolla amacını gerçekleştirmeyi sağlamak gibi bir seçenek öngörülmemiştir.

4771 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 4. maddesi ile birer mülhak vakıf benzeri olan cemaat vakıflarına, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın taşınmaz mal edinme ve Vakıflar Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca evvelce Vakıf kütüğüne tescil edilmişler dışında bu Yasanın çıktığı tarihe kadar tasarrufları altında bulundurdıkları

taşınmazlar ile bağış ve vasiyet yoluyla verilen taşınmazları mülk edinme olanağı sağlanmaktadır. Lozan Anlaşmasının müslüman olmayan azınlıklara mensup Türklere tanınan haklar konusunda getirdiği ilke, hem hukuk bakımından, hem uygulamada öteki Türk uyruklularla aynı işlemlerden ve güvencelerden yararlanmasıdır. Dava konusu düzenleme ile bu ilke bir anlamda tersine çevrilmiş, öteki Türk uyrukluların vakıflarına tanınmayan yeni taşınmaz edinme hakkı bu vakıflara tanınmış, ayrıca diğer Türk vatandaşlarınca cemaat vakıfları kurulması mümkün değilken azınlık vakıflarına yeni mal edinmek suretiyle mevcut cemaat vakıflarının mal varlıklarını genişletilip güçlendirilerek adeta yeniden cemaat vakıfları oluşturulmuştur. Lozan Barış Anlaşması ve 1935 tarihli Vakıflar Kanunu uygulamaları ile tüzelkişilikleri tanınarak malvarlıkları güvence altına alınan azınlık vakıflarına, aradan geçen bunca süreden sonra artı haklar tanınmasının gereği ve bundaki kamu yararı anlaşılmadığı gibi diğer vakıflardan ayrıcalıklı bir konuma getirilmesi de Anayasa'nın 10. maddesinin 2. fıkrasındaki "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" biçimindeki hükme aykırı düşmektedir.

Kamu yararı amacıyla kurulmuş vakıfların uzun süreler bu amaçlarını gerçekleştirebilmeleri için gerekli olanakların sağlanması arzu edilen bir sonuçtur. Ne var ki bu sonuca vakıfların yönetim biçiminin geliştirilerek ve çağdaşlaştırılarak varılması asıldır. İptal davası kapsamında olmamakla birlikte bütün gelirini amacına (kamu yararına) tahsis etmesi gereken bir vakfın hangi geliri ile taşınmaz edinebileceği, gelirini yeni taşınmazlar edinmeye ayırması halinde amacını gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği, yeni taşınmaz edinmenin gerekli olup olmadığı, bağış yoluyla edinilen malların kimlerden ve ne boyutta alınacağı gibi konuların Yasa'da düzenlenmeyerek Bakanlar Kurulu'nun takdirine bırakılması da farklı uygulamalara neden olabilecek ve bu suretle eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilecek başka bir husustur.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, iptali istenen 4771 sayılı Yasa'nın 4. maddesi, Lozan Anlaşmasıyla verilen "aynı nitelikteki diğer kurumlara sağlanan kolaylıkların esirgenmeyeceği" yolundaki güvenceyi aşarak, Vakıflar Kanunu kapsamında olan ve aynı hukuki konumda bulunan diğer vakıfların tabi olduğu genel düzenlemeyi zedeleyerek, cemaat vakıflarına ayrıcalıklı yeni haklar getirdiğinden bu vakıflar arasındaki eşitlik ilkesini bozmuştur. Kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Vakıflar Kanununun 1. maddesine iki fıkra eklenmesine ilişkin dava konusu, 4. maddenin iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

B- 4771 sayılı Kanun'un, dava dilekçesinde belirtilen diğer maddeleri yanında 11. maddesiyle 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu'nun adının ve 1. maddesinin değiştirilmesinin de Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmektedir. Madde Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi için özel kurslar açılmasına olanak sağlamaktadır.

Asırlar boyu bir çok aşiret ve kavimin göç yolu veya yerleşim yeri olan Anadolu'da bir kültür mozaiği oluştuğu, bu mozaik içinde yerel olarak konuşulan değişik dil ve lehçelerin bulunduğu, bunun Anadolu'nun tarihi gelişiminin doğal sonucu olduğu kuşkusuzdur.

Nevarki, günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları dil ve lehçeler dışında Türk vatandaşlarının Devletimizin ana dili olan Türkçe'yi de öğrenmiş olmaları Anayasa ile kendilerine tanınan hak ve özgürlükleri kullanmalarında ciddi ve önemli bir araç olacaktır.

Anayasa'mızın 5. maddesinde, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, maddî manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya devlet görevli kılınmıştır. Bu hakların geniş bir şekilde kullanılabilmesi için gerekli olan ana dilini vatandaşına öğretmek, bunun için önlemler almak Devletin temel görevlerindendir.

Anadil dışında bireylerin birbirleriyle sosyal, ekonomik ve özel ilişkilerinde farklı dil ve lehçeleri kullanmaları, bu dilleri yörelerinde geleneksel yollardan öğrenmeleri olanaklıdır, bunu engelleyici anayasal ve yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bugüne kadar hiç Türkçe öğrenememiş vatandaşlarımızın bulunması ve sadece geleneksel dillerini kullanıyor olmaları da sağlanan olanağın varlığının ve genişliğinin göstergesidir.

Dili Türkçe'den farklı olan ve yalnızca o dili konuşan vatandaşlarımıza bu nitelikleri nedeniyle bazı olanaklar sağlamak zorunluluğu bulunmakla birlikte, bu olanaklar Türk ulusundan farklı bir kimlik yani azınlık oluşturmak boyutunda olamaz.

Nitekim incelenen Yasa'nın 8. maddesi ile Türkçe öğrenememiş vatandaşlarımızın haberleşme hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, anadillerinde yapılacak radyo ve televizyon yayınlarından da yararlanmaları suretiyle genişletilmiştir. Yapılacak yayınların yerel dil ve lehçeleri öğrenmede de katkıda bulunacağı tartışmasıdır.

Yasa'nın 8. maddesindeki bu düzenleme çağdaş yaşamın, demokratik hukuk devleti olmanın gereği ise de, Yasa'nın iptal davasına konu 11. maddesinde düzenlenen, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi için özel kurs açılabilmesi olanağının sağlanması aynı nitelikte değildir ve Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Bir ülkede konuşulan ortak dilin yaygınlığı o ülkenin ulusunun bütünlüğünün ve ulusallığının derecesini belirleyen en önemli öğelerinden biridir.

Anayasa'mızın 3. maddesinde "Türkiye Devleti ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir" demek suretiyle ortak dilin, ülkenin ve milletin bölünmezliğindeki önemi vurgulanmıştır. Her bir yöresi farklı dil veya lehçede konuşan, ortak dili bulunmayan bir topluluğun, Anayasa'mızın başlangıcında yer alan "milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve dertde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu" bir millet olarak kabul edilmesi olası değildir. Yasa'nın olanak sağladığı yabancı dil ve lehçelerdeki sürekli, düzenli yaygın eğitim, ortak ulusal dili oluşturmak bir yana, kendi yöresindeki ilişkilerini öğrenin dil ve lehçesiyle öğrenip yürütebilen vatandaşlarımızı Türkçe öğrenmek konusunda isteksiz kılacaktır. Bu durum millî bütünlüğümüzü, ortak yaşama isteğimizi önemli ölçüde zedeleyecek hatta ortadan kaldıracak sonuçlar doğurabilecektir.

Nitekim Türkiye'nin imzalamadığı Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Sözleşmesi, Fransız Anayasa Konseyi'nde incelendiğinde; raportörün, Fransız Anayasası'nın 1. maddesi ile Fransız halkının tekliği ve dayanışmasına anayasal değer verildiği, bu hükmün herhangi bir kolektif hak tanınmasına karşıt olduğu, bölgesel veya azınlık dilleri kullanıcı gruplarına, bu dillerin kullanıldığı topraklar üzerinde özel haklar tanınması nedeniyle Cumhuriyetin bölünmezliğine, yasa önünde eşitliğe ve Fransız halkının üniter yapısına ilişkin anayasal ilkelere hanel getirdiği biçimindeki görüşü

benimsenerek sözleşmenin Anayasa'ya aykırı hükümler içerdiğine karar verilmiştir.

Anayasa'mızın 42. maddesinde Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevi'ne ilişkin ilkeler belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında "Eğitim ve Öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz" denmekte, dokuzuncu fıkrası da, Türkçe'den başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez, hükmünü içermektedir.

Atatürk ilkelerinin en önemli ortak unsuru, Devletimizin ülkesi ve milletiyle bir bütün olarak çağdaş yaşama uyum sağlaması gereğidir. Kurslarla öğretilmek istenen diller, yöresel olmaları nedeniyle çağdaş bilim ve eğitim esaslarını gerçekleştirecek, kullanıldıkları yörelerde çağdaş eğitimin gelişmesine katkıda bulunabilecek nitelikte değildir. Tam tersine, yöre halkını çağdaş bilim dillerini öğrenmede engelleyici nitelikte olacaktır. Devletin görevi çağdaş bilim dillerini vatandaşına öğretmektir.

Anayasa'mızda amaçlanan ana dil, yurttaşların çoğunun kullandığı Devletin resmî dil olarak kabul ettiği dildir. Bu dil bazı kişilerin anasının, ailesinin kullandığı yöresel dil olmayabilir. Ancak, genel olarak üniter bir devletin resmî dili olan anadili ile vatandaşının anasının, ailesinin kullandığı dil aynıdır. Bu açıdan her iki kavram bir biriyle çelişki yaratmamaktadır. Türkiye'de de eğitim ve öğretim dili Türkçe'dir. Türkçe dışında farklı yöresel dil ve lehçelerin öğretilmesi olanaklı değildir. Bu tür öğretimin Devlet tarafından denetlenebilecek olması dahi incelenen düzenlemenin Anayasa'nın 42. maddesine aykırılık oluşturmamasını engellemez.

Türkiye'nin 15 Ağustos 2000 tarihinde imzaladığı Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinin eğitim hakkına ilişkin 13. maddesinde de, verilen eğitimin devlet tarafından konacak belli ölçülere uygun düşmesi koşuluyla, birey ve kuruluşların eğitim kurumları kurma ve yönetme özgürlüğünün zedelenmeyeceği öngörülmüştür. Böylece uluslararası normlarda da eğitimin belli ölçülere uygun düşmesi koşulu aranmaktadır. Kuşkusuz belli ölçüyü gösterecek ana kural o devletin Anayasa'sıdır.

İncelenen 11. madde Anayasa'nın 3. ve 42. maddelerine aykırıdır, iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Tülay TUĞCU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2002/146
Karar Sayısı : 2002/201

4771 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un 4. maddesiyle 5.6.1935 günlü, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 1. maddesinin sonuna eklenen dava konusu kuralla, Cemaat Vakıflarının, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulu’nun izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinip bu taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabileceği, bu alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere her ne suretle olursa olsun tasarrufları altında bulundurdıkları taşınmazları vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ile diğer belgelerle kanıtlamaları halinde yasada öngörülen sürede başvurulması ile vakıf adına tescil olunabileceği, bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmazlarında aynı şartlara uygun olmaları halinde tescil edilebileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeyle, Müslüman olmayan azınlıkların dinî ve hayrî amaç için oluşturdukları cemaat vakıflarına taşınmaz mal edinebilme ve taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunabilme olanağı getirilmiştir.

Vakıf, öğretide, insanların yaratılışında var olan, başkalarına yardım ve iyilik etme duygularından doğmuş, insan hayatının günlük olayları ile sıkı ilişkiler kurmuş, insanlığın ekonomik, sosyal ve kültürel yaşayışı üzerinde etkiler yapmış eski bir müessese; diğer bir anlatımla, bir malın sahibi tarafından kendi rıza ve iradesi ile şahsi mülkiyetinden çıkartılarak, belirli şart ve gaye ile bir hayır hizmetine ebediyen tahsis edilmesi olarak tanımlanmıştır.

743 sayılı “Türk Kanunu Medenisi”nin yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıfların yeni yasa hükümlerine tabi tutulması uygun

görülmemiş ve 19.6.1926 günlü, 864 sayılı Kanunu Medeninin Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesindeki düzenlemeyle bu vakıflar hakkında ayrı bir tatbikat yasası çıkarılması gerektiği öngörülmüştür. Bu geçiş döneminden sonra düzenlenen 5.6.1935 günlü, 2762 sayılı "Vakıflar Kanunu" ile "Türk Kanunu Medenisi"nin yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar hakkında, varlıkları ve vakfiyeleri korunarak yeni usul ve esaslar öngörülmüştür.

743 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldıran 4721 sayılı "Türk Medeni Kanunu"nun 101. maddesinde, vakıfların gerçek veya tüzelkişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzelkişiliğe sahip mal toplulukları olduğu belirtilmiştir.

Cemaat vakıfları, Türkiye'deki Müslüman olmayan Türk uyruklu azınlıkların dinî, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla Medeni Kanun'un kabulünden önce kurulan vakıflardır.

2762 sayılı Yasa'nın 2437 sayılı Yasa ile değiştirilen 1. maddesinin dördüncü paragrafında, cemaatlere ve esnafa mahsus vakıfların, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetileceği, ilgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetleneceği ve bunun usullerinin yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Türkiye'de yabancılar hukuku yönünden yeni bir dönemin başlangıcı olan 24 Temmuz 1923'te imzalanıp 6 Haziran 1924 tarihinde yürürlüğe giren Lozan Barış Andlaşması'yla Müslüman olmayanlar azınlık olarak kabul edilerek Müslümanların sahip oldukları haklardan yararlanma imkânı sağlanmış ve din ayırımı yapılmaksızın yasalar karşısında herkesin eşit olduğu kabul edilmiştir.

Andlaşmanın 39. maddesinde, Müslüman olmayan ancak Türk vatandaşı olan azınlıkların, Müslümanların sahip oldukları medeni haklar ile siyasî haklardan yararlanacağı; 42. maddesinin üçüncü fıkrasında da, Türk Hükümeti tarafından azınlıklara ait kiliselerin, havraların, mezarlıkların ve öteki din kurumlarının korunmalarının temin edileceği ve azınlıkların Türkiye'deki vakıflarına her türlü kolaylığın sağlanacağı belirtilerek Türkiye'deki dinî, hayrî ve diğer kurumlar ile azınlık vakıfları eşit konuma getirilmiştir.

Anayasa'nın kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesinde, herkesin, hiçbir ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiş olup bununla amaçlanan, hukuki eşitliktir. Bu ilkeyle, bir tek

kişiye veya kimi topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmış, ayrıcalıklı kişi ya da toplulukların oluşumuna olanak tanıyan düzenlemeler yapılması önlenmiştir.

Bu nedenlerle, Andlaşma'yla vakıflar aynı konuma getirildiği halde, Müslüman olmayan cemaat vakıfları lehine ayrıcalık getirilerek dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlarda ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilme ve taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunabilme olanağı sağlayan dava konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğundan, istemin reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

ye
Ahmet AKYALÇIN

ye
Enis TUNGA

Esas Sayısı : 2001/34
Karar Sayısı : 2003/2
Karar Günü : 14.01.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Adana Birinci Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 11.8.1999 günlü, 4444 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile eklenen geçici 57. maddenin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İhtirazî kayıtla verilen 1999 yılı gelir vergisi beyannamesi üzerinden %5 oranında fazladan tahakkuk ettirilen gelir vergisinin terkin ve ödenen kısmın gecikme faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davada, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4444 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile eklenen geçici 57. maddenin Anayasa'ya aykırılığı savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesi şöyledir :

"Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Zira, ekonomik yaşam belirlilik ve kararlılık ister. Hukuki güvenlik, ilkesi vergilendirmenin belirliliğini, vergi hukukunda kıyas yasağını ve vergi yasalarının geriye yürümezliğini içerir.

Yetkilerle güçlendirilmiş olan hukuk devletinin vergilendirme konusunda gerekli düzenlemeleri gerçekleştirirken hak ve özgürlükleri koruması, devlete kaynak sağlamak amacıyla hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmamasına duyarsız kalmaması ve gelir elde edilmesi amacıyla hukuk devleti niteliklerinden vazgeçmemesi gerekir.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümünde uygulanmayacak olmakla birlikte 29.07.1998 tarihli mükerrer 23417 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4369 sayılı Yasa'nın 50. maddesiyle değiştirilen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesiyle vergiye tabi gelir dilimleri ve tarife oranları yeniden belirlenmiş ve 4369 sayılı Yasa ile getirilen bu hükmün yani yeni vergi tarifesinin yürürlük tarihi aynı Yasa'nın 86. maddesinin (b) bendi ile 01.01.1999 olarak belirlenmiştir.

Anılan Yasa maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yapılan yeni düzenleme ile gelir dilimleri değiştirilmiş ve dilimlere uygulanacak tarife oranları düşürülmüş ve yasaların geçmişe yürütülemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesi uyarınca maddenin yürürlük tarihi yayımı tarihinden sonraki 01.01.1999 olarak belirlenmiş ve 1998 yılı gelirlerinin bu değişikliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte olan ve değişiklikle belirlenen tarifeden daha yüksek oranlara sahip tarifeye göre vergilendirilmesi amaçlanmıştır.

Bu kez, 1998 yılı gelirleri için uygulanmış olan tarife oranlarından daha düşük oranlara sahip olup, 4369 sayılı Yasa'nın 50. maddesiyle değişik olan ve 01.01.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi kabul edilen Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan tarife oranları; ücret gelirleri kapsam dışında tutulmak suretiyle 14.08.1999 tarih ve 23786 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, 4369 sayılı Yasayla değişik 103. maddenin yürürlük tarihiyle ilgili düzenlemenin aksine, yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren ve iptal istemine konu 4444 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 57" ile 1999 yılı gelirlerine uygulanacak şekilde % 5 oranında arttırılmak suretiyle, 1999 yılı gelirlerinin %5 oranında fazla vergilendirilmesi amaçlanmıştır.

İptale konu edilen yasa maddesinin her ne kadar ülke ekonomik koşullarının gerektirdiği finansman ihtiyacının karşılanması için konulduğu düşünülse dahi, yetkilerle güçlendirilmiş devlet gücünün temel öğelerinden başlıcası olan "Vergilendirme", adaletli davranışın ve hukuk güvenliğinin en belirgin biçimde yansıdığı alan olup, bu alanda yapılacak olan yasal düzenlemelerin mükelleflerin geleceğe

kaygısız ve güvenle bakabilmelerini sağlayacak, belirsizliklere yer vermeyecek nitelikte istikrarlı düzenlemeler olması gerekir. Salt devlete kaynak sağlamak amacıyla yukarıda değinilen ilkelere duyarsız kalınarak ve vergi alanındaki güveni azaltacak şekilde yapılan yasal düzenlemelerin hukuk devleti nitelikleriyle bağdaştığından söz edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan Mahkemenin taraflardan birisinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Yasa'nın 28/2. maddesi uyarınca dava konusu olayda uygulanacak olan 4444 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 57"si, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı görüldüğünden Kanunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesine, kararla birlikte dava dosyasının onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, T.C. Anayasası'nın 152., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesi uyarınca 7.11.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 11.8.1999 günlü 4444 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile eklenen geçici 57. madde şöyledir :

"Geçici Madde 57-

1999-2002 yılları gelirlerinin (ücretler hariç) vergilendirilmesinde bu Kanunun 103 üncü maddesindeki tarifenin mükerrer 123 üncü maddeye göre belirlenen gelir dilimlerine karşılık gelen vergi oranları beş puan artırılmak suretiyle uygulanır. Bu Kanunun mükerrer 120 nci maddesinin uygulanmasında bu hüküm dikkate alınmaz."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 1.2.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine" oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 11.8.1999 günlü, 4444 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile eklenen itiraz konusu geçici 57. maddede, ücretler dışındaki 1999 ilâ 2002 yılları gelirlerinin vergilendirilmesinde bu Kanun'un 103. maddesinde yer alan esas tarifenin mükerrer 123. maddeye göre belirlenen gelir dilimlerine karşılık gelen vergi oranlarının beş puan artırılmak suretiyle uygulanacağı, geçici verginin düzenlendiği mükerrer 120. maddenin uygulanmasında ise bu kuralın dikkate alınmayacağı öngörülmüştür. Buna göre, Gelir Vergisi Kanunu'nun 103. maddesinin 4369 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle değiştirilen ve 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren ilk fıkrasındaki gelir dilimlerine karşılık gelen vergi oranları beş puan fazlası ile uygulanacaktır.

4444 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, "Tüm dünya ekonomilerini sarsan ekonomik krizin olumsuz etkileri Türkiye ekonomisini önemli ölçüde etkilemiş, 1998 yılında başlayan ekonomik daralma 1999 yılında da devam etmiştir. Dışsal faktörlerin etkileri sonucu ortaya çıkan yeni ekonomik durum bütün işletmeleri olumsuz

yönde etkilemiş, bunun sonucunda da mükelleflerin yeni ekonomik koşullardan kaynaklanan haklı talepleri gündeme gelmiştir.

Vergi sistemlerini ekonomik koşullardan bağımsız olarak düşünmek mümkün olmadığı gibi, vergi mevzuatını değişmez kabul etmek de mümkün değildir. Vergi sisteminin temel fonksiyonu ekonomik koşulları değiştirmek değildir. Tersine ekonomik koşullar vergi sistemini değiştirmek için yeterli gerekçe olabilir. Vergi sistemi ekonomik koşulları ve yapıyı izlemek ve yeni koşul ve yapıya uygun düzenlemeleri yapmak durumundadır.”

denilmektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme'nin başvuru kararında, hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliği ilkesinin, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilerek, tutum ve davranışlarını buna göre düzenlemesi anlamına geldiği, ekonomik yaşamın belirlilik ve kararlılığı gerektirdiği, vergilendirmede hukuk güvenliği ilkesinin kapsamına belirlilik, kıyas yasağı ile vergi yasalarının geriye yürümezliği ilkelerinin de girdiği, gelir dilimlerine karşılık gelen vergi oranlarının 1999 yılı gelirleri de dahil beş puan artırılmak suretiyle uygulanacağını hükme bağlandığı ve yayımlandığı 14.8.1999 tarihinde yürürlüğe giren iptale konu yasa kuralının, ekonomik koşulların gerektirdiği finansman ihtiyacının karşılanması için getirildiği düşünülse dahi, vergilendirme, adalet ve hukuk güvenliğinin en belirgin biçimde yansıdığı alan olup, bu alanda yapılacak olan yasal düzenlemelerin, mükelleflerin geleceğe kaygısız ve güvenle bakabilmelerini sağlayacak belirsizliklere yer vermeyecek nitelikte istikrarlı düzenlemeler içermesi, hukuk devletinin, vergilendirme alanında düzenlemeler yaparken temel hak ve özgürlükleri koruması, devlete kaynak sağlamak amacıyla da olsa bunların zedelenmesine izin vermemesi gerektiği, bu nedenle, düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Hukuk devleti, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, kazanılmış haklara saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, bütün eylem ve işlemleri Anayasa ve hukuk kurallarına uygun ve yargı denetimine açık bulunan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu

bilincinde olan devlettir. Ancak kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla kişisel bir hak haline dönüşmesi gerekir.

Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesine göre, vergi alacağı, vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuksal durumun oluşması ile doğar. Vergiyi doğuran olay, bir yandan devletin vergi alacağının, diğer yandan da mükellefin vergi borcunun doğmasına neden olur. Vergiyi doğuran olayı izleyen, beyanname verilmesi, tarh ve tahakkuk gibi işlemler verginin ödenebilir hale gelmesini sağlar.

Vergiyi doğuran olay tamamlandıktan sonra, vergi yükünün arttırılması geriye yürüme olarak nitelendirilebileceğinden kazanılmış hakların zedelenmesine yol açar.

İtiraz konusu kuralda, 1999 ilâ 2002 yıllarına ait gelirlerin vergilendirilmesinde gelir dilimlerine karşılık gelen vergi oranlarının beş puan arttırılmak suretiyle uygulanacağı belirtilmiştir. Vergi oranları 14.8.1999 tarihinde yürürlüğe giren bu kural ile arttırıldığına göre, 2000, 2001 ile 2002 yılları için vergilendirme dönemi başlamamış, vergiyi doğuran olay da meydana gelmemiştir. Bu durumda geriye yürüme ve buna bağlı olarak kazanılmış bir hakkın ihlâli söz konusu olmadığından vergilendirmede hukuk güvenliği ilkesinin zedelenmediği sonucuna varılmıştır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 1. maddesine göre gelir, bir takvim yılında elde edilen kazanç ve iratların safi tutarıdır. Buna göre, vergiye tabi gelirin elde edilmesi ve safi tutarı vergilendirme döneminin sonunda belirlenecek ve bu tarihte yürürlükte olan vergi oranı uygulanacaktır. İtiraz konusu yasa kuralı 31 Aralık tarihinden önce 14.8.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu durumda önceki yasa yürürlükte iken başlamakla birlikte henüz sonuçlanmamış hukuksal ilişkilere yeni yasa kuralı uygulanacağından, gerçek anlamda geriye yürümeden ve kazanılmış hakların ihlâlinden söz edilemez.

Öte yandan, kuralla getirilen vergi oranlarındaki beş puanlık artış, bireylerin ödeme gücünü aşan ölçüsüz ve adil olmayan bir vergi yükü getirmemektedir. Ayrıca, her gelir dilimi için tespit edilmiş olan vergi oranlarına beş puan ekleneceğinden gelir vergisinde artan oranlı vergilendirme uygulaması da bozulmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

31.12.1960 günlü, 193 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu"nun 4444 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 57. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.1.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/30
Karar Sayısı : 2003/2 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 29.04.2003

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grup Başkanvekilleri Oğuz OYAN ve Mustafa ÖZYÜREK.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
10.4.2003 günlü, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar”ın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 91. maddesinin, Anayasa’nın 2., 7., 11., 87., 96., 148. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

15.04.2003 günlü dava dilekçesinde, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar”ın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 91. maddesinin, uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, esas inceleme raporu, iptali istenilen kural, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

10.4.2003 günlü, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar”ın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 91. maddesinin iptaline karar verildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

10.4.2003 günlü, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar”ın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 91. maddesi, 29.4.2003 günlü, E. 2003/30, K. 2003/38 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 29.4.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacı ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/36
Karar Sayısı : 2003/3
Karar Günü : 16.01. 2003

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 23.11.2000 günlü, 4605 sayılı “Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Finansman Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu ile 4306 ve 4481 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Kurumlar Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un; 1. maddesiyle değiştirilen 18.2.1963 günlü, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu’nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, 2. maddesiyle değiştirilen 29.7.1970 günlü, 1318 sayılı Finansman Kanunu’nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, 5. maddesiyle 31.12 1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na eklenen Geçici 58. maddesinin ve 12. maddesinin (a) bendinin, Anayasa’nın 2., 5., 7. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 26.1.2001 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümünde özetle;

“Anayasa’nın 73. maddesinin son fıkrası, vergilerle ilgili olarak, Bakanlar Kurulu’na muaflıklar, istisnalar, indirimler ve oranlar konusunda kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi verilebileceği öngörülmesine karşın maddenin (b) bendi, Bakanlar Kurulu’na “vergi miktarını” yirmi katına kadar artırma yetkisi vermektedir. Oysaki Anayasa’nın 73. maddesinin son fıkrasına göre “vergi miktarını” artırma yetkisi verilemez. Maddenin son fıkrasında “miktar” ifadesi yer almamaktadır.

Kurala göre, Bakanlar Kurulu;

- Önce, anılan 1. maddenin (a) bendine dayanarak, (mevcut) vergi oranını %50 nisbetinde artıracak, sonra da ortaya çıkan “vergi miktarını” yirmi kat artırabilecektir. Böyle bir “miktar artırımını” Anayasa’nın 73. maddesinin son fıkrasına açıkça aykırı düşer.

Vergilerin kanunla konulup kanunla değiştirilmesi veya kanunla konulan bir verginin Bakanlar Kurulu kararıyla; önce “oran” itibariyle %50 nisbetinde artırılması sonra da ortaya çıkan miktarın “yirmi katına kadar” artırılabilmesi, “vergilerin kanuniliği ilkesine” açıkça aykırı düşer. Çünkü: Vergi miktarını artırma yetkisi TBMM’ne aittir. Bu yetkinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Bakanlar Kurulu’na aktarılması “yetki devri” anlamındadır.

Bir vergi kanununun değiştirilmesi ise “yasama yetkisinin kullanılması” demektir. “Hiçbir devlet organı, Anayasa’dan aldığı yetkiyi, başka bir organa devredemez.”

- (b) bendi, vergilemede keyfiliğe yol açacağı için vergilerin yasallığı ilkesine de aykırıdır.

Vergilerin yasallığı ilkesi, Anayasa ilkesi haline gelmiştir. Bu ilkenin belirsiz bir hal alması Anayasa’nın 73/3. maddesine uygun düşmez. Gerçekten motorlu taşıt sahibi bir mükellefin 2001 yılındaki vergi borcu; Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu’nun belirlediği miktar mıdır? Yoksa yine Bakanlar Kurulu’nun, fıkranın (a) bendindeki oranı uygulamak suretiyle bulacağı miktar mıdır? Sonra bu miktar, taşıtın; teknik özelliğine göre mi, kullandığı yakıt türüne göre mi, kullanım amacına göre mi tespit edilecektir? Ayrıca taşıt sahibi mükellef vergi borcu olarak, Kanun’un belirttiği miktarı mı, yoksa, Kanun’un belirttiği miktarın, örneğin beş katını mı, on katını mı, onbeş veya yirmi katını mı, ödeyecektir?

Bir Hukuk Devleti’nde belirsiz bir kanun hükmünün, Anayasa’ya aykırı düşeceği açıktır. Çünkü dava konusu (b) bendi, keyfi uygulamalara neden olacaktır ve Anayasa’nın 73/3. maddesine aykırıdır.

4605 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle getirilen (b) bendi, Anayasa’nın 5. maddesindeki, “Devletin amaç ve görevleri” arasında sayılan “kişilerin ve toplumun refah ve mutluluğunu sağlama, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırma, ekonomik engelleri kaldırma...” ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

4605 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle, 29.7.1970 tarih ve 1318 sayılı Finansman Kanunu’nun 10. maddesinin üçüncü fıkrası ile (tıpkı 1. maddenin 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu’nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasında yaptığı değişikliğe paralel biçimde)

değiştirilmiştir. Değişiklik (a), (b) ve (c) bentleri biçiminde yapılmış ise de,

Anayasa'ya aykırı olan (b) bendidir ve 1. madde ile getirilen (b) bendi için belirtilen iptal sebepleri, 2. madde ile getirilen (b) bendi için de aynen geçerlidir.

Yasa'nın 5. maddesi gereğince 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 58. madde ile yeniden hayat standardı esası getirilmiş ise de, madde Anayasa'nın, 2., 5. ve 73. maddelerine aykırıdır.

Maddeye göre: "1/1/2000 - 31/12/2001 tarihleri arasında, gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı, bu maddede belirtilen hayat standardı esasına tabidir." denilerek Yasa 30.11.2000 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmasına rağmen 01.01.2000 tarihli ticari ve mesleki kazançları kapsadığından kural mükelleflerin aleyhine olarak geriye yürümektedir.

Kanunların geriye yürümesi ise Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşer.

Hukuk Devleti'nin temel özelliği, ülkesindeki tüm insanlara hukuki güvence sağlamasıdır. Bunun koşulu ise kanunların geriye yürümemesidir.

Oysa, 4605 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile geriye dönük olarak vergileme yapılmakta; kişi ve kurumların bir yıl önceki gelirleri; 2000 yılına ait kazanç ve icraatları üzerinden VERGİ alınmaktadır.

4605 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 58. maddenin 2000 yılına ait gelirleri de vergilendiren hükmü mükelleflerin aleyhine olarak onbir aylık geçmiş etkilediğine göre hukuki güvenlikten bahsedilemez ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4605 sayılı Kanun'un 5. maddesi "mali güç" ve "vergi yükünün adaletli dağılımı" ilkeleri yönünden de Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

Zira vergilemenin temel prensiplerinden biri, Anayasa'mızın 73/1. maddesinde ifadesini bulan ödeme gücü ilkesidir.

Mükelleflerin şahsi ve ailevi durumları gözönünde bulundurularak ödeme gücü belirlenir.

4605 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle düzenlenmiş bulunan "Hayat Standardı Esası"na göre mükelleflerin ödeme "gücüne bakılmaksızın" vergi alınacaktır.

Bu kapsama giren mükellefler, zarar etseler bile, yani ödeme güçleri sıfır hatta eksi (-) olsa dahi Kanun'un belirlediği ölçütler üzerinden vergi ödemek zorunda bırakılacaklardır.

Bu durum ise "ödeme gücü ilkesine" aykırıdır.

4605 sayılı Kanun'un 5. maddesi "Vergide Adalet İlkesine"de aykırıdır.

Vergide adalet ilkesi, "vergi yükünün adaletli dağılımını" ifade eder. Vergi yükünün adaletli dağılımı ilkesi, Anayasa'mızın 73/2 maddesiyle düzenlenmiştir.

Kazanılmamış gelirleri de vergilendiren kural "vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı" ilkelerini ihlâl etmesi nedeniyle Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

4605 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (a) bendindeki "... 2000 yılı gelirlerine de uygulanmak üzere ..." bölümü, mükelleflerin aleyhine olarak geçmişi etkilediği için Anayasa'nın 2. maddesindeki; "Hukuk Devleti ilkesine" aykırıdır.

Yürürlüğü Durdurma Sebepleri

1) 23.11.2000 tarih ve 4605 sayılı Kanun, yukarıda arz ve izah edilen sebeplerden dolayı Anayasa ya açıkça aykırıdır.

2) Bir hukuk devletinde Anayasa ya açıkça aykırı olan bir kanunun yürürlüğünü sürdürmesine imkân verilemez.

3) 4605 sayılı Kanun hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmediği takdirde, ülkemiz için, "Sosyal Hukuk Devleti" bakımından telafisi imkansız birçok zararların meydana geleceği gayet açıktır.

4) 4605 sayılı Kanun hakkında yürürlüğü durdurma kararı verildiği zaman hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecektir.

5) Eğer 4605 sayılı Kanun hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip de bilahare iptal kararı verilecek olursa bu iptal kararı büyük ölçüde etkisiz kalacaktır

6) “Geciken adalet, adalet değildir.”

SONUÇ : Anayasa’ya açıkça aykırı olup, uygulanmaları halinde “Sosyal Hukuk Devleti” bakımından telafisi imkansız zararlar meydana getireceği kesin bulunan 23.11.2000 tarih ve 4605 sayılı “Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Finansman Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu ile 4306 ve 4481 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Kurumlar Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un:

- 1) 1. maddesi ile getirilen (b) bendi,
- 2) 2. maddesi ile getirilen (b) bendi,
- 3) 5. maddesi ve
- 4) 12. maddesinin (a) bendi,

hakkında acilen yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini arz ederim.”

denilmektedir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

23.11.2000 günlü, 4605 sayılı Yasa’nın iptali istenilen kuralları da içeren 1., 2., 5. ve 12. maddeleri şöyledir:

1- “MADDE 1.- 18.2.1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bakanlar Kurulu;

a) Yeniden değerleme oranının % 50 fazlasını geçmemek, % 20'sinden az olmamak üzere yeni oranlar tespit etmeye,

b) Kanunda yazılı vergi miktarları ile yeniden değerleme oranı veya (a) bendindeki oran uygulanmak suretiyle belirlenmiş olan vergi miktarlarını, taşıtların teknik özellikleri ve/veya kullandıkları yakıt türleri veya kullanım amaçları itibariyle ayrı ayrı veya topluca yirmi katına kadar artırmaya,

c) EURO normlarını sağlayan katalitik konvertör sistemi ile teçhiz edilmiş taşıtlarda tespit edilen bu oranı veya vergi miktarlarını % 50 nispetine kadar indirmeye,

Yetkilidir.”

2- “MADDE 2.- 29.7.1970 tarihli ve 1318 sayılı Finansman Kanununun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bakanlar Kurulu;

a) Yeniden değerleme oranının % 50 fazlasını geçmemek, % 20'sinden az olmamak üzere yeni oranlar tespit etmeye,

b) Kanunda yazılı vergi miktarları ile yeniden değerleme oranı veya (a) bendindeki oran uygulanmak suretiyle belirlenmiş olan vergi miktarlarını, taşıtların teknik özellikleri ve/veya kullandıkları yakıt türleri veya kullanım amaçları itibariyle ayrı ayrı veya topluca yirmi katına kadar artırmaya,

c) EURO normlarını sağlayan katalitik konvertör sistemi ile teçhiz edilmiş taşıtlarda tespit edilen bu oranı veya vergi miktarlarını % 50 nispetine kadar indirmeye,

Yetkilidir.”

3- “MADDE 5.- 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

Geçici Madde 58 . - I) 1/1/2000-31/12/2001 tarihleri arasında, gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı, bu maddede belirtilen hayat standardı esasına tabidir.

2- a) Hayat standardı temel gösterge tutarı;

- Birinci sınıf tacirler için 3.500.000.000,

- İkinci sınıf tacirler için 2.000.000.000,

- Ticari kazancı basit usulde tespit edilenlerden, geçici 44 üncü madde hükmü uyarınca beyan edilecek ticari kazancın azami tutarının belirlenmesinde esas alınacak derecelerden:

1. dereceye intibak ettirilmiş olanlar için 1.000.000.000,

2. dereceye intibak ettirilmiş olanlar için 650.000.000,

3. dereceye intibak ettirilmiş olanlar için 300.000.000,

- Serbest meslek erbabı için 3.200.000.000,

Liradır.

b) Ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının zarar beyanı da dahil olmak üzere, bu faaliyetleri ile ilgili olarak beyan edecekleri kazançları, temel gösterge tutarlarına hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılması suretiyle bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde, bu maddeye göre belirlenen tutar, vergi tarhına esas gelirin hesaplamasında ilgili kazanç tutarı olarak dikkate alınır. Ticari kazancı basit usulde tespit olunanlar için hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilave tutarlar dikkate alınmaz.

c) Bir mükellefin aynı yılda ticari ve mesleki faaliyette bulunması halinde, temel gösterge tutarı her bir kazanç için ayrı ayrı uygulanır.

Aynı veya ayrı neviden birden fazla işyerinde ticari faaliyette bulunan mükellefin temel gösterge tutarına, birden sonraki her bir işyeri için temel gösterge tutarının %50'si oranında ilave yapılır.

Ticari faaliyette bulunan adi ortaklıklar ile kollektif şirketlerde ortakların, komandit şirketlerde komandite ortakların bu ortaklık veya şirkete ilişkin temel gösterge tutarı; ortakların birisi için temel gösterge tutarı, diğer ortakların her biri için temel gösterge tutarının % 50'si dikkate alınmak suretiyle tespit edilen toplam tutarın, ortaklık ve şirket mukavelelerinde yazılı hisse oranlarında, hisse oranları belli edilmemiş ise her ortağa eşit olarak ortak sayısına bölünmek suretiyle uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasında, adi ortaklıklara, kollektif, adi ve eshamlı komandit şirketlere ait işyerlerinin her biri, ortaklar bakımından ayrı ayrı işyeri hükmündedir.

Bu maddenin uygulanmasında, komanditer ortaklar dikkate alınmaz.

d) Bu fıkranın (a) ve (c) bentlerinde yer alan temel gösterge tutarları; 3030 sayılı Kanun uyarınca büyükşehir belediyesi olan illerin, büyükşehir belediye sınırları içinde faaliyette bulunan mükellefler için % 25 oranında artırılarak, kalkınmada öncelikli yörelerde faaliyette bulunan mükelleflerde ise, % 50 oranında indirilerek dikkate alınır.

e) Bu fıkranın (a), (c) ve (d) bentlerinde yer alan temel gösterge tutarları; faaliyetin ifa edildiği yöreler itibarıyla altın imalatı ve/veya altın ticareti ile uğraşanlar için % 50 oranında artırılarak uygulanır.

f) İlk defa işe başlayan mükellefler için işe başlanılan ve izleyen yılda hayat standardı esası uygulanmaz. Bu bent hükmünün uygulanmasında aynı işin mükellefin eş ve çocukları ile bakmakla yükümlü olduğu kişiler tarafından yapılması hali ilk defa işe başlama sayılmaz.

g) İş bırakan mükellefler için faaliyette bulunulan süreler göz önünde tutulur.

h) Hayat standardı gösterge tutarları aşağıdaki gibidir.

Hayat Standardı Göstergeleri

İlave Edilecek Tutar (TL)

1. Mükellefin kendisine, eşine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilere ait özel binek otomobillerinin her biri için (işletmelerinde kayıtlı olanlar dahil);

a) Silindir hacmi 1600 (dahil) cc'ye kadar olanlarda 450.000.000

b) Silindir hacmi 1601 (dahil) cc'den 2000 (dahil) cc'ye kadar olanlarda 700.000.000

c) Silindir hacmi 2001 (dahil) cc'den fazla olanlarda 1.200.000.000

2. Mülkiyeti mükellefin kendisi, eşi, çocukları ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilere ait ve bunlar tarafından bizzat kullanılan birden fazla binalardan

(Bağımsız bölümler, katlar, sayfiye ve dinlenme evleri dahil) her biri için;

Yıllık emsal kira
bedelinin % 25'i

3. Mükellefin kendisine, eşine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilere ait (işletmeye kayıtlı olanlar dahil) her bir;

a) Hava taşıtı, yat, kotra, sürat teknesi için 4.600.000.000

b) On beygir gücü üstünde motorlu diğer özel tekneler 900.000.000

4. Özel hizmetlerde devamlı ve ücret karşılığı çalıştırılan;

a) Şoför, mürebbiye, aşçı, hizmetçi, bahçıvan ve benzerlerinin her biri için 900.000.000

b) Kaptan, pilot ve benzerlerinin her biri için 4.600.000.000

5. Mükellefin kendisine, eşine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilere ait her bir yarış atı için (taylar dahil), 1.200.000.000

6. Turistik amaçlı yurt dışı seyahatlerde, seyahate katılan mükellefin kendisi, eşi, çocukları ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilerden her birinin her seyahati için, 900.000.000

Mükellefin eşinin veya çocuklarının hayat standardı esasına tabi faaliyetinin bulunması durumunda, hayat standardı göstergeleri sadece bunların kazançlarının tespitinde dikkate alınır.

Hayat standardı gösterge tutarları, kalkınmada öncelikli yörelerde % 50 oranında indirilerek dikkate alınır.

i) Bu madde, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde işin devam ettiği yıllar ve bu yıllar için geçerli olan gösterge tutarları göz önüne alınarak topluca uygulanır.

j) 11 ve daha yukarı yaşta olan bir taşıtla münhasıran nakliyecilik faaliyetinde bulunan mükellefler hakkında, faaliyetin ifa edildiği yöreler itibarıyla hayat standardı temel gösterge tutarı, % 50 oranında indirilerek

dikkate alınır. Bir araçla nakliyecilik yapan mükelleflerde aracın yaşına ve ortaklık olarak faaliyette bulunup bulunmadığına bakılmaksızın hayat standardı temel gösterge tutarı bir defa dikkate alınır.

k) Ticari ve mesleki kazanç sahiplerinin tedavi maksadıyla yapacağı yurt dışı seyahatler ile bir defaya mahsus olmak üzere yapılan hac seyahatleri için hayat standardı ilave göstergeleri uygulanmaz.

Şu kadar ki, tedavi maksadıyla yapılan seyahatlerin ilgili sağlık kurullarından alınacak raporlarla tevsik edilmesi şarttır.

3) Noter vekilleri, geçici yetkili noter yardımcıları, ruhsatlı dava vekilleri, ebeler, sünnetçiler, sağlık memurları, arzuhalciler ve mesleklerinin ifası yüksek tahsili icap ettirmeyen benzeri serbest meslek erbabından Maliye Bakanlığınca tayin edilecek olanlar ile belediye teşkilâtı bulunmayan köylerde (belediyelerin mücavir alanları hariç) işyeri bulunan basit usule tabi mükellefler hakkında hayat standardı esası uygulanmaz.

4) Hayat standardı temel ve ilave göstergeler tutarları, faaliyette bulunulan yıla ilişkin olarak Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılmak suretiyle tespit edilir. Bu şekilde hesaplanan tutarların % 5'ini aşmayan kesirleri dikkate alınmaz. Bakanlar Kurulu, bu surette tespit edilen tutarları % 50 fazlasına kadar artırmaya veya yarısına kadar indirmeye yetkilidir.

5) Mükellefler; kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait ve üzerinden gelir vergisi ödenen gelirleri (hamiline yazılı menkul kıymetlerden elde edilen gelirler hariç) ile kendilerine ve eşlerine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde, bu gelirler, hayat standardı esasına göre kazancın tespitinde izah nedeni gelir olarak kabul edilir. İzah nedeni gelirler öncelikle mükelleflerin kendilerine ait beyanları için esas alınır. Arta kalan bir tutarın olması halinde eşler ve çocuklar, sadece arta kalan tutarı kendi beyanlarında izah nedeni gelir olarak dikkate alırlar.

6) 88 inci maddeye göre yapılacak zarar mahsubu, 89 uncu maddeye göre yapılacak indirimler ve yatırım indirimi istisnası dahil istisnaların uygulanması, yalnızca bu madde gereğince tespit edilecek geliri aşan gelir kısmı için mümkündür.

7) Bu maddeye göre yapılacak tarhiyata itiraz, tahakkuk eden verginin tahsilini durdurmaz. Ancak, Danıştay ve vergi mahkemelerince

bu davalar öncelikle ele alınır ve dosyanın tekemmül ettiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır.

8) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usuller Maliye Bakanlığınca belirlenir.”

4- “MADDE 12. - Bu Kanunun;

a) 5 inci maddesi 2000 yılı gelirlerine de uygulanmak üzere yayımı tarihinde,

b) 8 inci maddesiyle, 4306 sayılı Kanunun geçici I inci maddesinin (A) fıkrasının (9) numaralı bendine eklenen hüküm 1.1.2001 tarihinde,

c) 9 uncu maddesi yayımını izleyen günde,

d) Diğer maddeleri yayımı tarihinde,

Yürürlüğe girer.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde yasa kurallarının Anayasa'nın 2., 5., 7. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 7.2.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 4605 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının (b) Bendinin İncelenmesi

1 - Kuralın Anlam ve Kapsamı

4605 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilmiştir. Söz konusu fıkranın (b) bendine göre, bu Kanunda yazılı vergi miktarları ile yeniden değerlendirme oranı veya (a) bendindeki oran uygulanmak suretiyle belirlenmiş olan vergi miktarlarını, taşıtların teknik özellikleri ve/veya kullandıkları yakıt türleri veya kullanım amaçları itibarıyla ayrı ayrı veya topluca yirmi katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 4605 sayılı Kanun ile değişik 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde, Bakanlar Kurulu'nun yeniden değerlendirme oranının %50 fazlasını geçmemek, %20'sinden az olmamak üzere yeni oranlar tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nda, vergi konusuna giren taşıtların her biri için ödenecek vergiler, maktu olarak ve dört tarifiede düzenlenmiştir. Her bir tarife, taşıt cinsi itibarıyla, yaş, ağırlık, yaş, kapasite (oturma yeri, istiap hadleri), yaş, motor gücü (beygir gücü), yaş, kalkış ağırlığı gibi kriterlere göre belirlenmiştir.

Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesine göre, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan vergi miktarları, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 298. maddesi uyarınca tespit ve ilan olunan yeniden değerlendirme oranlarına göre artırılır.

Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun ilk düzenlemesinde vergiler maktu olarak belirlenmiş, ancak Bakanlar Kurulu'na kanunda belirlenen vergi miktarlarını artırma konusunda herhangi bir yetki tanınmamıştır. 29.11.1984 tarih ve 3088 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ilk olarak Bakanlar Kurulu'na vergi miktarlarını beş katına, 24.3.1988 tarih ve 3418 sayılı Kanun ile de on katına kadar artırma yetkisi verilmiştir. 3.12.1988 tarih ve 3505 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu taşıtların niteliklerine göre vergi miktarlarını kısmen, ayrı ayrı veya birlikte on katına kadar artırmaya

ve Kanunda yazılı miktarlardan az, bu miktarların on katından çok olmamak kaydıyla yeni vergi miktarlarının tespitine yetkili kılınmış ve bu yetkilerin taksit dönemleri itibariyle de kullanılabilmesine olanak tanınmıştır. Bu maddedeki on katına ve on katından ibareleri, 23.12.1992 tarih ve 3858 sayılı Kanunun 6. maddesi ile yirmi katı olarak değiştirilmiştir. Daha sonra, 26.12.1993 tarih ve 3946 sayılı Kanun ile Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesi yeniden değiştirilmiş, tarifelerdeki 1.1.1993 tarihi itibariyle geçerli olan vergi miktarları % 70 oranında artırılmış ve her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan vergi miktarlarının o yıl için Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca tespit ve ilân olunan yeniden değerlendirme oranında artırılacağı hükmüne bağlanarak Bakanlar Kurulu'na, yeniden değerlendirme oranının % 50'sinden çok, % 50'sinden az olmamak üzere yeni oranlar veya bu oranlar içinde farklı vergi miktarları tespit etme yetkisi verilmiştir.

Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin 4605 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik üçüncü fıkrasının dava konusu (b) bendinde ise, Bakanlar Kurulu'na vergi miktarlarını üç şekilde artırma yetkisi verilmiş ve bu yetkinin kullanımında bazı kriterler belirlenmiştir.

Bu yetkiye göre Bakanlar Kurulu;

- Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nda yer alan vergi miktarlarını doğrudan yirmi katına kadar,

- Her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan vergi miktarlarının o yıl için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit edilip ilan olunan yeniden değerlendirme oranına göre artırılmasıyla bulunan vergi miktarlarını yirmi katına kadar,

- Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin 4605 sayılı Kanun ile değişik üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca, yeniden değerlendirme oranının % 50 fazlasını geçmemek, % 20'sinden az olmamak üzere saptayacağı yeni oranlar uygulanarak belirlenmiş olan vergi miktarlarını ayrıca yeniden yirmi katına kadar

artırabilecektir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, getirilen düzenlemenin, vergilerin kanunla konulmasını, değiştirilmesini ve kaldırılmasını ifade eden vergilerin

kanuniliği ilkesini, mükelleflerin vergileme dönemi başlamadan hangi matrah üzerinden ne kadar vergi ödeyeceklerini bilmeleri için gerekli olan vergilerin açıklığı ilkesini zedelediği, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olan vergi miktarının kanunla arttırılması yetkisinin Bakanlar Kurulu'nca kullanılmasının ise, hiçbir devlet organının Anayasa'dan aldığı yetkiyi başka bir organa devredemeyeceği ilkesiyle bağdaşmadığı, mükellefin ödeyeceği vergi borcunun miktarını bilememesinin de keyfiliğe yol açacağı ileri sürülerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 7. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenilmiştir.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devletinde kuşkusuz ki, devlete kaynak sağlamak amacıyla da olsa vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, vergilendirmeye ilişkin yasalarda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve böylece hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır" denilmektedir. Burada verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

Ekonomi ve vergi hukuku alanında mali güce ilişkin göstergelerin gelir, sermaye ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Yasakoyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini göz önünde bulundurması gerekir.

Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın malî gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Malî güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup, malî gücü fazla olanın malî gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir.

Vergide eşitlik ilkesi ise malî gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır. Diğer bir anlatımla, yükümlülerin genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalarını ifade eder.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, “ vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.” denilerek verginin kanuniliği ilkesi belirtilmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasa da yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının şeklinin yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olmaması için, vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin yasalarla belirlenmesi gerekir. Ancak, yasa ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idarî işlem yapma yetkisi verilebilir.

Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında, “vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir” denilmektedir. Buna göre, Bakanlar Kurulu, yasanın belirttiği alt ve üst sınırlar içinde değişiklik yapabilecek, ancak bu sınırları aşacak biçimde herhangi bir düzenleme getiremeyecektir. Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetki istisnai bir yetkidir. Vergilendirmede esas kural, vergilerin kanunla konulup, kaldırılması ve değiştirilmesidir. Nitekim 73. maddenin son fıkrasına ilişkin gerekçede vergi yükünün muaflığı ve istisnaların zamanla artan oranla düşmesini engellemek üzere kanunla Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesinin kabul edildiği belirtilmiştir. Ancak Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin çok geniş olması, verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açarak yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurabileceğinden kabul edilemez.

Motorlu taşıtlar vergisinde vergiler maktu olarak belirlendiğinden zamanla vergi tutarlarının aşıldığı bir gerçektir. Verginin bu şekilde

azalmasını önlemek amacıyla vergi yasalarında bazı düzenlemeler yer almaktadır. Ekonomik koşulların vergi gelirlerini azaltıcı etkilerinin giderilebilmesini sağlamak amacıyla motorlu taşıtlar vergisi de yeniden değerlendirme yöntemine bağlanmıştır.

Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun yetki başlıklı 10. maddesine göre, vergi miktarları yeniden değerlendirme oranında her yıl artmakta ve bu usulle maktu vergilerin zamanla aşınması önlenmektedir. Ancak, dava konusu kuralla belirtilen artışın yeterli olmaması veya değişen ekonomik koşullara uygunluğun sağlanması amacıyla Bakanlar Kurulu'na yeniden değerlendirme oranının %50 fazlasını geçmemek, %20'nden az olmamak üzere yeni oranlar belirleme yetkisi de verilmiştir. Buna ek olarak Bakanlar Kurulu'na bir de bu tutarları yirmi katına kadar artırma yetkisinin verilmiş olması, yasama yetkisinin devrine yol açan ve vergi adaleti ile bağdaşmayan ölçüsüz bir düzenlemedir.

İptali istenilen kuralla vergi miktarının, taşıtların teknik özellikleri ve/veya kullandıkları yakıt türleri, kullanım amaçlarına göre ayrı ayrı veya topluca yirmi katına kadar arttırılabilmesi için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi, keyfi bir uygulamaya neden olabileceğinden hukuk güvenliği ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2 ve 73. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

Dava dilekçesinde kuralın Anayasa'nın 5. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de bu maddelerle ilgisi görülmemiştir.

B- 4605 Sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 29.7.1970 Günlü, 1318 Sayılı Finansman Kanunu'nun 10. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının (b) Bendinin İncelenmesi

Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 29.7.1970 günlü, 1318 sayılı Finansman Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi, 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (3) sayılı fıkrası ile yürürlükten kaldırıldığından "konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerekmiştir.

C- 4605 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na Eklenen Geçici 58. Maddenin İncelenmesi

1 - Genel Açıklama

Hayat standardı esaslı Gelir Vergisi Kanunu'na 31.12.1982 günlü, 2772 sayılı Kanun ile 1.1.1983 tarihinden itibaren uygulanmak üzere getirilmiştir. Bu konuda çeşitli yasalarla Gelir Vergisi Kanunu'nda değişiklikler veya yeniden düzenlenmeler yapılmıştır.

4369 sayılı Kanun ile 1.1.1999 gününden başlayarak yürürlükten kaldırılan hayat standardı esaslı, 23.11.2000 günlü 4605 sayılı Kanun ile 1.1.2000 - 31.12.2001 tarihleri arasında gelir vergisine tâbi ticarî ve serbest meslek kazanç sahiplerine uygulanmak üzere yeniden getirilmiştir.

Hayat standardı esaslı, vergi yükümlüsünün ulaştığı yaşam düzeyini sağlayabilmek için yaptığı gideri karşılayan bir geliri olabileceğini varsayarak gerçek gelire ulaşabilmek amacıyla getirilmiş bir vergi kontrol sistemidir. Bu sistemi, malî güce göre vergilendirme ilkesini gerçekleştirmek amacına yönelik düzenleme, gerçek gelirin bulunmasına yardımcı yöntem, vergi gelirlerinin güvencesi ve vergi güvenlik önlemi olarak da nitelendirmek mümkündür.

Hayat standardı esasına göre, ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının zarar beyanı da dahil olmak üzere, bu faaliyetleri ile ilgili olarak beyan edecekleri kazançları, temel gösterge tutarlarına hayat standardı göstergelerine göre belirlenen ilavelerin yapılması suretiyle bulunacak tutardan düşük olduğu takdirde vergi tarhi, hayat standardı esasına göre belirlenen tutar üzerinden gerçekleştirilecektir. Hayat standardı esaslı, asgarî götürü vergi olmayıp, vergi yükümlülerinin gerçeğe uygun beyanda bulunmalarını sağlamaya yönelik bir vergi güvenlik önlemidir.

Dava dilekçesinde, Yasa'nın 5. maddesi ile yeniden düzenlenen hayat standardı esasının geriye yürütülerek 2000 yılı gelirlerine de uygulanmasının Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereği olan "hukuk güvenliği ilkesi" ile mükelleflerin zarar etse de bu esasa göre belirlenen tutar üzerinden vergilendirilmesinin 73. maddedeki mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli ve dengeli bir şekilde dağılımı ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülerek kuralın iptali istenilmiştir.

2 - Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a - Geçici 58. Maddenin 1 Sayılı fıkrası Yönünden

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlilik 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, hukuk güvenliği sağlayan yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 58. maddenin 1 sayılı fıkrasında 1.1.2000-31.12.2001 tarihleri arasında, gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının, bu maddede belirtilen hayat standardı esasına tabi olduğu belirtilmektedir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz.

Vergi hukukunda geriye yürümenin söz konusu olup olmadığına saptanabilmesi için vergiyi doğuran olayın ne zaman meydana geldiğinin tespiti gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergiyi doğuran olay başlıklı 19. maddesine göre, vergi alacağı, vergi yasalarının vergiyi bağladıkları olayın meydana gelmesi veya hukuksal durumun oluşması ile doğar. Buna göre, vergiyi doğuran olay meydana geldiği anda yürürlükte olan yasa uygulanacaktır. Vergiyi doğuran olay, bir yandan devletin vergi alacağının diğer yandan da mükellefin vergi borcunun doğmasına neden olur. Vergiyi doğuran olayı izleyen, beyanname verilmesi, tarh ve tahakkuk gibi işlemler verginin ödenebilir hale gelmesini sağlar.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 1. maddesine göre, gelir vergisinin konusu elde edilen gelirdir. Gelire elde edildiği anda yürürlükte olan kurallar uygulanacağı için vergiyi doğuran olayın, başka bir anlatımla, elde etmenin ne zaman gerçekleştiğinin bilinmesi gereklidir.

30.11.2000 günlü, Resmî Gazete'de yayımlanarak 4605 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 58.

maddedeki hayat standardı esası, vergilendirme dönemi kapanmadan ve hukuki sonuçlarını doğurmadan yürürlüğe girdiğinden 2000 yılı vergilendirme dönemi için uygulanacaktır. Önceki yasa yürürlükte iken başlamakla birlikte henüz sonuçlanmamış hukuksal ilişkilere yeni yasa kuralının uygulanması geriye yürüme olarak nitelendirilemeyeceğinden vergiyi doğuran olay tamamlanmadan yürürlüğe giren kuralın uygulanması, mükelleflerin hukuksal güvenliklerini sarsmaz.

Gelir Vergisi Kanunu'nun vergilendirilmesini öngördüğü gelir, kazanç ve iratların gerçek ve safi tutarıdır. Gelirin gerçek tutarının vergilendirilmesi, Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında yer alan verginin adaletli ve dengeli dağılımını sağlayan malî güce göre vergilendirme ilkesinin bir gereğidir. Buna göre, bir faaliyet sonucunda gelir elde ediliyorsa, bunun gerçek gelirin bulunarak vergilendirilmesine yardımcı bir yöntem olan hayat standardı esası uygulanarak saptanmasının, gelirin gerçek miktarının vergilendirilmesi ilkesine, dolayısıyla verginin adaletli ve dengeli dağılımını sağlayan malî güce göre vergilendirme ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereği olan "hukuk güvenliği ilkesi" ile 73. maddesindeki "mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli ve dengeli bir şekilde dağılımı ilkesi"ne aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER bu görüşe katılmamıştır.

Konunun Anayasa'nın 5. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

b- Geçici 58. Maddenin 2 Sayılı Fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i) ve (j) Bentleri Yönünden

Gelir Vergisi Kanunu'nun vergilendirilmesini öngördüğü gelir, kazanç ve iratların safi tutarıdır. Vergi, gelirin safi tutarı üzerinden alınır. Gelirin safi tutarının vergilendirilmesi, Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, verginin adaletli ve dengeli dağılımını sağlayan malî güce göre vergilendirme ilkesinin bir gereğidir.

Hayat standardı esası bir vergi güvenlik önlemi niteliği taşır. Bu nedenle zarar halinde hayat standardı esasının ilk bakışta bu niteliğe aykırı düştüğü ve asgarî götürü vergilendirmeye dönüştüğü

düşünülebilir. Ancak, bir mükellef, ticari ve serbest meslek faaliyeti sonucunda zarar beyanına rağmen kendisinin, eşinin, çocuklarının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sürdürdükleri yüksek hayat standardının giderlerini karşılayabiliyorsa, hayat standardı esasına göre vergilendirilmesinin malî güce göre vergilendirme ilkesine aykırı olduğu söylenemez. Hayat standardı esası, mükelleflerin gerçek kazançlarının vergilendirilmesi amacıyla, gelirle yaşam ve harcama düzeyi arasındaki ilişkiye dayanmaktadır. Düşük kazanç beyanında olduğu gibi, zarar beyanında da mükellef ulaştığı yaşam düzeyini sürdürmek için yaptığı harcamaların kaynağını açıklayamıyorsa, bu halde de hayat standardı esasının uygulanması malî güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkelerine aykırılık oluşturmaz.

Geçici 58. maddenin 2 sayılı fıkrasının (a) bendinde birinci ve ikinci sınıf tacirler ile ticari kazancı basit usulde tespit edilenlerden Gelir Vergisi Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca beyan edilecek ticari kazancın azami tutarının belirlenmesinde esas alınacak derecelerden 1., 2. ve 3. dereceye intibak ettirilenlerin ve serbest meslek erbabının hayat standardı esasının temel gösterge tutarları gösterilmekte, (h) bendinde ise mükellefin kendisinin, eşinin, çocuklarının ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilerin sahip olduğu olanaklar esas alınarak hayat standardı göstergelerine ilave olunacak tutarlar belirlenmektedir.

Hayat standardına esas olacak bu temel ve ek göstergelerde Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen verginin adaletli ve dengeli dağılımı ilkelerini zedeleyecek, ölçüsüz ve makul olmayan bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Maddenin 2 sayılı fıkrasının hayat standardı esasının uygulamasına yönelik olan (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i) ve (j) bentlerinin, maddenin 1 sayılı fıkrasındaki gerekçelerle Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER bu görüşe katılmamıştır.

Konunun Anayasa'nın 5. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

c- Geçici 58. Maddenin İkinci Fıkrasının (k) Bendi Yönünden

Kanun'un 5. maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 58. maddenin ikinci fıkrasının (k) bendinde, ticari ve mesleki kazanç sahiplerinin tedavi maksadıyla yapacağı yurt dışı seyahatler ile bir defaya mahsus olmak üzere yapılan hac seyahatleri için hayat standardı ilave göstergelerinin uygulanmayacağı, tedavi maksadıyla yapılan seyahatlerin ilgili sağlık kurullarından alınacak raporlarla tevsik edilmesinin şart olduğu belirtilmektedir.

Geçici 58. maddenin 2. fıkrasının (h) bendinde, turistik amaçlı yurtdışı seyahatlerde, seyahate katılan mükellefin kendisi, eşi, çocukları ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilerden her birinin seyahati için hayat standardı gösterge tutarı belirlendiği halde, dava konusu (k) bendinde yer alan seyahatler hayat standardı ek gösterge tutarı dışında tutulmuştur.

Vergilendirmede genellik ilkesinin amacı sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesinin sağlanmasıdır. Vergilendirmede eşitlik ilkesine göre de belirli kişi veya gruplar dil, din, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle vergi dışı bırakılamaz. Vergilendirmede, ancak mali politika, sosyal, ekonomik ve vergi tekniğinin gerektirdiği nedenlerle bazı kişiler veya gelirler vergi kapsamı dışında tutulabilir.

Yurt dışı seyahatleri ister tedavi, ister hac amacıyla yapılsın seyahati yapan kişinin mali gücünün varlığını gösterir. Hayat standardı esası uygulamasında, turistik amaçlı yurt dışı seyahatlerin her biri için temel göstergeye ilave tutar eklendiği halde, dava konusu kuralda, tedavi ve bir kez yapılan hac seyahati bunun dışında tutulmuştur. Bu seyahatlerin hayat standardı göstergeleri dışında tutulmasının, Anayasa'nın 73. maddesindeki mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün eşit, adil ve dengeli dağılımı ilkelerine ve bunları sağlamakla yükümlü hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Dava konusu kuralın iptali gerekir.

Samia AKBULUT, yasa kuralının "... ile bir defaya mahsus olmak üzere yapılan hac seyahatleri ..." ibaresi dışında kalan bölümlerdeki görüşlere katılmamıştır.

Konunun Anayasa'nın 5. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

d- Geçici 58. Maddenin 3 Sayılı Fıkrası Yönünden

Yasa'nın 5. maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 58. maddenin 3 sayılı fıkrasında, noter vekilleri, geçici yetkili noter yardımcıları, ruhsatlı dava vekilleri, ebeler, sünnetçiler, sağlık memurları, arzuhalciler ve mesleklerinin ifası yüksek tahsili icap ettirmeyen benzeri serbest meslek erbabından Maliye Bakanlığı'nca tayin edilecek olanlar ile belediye teşkilâtı bulunmayan köylerde (belediyelerin mücavir alanları hariç) işyeri bulunan basit usule tabi mükellefler hakkında hayat standardı esasının uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 66. maddesinde, serbest meslek erbabının genel tanımı yapıldıktan sonra, bu genel tanıma girmekle beraber, bazı kişilerin yaptıkları işler dolayısıyla serbest meslek erbabı olduklarına ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. Serbest meslek erbabı sayılan bu kişilerin elde ettikleri kazançları da serbest meslek kazancı sayılmıştır. Sözü edilen maddede örneğin, noterlik görevini ifa ile mükellef olanlar, dava vekilleri, Vergi Usul Kanunu'nun 155. maddesinde belirtilen şartlardan en az ikisini taşıyan ebe, sünnetçi, sağlık memuru, arzuhalci rehber gibi faaliyette bulunanlar yaptıkları işler dolayısıyla serbest meslek erbabı sayılmışlar, şartlardan en az ikisini taşımayanlar ile köylerde veya son nüfus sayımına göre belediye içi nüfusu 5.000'i aşmayan yerlerde faaliyette bulunanların bu faaliyetlerine ilişkin kazançları hayat standardı esası dışında tutulmuştur.

Belediyelerin mücavir alanları hariç belediye teşkilatı bulunmayan köylerde basit usule tabi mükellefler gibi serbest meslek gruplarının iş hacmi ve elde ettikleri gelir belli bir seviyenin altında kalmaktadır. Gelir Vergisi Kanununun 66. maddesinde sayılan Noter vekilleri, geçici yetkili noter yardımcılığının devamlılık unsuru taşımaması ve yapılan işin niteliği, ruhsatlı dava vekillerinde iş hacmi, işin yürütüldüğü yerler ile götürü usulün kaldırılması nedeniyle gerçek usulde vergilendirilen ebeler, sünnetçiler, sağlık memurları ile arzuhalcilerin iş hacmi göz önüne alındığında, bunların ve benzeri serbest meslek erbabının hayat standardı esası dışında tutulmalarında diğerleriyle aynı hukuki konumda bulunmamaları nedeniyle Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan malî güce göre vergilendirme ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu kuralla hayat standardı esası dışında tutulacaklar sayılmış, ayrıca tahsil dereceleri de belirlenerek çerçeve çizilmiş, idareye sınırları belli bir alanda düzenleme yetkisi verilmiş

olduğundan anılan düzenlemenin, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER bu görüşe katılmamıştır.

Konunun Anayasa'nın 5. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

e- 58. Maddenin 4 Sayılı Fıkrası Yönünden

Yasa'nın 5. maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 58. maddenin 4 sayılı fıkrasında, hayat standardı temel ve ilave göstergeler tutarlarının, faaliyette bulunulan yıla ilişkin olarak Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılmak suretiyle tespit edileceği, bu şekilde hesaplanan tutarların %5'ini aşmayan kesirlerinin dikkate alınmayacağı, Bakanlar Kurulu'nun, bu surette tespit edilen tutarları %50 fazlasına kadar artırmaya veya yarısına kadar indirmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesine göre yasama organı Bakanlar Kurulu'na, vergilerin oran, muaflık, istisna ve indirimleri gibi konularda ve yasal çerçeveyi çizerek düzenleme yetkisi verebilir.

Hayat standardı temel göstergeleri Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 58. maddesinin 2 sayılı fıkrasının (a) bendinde, ilave göstergeler ise aynı fıkranın (h) bendinde belirlenmiştir. Hayat standardı esasında gerçek gelire ulaşmak amacıyla getirilen ve vergi matrahının bulunmasında etkili olan temel ve ilâve göstergelerin alt ve üst sınırları belirlenerek Yasada 2000 yılı için öngörülen tutarlarının ekonomik göstergelere uygun olarak artırılmasında ve yeniden değerlendirme oranının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 298. maddesi gereğince saptanmasında, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER bu görüşe katılmamıştır.

Konunun Anayasa'nın 5. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

f- Geçici 58. Maddenin 5 Sayılı Fıkrası Yönünden

Yasa'nın 5. maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 58. maddenin 5 sayılı fıkrasında, mükelleflerin kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait ve üzerinden gelir vergisi ödenen gelirleri (hamiline yazılı menkul kıymetlerden elde edilen gelirler hariç) ile kendilerine ve

eşlerine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı bulunduğunu belgelendirmeleri halinde, bu gelirlerin, hayat standardı esasına göre kazancın tespitinde izah nedeni gelir olarak kabul edileceği, izah nedeni gelirlerin öncelikle mükelleflerin kendilerine ait beyanları için esas alınacağı, arta kalan bir tutar olursa eşler ve çocukların, sadece arta kalan tutarı kendi beyanlarında izah nedeni gelir olarak dikkate alacakları öngörülmektedir.

Hayat standardı esasına göre, giderlerini karşılayabilecek gelirleri bulunan mükelleflere, gerçek gelirlerini ortaya çıkarmaları için yaşam ve harcama düzeyleri ile beyan ettikleri gelir arasındaki farklılığı açıklama ve kanıtlama hakkının tanınması, temel ve ek hayat standardı göstergelerine göre belirlenen tutarlardan kimi gelirlerini düşebilme olanağının verilmesi gereklidir. Açıklama veya kanıtlama yoluyla bazı gelirlerin hayat standardı esasına temel oluşturan göstergelere göre belirlenen tutarlardan düşülememesi, başka bir ifadeyle, göstergelere göre belirlenen tutarların aksi kanıtlanamayan kanunî karineler olarak kabul edilmesi, gösterge tutarlarının altında gelir elde edenler için gerçek gelire yaklaşılmasını önler. Bu durumda hayat standardı esası, gelirin gerçek miktarı üzerinden malî güce göre vergilendirilmesi ilkesine aykırı olacağı gibi, vergide adalet ve hukukî güvenlik, dolayısıyla hukuk devleti ilkeleriyle de çelişir.

Dava konusu kuralın birinci tümcesinde ise, "... üzerinden ..." sözcüğünden sonra yer alan "... gelir..." sözcüğünün varlığı, gelir vergisi dışında başka bir vergiye tabi gelirlerin açıklama nedeni olarak kabul edilmediğini göstermektedir. Hayat standardı esasında amaç, gerçek gelire ulaşarak, malî güce göre vergilendirme, verginin adil ve dengeli dağılımını sağlama olduğuna göre, gelir vergisi dışında diğer vergilere tabi gelirlerin açıklama nedeni olarak kabul edilmemesi, Anayasa'nın 73. maddesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle, yasa kuralında "... üzerinden ..." sözcüğünden sonra yer alan "... gelir..." sözcüğünün iptali gerekir.

Öte yandan, hamiline yazılı menkul kıymetlerden elde edilen gelirlerin mükellefe ait olduğunun kanıtlanmasının zor olması ve muvazaaya neden olabilecek nitelikte bulunması karşısında bunların izah nedeni olarak kabul edilmemiş olması Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasa kuralının birinci tümcesinde, "... üzerinden ..." sözcüğünden sonra yer alan "... gelir..." sözcüğünün

Anayasa'nın 73. ve 2. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali, kalan bölüme ilişkin iptal isteminin ise reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU kararın iptal bölümündeki, Ali HÜNER ise red bölümlerindeki görüşlere katılmamışlardır.

Konunun Anayasa'nın 5. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

g- Geçici 58. Maddenin 6, 7 ve 8 Sayılı Fıkraları Yönünden:

Yasa'nın 5. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 58. maddenin;

6 sayılı fıkrasında, 193 sayılı Yasa'nın 88. maddesine göre yapılacak zarar mahsubu, 89. maddeye göre yapılacak indirimler ve yatırım indirimi istisnası dahil istisnaların uygulanmasının, yalnızca bu madde gereğince tespit edilecek gelir kısmı için mümkün olduğu;

7 sayılı fıkrasında, bu maddeye göre yapılacak tarhiyata itirazın, tahakkuk eden verginin tahsilini durdurmayaacağı, ancak Danıştay ve vergi mahkemelerince bu davaların öncelikle ele alınacağı ve dosyanın tekemmül ettiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanacağı;

8 sayılı fıkrasında, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usullerin Maliye Bakanlığı'nca belirleneceği

hükme bağlanmıştır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun zararların kârlara takas ve mahsubu başlıklı 88. maddesine göre, gelirlerin toplanması ve beyanı uygulamasında gelir kaynaklarının bir kısmından doğan zararlar, diğer gelir kaynaklarından doğan kazanç ve iratlardan mahsup edilir. Bu şekilde veya önceki yıldan devreden ve mahsup edilmeyen zarar bakiyesi veya zarar, daha sonraki yıllarda elde edilen kazanç ve iratlardan mahsup edilmek üzere devredilir. Ancak arka arkaya beş yıl içinde mahsup edilemeyen zarar veya zarar bakiyesi, sonraki yıllara devredilemez.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 89. maddesinde ise, yıllık beyanname ile beyan edilen gelirden sigorta primleri, bağış ve yardımların belli ölçülerde indirilebileceği kabul edilmiştir. Bu indirimler, gelirin elde

edilmesi için yapılan giderlerle ilgili değildir. Gelirin harcanması bağlamında yapılan giderlere ilişkindir.

Vergi hukukunda yer alan yatırım indirimi istinası, yatırım harcamalarının belli bir ölçüde vergiye tabi kazançtan düşülmesi suretiyle, yatırımların artmasını ve bu yolla kalkınmanın hızlanmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 88. maddesine göre, zarar mahsubu ve 89. maddesi uyarınca yapılacak indirimler hayat standardı göstergeleri toplamını aşan bir kazanç beyanı olması durumunda uygulanacaktır. Bu durumda, hayat standardı esas, geçmiş yıl zararlarının ve beyan dönemine ilişkin zararların, mahsubunu engellemediği gibi, 89. maddeye göre yapılacak indirimlerle yatırım indirimi istinasının uygulanması olanağını da ortadan kaldırmamaktadır. Gelir vergisi sistemi içinde kimi amaçları sağlamak için mükellef lehine getirilmiş bu tür uygulamaların Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

7 sayılı fıkra göre, hayat standardı esas alınarak yapılacak tarhiyata itirazın tahakkuk eden verginin tahsilini durdurulmaması, davaların öncelikle ele alınması ve dosyanın tekemmül tarihinden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanması, kamu alacağının bir an önce tahsilini sağlamaya yönelik bir düzenleme olduğundan, Anayasa'ya aykırı değildir.

8 sayılı fıkra göre, hayat standardı esasının uygulanmasına ilişkin usuller, Maliye Bakanlığı'nca belirlenecektir. Yasama organı, vergilendirmenin temel öğelerini belirleyerek, uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına düzenleyici idarî işlemlerde bulunma yetkisi verebilir. Yürütme organı, uygulamaya ilişkin bu konuları düzenlerken vergi yasalarının verdiği yetki sınırları içinde kalmak zorundadır. 8. fıkra ile yürütme organına verilen yetki, vergilendirmenin temel öğelerine ilişkin olmayıp yasayla getirilen düzenlemeyi açıklayıcı ve tamamlayıcı niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER bu görüşe katılmamıştır.

Konunun Anayasa'nın 5. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

D- 4605 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin (a) Bendinin İncelenmesi

12. maddenin (a) bendinde bu Yasa'nın 5. maddesinin 2000 yılı gelirlerine de uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Dava dilekçesinde, 12. maddenin (a) bendinin, mükelleflerin aleyhine olarak geçmişte etkilediği ve bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Bu düzenleme de, Yasa'nın 5. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 58. maddesinin 1 sayılı fıkrasının incelenmesi sırasında belirtilen gerekçelerle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Ali HÜNER bu görüşe katılmamıştır.

Konunun Anayasa'nın 5. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

23.11.2000 günlü, 4605 sayılı "Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Finansman Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu ile 4306 ve 4481 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Kurumlar Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 18.2.1963 günlü, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi, 16.1.2003 günlü, E.2001/36, K. 2003/3 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bendin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 29.7.1970 günlü, 1318 sayılı Finansman Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi, 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (3) sayılı fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, KONUSU KALMAYAN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

C- 1. 5. maddesiyle 31.12 1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 58. maddenin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

D- 12. maddesinin (a) bendinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 16.1.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

23.11.2000 günlü, 4605 sayılı “Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Finansman Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu ile 4306 ve 4481 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Kurumlar Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un:

A- 1. maddesiyle değiştirilen 18.2.1963 günlü, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu’nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 29.7.1970 günlü, 1318 sayılı Finansman Kanunu’nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi, 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Yasa’nın 18. maddesinin (3) sayılı fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesiyle 31.12 1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na eklenen geçici 58. maddenin;

1- (1) sayılı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- (2) sayılı fıkrasının,

a- (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i) ve (j) bentlerinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (k) bendinin,

aa- "... ile bir defaya mahsus olmak üzere yapılan hac seyahatleri ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- Kalan bölümünün de Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Samia AKBULUT'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- (3) ve (4) sayılı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- (5) sayılı fıkrasının,

a- Birinci tümcesinde, "... üzerinden ..." sözcüğünden sonra yer alan "... gelir..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- (6), (7) ve (8) sayılı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 12. maddesinin (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

16.1.2003 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/36
Karar Sayısı : 2003/3

4605 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 58. maddenin 2 nolu fıkrasının (k) bendinde, ticari ve mesleki kazanç sahiplerinin tedavi maksadıyla yapacağı yurt dışı seyahatler için hayat standardı ilave göstergelerinin uygulanmayacağı, tedavi maksadıyla yapılan seyahatlerin ilgili sağlık kurullarından alınacak raporlarla tevsik edilmesinin şart olduğu belirtilmektedir.

T.C. Anayasası'nın, herkesin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu belirten hükmü, hastalandığında yurt içinde tedavi olamayan ve şifa bulamayan kişinin tedavi olanaklarını yurt dışında aramasını da mümkün kılar. Ayrıca, vergilendirmede yasama organı istisnalar getirebilir.

Kaldı ki iptale konu fıkra da sağlık kurullarından rapor alınması da hükme bağlanmıştır.

Tedavi amacıyla yurt dışına seyahat etmek zorunda olanların mal varlığı bu nedenle azalmakta, hatta bitmektedir. Bu kişilerin malî gücünün varlığından söz edilerek hayat standardı esasına göre ilave göstergelerinin uygulanmayacağı esasını getiren kuralın iptaline karar veren çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Samia AKBULUT

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/36
Karar Sayısı : 2003/3

23.11.2000 günlü, 4605 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının iptali istemiyle açılan dava sonucunda verilen 16.1.2003 günlü, E:2001/36, K:2003/3 sayılı kararın aşağıda belirtilen bölümlerine açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

İptal konusu 4605 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle, 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na Geçici 58. madde eklenmiştir. Getirilen Geçici 58. maddenin (1) sayılı fıkrasında, "1.1.2000-31.12.2001 tarihleri arasında, gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı, bu maddede belirtilen hayat standardı esasına tabidir." kuralı yer almakta ve sözü edilen müteakip fıkralarında da, hayat standardı temel gösterge tutarları, hayat standardına hangi ticari ve mesleki kazanç sahiplerinin tabi olacakları bazı istisna edilen vergi miktarları, indirim ve yatırım indirimleri, hangi hallerde ne miktar oranlarda eksilme ve artırma yapılabileceğine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

4605 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle, Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 58. maddenin birinci fıkrasındaki kural uyarınca, 1.1.2000-31.12.2001 tarihleri arasında hayat standardı esasının kapsamına giren mükellefler:

1) Gelir vergisine tabi ticari kazancı gerçek ve basit usulde tesbit edilen ticari kazanç sahipleri,

2) Gelir vergisine tabi serbest meslek erbabı olanlardır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde, ticari kazanç "Her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazanç" olarak tanımlanmıştır. Ticari kazancın tesbiti, gerçek veya basit usulde olmak üzere iki şekilde yapılmakta, gerçek usulde kazanç da bilanço veya işletme hesabı esasına göre tesbit edilmektedir. Serbest meslek kazancı elde eden mükellefler de, 2000 - 2001 yıllarında uygulanacak hayat standardı esası kapsamına alınmışlardır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 65. maddesine göre, her türlü serbest meslek faaliyetlerinden doğan kazançlar serbest meslek kazancı olarak kabul edilmiştir.

Hayat standardı esası, Gelir Vergisi Kanunu'na 31.12.1982 günlü, 2772 sayılı Kanunla 1.1.1983 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Mükerrer 116. madde ile getirilmiştir. Zaman içerisinde değişik yasalarla getirilen kurallarla hayat standardı esası yeniden uygulanmış, iptali istemiyle açılan davalarda Anayasa Mahkemesi'nce, kimi kuralların iptaline, kimi kuralların Anayasa'ya uygun olduğuna ve iptal istemlerinin reddine dair kararlar verilmiştir. Bu kararlardan bazılarının ve kararların gerekçelerine işaret etmekte yarar görülmektedir.

15.12.1990 günlü, 3689 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle, Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 35. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 günlü, 1991/7-43 Esas- Karar sayılı kararıyla, sözü edilen Geçici 35. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 49. ve 73. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline oyçokluğuyla karar verilmiştir. Bu kararın Anayasa'ya aykırılık sorunu bölümünde "Hayat Standardı Esası, vergi yükümlüsünün ulaştığı yaşam düzeyini sağlayabilmesi için yaptığı gideri karşılayan bir gelirinin olabileceğini varsayarak gerçek gelire ulaşabilmek amacıyla getirilmiş bir vergi kontrol sistemidir. Diğer bir anlatımla, yükümlünün yaşam ve harcama düzeyi yüksek, yıl sonunda beyan ettiği geliri hayat standardı esası gereğince bulunacak miktardan düşük ise, ödemesi gereken vergi bu sistem ile gerçek gelirine uygun duruma getirilmektedir. Hayat standardı esası vergi gelirlerinin güvencesi olup gelir beyanı belli miktardan düşük olursa vergi matrahının saptanmasında ölçü olarak kullanılmaktadır. Hayat standardı esası bir ölçüde varsayıma dayandığından haksızlık aracı olmaması için yükümlünün gerçek gelirine yaklaştırılması gerekir. Bunun için de gelirin açıklanıp kanıtlanması yöntemi kullanılmak suretiyle yükümlü, belli bir gelirin karinesi sayılan giderleri, vergilendirilmiş ya da vergiye tâbi olmayan başka gelirle karşıladığını belgelendirirse kanıtladığı miktar kadar sorumluluktan kurtulmuş olacaktır. Hayat standardı esasının Anayasa'ya uygun olabilmesi için belirtilen gelir açıklaması ya da kanıtlanmasına mutlaka yer verilmesi gerekir... Yükümlülerin ticari ya da serbest meslek kazançlarının, vergilendirilmiş ya da vergi dışı bırakılmış bir kısım gelirlerinin hayat standardı çerçevesinde tekrar vergilendirilmesi bunların mali güçlerini aşan vergi yükümlüyle karşı karşıya bırakılmaları sonucunu doğurur ki, bu sosyal Devlet ilkesi açısından savunulamaz. Bir kısım gelir açıklamalarına kapalı hayat standardı esası, gerçek gelire yaklaşma olanağını kaldırarak bir haksızlık aracı durumuna düşer. Böylece gerçek gelirle vergi arasındaki bağ koparılmış olur. Oysa hayat standardı esasının varlık nedeni, gerçeğin bulunmasına yardımcı olmasıdır. Gerçeğin bulunması olanaklı iken varsayıma dayanılmaz. Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen mali güce göre vergilendirme ilkesi, sosyal Devletin vergi adaletiyle ilgili ilkesidir. Bu ilkeyle vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı sağlanır. Yasakoyucunun vergi yasalarını bu ilkelere uygun olarak düzenlemesi gerekir. Hayat standardı esası gerçeğin bulunmasına yardımcı bir yöntem olarak kabul edilebilir. Bu yöntemle gerçeğe ulaşmaya, yükümlünün gerçek kazancına yaklaşılmaya çalışılır. Aksi kanıtlanması veya saptanması olanağı varken varsayıma geçerlilik tanımak hukuk Devletin öngördüğü

hukuk güvenliği ile bağdaşmaz... Devlet, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için iş alanında gerekli önlemleri alacak ve sınırlamaları kaldırarak görevini yerine getirecek, birey de çalışarak topluma yük olmaktan kurtulacaktır. Vergi ödeme, kişiyi çalışmaktan vazgeçiren bir yakınma nedeni olmamalıdır. Tersine duruma yükümlüyü çalışmaktan alıkoyan vergiler çalışma hak ve özgürlüğünü ortadan kaldırır. Yaşadığı hayat düzeyini sağlayan açıklanabilir-kanıtlanabilir başka geliri bulunmasına karşın bu gelirlerin bir kısmını gözönüne almayan hayat standardı esaslı yükümlülere güçleri dışında vergi ödemek, bu sebeple de meslek yaşamlarına son vermek gibi bir sonuca götürür... Kişiler, yaptıkları iş sonunda bir gelir elde ediyorlarsa bunun vergilendirilmesi doğaldır. Gelire dayanmayan bir vergilendirme yöntemi ise Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Malî güce göre vergilendirme, sosyal Devletin vergi adaleti ile ilgili bir ilkesidir. Bu ilke verginin adaletli ve dengeli dağılımını sağlar. Yasakoyucunun vergi koyarken yükümlülerin ekonomik durumunu gözönüne alacak bir sisteme uyması gerekir. Vergide asıl olan, ödeme gücüdür. Malî güç de ödeme gücünü belirler... Vergi yükümlüsünün malî gücüne göre vergilendirilebilmesi için, gerçek gelirin saptanması gerekir. Hayat standardı esasının temel nedeni, gerçek gelirin bulunmasına yardımcı yöntem olmasıdır... Açıklama ve kanıtlama olanağına tam olarak yer vermeyen bu kural malî güce göre vergi ödeme ilkesine aykırı düşmektedir... Öte yandan, bir kısım gelirleri açıklama nedeni olarak kabul edip aynı nitelikteki diğer gelirleri açıklama nedeni saymamak vergide adalet ilkesine de ters düşer." denilmektedir.

Yukarıda belirtilen iptal kararından sonra bazı kanunlarla Gelir Vergisi Kanunu'nun Geçici 35. maddesinde değişiklikler yapılmış veya bu maddeye çeşitli hükümler eklenmiştir. Bunlardan 26.12.1993 günlü, 3946 sayılı Yasa ile eklenen yedinci fıkrada yer alan "üzerinden gelir vergisi ödenen" sözcüklerinin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, 5.5.1998 günlü, E:1996/43, K:1998/13 sayılı kararıyla söz konusu sözcüklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Mahkeme bu kararında, "Gerçek gelire ulaşılabilmesi amacıyla benimsenen hayat standardı esasının uygulanmasında, açıklama nedenleri arasında itiraz konusu üzerinden gelir vergisi ödenen" sözcükleriyle belirtilen gelirlere de yer verilmesinde, verginin malî güce göre ödenmesi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkelerine aykırılık yoktur." şeklinde görüş belirtmiştir. Burada hemen belirtmek gerekir ki, dava konusu 4605 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 58. maddenin iptali istemiyle açılan bu davada Mahkememiz, hayat standardı esasını kabul ederek iptal isteminin

oybirliğiyle reddine karar verirken Geçici 58. maddenin (5) sayılı fıkrasının birinci tümcesinde, “üzerinden” sözcüğünden sonra yer alan “gelir” sözcüğünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline oyçokluğuyla; (2) sayılı fıkrasının (k) bendinde yer alan “ile bir defaya mahsus olmak üzere yapılan Hac seyahatleri” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle karar vermiştir. Mahkeme, yukarıda tarih ve sayısı gösterilen kararlar, hayat standardı esasını Anayasa’ya aykırı görmeyerek reddine karar verirken belirtilen Geçici 58. maddenin (2) sayılı fıkrasının (k) bendinde ve (5) sayılı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan adı geçen sözcüklerin iptaline karar vermekle, kendi içinde aykırılığa düşmüştür.

22.7.1998 günlü, 4369 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanunu’nun Geçici 35. maddesinin uygulanma süresi bir yıl geriye alınarak maddede yer alan 1.1.1990- 31.12.1999 tarihleri 1.1.1990-31.12.1998 tarihleri olarak değiştirilmiş ve Gelir Vergisi Kanunu’nun mükerrer 116. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece uygulanmasına son verilerek yürürlükten kaldırılan ve sadece 1999 yılı gelirleri için uygulanmayan hayat standardı esası, bu defa iptal konusu 4605 sayılı Yasa ile iki yıl süre ile uygulanmak üzere yeniden getirilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi “Hayat Standardı Esası”, vergi yükümlüsünün ulaştığı yaşam düzeyini sağlayabilmesi için yaptığı gideri karşılayan bir gelirin olması gerektiği varsayımı ile getirilmiş bir vergi kontrol sistemidir. Bu sistemle, yükümlünün yaşam düzeyi ile vergi ödeme oranı arasındaki tutarsızlığın belirlenip verginin gerçek gelire uygun düzeye çıkarılması amaçlanmıştır. Bu amaçla, yükümlünün yaşam ve harcama düzeyi yüksek, yıl sonunda beyan ettiği geliri hayat standardı esasına göre bulunacak miktardan düşük ise, ödemesi gereken vergi bu sistemle gerçek gelire uygun duruma getirilmektedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk Devleti ilkesi gereğince, tüm Devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması gerekmektedir. Hukukun üstünlüğünü, toplumsal barışı ve ulusal dayanışmayı amaçlamayan, Anayasa’nın öncelik ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan, adaletli bir düzeni gerçekleştirmeyen, kişilere değer vermeyen, çağdaş kurum ve kurallarla uyum sağlamayan Devletin hukuk Devleti olduğundan söz edilemez. Yetkilerle güçlendirilen Devlet, vergilendirme konusunda gerekli düzenlemeleri gerçekleştirirken de hak ve özgürlükleri özenle korumalı, Devlete

kaynak sağlamak amacıyla hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarsız kalmamalı ve gelir elde edilmesi amacıyla hukuk Devleti niteliklerinden vazgeçmemelidir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk Devletiyle birlikte aynı zamanda, sosyal Devlet de olduğu belirlenmiştir. Bu ilke, bireyin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına Devletin, sosyal adalet gereklerince olanak sağlamak yükümlülüğünü içerir. Sosyal Devletin temel amaç ve görevleri, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin sağlanmasıdır.

Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen temel ilke, mali güce göre vergilendirme esasını oluşturmaktadır. Bu ilkeye uyulmakla, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı da sağlanmış olur. Böylelikle Anayasa, malî güce göre vergilendirme ilkesini kabul etmekle, 2. maddesinde öngörülen sosyal Devlet ilkesini vergilendirme alanında, somut olarak ortaya getirmektedir.

Yasakoyucunun, belirtilen bu ilkelere uygun olarak vergi yasaları gerçekleştirmesi zorunludur. İptal konusu yeni düzenlemeyle getirilen “hayat standardı esası” söz edilen ilkelere uygun olduğu söylenemez. Yeni düzenlemede, Geçici 58. maddenin (1) sayılı fıkrasında hiçbir kriter, şart ve haller gösterilmeden “hayat standardı esası” uygulanacağı kuralı getirildikten sonra müteakip fıkralarda ve bu fıkraların bendlerinde belirtilen hallerinde kendi malî güçlerini aşan vergi yükümlülükleri karşı karşıya bırakılmakta olduklarından sosyal Devlet ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu kurallar sosyal Devlet ilkesiyle bağdaşmadığı gibi malî güce göre vergilendirme esasına da ters düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararında da gösterildiği gibi hayat standardı esası, “yapılan gideri karşılayan bir gelir olmalı ki yaşam; düzeyi sağlanabilsin” varsayımına dayanan götürü asgari vergi görünümündedir. Elde edilen gelirlerin asgari gider düzeyinin altında kalamayacağı varsayımından hareket eden dava konusu kural, bu haliyle ve getirilen fıkra ve bendlerdeki kriter ve durumlarıyla sert ve tüm gelir açıklamalarına kapalı biçimiyle gerçek gelire yaklaşma olanağını ortadan kaldırmaktadır. Yeni getirilen Geçici 58. maddenin (1) sayılı fıkrasında ve müteakip fıkra ve bendlerinde yer alan düzenlemeler, kimi gelirlerin kanıtlanması yolunun kapatıldığı gibi gerçek belli iken varsayımına dayanmaktadır.

Oysa, hayat standardı esasının varlık nedeni, gerçeğin bulunmasına yardımcı yöntem olarak kabul edilmesidir. Bu yöntemle, gerçeğe ulaşmaya, yükümlülerin gerçek kazançlarına yaklaşılmaya çalışılır. Yoksa gerçek kazanç belli iken veya belli bulunabiliyorsa, bir varsayıma veya belirtilere, ihtimallere dayanılamaz ve buna değer verilemez.

Diğer taraftan yeni getirilen kurallarla, gelirle - vergi arasında bulunması zorunlu bağı koparmak ve gerçeği gözardı eden bir yöntemi yeğlemekle, vergideki belirlilik ilkesi yok edilmektedir. Bu sistemle ortaya çıkan sonuçla, kişilerin kazanamadıkları gelirler üzerinden ağır biçimde vergilendirilmeleri ve bazı mükelleflerin mesleklerinden ayrılmak zorunda kaldıklarıdır. Anayasa'nın 49. maddesinde öngörülen "çalışma hakkı" bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlanmıştır. Çalışmanın bir hak olduğu noktasından hareketle, Devletin çalışma imkânlarının, iş alanının dengeli gelişmesi için gerekli tedbirleri alması temel ödevlerindendir.

Ayrıca iptal konusu 4605 sayılı Yasa ile düzenleme, 23.11.2000 tarihinde yapıldığı ve 30.11.2000 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı halde mezkûr Yasa'nın 12. maddesinin (a) bendinde, bu Yasa'nın 5. maddesinin 2000 yılı gelirlerine de uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe konulacağı kuralı getirilmekle Yasa yürürlüğe girmeden öncesindeki bir zaman için uygulanmaya getirilmiştir. Böylece mükelleflerin aleyhine olarak geriye yürümektedir. Aleyhteki yasaların geriye yürümesi ise, hukuk Devleti ilkesine aykırı düşer. Hukuk Devleti ilkesi uyarınca, bütün vatandaşlara hukuki güvence sağlanmasıdır. İptal konusu kurallarla, geriye dönük olarak vergileme yapılmaktadır. Yasa kapsamına giren mükelleflere bir yıl önceki (1999 yılı) gelirleri için de 2000 yılı için vergi alınmaktadır. Bu yönden de 4605 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin (a) bendinde yer alan kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Yukarıdan beri izah edilen nedenlerle özet olarak belirtmek gerekir ki, hayat standardı esası da mükellefin gerçek gelirine ulaşmak amacına yönelik bir düzenleme ve sistem olarak kabul edilmiştir. Ancak bunun için mükelleflere, beyan ettikleri gelirin hayat standardı esasına göre bulunacak miktardan düşük olması halinde bunu açıklama ve kanıtlama hakkına yer verilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, hayat standardı esasında bu ilkeyi gözönünde bulundurarak gelir açıklamasına ve kanıtlama hakkına tam olarak yer veren yasal düzenlemeleri Anayasa'ya aykırı bulmamış, ancak gelir açıklama ve kanıtlama hakkına yer vermeyen yasal düzenlemeleri de

Anayasa'ya aykırı görerek iptal etmiştir. Bu kararlarında da, gerçeğin bulunması olanaklı iken varsayımına dayanılamayacağı, gerçeğe karşın aksi kanıtlanabilecek karinelere geçerliliğin tanınmasının, hukuk Devletin öngördüğü hukuk güvenliği ile bağdaşmayacağı açıkça ortaya konulmuştur.

Belirtilen nedenlerle, iptal konusu, 4605 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na getirilen Geçici 58. maddesinde yer alan kurallar, gelir açıklama ve kanıtlama hakkına yer vermediği ve gerçeğin bulunması olanaklı iken varsayımlara dayandığı için Anayasa'nın 2., 49. ve 73. maddelerine aykırı bulunduğundan Geçici 58. maddenin (1) sayılı fıkrası olmak üzere bu maddenin müteakip fıkra ve bendleri ile 4605 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin (a) bendinin de iptallerine karar verilmesi gerekirken, iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2001/36
Karar Sayısı : 2003/3

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 23.11.2000 günlü, 4605 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 58. maddenin (5) numaralı fıkrasında, hayat standardı esasına dayanan bir vergilendirme yöntemi içinde gerçek gelire ulaşmak amacıyla kazançların tespitinde maddede sayılan kimi gelirlerin yanı sıra mükelleflerin, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait üzerinden gelir vergisi ödenen gelirlerinin (hamiline yazılı menkul kıymetlerden elde edilen gelirler hariç) açıklama nedeni gelir olarak dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Vergi yükümlüsünün ulaştığı yaşam düzeyini sağlayabilmesi için yaptığı harcamaları karşılayacak bir gelirin olduğu varsayımına dayanarak, vergi incelemeleri dışında da gerçek gelire ulaşabilmesini amaçlayan bir vergi kontrol sistemi olan "hayat standardı" esasının uygulanmasında, mükellefin üzerinden gelir vergisi ödenen gelirlerinin açıklama nedeni gelir olarak kabul edilmesinin, bunun dışında üzerinden başka vergiler ödenen gelirlerin ise aynı işleme bağlı

tutulmamasının, yasakoyucunun bu gelirleri sürekli ve hayat standardı esasını etkileyecek nitelikte görmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle belirtilen husus, herkesi malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü tutan Anayasa'nın 73. maddesi ile çelişki yaratmamaktadır.

Öte yandan, fıkranın tamamının iptalinin istenmiş olmasına karşın, içinden bir sözcüğün iptal edilmesi, yasakoyucunun iradesi dışında ve onun yerine geçerek yeni bir metin oluşturulması sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın 153. maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu (5) numaralı fıkra da yer alan "üzerinden" sözcüğünden sonra gelen "gelir" sözcüğünün iptali yolundaki görüşe katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2003/31
Karar Sayısı : 2003/3 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 08.05.2003

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Türkiye Büyük Millet Meclisi Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi
Grubu Adına Grup Başkanvekili Oğuz OYAN.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
3.4.2003 günlü, 4839 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı
Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un

1- 1. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli
Sandığı Kanunu’nun 14. maddesinin (a) fıkrasında yapılan
değişikliğin,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanun’un 40.
maddesinin birinci fıkrası ile (a) ve (d) bentlerinin,

3- 6. maddesiyle 5434 sayılı Kanun’un Geçici 139. maddesine
eklenen fıkraların,

4- 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanun’a eklenen Geçici 213.
maddesinin,

5- 8. maddesiyle 5434 sayılı Kanun’a eklenen Geçici 214.
maddesinin,

6- 9. maddesinin,

Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 49., 60., 128. ve 140.
maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin
durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

17.4.2003 günlü dava dilekçesinde, 3.4.2003 günlü, 4839 sayılı
“Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik
Yapılmasına Dair Kanun”un, dava konusu kurallarının Anayasa’ya
aykırılığı ve uygulanmaları durumunda giderilmesi olanaksız
zararların doğabileceği ileri sürülerek yürürlüklerinin durdurulmasına
karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, konuya ilişkin rapor, iptali istenilen kurallar, dayanan Anayasa kurallarıyla, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3.4.2003 günlü, 4839 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un, 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa’nın 40. maddesinin birinci fıkrası ile (a) bendi ve (d) bendinin “(a) bendinde belirtilen görevlere 61 yaşını, ...” bölümünün, 6. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’nın Geçici 139. maddesine eklenen ilk fıkranın, 7. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’ya eklenen Geçici 213. maddesinin, 8. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’ya eklenen Geçici 214. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanmaları halinde doğabilecek sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar dikkate alındığında, esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

4839 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun 14. maddesinin (a) fıkrasında yapılan değişikliğin, 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa’nın 40. maddesinin (d) bendinin kalan bölümünün, 6. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’nın Geçici 139. maddesine eklenen ikinci fıkranın ve 9. maddesinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

3.4.2003 günlü, 4839 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un:

A) 1- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa’nın 40. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının 65 yaşını doldurmayanlar yönünden, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN’ün “Fıkranın tamamının yürürlüğünün durdurulması halinde kamu düzenini ihlal edecek boyutta hukuksal boşluk doğacağından, 5434 sayılı Yasa’nın sadece 39. ve Geçici 206. maddeleri kapsamında bulunanlar

yönünden yürürlüğün durdurulması gerektiği” yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (a) bendinin, OYBİRLİĞİYLE,

c- (d) bendinin, “(a) bendinde belirtilen görevlere 61 yaşını, ...” bölümünün, OYBİRLİĞİYLE,

2- 6. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’nın Geçici 139. maddesine eklenen ilk fıkranın, OYBİRLİĞİYLE,

3- 7. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’ya eklenen Geçici 213. maddenin, OYBİRLİĞİYLE,

4- 8. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’ya eklenen Geçici 214. maddenin, OYBİRLİĞİYLE,

Anayasa’ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için **ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,**

B) 1- 1. maddesiyle 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun 14. maddesinin (a) fıkrasındaki “%15” oranını “%16”ya çıkaran değişikliğin, OYBİRLİĞİYLE,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa’nın 40. maddesinin (d) bendinin kalan bölümünün, OYBİRLİĞİYLE,

3- 6. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’nın Geçici 139. maddesine eklenen ikinci fıkranın, OYBİRLİĞİYLE,

4- 9. maddesinin, OYBİRLİĞİYLE,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

8.5.2003 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/346
Karar Sayısı : 2003/4 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 11.06.2003

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Türkiye Büyük Millet Meclisi Anamuhalefet (Fazilet) Partisi Grubu
Adına Grup Başkanı M. Recai KUTAN.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
6.4.2001 günlü, 4638 sayılı “Emniyet Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun”un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55. maddesinin;

1- Altıncı fıkrasındaki; “...liyakat koşullarını belirlemek ...” ve “...Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu...” bölümlerinin,

2- Yedinci fıkrasındaki; “...liyakat koşullarını belirlemek...” ve “...Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu...” bölümlerinin,

3- Onikinci fıkrasının, (B) Grubu komiser yardımcıları ve komiserler için öngörülen 6’şar yıllık en az bekleme sürelerine ilişkin bölümünün,

4- Ondördüncü fıkrasındaki; “...polis amiri olduktan sonra yapılan...” bölümünün,

5- Onbeşinci fıkrasındaki; “...paraya çevrilse veya tecil edilse dahi ...” bölümünün,

6- Onyedinci fıkrasındaki “...% 10’unu ...” bölümünün,

B- 4. maddesiyle 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanun’una Eklenen Ek Madde 23’ün;

1- Birinci fıkrasındaki, “...yaş şartı aranmaksızın...” ve “...emekli edilir”, bölümlerinin;

2- İkinci fıkrasındaki, “...emekliliğe sevk edilebilir”, bölümünün,

3- Üçüncü fıkrasındaki, "...tekrar Emniyet Hizmetleri Sınıfına dahil bir görevde istihdam edilmeleri mümkün olmayıp..." bölümünün,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 70. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile bu bölüm ve ibarelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kural ve ibarelerle dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu 4638 sayılı "Emniyet Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 4. maddesiyle 3201 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 23'ün ikinci fıkrasının "... emekliliğe sevk edilebilir" bölümünün 11.6.2003 günlü, Esas:2001/346, Karar:2003/63 sayılı kararla iptal edildiğinden iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar bu maddenin uygulanmasının daha sonra giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğurabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, 19.6.2001 günlü, Esas:2001/346, Karar:2001/6-1 sayılı yürürlüğün durdurulması kararının, iptale ilişkin gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı günü kadar devamına karar verilmesi gerekmiştir.

4638 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının "...polis amiri olduktan sonra yapılan..." bölümü de yukarıda belirtilen kararla iptal edilmiş ise de, bu bölümün iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar uygulanmasının giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlara yol açmayacağı kanısına varıldığından bu bölüm için yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine gerek görülmemiştir. Dava konusu diğer bölümlere ilişkin iptal istemi ise reddedildiğinden, bunlar hakkındaki yürürlüğün durdurulması isteminin de reddi gerekmiştir.

II- SONUÇ

6.4.2001 günlü, 4638 sayılı “Emniyet Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun”un:

A) 1- 1. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu’nun 55. maddesinin;

a- Altıncı fıkrasının “... liyakat koşullarını belirlemek,... Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu...” bölümüne,

b- Yedinci fıkrasının “...liyakat koşullarını belirlemek,... Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu...” bölümüne,

c- Onikinci fıkrasının, (B) grubu komiser yardımcıları ve komiserler için rütbelerde ve meslek derecelerinde öngörülen 6’şar yıllık en az bekleme sürelerine,

d- Onbeşinci fıkrasının “...paraya çevrilse veya tecil edilse dahi...” bölümüne,

e- Onyedinci fıkrasında yer alan “... %10’unu ...” bölümüne,

2- 4. maddesiyle 3201 sayılı Yasa’ya eklenen Ek Madde 23’ün üçüncü fıkrasının “... tekrar Emniyet Hizmetleri Sınıfına dahil bir görevde istihdam edilmeleri mümkün olmayıp,...” bölümüne yönelik iptal istemleri 11.6.2003 günlü, E. 2001/346, K. 2003/63 sayılı kararla reddedildiğinden bu bölümlere ilişkin **YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,**

B) 1. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Yasa’nın 55. maddesinin ondördüncü fıkrasının “... polis amiri olduktan sonra yapılan ...” bölümüne ilişkin **YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KOŞULLARI OLUŞMADIĞINDAN REDDİNE,**

C) 4. maddesiyle 3201 sayılı Yasa’ya eklenen Ek Madde 23’ün;

1- Birinci fıkrasının “... yaş şartı aranmaksızın, ... emekli edilir.” bölümüne ilişkin iptal istemi, 11.6.2003 günlü, E. 2001/346, K. 2003/63 sayılı kararla reddedildiğinden, daha önce verilen 19.6.2001 günlü, E. 2001/346, K. 2001/6-1 sayılı yürürlüğün durdurulması kararının, **BU BÖLÜM YÖNÜNDEN KALDIRILMASINA,**

2- İkinci fıkrasının "... emekliliğe sevk edilebilir." bölümü, 11.6.2003 günlü, E. 2001/346, K. 2003/63 sayılı kararla iptal edildiğinden, uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için bu bölüm hakkında daha önce verilen 19.6.2001 günlü, E. 2001/346, K. 2001/6-1 sayılı yürürlüğün durdurulması kararının, **İPTALE İLİŞKİN GEREKÇELİ KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANACAĞI GÜNE KADAR DEVAMINA,**

11.6.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sait ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2002/171
Karar Sayısı : 2003/5
Karar Günü : 22.01.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sandıklı Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun”un 13. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa’nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın karşılıksız çek keşide etmesi nedeniyle elinde bulunan çek karnelerini yasada öngörülen sürede muhatap bankaya iade etmediği gibi ön ödemede de bulunmadığı iddiasıyla 3167 sayılı Yasa’nın 13. maddesinin birinci fıkrası ile Türk Ceza Kanunu’nun 119. maddesinin beşinci fıkrası gereğince cezalandırılması için açılan kamu davasında, 3167 sayılı Yasa’nın 13. maddesinin birinci fıkrasını Anayasa’ya aykırı bulan mahkeme iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir;

“Anılan iddianamede sanığın çeklerinin karşılıksız çıkması üzerine elinde bulunan çek karnelerini iade etmesi için kendisine gönderilen ihtar mektubuna rağmen karneleri 7 gün içerisinde iade etmediği, yapılan ihbar üzerine sanığa ön ödeme önerisinde bulunulduğu ancak sanığın yasal süresi içerisinde ön ödeme önerisine riayet etmediği ve böylece müsned suçu işlediği iddia olunarak 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 13/1. ve Türk Ceza Kanunu’nun 119/5. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Aşamalarda yapılan yargılama esnasında mahkememizce 17.10.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 03.10.2001 kabul tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 15. Maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 38. maddesine eklenen “hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine

getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükmüne sanık hakkında uygulanması istenen kanun maddesinin aykırı olduğu değerlendirilmesi ile Anayasa Mahkemesine kanunun iptali talebi ile itirazda bulunulması gerektiği düşünülmüştür.

Gerçekten somut olayda sanık hakkında uygulanması istenen kanun maddesi “bu kanunun 7. maddesi uyarınca banka tarafından yapılan ihtarı aldığı veya almış sayıldığı tarihten itibaren 7 iş günü içinde geçerli bir sebebe dayanmaksızın çek karnelerini geri vermeyenlere ilgili bankanın ihbarı üzerine 20.000 TL.den 200.000 TL.ye kadar ağır para cezası verilir” hükmünü içermektedir.

Bilindiği gibi çek bir kambiyo senedidir ve kambiyo senetleri temel borç ilişkisinden mücerret, bağımsız, yeni bir borç ilişkisi meydana getirmektedir. Borçlar kaynakları itibarı ile haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ve sözleşmeden doğan borçlar olmak üzere üç ana başlık altında incelenebilir. Kambiyo senetlerinin doğurduğu borçlar da yukarıda açıklandığı şekilde sözleşmeden doğan borçlar arasında yer almaktadır.

3167 sayılı Kanun’un 13/1. maddesine göre sanığın çek karnesinin banka tarafından iadesinin istenebilmesi için çek verilmesinden dolayı ortaya çıkan borcunu ödememiş olması başka bir deyişle çekinin karşılıksız kalmış bulunması gerekmektedir. Somut olayda da hadisenin böyle cereyan ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar eylem kanunda “çek karnesini süresinde iade etmemek” şeklinde pekiştirilmiş olduğundan hadisede sanığın borcunu ödememesi sebebi ile hürriyetinden yoksun kılınması ihtimalinin söz konusu olmadığı ilk bakışta iddia edilebilir ise de temelde yukarıda açıklandığı gibi sanık çek keşidesi ile ortaya çıkan borcunu süresinde ödemiş olsaydı hakkında ceza tatbikatının yapılmayacağı anlaşıldığından yani borcunu ödememesi ve ödeyememesi münasebeti ile ceza tatbikatına maruz kaldığından mezkur Anayasa’nın değişik 38. maddesi kapsamı içinde olayın mütalaa olunması sonucuna varılmıştır.

Bunun gibi her ne kadar iptali istenen kanun hükmü yalnızca para cezasını öngörmekte ise de mahkememizce hükmolunması muhtemel iş bu cezanın ödenmemesi halinde 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun hükümlerine göre hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilerek infaz edilmesi ihtimali yani sanığın borcunu ödememesi sebebi ile özgürlüğünden yoksun kılınması olasılığı mevcuttur.

Belirtilen nedenlerle aşığıdaki gibi itirazda bulunulmasına karar vermek gerekmiştir.

Netice ve Talep: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 13/1. maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesine 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değıştirilmesi Hakkındaki Kanun'un 15. maddesi ile eklenen "Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" hükmüne aykırı olduğundan iptaline, karar verilmesi,

Arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un itiraz konusu 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 7 nci maddesi uyarınca banka tarafından yapılan ihtar aldığı veya almış sayıldığı tarihten itibaren yedi iş günü içinde geçerli bir sebebe dayanmaksızın çek karnelerini geri vermeyenlere, ilgili bankanın ihbarı üzerine yirmibin liradan ikiyüzbin liraya kadar ağır para cezası verilir. İlgili banka bu ihbarı yapmakla mükelleftir."

B- İlgili Görülen Yasa Kuralı

647 sayılı Yasa'nın ilgili görülen 5. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"(Değışik: 21/1/1983-2788/2 md.) Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içerisinde para cezasını ödemezse, Cumhuriyet Savcısının kararıyla bir gün üç milyon lira sayılmak üzere hapsedilir. Artıklar nazara alınmaz. Ancak üç milyon liradan aşığı hükmolunan para cezaları bir gün hapse çevrilir. Haklarında Türk Ceza Kanunu'nun 54 ve 55 inci maddeleri ile 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesi uygulanmak suretiyle hüküm giyenlerin para cezaları kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilmiş olsa bile

hapse çevrilemez. Bu takdirde maddenin son fıkrası hükümleri uygulanır.”

C- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz başvurusunda, kuralın Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 22.1.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

İtiraz başvurusunda, suçun sübutu ve hükmolunacak para cezasının ödenmemesi halinde 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'a göre para cezasının özgürlüğü bağlayıcı cezaya çevrilerek infaz edilmesi olasılığı bulunduğundan, 3167 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına eklenen “Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükmüne aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

3167 sayılı Yasa'nın çek keşide etme yasağına uymama suçunu düzenleyen 13. maddesinin yollamada bulunduğu 7. ve 8. maddeleriyle birlikte incelenen birinci fıkrasında, hesap sahibi tarafından keşide edilen çekin yeterli karşılığının bankadaki hesapta bulunmaması halinde, muhatap bankaca istenilen çek karnelerinin iadesi ve çek tutarının veya karşılıksız olan bölümün muhatap bankaya yatırılıp düzeltme işleminin yerine getirilmemesi halinde bir yıl müddet ile çek keşide edilemeyeceği ve aksine davranışların ise

cezai müeyyide gerektireceği hususlarının keşideciye ihtar yoluyla bildirilmesi öngörülmüştür.

Sözleşme, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun birinci maddesinde, "İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur. Rızanın beyanı sarıh olabileceği gibi zımni dahi olabilir" biçiminde tanımlanmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, "*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz*"; maddenin gerekçesinde "*...4 nolu protokol gereği sözleşmeden dolayı bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlarda vardır*" denilmiştir. Buna göre, bir kişinin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı açıktır. Ancak, başlangıçta yükümlülük altına girerken bu yükümlülüğü yerine getirmeyeceğini bilen kişilerin, söz konusu Anayasa kuralından yararlanmaları olanaksızdır.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 5. maddesinin altıncı paragrafında, tebliğ olunan ödeme emri üzerine yasada öngörülen sürede para cezasının hükümlü tarafından ödenmemesi halinde cumhuriyet savcısının kararıyla bir gün üç milyon lira sayılmak üzere hapis cezasına dönüştürüleceği, artıkların nazara alınmayacağı, üç milyon liradan aşağı hükmolunan para cezalarının bir gün olarak dikkate alınacağı, haklarında Türk Ceza Kanunu'nun 54 ve 55 inci maddeleri ile 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uygulanmak suretiyle hüküm giyenler hakkındaki para cezalarının ise kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilmiş olsa bile hapse çevrilemeyeceği belirtilmiştir.

Bu duruma göre, 3167 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 13. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmemesinin müeyyidesi para cezası olup, bunun ödenmemesi halinde 647 sayılı Yasa'nın uygulanması sonucu hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürebilmesi sözleşmeden değil, Yasa'nın doğrudan uygulanmasından kaynaklanmaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

19.3.1985 günlü, 3167 sayılı “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun”un 13. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.1.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/14
Karar Sayısı : 2003/6
Karar Günü : 26.02.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 5. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "jeomorfolog" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Jeomorfolog olarak görev yaparken emekli olan davacının, bitirdiği öğrenim kurumunun niteliğine göre 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in, II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI'na ait bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergeler esas alınarak, emekli maaşı ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in, "II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümün (b) bendindeki "jeomorfolog" sözcüğünün iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa Mahkemesi, KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemeyeceği görüşündedir.

Uyuşmazlığa konu olayda uygulanacak sözcüğü içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde kararname 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayanağını oluşturan 3990 sayılı Yetki Yasası ise Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, E:1994/50, K:1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Buna göre Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanacak olan 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I Sayılı Cetvelin II- Teknik Hizmetler Sınıfı (b) bendinde yer alan "jeomorfolog" sözcüğü, dayanağı olan yetki yasasının iptal edilmesiyle Anayasal dayanaktan yoksun kaldığı bu nedenle Anayasa'nın Başlangıç, 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasa'nın 152. maddesinin birinci, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca, bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne itirazen başvurusu öngörüldüğünden, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in, II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI (b) bendinde yer alan "Jeomorfolog" sözcüğü yönünden iptali için itirazen Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin, karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 22.11.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III-YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kural

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I-SAYILI CETVEL'in "II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendi şöyledir:

"b) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre, Şehir Plancısı, Bölge Plancısı, Jeolog, Hidrojeolog, Hidrolog, Jeomorfolog, Jeofizikçi, Yöneylemci (hareket araştırmacısı), Matematiksel İktisatçı, Ekonomici ve unvanını almış olanlarla"...

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava konusu kararın, Anayasa'nın Başlangıç, 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 26.2.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- KHK'nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözülmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

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

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

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

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın, Başlangıç'ındaki "hiç bir kişi ve kuruluş, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı," 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

2- İtiraz Konusu Yapılan Sözcüğün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu "jeomorfolog" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İtiraz konusu sözcüğü içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3990 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, Esas 1994/50, Karar 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 527 sayılı KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI bölümünün (b) bendinde yer alan "jeomorfolog" sözcüğü, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

B- İptal Kararının 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 kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, beşinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in II- TEKNİK HİZMETLER sınıfı başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan itiraz konusu "jeomorfolog" sözcüğünün iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu düzeni ve kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 18.5.1994 günlü, 527 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin, 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na eklenen I SAYILI CETVEL’in “II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI” başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan “...Jeomorfolog...” sözcüğünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE;

B- İptal edilen sözcüğün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE;

26.2.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/15
Karar Sayısı : 2003/7
Karar Günü : 4.3.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 6. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "ekonomici" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Ekonomici olarak görev yapan davacının, bitirdiği öğrenim kurumunun niteliğine göre 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen I SAYILI CETVEL'in, II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI'na ait bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergeler esas alınarak, aylığının ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bulan Mahkeme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in, "II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümün (b) bendindeki "ekonomici" sözcüğünün iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygun bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan ve dayanağı yetki yasası iptal edilen bir Kanun Hükmünde Kararnamenin getirdiği kurallar ve içeriği yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemeyeceği görüşündedir.

Uyuşmazlığa konu olayda uygulanacak olan 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 3990 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkartılmıştır. Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağını oluşturan Yetki Yasası ise Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, E:1994/50, K:1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Buna göre, Mahkememizce bakılmakta olan davada uygulanacak olan 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen (I) sayılı cetvelin II- Teknik Hizmetler Sınıfı (b) bendinde yer alan “ekonomist” sözcüğünün, dayanağı olan yetki yasasının iptal edilmesiyle Anayasal dayanaktan yoksun kaldığı, bu nedenle Anayasa’nın Başlangıç, 2, 6 ve 91. maddelerine aykırı bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152. maddesinin birinci, 2949 sayılı Yasa’nın 28. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca, bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine itirazın başvurusu öngörüldüğünden, 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesiyle 657 sayılı Yasa’nın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen (I) sayılı Cetvelin, II- Teknik Hizmetler Sınıfı (b) bendinde yer alan “Ekonomist” sözcüğü yönünden iptali için itirazın Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin, karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı’na gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 31.12.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Kural

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na 527 sayılı KHK’nin 3. maddesiyle eklenen I-SAYILI CETVEL’in “II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI” başlıklı bölümünün (b) bendi şöyledir:

“b) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre, Şehir Plancısı, Bölge Plancısı, Jeolog, Hidrojeolog, Hidrolog, Jeomorfolog, Jeofizikçi, Yöneylemci (hareket araştırmacısı), Matematiksel İktisatçı, Ekonomici ve unvanını almış olanlarla”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava konusu kararın, Anayasa'nın Başlangıç, 2., 6., 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 4.3.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, ilgili Kanun Hükmünde Kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- KHK'nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözülmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

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

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

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

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

2- İtiraz Konusu Yapılan Sözcüğün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında itiraz konusu "ekonomici" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İtiraz konusu sözcüğü içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3990 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, Esas 1994/50, Karar 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 527 sayılı KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI bölümünün (b) bendinde yer alan "ekonomici" sözcüğü, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

B- İptal Kararının 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 kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, beşinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen I SAYILI CETVEL'in II- TEKNİK HİZMETLER sınıfı başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan itiraz konusu "ekonomici" sözcüğünün iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu düzeni ve kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 18.5.1994 günlü, 527 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin, 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na eklenen I SAYILI CETVEL’in “II-TEKNİK HİZMETLER SINIFI” başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan “...Ekonomici...” sözcüğünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen sözcüğün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

4.3.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2002/55
Karar Sayısı : 2003/8
Karar Günü : 11.03.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4369 sayılı Kanun ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin 2 sayılı alt bendinin "...altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur." bölümünün, "Defter, kayıt ve belgeleri gizleyenler..." yönünden Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanığın, vergi kanunlarına göre tutulması, düzenlenmesi, saklanması ve ibrazı mecbur kılınan defter, kayıt ve belgeleri vergi incelemesine yetkili kimselere ibraz etmemesi nedeniyle kaçakçılık suçundan cezalandırılması için açılan kamu davasında, 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (a) bendinin 2 sayılı alt bendinin itiraz konusu bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için doğrudan başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasanın 2. maddesi, 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 devleti şeklindedir.

Gerek başlangıç hükümlerinde gerekse 2. maddede belirtildiği gibi Egemenlik Kayıtsız Şartsız Türk Milletine ait olup, bunu millet adına kullanan hiç bir kişi ve kuruluşun bu Anayasada gösterilen Hürriyetçi Demokrasi ve bunun icapları ile belirlenmiş Hukuk düzeninin dışına çıkamaz.

Kuvvetler ayrılığı gereği üstünlük ancak Anayasa ve Kanunlarda bulunur. Uygulamada ulusal yasalar ile uluslararası sözleşmeler arasında birlik bulunması şarttır.

Devlet organları ve idare makamları Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devleti ilkesinin Devletin tüm organları üstünde Hukukun mutlak egemenliğinin bulunması ve yasakoyucusunun da her zaman Anayasanın ve Hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirir.

Devlet her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmak zorunluluğundadır.

Anayasanın 90. maddesi gereğince Türk hukuk sistemi içerisinde uygulanması gereken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek olarak düzenlenen 4 numaralı protokol ayrı bir kanunla kabul edilmiş ve Türk Ceza Yargılamasında yerini almıştır.

Yine bu 4 numaralı protokol paralelinde 03.10.2001 tarih ve 3709 sayılı Yasanın 15. maddesi ile Anayasamızın 38. maddesi değiştirilmiş ve "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" hükmünü getirmiştir.

Bir başka anlatımla sözleşmenin temel ilkesi ekonomik suça ekonomik ceza verilmesini kabul etmiştir.

Kaynağını yine Anayasadan alan Vergi Kanunları ile mükellef ile idare arasında yapılan sözleşmeler ile mükellef vergi vermekle, Devletin devamlılığını sağlamaktadır. Bu vergi tüm devletlerde temel ilkedir. Devletin vatandaş ile yaptığı bu sözleşme gereği mükellef yine yasada belirtilen şartlar ile bu vergi işleminin düzenini sağlamak için gerekli olan defterleri noterde tasdik ettirip bunu kullanmak yine bu defterleri talep halinde vergi memurlarına ibraz etmek zorundadır.

Vergi memurları tarafından istenilen defter ve belgeleri ibraz etmeyen kişiler hakkında Yasa 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir.

Bu aşamada mükellefi üç ayrı ceza beklemektedir.

a-) Vergi suçu sanığı olarak idarece para cezasına çarptırılabilir.

b-) İdare defter ve belgelerini ibraz etmeyen mükellefin KDV indirimlerini kabul etmeyerek resen KDV tahakkuk ettirip bunu icra yoluyla alabilir.

c-) Son olarak konumuzu teşkil eden davada olduğu gibi mükellef hakkında C. Savcılığına suç duyurusunda bulunulabilmektedir.

Bir suça iki ayrı ceza verilmesi Hukukun Temel İlkesine aykırıdır.

Kaynağını Anayasanın 73. maddesinden alan vergi toplumsal bir sözleşmedir.

Yukarıda açıklandığı gibi hukukun temel ilkeleri ve Anayasanın eşitlik ilkesi ile 38. maddede belirtilen kişi hürriyetinin idarece kısıtlanması hükümlerine aykırılık olması, sanık hakkında uygulanan ve ekonomik bir sözleşme olan 213 sayılı Yasanın karşısında cezanın da ekonomik olması gerekir.

4 numaralı protokolün 1. maddesinde belirtilen “bir borcun ifa edilmemesinden dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza verilemez” hükmü Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından ayrı bir Kanunla kabul edilmiştir.

Diğer bir ifade ile toplumsal bir sözleşme olan verginin alınması için belge ve defterlerin istenmesi sonucunda bunların ibraz edilmemesinden dolayı hapis cezası hükmedilmesi Anayasa’ya aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı gibi 213 sayılı Yasanın değişik 359/a-2. maddesindeki “6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası hükmolunur” maddesi Anayasa’nın 2 ve 38. maddelerine aykırı olduğu görüşü ile Anayasa’nın 152. maddesi gereğince yapılan başvurumuzun kabulü ve itirazen iptaline karar verilmesi saygı ile arz olunur.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 4369 sayılı Kanun ile değiştirilen itiraz konusu bölümü de içeren 359. maddesinin (a) bendinin 2 sayılı alt bendi şöyledir:

“Madde 359: a) Vergi Kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

...

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- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA’nın katılımlarıyla 9.4.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, toplumsal bir sözleşme olan verginin alınması için, defter, kayıt ve belgelerin istenmesi ve bunların ibraz

edilmemesi nedeniyle hapis cezasına hükmedilmesinin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile 38. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağına ve onbirinci fıkrasında yer alan idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağına ilişkin düzenlemelerin aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

213 sayılı Yasa'nın 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin (2) sayılı alt bendinde, vergi denetimine esas defter, kayıt ve belgeleri gizleyenlere "...altı aydan üç yıla kadar hapis cezası" öngörülmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.", onbirinci fıkrasında, "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz."; maddenin gerekçesinde de, "...4 nolu protokol gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlar da vardır." denilmektedir.

İtiraz konusu kuralla, vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgelerin vergi incelemesine yetkili kişilere ibraz edilme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi eylemi müeyyideye bağlanmıştır. Kuralda belirtilen hürriyeti bağlayıcı ceza, devlet ile vergi mükellefi arasında sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün değil, kanunda belirtilen şartların yerine getirilmemesinden doğan bir yaptırımdır. Kaldı ki, devlet ile vergi mükellefi arasındaki ilişkiyi toplumsal sözleşme olarak nitелеmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen sözleşme kavramıyla bağdaştırmak da mümkün değildir.

Diğer taraftan iptali istenen kuralla getirilen özgürlüğün kısıtlanması idarî bir uygulama sonucu olmayıp, kanunda belirtilen şartların yerine getirilmemesinden dolayı bağımsız yargı kararı ile hükme bağlanacak olan bir yaptırımdır

Anayasa'nın, Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk Devleti, insan

haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Vergi, devletin egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı irade ile herhangi bir karşılığa bağlı olmadan belirli kurallara göre kişi ve kurumlardan aldığı iktisadi değerlerdir. Anayasa ve yasalarla kamu giderlerinin karşılanabilmesi için herkese ödev olarak öngörülen vergi ödeme yükümlülüğünün, zamanında ve eksiksiz yerine getirilmesi durumunda kanunlarla idareye yüklenen kamu hizmetlerinin aksatılmadan sürdürülmesi mümkün olacaktır. Bunun sağlanması için de Anayasa'nın 38. maddesi ve ceza hukukunun genel ilkeleri gözetilerek para cezaları yanında özgürlüğü bağlayıcı cezalar konulmasında hukuk devleti ilkesine aykırılık yoktur.

İtiraz konusu bölüm, Anayasa'nın 38. ve 2. maddelerine aykırı değildir. İsteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

4.1.1961 günlü, 213 sayılı "Vergi Usul Kanunu"nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin (2) sayılı alt bendinin "... altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur." bölümünün, "Defter, kayıt ve belgeleri gizleyenler" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 11.3.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/41
Karar Sayısı : 2003/8 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 17.07.2003

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Türkiye Büyük Millet Meclisi Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi
Grubu Adına Grup Başkanvekilleri Mustafa ÖZYÜREK ve Haluk
KOÇ.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
29.3.2003 günlü, 4833 sayılı “2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu”nun

- 1- 13. maddesinin (c) fıkrasının,
- 2- 20. maddesinin (b) ve (g) fıkralarının,
- 3- 27. maddesinin,
- 4- 31. maddesinin (g), (h), (ı), (j), ve (k) fıkralarının,
- 5- 35. maddesinin (a), (e), (f) fıkraları ile (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin birinci paragrafının,
- 6- 38. maddesinin (b), (c) ve (d) fıkralarının,
- 7- 43. maddesinin son fıkrasının,
- 8- 45. maddesinin,
- 9- 49. maddesinin,
- 10- 50. maddesinin,
- 11- 51. maddesinin (a) fıkrasının beşinci bendi ile (b), (f), (i), (n), (o), (p), (t), (u), (v) ve (y) fıkralarının,
- 12- 10. maddesinin,
- 13- 16. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının,
- 14- 26. maddesinin (c), (d) ve (g) fıkralarının,

15- 28. maddesinin (g) fıkrasının,

16- 51 maddesinin (a) fıkrasının onüçüncü bendinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 13., 60., 73., 87., 88., 127., 128., 130., 131., 153., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile bu madde, fıkra ve bentlerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

15.5.2003 günlü dava dilekçesinde, 29.3.2003 günlü, 4833 sayılı "2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu"nın dava konusu kurallarının Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanmaları durumunda giderilmesi olanaksız zararların doğabileceği ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, yürürlüğün durdurulması hakkındaki inceleme raporu, iptali istenilen madde, fıkra ve bentlerle, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

29.3.2003 günlü, 4833 sayılı "2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nın: 31. maddesinin (g) ve (i) fıkralarının, 35. maddesinin (e) fıkrasının, 50. maddesinin, 51. maddesinin; (f) fıkrasının, (n) fıkrasının üçüncü paragrafının, (p) fıkrasının, (v) ve (y) fıkralarının, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu gözetilerek, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilmeye kadar yürürlüklerinin durdurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

13. maddesinin (c) fıkrasının, 20. maddesinin (b) ve (g) fıkralarının, 27. maddesinin, 31. maddesinin; (h) ve (j) fıkralarının, (k) fıkrasının, 35. maddesinin; (a) fıkrasının, (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin, (f) fıkrasının, 38. maddesinin; (b) fıkrasının, (c) ve (d) fıkralarının, 43. maddesinin son fıkrasının, 45. ve 49. maddelerinin, 51. maddesinin; (a) fıkrasının (5) sayılı bendinin, (b) fıkrasının, (i) fıkrasının, (n) fıkrasının birinci ve ikinci paragraflarının, (o) fıkrasının,

(t) ve (u) fıkralarının, koşulları oluşmadığından yürürlüklerinin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

29.3.2003 günlü, 4833 sayılı “2003 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun:

A) 1- 31. maddesinin (g) ve (i) fıkralarının, OYBİRLİĞİYLE,

2- 35. maddesinin (e) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

3- 50. maddesinin, OYBİRLİĞİYLE,

4- 51. maddesinin;

a- (f) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

b- (n) fıkrasının üçüncü paragrafının, OYBİRLİĞİYLE,

c- (p) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

d- (v) ve (y) fıkralarının, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu gözetilerek, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B) 1- 13. maddesinin (c) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

2- 20. maddesinin (b) ve (g) fıkralarının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 27. maddesinin, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 31. maddesinin;

a- (h) ve (j) fıkralarının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

- b-** (k) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,
- 5-** 35. maddesinin;
- a-** (a) fıkrasının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,
- b-** (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin, OYBİRLİĞİYLE,
- c-** (f) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,
- 6-** 38. maddesinin;
- a-** (b) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,
- b-** (c) ve (d) fıkralarının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,
- 7-** 43. maddesinin son fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,
- 8-** 45. ve 49. maddelerinin, OYBİRLİĞİYLE,
- 9-** 51. maddesinin;
- a-** (a) fıkrasının (5) sayılı bendinin, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,
- b-** (b) fıkrasının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,
- c-** (i) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,
- d-** (n) fıkrasının birinci ve ikinci paragraflarının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,
- e-** (o) fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,
- f-** (t) ve (u) fıkralarının, Ali HÜNER'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, koşulları oluşmadığından YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

17.7.2003 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

ye
Samia AKBULUT

ye
Yalçın ACARGÜN

ye
Sacit ADALI

ye
Ali HÜNER

ye
Fulya KANTARCIOĞLU

ye
Ertuğrul ERSOY

ye
Tülay TUĞCU

ye
Ahmet AKYALÇIN

ye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/8
Karar Sayısı : 2003/9
Karar Günü : 11.3.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 2. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı “2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu”nun 41. maddesinin (c) fıkrasının, Anayasa’nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Büyükşehir Belediye Başkanı olan davacının, almakta olduğu aylık ücretinin Belediye Meclisi’nce arttırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 41. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Olayda, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 41/c maddesinin, davacının bu yöndeki iddiaları da dikkate alınarak Anayasa’ya uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

Anayasanın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında; kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak ile bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek ayrı ayrı sayılmış; 88. maddede, yasa tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının iç tüzükle düzenleneceği belirtilmişken; bütçenin görüşülme usul ve esasları Anayasa’nın 162. maddesinde hüküm altına alınmış; ayrıca 89. maddede Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen diğer yasaların aksine bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere meclise geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

Genel hatlarıyla aktarıldığı üzere Anayasamızda bütçe yasaları ve diğer yasalar birbirlerinden tamamen ayrı yasama yöntemleri olarak düzenlenmiş olup; bu düzenleme karşısında; yasa konusu olacak hükümlerin bütçe yasasında yer almasına veya bir yasa

hükümünün bütçe yasasıyla değiştirilmesi veya kaldırılmasına veya bütçe yasasında bulunması gerekli bir hükme öteki yasalarda yer verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasanın 161. maddesinin son fıkrasında “Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz” kuralı yer almıştır.

“Bütçe ile ilgili hükümler” deyiminin; mali nitelikteki hükümler değil, bütçenin uygulanmasıyla ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya yasa konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşuluyla açıklayıcı hükümler olarak anlaşılması zorunludur. Bir yasal kuralın bütçeden harcamayı gerektirir veya gelir getirici nitelikte bulunması onun bütçeyle ilgili sayılmasına neden olmayacaktır. Nitekim Anayasanın 161. maddesindeki anılan kuralla da; bütçe yasalarını kendi yapısına yabancı hükümlerden ayıklamak, gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara bütçe yasalarında yer verilmemesini sağlamak amaçlanmıştır.

Buna göre ayrı bir yasayla düzenlenmesi gereken bir konunun Bütçe Kanunu ile düzenlenmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 41. maddesinin (c) bendinin Anayasanın 87, 88, 161 ve 162. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 12.12.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 41. maddesinin itiraz konusu (c) fıkrası şöyledir:

“Belediye Başkanlarının aylık ödemeleri İçişleri Bakanlığınca tespit edilecek asgari ve azami sınırlar dahilinde kalınması kaydıyla, belediye meclislerince kararlaştırılır.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine dayanılmış, 89. madde ile de ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ayşe PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 4.2.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, "dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle" karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 41. maddesinin itiraz konusu (c) fıkrasında, "Belediye Başkanlarının aylık ödemeleri İçişleri Bakanlığınca tespit edilecek asgari ve azami sınırlar dahilinde kalınması kaydıyla, belediye meclislerince kararlaştırılır" denilmektedir.

Başvuru kararında, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esaslarının diğer yasalardan ayrı olarak Anayasa'da gösterildiği, bütçe yasalarına bütçeyle ilgili hükümler dışında hiçbir hükmün konulamayacağı, bu nedenle, 4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 41. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan Mahkeme, başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığını ileri sürmekte ise de, 2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 29. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi ileri sürülen gerekçelerle bağlı olmadığından, ilgili görülen Anayasa'nın 89. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayrım karşısında herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına imkan bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasalarının öteki yasalardan ayrı olmaları nedeniyle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla "bütçe ile ilgili hükümler" ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektiren nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçeyle ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların

bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım vb. kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması içinde bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki “bütçeyle ilgili hüküm” ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürmektedir.

Anayasa’nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Olağan yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun yasalaşma yöntemi ve niteliği farklı olan 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 41. maddesinin itiraz konusu (c) fıkrası ile düzenlenmiş olmasının bütçeyle ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa’nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.

VI- SONUÇ

12.12.2001 günlü, 4726 sayılı “2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 41. maddesinin (c) fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 11.3.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/48
Karar Sayısı : 2003/9 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 23.07.2003

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
TBMM Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri Oğuz OYAN ve Mustafa ÖZYÜREK.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
3.4.2003 günlü ve 4837 sayılı “Ekonomik İstikrarı Sağlamak için Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun”un; 1 ve 2. maddelerinin, Anayasa’nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu maddelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

29.5.2003 günlü dava dilekçesinde, 4837 sayılı “Ekonomik İstikrarı Sağlamak için Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun”un 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa’nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kurallar, dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu 3.4.2003 günlü ve 4837 sayılı “Ekonomik İstikrarı Sağlamak için Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun”un 1. maddesi 23.7.2003 günlü, Esas:2003/48, Karar:2003/76 sayılı kararla iptal edildiğinden, iptal kararının yürürlüğe girmesine kadar bu maddenin uygulanmasının daha sonra giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğurabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, 23.07.2003 günlü, Esas:2003/48, Karar:2003/9 sayılı yürürlüğün durdurulması kararının, iptale ilişkin gerekçeli

kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

4837 sayılı Yasa’nın 2. maddesine ilişkin iptal istemi 23.7.2003 günlü, Esas:2003/48, Karar:2003/76 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine gerek görülmemiştir.

III- SONUÇ

3.4.2003 günlü, 4837 sayılı “Ekonomik İstikrarı Sağlamak İçin Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun”un ;

A- 1. maddesi, 23.7.2003 günlü, E. 2003/48, K. 2003/76 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar **YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,**

B- 2. maddesi, 23.7.2003 günlü, E. 2003/48, K. 2003/76 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin **YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,**

23.7.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ayşel PEKİNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2001/351
Karar Sayısı : 2003/10
Karar Günü : 11.3.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kartal 1. İş Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 92. maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin, Anayasa'nın 2, 5, 10, 11, 49, ve 61. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İş kazası ve yaşlılık aylığını birlikte almakta olan davacıdan, bu aylıkların eşitlenmiş olması nedeniyle, iş kazası aylığının tamamının, yaşlılık aylığının yarısının ödenmesi gerekirken tamamının ödendiği belirtilerek fazla ödenen kısmın iadesi istemiyle açılan davada, 506 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“...yasakoyucu iş kazası, meslek hastalığı, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları için ayrı ayrı prim oranı belirlemiş ve bu primler sigortalı ve sigortalı adına işveren tarafından kuruma yatırılması hüküm altına alınmıştır. Yürürlükte bulunan hukukumuzda göre, sosyal sigorta primi, Sosyal Sigorta Kurumu aracılığı ile sağlanan sosyal sigorta güvenliğinin karşılığıdır. Daha açık anlatımla, bir tür sigorta ücretidir. Bu nedenle, durum, temel de özel sigortalardakinden ayrımsızdır. Sosyal sigorta primlerinin zorunluluğu ise, sosyal sigortanın zorunlu oluşunun nedenidir. Bu nedenle söz konusu primleri aralıksız olarak ödeyen sigortalının yasa ile hüküm altına alınan malullük veya yaşlılık durumunda da bu aylıklarının tamamını alması sigorta hukukunun bir gereğidir. Her iki aylığın birleşmesi durumunda duruma göre birinin tamının diğerinin yarısının verilmesi sigortanın amaçlarına da aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Sosyal devlet toplumdaki

güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan ve toplumsal denge ile eşitliği gerçekleştiren devlettir. Çalışma hayatında sürekli iş göremez halde bulunmasına rağmen daha fazla efor sarf ederek çalışmasını sürdüren ve yaşlılık aylığı hak kazanan bir sigortalı sürekli iş göremez durumda olmayan bir sigortalıya karşı daha çok güçsüz durumda bulunmakta olup, bu haliyle söz konusu sigortalının korunması sosyal devlet ilkesinin gereğidir. Halbuki olayımızda olduğu gibi sürekli iş göremez hale gelmesine rağmen, yaşlılık aylığına hak kazanıncaya kadar çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığı almaya hak kazanan sigortalının bu defa söz konusu aylıklarından birinin duruma göre tam diğerinin yarım ödenmesini öngören 92/2. fıkra hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunmakta olup iptali gerekmektedir.

Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesindeki, Devletin temel amaç ve görevinin kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak şeklindeki görevine aykırı olarak sınırlandırma doğru olmadığı gibi, yine 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı bulunmaktadır. Zira yasalar önünde herkes eşit olup, yasaların kişilere eşit olarak uygulanması gerekmektedir. Yasa gereği kendisinden kesilen primler sonucu yine yasada belirtilen koşulların oluşması durumunda sigortalıya hem yaşlılık aylığı ve hem de malullük aylığının ödenmesi eşitlik ilkesinin bir gereği olması gerekir. Bu nedenle de iki maaşın birleşmesi durumunda maaşların birinin sınırlandırılmasının uygun bulunmadığı açık olup iptali gerekmektedir.

Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik tedbirleri alacağı belirtilmektedir. İptali istenen 92/2. maddesinin varlığı ise Anayasa'nın söz konusu maddesine aykırı bulunmaktadır. Zira malul olan sigortalılar, yaşlılık aylığı almaya hak kazandığında maaşlarının birleşmesi nedeni ile duruma göre birisinin yarısının kesileceğini düşünerek emekli olmayı geciktirecek ve böylece devletin işsizliği önlemeye elverişli tedbirleri alma görevini ortadan kaldıracaklardır. Ayrıca da bu hale gelen bir sigortalının gelirinin yarısının kesilmesi yoluyla sigortalı cezalandırılmış olacak ve yasada öngörülen devletin çalışanları korumak görevine ters düşecektir. Sakat olarak çalışmasını yaşlılık aylığı alana kadar çalışan sigortalı cezalandırılmış olacaktır.

İptali istenen yasa maddesi Anayasa'nın 61. maddesine de aykırı bulunmaktadır. Anayasa'nın 61. maddesinde "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır. Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir." denmektedir. Görüldüğü gibi 61. madde sakatları ve yaşlıları koruma ilkesi getirmiş olup, 92. madde ise gerek yaşlıları gerekse sakatları koruma ilkesi bir tarafa açık olarak bunları cezalandırmaktadır. Zira malullük ve yaşlılık aylıklarının birleşmesi durumunda ikisinin birlikte aynı miktarda ödenmesi durumunda ancak Anayasa'nın 61. maddesi hükmüne uygun hareket edileceği açık olup, bunlardan olaya ve maaşa göre birinin tamamının diğerinin yarısının ödenmesi durumunda sakat ve yaşlı olan sigortalı az maaş almak suretiyle cezalandırılacağından 92/2. fıkrası Anayasa'nın 61. maddesine de aykırı bulunmaktadır."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 92. maddesinin ikinci fıkrasının itiraz konusu birinci ve ikinci tümceleri şöyledir:

"Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tümü, eksik olanın da yarısı bağlanır. Bu aylık ve gelirler eşitse, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından bağlanan gelirin tümü, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından bağlanan aylığın da yarısı verilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 49. ve 61. maddelerine dayanılmış, 60. ve 65. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla 5.7.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuran Mahkeme, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 92. maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci tümceleri ile gerek yaşlıların, gerekse sakatların korunması bir yana, bunların cezalandırıldığını, malullük ve yaşlılık aylıklarının birleşmesi sonucu iki aylığın birlikte ödenmesi gerekirken birinin tamamının, diğerinin ise yarısının ödenmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu'nun 29. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin; Kanunların, Kanun Hükmünde Kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur olmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceği hükme bağlanmıştır. Dava konusunun sosyal güvenlik hakkı ile ilgili görülmesi nedeniyle itiraz, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesini somutlaştıran 60. ve 65. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 92. maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcesinde; *"Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık ve gelirlerden yüksek olanının tümü, eksik olanın da yarısı bağlanır. Bu aylık ve gelirler eşitse, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından bağlanan gelirin tümü, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından bağlanan aylığın da yarısı verilir."* denilmektedir.

Sosyal güvenlik hakkını düzenleyen Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu devletin bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı belirtilmiştir.

Sosyal devletin amaçlarından biri de kısmen ya da tamamen çalışamamaları nedeniyle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma

düşebileceklere, insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat sürmeleri için gerekli olan geliri sağlamaktır. Böylece toplumdaki ekonomik eşitsizlikler bir ölçüde azaltılmış, sosyal devlet ve sosyal adalet ilkelerine uygunluk sağlanmış olur.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda çalışma gücünün bir kısmını ya da tamamını kaybeden kişilerin diğer kişilere oranla daha fazla sosyal güvenliğe, bakıma ve korunmaya ihtiyaçları olduğu açık bulunmakla birlikte bu ihtiyaçlar giderilmeye çalışılırken, Anayasanın 4709 sayılı Yasa ile değişik 65. maddesinde yer alan “*Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*” kuralı da gözetilerek gerekli düzenlemelerin yapılması zorunludur.

Sosyal Sigortalar Kanunu bir bütün olarak ele alındığında, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları için kısmen sigortalıdan, kısmen de işverenden ayrı ayrı prim tahsil edilmesinin Kurumca sağlanan hizmetlerle aktüeryal dengenin birlikte korunması gereğinin sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası için tespit edilmiş bulunan prim oranlarının, Sosyal Sigortalar Kanununun itiraz konusu olan 92. maddesindeki esaslar gözönüne alınarak belirlendiği anlaşılmaktadır. İş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasının malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası ile birleşmesi halinde her iki sigorta türüne ait aylık ve gelirlerin tam olarak ödenmesi öngörülseydi, Kurumun aktüeryal dengesini sağlamak amacıyla gerek sigortalılardan, gerekse işverenlerden tahsil edilen prim oranlarının artırılması gerekecekti.

Öte yandan, Anayasa’nın 4709 sayılı Yasa ile değişik 65. maddesine göre, Devlet, Anayasa ile belirlenen görevlerini malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirirken, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri de gözetmekle yükümlü kılınmıştır. Bu öncelikler Anayasa’nın kimi hükümlerinde açıkça öngörülmüştür. Anayasa’nın “Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler” başlıklı 61. maddesi, bu önceliklerden birini düzenlemektedir. İtiraz konusu kural, 506 sayılı Yasa’nın bütünlüğü içinde değerlendirildiğinde, Anayasa’nın 61. maddesinde öngörülen özel korumanın da yeterince gözetildiği anlaşılmaktadır.

Bir kere, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler

birleştğinde, sigortalıya bu aylık ve gelirlerin tamamı ödenmese de birinin tamamının ve diğerinin de yarısının ödenecek olması, yalnızca yaşlılık aylığı alan sağlam kişiye göre, sakat olanın koruma önceliğinin gözetilmiş olduğu anlamına gelmektedir.

Ayrıca 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 1186 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca sürekli kısmî veya sürekli tam iş göremez durumdaki sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise, sürekli iş görememezlik geliri %50 artırılmak suretiyle ödenmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasıyla malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası birleştğinde, sigortalı bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tamamını, eksik olanın da yarısını alacak ve başkasının bakımına muhtaç olması durumunda sürekli iş görmezlik geliri %50 artırılarak verilecektir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkı ve 61. maddesinde sakatlar için öngörülen özel koruma görevi gözetilerek 65. maddede belirtilen biçimde Devletin malî olanaklarına bağlı ve bu görevlerin amaçlarına uygun olarak düzenlediği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan, "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için sözkonusudur. 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. Bu nedenle sadece iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından gelir elde edenlerle malûllük, yaşlılık veya ölüm sigortasından aylık alıp bunun yanında iş kazası ya da meslek hastalığı sigortasından da aylık ve gelir alabilecek durumda olanlar aynı konumda bulunmadıklarından itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu Yasa kuralı, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 60., 61. ve 65. maddelerine aykırı değildir, 49. maddesi ile ilgisi görülmemiştir. İstemin reddi gerekir.

Bu görüşlere Ali HÜNER ve Fulya KANTARCIOĞLU katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

17.7.1964 günlü, 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu"nun 92. maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 11.3.2003 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2001/351

Karar Sayısı : 2003/10

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 92. maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin iptali istemiyle yapılan başvuru sonucunda verilen 11.3.2003 günlü, E.2001/351, K.2003/10 sayılı itirazın reddine ilişkin çoğunluk kararına aşağıda açıklayacağım nedenlerle katılmıyorum.

Davacının 1979 yılında iş kazası geçirmesi nedeniyle, %37.2 oranında sürekli iş görememesi raporu ve kararı üzerine Sosyal Sigortalar Kurumu'nca, davacıya iş kazası ve meslek hastalığı aylığı bağlandığı; 1.2.1994 tarihinde de, emekli olması nedeniyle yaşlılık aylığına hak kazandığı; 1998 tarihine kadar hem iş kazası ve meslek hastalığı ve hem de emeklilik aylığının tam olarak ödendiği; davalı idarece, 506 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrası ileri sürülerek iş kazası aylığı ile yaşlılık aylığının eşitlenmesi nedeniyle, iş kazası aylığının tamamı ile yaşlılık aylığının yarısının verilmesi gerektiği bildirilerek bu yönde işlem yapılması üzerine davacı vekilince açılan davada, iş kazasından ve yaşlılık aylığından dolayı tam olarak aylık bağlanması gerektiği ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu 506 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrasının 1. ve 2. tümcelerinde, "Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirleri birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tümü, eksik olanın da yarısı bağlanır. Bu aylık ve gelirler eşitse, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından bağlanan gelirin tümü, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından bağlanan aylığın da yarısı verilir." kuralı yer almaktadır. Görüldüğü gibi birbirinden bağımsız biçimde primlerin ödendiği "iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası" ile "malüliyet, yaşlılık ve ölüm sigortası" açısından ayrı ayrı ödenmeye hak kazanma söz konusu olmaktadır. Ancak itiraz konusu kural uyarınca, bu ödenmelerin tamamının değil, sadece birinin tamamının, diğerinin ise yarısının verilmesi öngörülmektedir. Aynı maddenin birinci fıkrasında ise, malüllük sigortası ile yaşlılık sigortasından aylığa hak kazanılması durumunda, bu aylıklardan yüksek olanı, diğer aylıklar eşit ise, yalnız yaşlılık aylığı bağlanmaktadır. Bu durumun nedeni de, haklı ve yerinde olarak malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortası için tek prim oranının ödenmesi olmasıdır. Oysa itiraz konusu kuralda ise, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortaları ile yaşlılık sigortaları için ayrı ayrı prim ödendiği halde hak sahibine ödenecek aylık ise tam olarak ödenmemekte, birisinin tamamı, diğerinin ise yarısı ödenmektedir.

İtiraz konusu kuralla ilgili olarak bir hususa değinmek yerinde olacaktır. Gerek 1479 sayılı Bağ-Kur Sigortasına tabi olanlar ve gerekse 5434 sayılı Emekli Sandığına tabi olanların maruz kaldıkları iş kazaları veya meslek hastalıkları ile emeklilik aylığının birleşmesi halinde bu her iki sigorta için ayrı ayrı ödemeler yapılmamakta iştirakçilere sadece bir sigorta için ödeme yapılmaktadır. Bunun da sebebi olarak hem emeklilik ve hem de malüliyet sigortaları için tek bir

karşılık olarak düşünülmesi, yani tek bir yönde prim ödenilmesi yapılmasıdır. Oysa yukarıda belirtildiği gibi Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olanlardan iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortaları ile malülliük ve yaşlılık sigortaları ayrı ayrı prime tabi tutulmaktadırlar. Her iki sigorta bakımından ayrı ayrı prim ödenilmektedirler. Bu nedenle her iki sigorta yönünden zarara uğrayan sigortalılara da her bir sigorta bakımından tam ödenmeye hak kazanmaları gerekmektedir. Kısacası iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası ile malülliük, yaşlılık sigorta türünün birleşmesi halinde, bir oran nisbetinde değil her bir sigortaları için tamamının ödenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" denilmektedir. Bu kural vatandaşlara yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malülliük gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlama amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Sosyal güvenlik hakkı, çalışanların yaşamlarının ve yarınlarının güvencesidir. Maddenin ikinci fıkrasında, Devlete sosyal güvenliğı 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 bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlara, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malülliük, yaşlılık ve ölüm hallerinde sosyal sigorta yardımları yapan bir sosyal güvenlik kuruluşudur. Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan kurallar, sosyal güvenliğin ve sosyal güvenlik kurumlarının dayanağı ve teminatıdır.

Sosyal Devlet, Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca vatandaşın sosyal durumu ve refahı ile ilgilenen ve onlara asgari yaşam düzeyi sağlayan Devlettir. Anayasa'nın 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlandıran siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

İtiraz isteminde bulunan Mahkeme, iptali istenen yasa hükmünün Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Anayasa'nın 4709 sayılı Yasa ile değişik 65. maddesine göre, Devlet Anayasa ile belirlenen görevlerini malî kaynaklarının

yeterliliği ölçüsünde yerine getirirken, “bu görevlerin amaçlarına” uygun öncelikleri gözetileceği belirtilirken 61. maddede sayılan malûller ve sakatlar öncelikle sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken kişilerdir. Anayasa’nın 61. maddesinde, Devletin harp vazife ve şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri koruyacağı ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlayacağı, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı hükme bağlanmaktadır. 61. maddede sosyal güvenlik bakımından özel korumaya alınan malûller ve sakatlar hakkında düzenlenecek kurallarda, Anayasa’nın 65. maddesinde öngörülen Devletin malî kaynaklarının yeterliliğine dayanmak, sosyal Devlet ve sosyal güvenlik anlamlarına ve anlayışlarına tamamen ters kavramlardır. Kabulü mümkün görülemez.

İş kazaları ile meslek hastalıkları basit bir kaza sonucunda çalışma gücünün kısa bir süre kaybedildiği durumlarda olduğu gibi çok ciddi olan ve çalışma gücünün tamamen kaybını doğuran olaylara kadar değişiklik göstermektedir. Sakat kalma durumu, kişilerin özel yaşamları sırasında veya doğum ile ortaya çıkabileceği gibi, bir iş kazası sonucunda da ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle Anayasa’nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında geçen “sakatlar” ifadesi sigortalı olarak çalışanlardan geçirdiği iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda sakatlanan kişileri de kapsamaktadır.

Bu durumda sürekli iş göremezlik durumunda olan kişiler, toplumun özel olarak korunması ve gözetilmesi gereken kesimlerinden birini oluşturduğundan 61. maddenin ikinci fıkrası bu kişilere uygulanabilecektir.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda sakat kalarak çalışma gücünün bir kısmını ya da tamamını kaybedenler Anayasa’nın bu hükmüne göre toplumun özel olarak korunması gereken bir kesimini oluşturmaktadır. İtiraz konusu yasa kuralı ise, bu kişileri özel olarak korumak bir yana, çalıştıkları iş kollarına göre kendileri adına işverenler tarafından yüzde 1.5 ilâ yüzde 7 arasında ödenen prim nedeniyle, iş kazaları ile meslek hastalıkları sigortasından hak kazandıkları aylık ve gelirlerin, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile birleşmesi halinde sadece yarısının ödenebilmesine olanak verebilmektedir. Bu sebeplerle, iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda sakat kalanların Anayasa’nın 61. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, toplumun özel olarak korunması kabul edildiklerinden aylık ve gelirlerinin birleşmesi halinde bu aylıkların tam olarak ödenmesi

gerekmektedir. Bu yönden de itiraz konusu kural Anayasa'nın 61. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Emeğinden ve sosyal güvenlik hakkından başka hiçbir güvenceye sahip olmayan işçinin, her iki sigortası için prim dendiğı halde iş kazasıyla meslek hastalıkları sigortası ile yaşıllık sigortası bir araya geldiğinde birinin tamamının, diğlerinin de yarısının ödenmesinin gerekeceğı yönündeki itiraz konusu kural, sosyal güvenlik hakkının özüne ve prime dayanan sigorta anlayışına aykırıdır.

Belirttiğim nedenlerle, itiraz konusu 506 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrasının 1.ve 2. tümcelerinde yer alan kurallar, Anayasa'nın 2., 5., 60. ve 61. maddelerine aykırı olduğundan iptallerine karar verilmesi gerekirken, iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

ye
Ali HÜNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2001/351
Karar Sayısı : 2003/10

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 92. maddesinin ikinci fıkrasının bir ve ikinci tümcelerinde, "Malllk, yaşıllık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tümü, eksik olanın da yarısı bağlanır. Bu aylık ve gelirler eşitse, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından bağlanan gelirin tümü, malllk, yaşıllık ve ölüm sigortalarından bağlanan aylığın da yarısı verilir." denilmektedir.

506 sayılı Yasa'nın 53. maddesine göre mall sayılma nedenleri, herhangi bir sebeple çalışma gücünü üçte iki oranında kaybetme, herhangi bir hastalık sebebiyle çalışamayacak durumda olma ve iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda meslekte kazanma gücünü yüzde altmış oranında kaybetmedir. Malllk

sigortası ile bu kayıpların karşılanması amaçlanmaktadır. Yaşlılık sigortasının nedeni ise yaşlanmaya bağlı olarak çalışma gücünün kaybı ile uğranılan gelir yoksunluğunun karşılanabilmesidir. Ölüm sigortası da ölüme bağlı olarak sigortalının yakınlarının uğradığı gelir kaybının önlenmesine yöneliktir. İş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasıyla da diğer sigortalardan farklı olarak bir iş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda gelir kaybına uğrayan sigortalıya ekonomik güvence sağlanmaktadır.

Sosyal Sigortalar Yasası uyarınca, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları için tek bir prim alınmakta, iş kazaları ile meslek hastalıkları sigortasında ise ayrı bir prim öngörülmekte ve bunun tamamı, Yasa'nın 73/A maddesine göre işverenler tarafından ödenmektedir.

Çalışma yaşamında, her işe ilişkin iş kazası ve meslek hastalığı riskleri aynı olmadığından bunların niteliğine göre primlerin oranı da farklılık göstermektedir.

Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devlet'in bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı 61. maddesinde, Devlet'in, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı, 65. maddesinde de Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliğı ölçüsünde yerine getireceğı belirtilmiştir.

Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortalarının ortak amacı kişilerin sosyal güvenliklerinin sağlanması ise de yukarıda belirtildiğı gibi bu iki sigorta arasında korudukları hukuki yarar, üstlendikleri risk, amaçları, primlerin miktarı ve ödemekle yükümlü olanlar yönünden önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Bu durumda, söz konusu sigortalar için prim, toplu ödeme ve aylık bağlama hesaplarının, tüm olasılıklar ve özellikler gözetilerek yapılacağı açıktır. Devlet'in ise öncelikleri dikkate alarak mali olanaklarının yeterliliğı ile sınırlı olarak belirtilen koşullar çerçevesinde gerekli dengeleri kuracağı ve hesaplarını buna göre yapacağında duraksanamaz. Bu bağlamda aynı sosyal amaca yönelik olsa da farklı gereksinimlerin ortaya çıkardığı ve ayrı primlere bağlı tutulan sigortaların birleşmesi halinde dava konusu kuralda öngörüldüğü biçimde, bunlardan birinin tamamının diğerinin ise tümünün

ödenmesiyle ortaya çıkan adaletsizliğe Devlet'in mali kaynaklarının yetersizliği gerekçe gösterilemez. Ayrıca kişi hakları arasında adil bir denge kurmakla yükümlü hukuk devletinde bu tür adaletsizlikler hoşgörü ile karşılanamaz.

Öte yandan, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yararlananlarla iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortalarından yararlananların, içinde bulundukları koşullar, iş ve beden gücü kayıpları, karşılaştıkları güçlükler bakımından aynı konumda oldukları düşünölemeyeceğinden bunlar arasında eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırma yapılamaz. Dolayısıyla iki sigorta türünün aynı kişide birleşmesi halinde Yasa'da öngörölen kesintinin yapılmamasının bir taraf lehine sebepsiz zenginleşmeye neden olacağı görüşü kabul edilemez. Kaldı ki, her iki sigorta aynı kişide birleştiğı halde yanlışlıkla tam ödeme yapılması nedeniyle aradaki farkın sigortalıdan istenmesi sonucunda çıkan uyuşmazlıklarda Yargıtay'ca hak sahibinin hilesi saptanamadığı sürece geri ödeme yapmasının gerekli olmadığına karar verilmektedir. (Utkan Araslı, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar Cilt 2. Sayfa 1252).

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın 2., 60. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiğı düşöncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2003/73
Karar Sayısı : 2003/11 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 07.10.2003

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Haluk KOÇ ve Uğur AKSÖZ ile 118 milletvekili.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
30.7.2003 günlü, 4962 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun”un; 21. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bu fıkranın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

30.7.2003 günlü, 4962 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun”un, 21. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II-YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kural, dayandırılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu 30.7.2003 günlü, 4962 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun”un, 21. maddesi, 7.10.2003 günlü, Esas:2003/73, Karar:2003/86 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenebilmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir.

III- SONUÇ

30.7.2003 günlü, 4962 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun”un, 21. maddesi, 7.10.2003 günlü, E. 2003/73, K. 2003/86 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 7.10.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/19
Karar Sayısı : 2003/12
Karar Günü : 1.4.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 2. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı “2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 39. maddesinin (g) fıkrasının, Anayasa’nın 10., 73. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Aboneler adına tanzim edilen elektrik faturalarından güç bedeli adı altında yapılan tahsilatın iptali istemiyle açılan davada, 4726 sayılı “2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 39. maddesinin (g) fıkrasının Anayasa’ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 39. maddesinin (g) bendinde, “Tek terimli tarifelerden enerji alan aboneler adına tanzim edilen her elektrik faturası için güç bedeli tahsil edilir. Bu uygulama imtiyazlı ve görevli şirketleri de kapsar. Bu bedelin miktarlarını tespit etmeye Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Yönetim Kurulu, tahsil edilen bu güç bedellerinin ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir.” kuralı düzenlenmiştir.

4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun 39. maddesinin (g) bendinde, herhangi bir mal veya hizmetin karşılığı olmaksızın abonelerden güç bedeli adı altında ayrı bir bedel istenilmesine ilişkin getirilen düzenlemenin, Anayasa’nın 161. maddesinde yer alan, “Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.” hükmüne, 10. maddesinde yer alan, “Devlet organları ile idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar” hükmüne, 73. maddesinde yer alan “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli

dağılımı maliye politikasının sosyal amacıdır.” hükmüne aykırı olması nedeniyle Anayasa’ya aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 152. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca Mahkememizce bakılmakta olan dava sebebiyle uygulanacak olan 4726 sayılı Kanunun 39. maddesinin (g) bendinin Anayasaya aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından dava dilekçesi ve eklerinin onaylı örneği ile söz konusu bendin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, 30.1.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4726 sayılı 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 39. maddesinin itiraz konusu (g) fıkrası şöyledir:

“Tek Terimli Tarifelerden enerji alan aboneler adına tanzim edilen her elektrik faturası için güç bedeli tahsil edilir. Bu uygulama imtiyazlı ve görevli şirketleri de kapsar. Bu bedelin miktarlarını tespit etmeye Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Yönetim Kurulu, tahsil edilen güç bedellerinin ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 10., 73. ve 161. maddelerine dayanılmış, 87., 88., 89. ve 162. maddeleriyle de ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN’in katılmalarıyla 1.4.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, “dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle” karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 39. maddesinin (g) fıkrasında "Tek Terimli Tarifelerden enerji alan aboneler adına tanzim edilen her elektrik faturası için güç bedeli tahsil edilir. Bu uygulama imtiyazlı ve görevli şirketleri de kapsar. Bu bedelin miktarlarını tespit etmeye Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Yönetim Kurulu, tahsil edilen güç bedellerinin ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yetkilidir" denilmektedir.

Başvuru kararında, 4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 39. maddesinin (g) fıkrasının, bütçeyle ilgisi olmaması nedeniyle Anayasa'nın 10., 73. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş 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 verebileceğinden, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 87, 88, 89 ve 162. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayırım karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına imkan bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi usul ve esasları ile yayınlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre,

bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurul'da üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi ve kaldırılması mümkün bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasalarının öteki yasalardan ayrı olmaları nedeniyle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla "bütçe ile ilgili hükümler" ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki "bütçe ile ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek,

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürmektedir.

Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

3154 sayılı Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. ve 10. maddeleri uyarınca, enerji politikasını ve fiyatlandırma esaslarına bağlı olarak abonelerden hizmet karşılığı alınması gereken bedelleri belirleme yetkisi Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir.

2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 39. maddesinin (g) fıkrasıyla tek terimli tarifelerden enerji alan abonelere güç bedeli ödeme zorunluluğu getirilmesi ve bu bedeli belirleme yetkisinin TEDAŞ Yönetim Kurulu'na verilmesi, 3154 sayılı Yasa hükümlerinin 2002 malî yılında değiştirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenle, bütçeyle ilgisi bulunmaması ve diğer yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasasıyla düzenlenmesi Anayasa'nın 87., 88., 89. 161., 162. maddelerine aykırılık oluşturduğundan itiraz konusu kuralın iptali gerekir.

Konunun Anayasa'nın 10. ve 73. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nun 39. maddesinin (g) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 1.4.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/31
Karar Sayısı : 2003/12 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 8.10.2003

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Türkiye Büyük Millet Meclisi Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi
Grubu Adına Grup Başkanvekili Oğuz OYAN.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
3.4.2003 günlü, 4839 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı
Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un

1- 1. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli
Sandığı Kanunu’nun 14. maddesinin (a) fıkrasında yapılan
değişikliğin,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanun’un 40.
maddesinin birinci fıkrası ile (a) ve (d) bentlerinin,

3- 6. maddesiyle 5434 sayılı Kanun’un Geçici 139. maddesine
eklenen fıkraların,

4- 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanun’a eklenen Geçici 213.
maddesinin,

5- 8. maddesiyle 5434 sayılı Kanun’a eklenen Geçici 214.
maddesinin,

6- 9. maddesinin,

Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 49., 60., 128. ve 140.
maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin
durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

17.4.2003 günlü dava dilekçesinde, 3.4.2003 günlü, 4839 sayılı
“Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik
Yapılmasına Dair Kanun”un, dava konusu kurallarının Anayasa’ya
aykırılığı ve uygulanmaları durumunda giderilmesi olanaksız
zararların doğabileceği ileri sürülerek yürürlüklerinin durdurulmasına
karar verilmesi istenilmiştir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, konuya ilişkin rapor, iptali istenilen kurallar, dayarılan Anayasa kurallarıyla, bunların gerekçeleri ve diğeryasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereğı görüşölüp düşünöldü:

3.4.2003 günlü, 4839 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun”un,

4839 sayılı Yasa’nın 6. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’nın Geçici 139. maddesine eklenen ilk fıkra, 8.10.2003 günlü, E. 2003/31, K. 2003/87 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralın uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenebilmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Aynı Yasa’nın 2. maddesiyle değıştirilen 5434 sayılı Yasa’nın 40. maddesinin birinci fıkrası ile (d) bendi, 4919 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle değıştirildiğinden; 2. maddesiyle değıştirilen 5434 sayılı Yasa’nın 40. maddesinin (a) bendi, 7. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’ya eklenen Geçici 213. maddesi, 8. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’ya eklenen Geçici 214. maddenin son tümcesi de 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Yasa’nın 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu kurallara ilişkin yürürlüğün durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 8. maddesiyle 5434 sayılı Yasa’ya eklenen Geçici 214. maddenin ilk tümcesine yönelik iptal istemi ise 8.10.2003 günlü, E. 2003/31, K. 2003/87 sayılı kararla reddedilmiş olduğundan bu kurala ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

3.4.2003 günlü, 4839 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun”un;

A- 6. maddesiyle 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun Geçici 139. maddesine eklenen ilk fıkra, 8.10.2003 günlü, E. 2003/31, K. 2003/87 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkra hakkında daha önce verilen 8.5.2003 günlü, E. 2003/31, K. 2003/3 sayılı yürürlüğün durdurulması

kararının, **İPTALE İLİŞKİN GEREKÇELİ KARARIN RESMİ
GAZETE'DE YAYIMLANACAĞI GÜNE KADAR DEVAMINA,**

B- 1) 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrası ile (d) bendi, 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirildiğinden,

2) a- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin (a) bendi,

b- 7. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 213. madde,

c- 8. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 214. maddenin son tümcesi,

4919 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından,

**BU KURALLARA İLİŞKİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI
İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,**

C- 8. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 214. maddesinin ilk tümcesine yönelik iptal istemi, 8.10.2003 günlü, E: 2003/31, K: 2003/87 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurala ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin **REDDİNE,**

8.10.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Aysel PEKİNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2003/21
Karar Sayısı : 2003/13
Karar Günü : 1.4.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Siyasî parti kapatma davasına bakan mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 105. maddesinin, Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine aykırılığının incelenmesidir.

I- OLAY

Türkiye Sosyalist İşçi Partisi'nin kapatılması hakkındaki davaya bakan Anayasa Mahkemesi, 1.4.2003 günlü toplantıda, davada uygulayacağı 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 105. maddesinin re'sen Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine aykırılığı konusunun incelenmesine, Anayasa'nın 152., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri uyarınca karar vermiştir.

II- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın itiraz konusu 105. maddesi şöyledir:

“Madde 105.- Kuruldukları tarihten itibaren aralıksız iki dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerine katılmayan siyasî partiye, ikinci genel seçimin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Cumhuriyet Başsavcılığınca kapanma kararı alması için yazılı tebligatta bulunulur. Bu yazının tebliğinden itibaren üç ay içinde kapanma kararı alınmadığı takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığınca açılacak dava üzerine Anayasa Mahkemesinin kararıyla o siyasi parti kapatılır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine dayanılmıştır.

III- ESASIN İNCELENMESİ

Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 1.4.2003 gününde yapılan toplantıda, görüşülen 2003/2 (Siyasi Parti Kapatma) esas sayısına kayıtlı davada, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 105. maddesi Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine aykırı görülerek Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca esas hakkında bir karar verilmek üzere davanın geri bırakılması kararlaştırıldığından, işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kurallarıyla, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın itiraz konusu 105. maddesinde, kuruldukları tarihten itibaren aralıksız iki dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerine katılmayan siyasî partiye, ikinci genel seçimin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Cumhuriyet Başsavcılığınca kapanma kararı alması için yazılı tebligatta bulunulacağı, bu yazının tebliğinden itibaren üç ay içinde kapanma kararı alınmadığı takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığınca açılacak dava üzerine Anayasa Mahkemesinin kararıyla o siyasi partinin kapatılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 68. maddesinin ilk fıkrasında, "*Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir.*" denilerek kişilerin bu konudaki temel hakları güvence altına alınmış, ikinci ve üçüncü fıkralarında siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları oldukları, önceden izin almadan kurulacakları, Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürecekleri belirtilerek siyasi hakların korunma alanı genişletilmiş böylece, *partiler demokrasisi* esası benimsenmiştir. Dördüncü fıkroda ise, siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı, sınıf ve zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür

diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamayacağı, suç işlenmesini teşvik edemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerle, temel hak ve özgürlükler arasında öncelikli bir yere sahip olan düşünceyi açıklama özgürlüğünün örgütlü biçimde yaşama geçirilmesinde önemli bir yere sahip olan siyasi partilere, Anayasal güvence en geniş biçimiyle sağlanırken, onların varlık nedeni olan demokratik rejimin, korunması ve devamı ile tüm kurum ve kurallarıyla etkili ve egemen kılınabilmesi için kimi sınırlamalar getirilmesi gerekli görülmüş, bu sınırlamalara uyulmamasının yaptırımı ise 69. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması veya bu fıkra da sayılan eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tesbit edilmesi temelli kapatılma nedeni sayılmış, ayrıca yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alınması da siyasi partiler için üçüncü bir temelli kapatılma nedeni olarak öngörülmüştür.

Anayasa'da kapatılma nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasakoyucunun bunlar dışında bir nedenle siyasi partilerin kapatılması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir. Kuşkusuz bu durum, temelde diğer sivil toplum örgütleri ile büyük benzerlikler gösteren ancak demokratik siyasi yaşam için taşıdıkları önem nedeniyle Anayasa ile özel koruma sağlanan siyasi partilerin hiçbir yaptırıma bağlı tutulamayacakları anlamına gelmemektedir. Hukuk düzeninin korunması ve devamı için, diğer gerçek ve tüzel kişiler gibi siyasî partilere de yaptırımlar uygulanmasının gerekli olduğunda duraksanamaz.

Siyasi Partilerin amacı, seçimler yoluyla iktidara gelip tüzük ve programlarında belirtilen görüşleri doğrultusunda millî iradenin oluşmasını sağlayarak ülkeyi yönetmek olduğundan seçimlere katılmayan bir siyasi partinin temel işlevini yerine getiremeyeceği açıktır. Bu nedenle, siyasi partilerin Anayasa ve yasalar çerçevesinde üstlendikleri görev ve sorumluluklarına uygun olarak etkinliklerde bulunabilmelerinin sağlanması için iki dönem seçimlere katılmamalarının yaptırıma bağlanması olanaklı ise de, "Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerine katılmama" Anayasa'da sayılan kapatılma nedenleri arasında yer almadığından bu eylemin yaptırımının "kapatılma" olamayacağı açıktır.

Bu nedenle, 2820 sayılı Yasa'nın 105. maddesi, Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayınlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." denilmektedir. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek olan hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 105. maddesinde yer alan kuralın iptal edilmesi nedeniyle doğan hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden buna ilişkin gerekli düzenlemelerin yapılması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazetede yayınlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

Bu görüşe Yalçın ACARGÜN katılmamıştır.

VI- SONUÇ

A- 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı "Siyasi Partiler Kanunu"nın 105. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE

B- İptal edilen maddenin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

1.4.2003 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

ye
Yalçın ACARGÜN

ye
Sacit ADALI

ye
Ali HÜNER

ye
Fulya KANTARCIOĞLU

ye
Ertuğrul ERSOY

ye
Tülay TUĞCU

ye
Ahmet AKYALÇIN

ye
Enis TUNGA

ye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/67
Karar Sayısı : 2003/13 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 8.10.2003

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Türkiye Büyük Millet Meclisi Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi
Grubu adına Grup Başkanvekilleri Oğuz OYAN ve Mustafa
ÖZYÜREK.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
8.7.2003 günlü, 4919 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı
Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un; 1. maddesiyle
değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı
Kanunu’nun 40. maddesinin birinci fıkrası ile 2. maddesiyle eklenen
Geçici 215. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa’nın 2., 5., 10., 11.,
13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu
maddelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların
önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi
istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

8.7.2003 günlü, 4919 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli
Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un; 1.
maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli
Sandığı Kanunu’nun 40. maddesinin birinci fıkrası ile 2. maddesiyle
eklenen Geçici 215. maddenin birinci fıkrasının, Anayasa’nın 2., 5.,
10., 11., 13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek
iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve
ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kurallar, dayanan
Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri
okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu, 8.7.2003 günlü, 4919 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti
Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un; 1.
maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli
Sandığı Kanunu’nun 40. maddesinin birinci fıkrası ile 2. maddesiyle

eklenen Geçici 215. maddesi, 8.10.2003 günlü, Esas:2003/67, Karar:2003/88 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüklerinin durdurulması karar verilmiştir.

III- SONUÇ

8.7.2003 günlü, 4919 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un;

A- 1. maddesiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun 40. maddesinin birinci fıkrası, 65 yaşını doldurmayanlar yönünden,

B- 2. maddesiyle 5434 sayılı Yasaya eklenen Geçici 215. maddesi,

8.10.2003 günlü, E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

8.10.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Aysel PEKİNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2001/383
Karar Sayısı : 2003/16 (Yürürlüğü Durdurma)
Karar Günü : 16.10.2003

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNDE BULUNAN :
Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER.

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN KONUSU :
26.6.2001 günlü, 4691 sayılı “Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu”nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi ile 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa’nın 46. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu maddelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

26.6.2001 günlü, 4691 sayılı “Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu”nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi ile 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa’nın 46. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen kurallar, dayarılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu, 26.6.2001 günlü, 4691 sayılı “Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu”nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi ile 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesi, 16.10.2003 günlü, E. 2001/383, K. 2003/92 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

III- SONUÇ

26.6.2001 günlü, 4691 sayılı “Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu”nun, 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi ile 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesi, 16.10.2003 günlü, E. 2001/383, K. 2003/92 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kuralların, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar **YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA**, 16.10.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Fazıl SAĞLAM

Esas Sayısı : 2002/79
Karar Sayısı : 2003/29
Karar Günü : 9.4.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- | | |
|--------------------------------------|------------------|
| 1- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/79) |
| 2- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/80) |
| 3- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/81) |
| 4- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/82) |
| 5- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/83) |
| 6- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/84) |
| 7- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/85) |
| 8- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/86) |
| 9- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/87) |
| 10- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/88) |
| 11- Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/89) |
| 12- Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/134) |
| 13- Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/135) |
| 14- Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/136) |
| 15- Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesi | (Esas: 2002/137) |

İTİRAZLARIN KONUSU : 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi ile 15. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.

I- OLAY

Tarsus Belediye Başkanlığı'nın kamulaştırma bedelinin tesbiti ve adına tescili için açtığı davalarda, 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi ile 15. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı savının ciddî olduğu kanısına varan mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

Mahkemelerin başvuru kararlarının gerekçe bölümü şöyledir:

"4709 Sayılı Kanunla değişik 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 46. maddesinde kamulaştırma bedeli ile ilgili kesin

hükme bağlanan arttırım bedeli nakden ve peşin olarak ödeneceği açık bir şekilde belirtilmesine rağmen 2942 Sayılı Kanun'un 11/h bendi ve 15/son fıkralarına göre davanın açılma tarihinden itibaren değerlendirme yapılması halinde tesbit edilen bu bedelin 4650 Sayılı Kanunla değişik 10. maddesinin düzenlendiği şekilde yargılama süreci sonunda aradan geçen zaman nedeniyle Anayasa'nın 46. maddesinde belirtilen gerçek değer olamayacağı ekonomik ve piyasa şartları gereği açıktır. Hadisemizde gerçekleştiği gibi davanın açıldığı 2001 yılının son günlerine gelen değerlendirme yapılması ayrıca mülkiyet hakkı sahibinin fazlasıyla mağduriyetine neden olacağı ayrıca taşınmazda mevcut yasal düzenlemelere göre belirlenen bedel gerçek değer olamayacağından taşınmazın bu durumda kamulaştırılması Anayasamızın 46. maddesine, Anayasamızın 35. maddesi ile tanınan temel haklardan olan mülkiyet hakkının gerçek bedel ödenmeden el konulması suretiyle açık bir ihlal bulunduğu,

Söz konusu maddede belirtilen hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmesine rağmen geciktirilmeden sözcüğüne aykırı olan asgari yargılama sürecinin sonunda tesbit edilen değerın dava tarihindeki değer olması nedeniyle uygun olmadığı 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamayacağı ilkesine karşılık 46. maddesi delaleti ile 13. maddesindeki yasal düzenlemenin sosyal bir hukuk devletinde temel hak ve hürriyetlerinin kişilerin mağduriyetine yol açacak şekilde sınırlandırılarak hareket edilmeyeceği aksi halin sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı bu durumun mülkiyet hakkının gerçek değer ödenmemesi suretiyle Anayasanın 13. maddesinde belirtilen Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olan kanunla sınırlandırma cümlesine ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen sosyal bir hukuk devleti ilkesine uygun düşmediği kanaati hasıl olduğundan;

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı kanunla değişik 11/h bendi ile 15/son fıkrasının Anayasamızın 2, 13, 35, 40 ve 46. maddelerine aykırı olduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

Anayasanın 152. maddesi uyarınca dosyadaki belgelerin onaylı bir suretinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu (h) bendini de içeren 11. maddesi şöyledir:

“Madde 11.- 15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

- a) Cins ve nevini,
- b) Yüzölçümünü,
- c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,
- d) Varsa vergi beyanını,
- e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,
- f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.
- g) Aresalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,
- h) Yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,**
- i) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.”

2- 4.11.1983 günlü 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu son fıkrayı da içeren 15. maddesi şöyledir:

“Madde 15.- Türk Mühendis ve Mimmar Odaları Birliğine bağlı ihtisas odalarının her biri tarafından, üyelerinin oturdukları yeri göz önünde bulundurarak her il için onbeş ila yirmibeş, ayrıca il merkezleri için il, ilçeler için ilçe idare kurullarınca bu bölgelerde oturan ve mühendis veya mimar olan taşınmaz mal sahipleri arasından on beş bilirkişi her yıl Ocak ayının ilk haftasında seçilerek isim ve adreslerini bildiren listeler valiliklere verilir. Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları, Türk Mühendis ve Mimmar Odaları Birliğinin görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle belirlenir.

Valilikçe onanan listelerden, odalar tarafından seçilenler il merkezi ve ilçelerdeki asliye hukuk mahkemelerine, idare kurulları tarafından seçilenler de seçildikleri yerin asliye hukuk mahkemelerine bildirilir.

Süresi bitenler tekrar seçilebilir.

Bilirkişi kurulu; kamulaştırmaya konu olan yerin cins ve niteliğine göre, üçü odalar listesinden, ikisi de idare kurulu listesinden seçilmek suretiyle beş kişiden oluşur.

Kamulaştırılan taşınmaz malın üstün niteliği göz önüne alınarak, bilirkişilerden üçü aynı uzmanlık kolundan seçilebilir.

Kamulaştırmayı yapan idarede görevli olanlar, kamulaştırılan taşınmaz malın sahipleri ve bunların usul ve fûruu, karı-koca, üçüncü derece dahil, kan ve sıhri hısımları ve mal sahipleri ile menfaat ortaklığı olanlar bilirkişi seçilemezler.

İhtisas odalarının liste veremediği veya verilen listelerden fiili ve hukuki sebeplerle bilirkişi seçiminin imkansız olduğu il ve ilçelerde, kamulaştırılan taşınmaz malın cins ve özelliğine göre, Bayındırlık ve İskan, Tarım ve Köyişleri ve Orman Bakanlıklarının taşra birimleri ile diğer resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile bilirkişi kurulu tamamlanır. Bunların da bulunmadığı veya fiili veya hukuki sebeplerle bilirkişi seçimlerine imkan olmadığı takdirde, komşu illerin oda listelerinden, yoksa bu fıkra da belirtilen resmi daire ve kurumlardan alınacak fen adamları ile kurul tamamlanır.

Mahkemelere gönderilen listelerde yazılı olanlar ve yukarıdaki fıkra da gösterilen kimseler arasından taraflar bilirkişi seçmekte anlaşamadıkları takdirde bilirkişiler hakim tarafından resen seçilir.

Hakim, bilirkişilere yemin ettirir.

Bilirkişi kurulu, taşınmaz malın değerini 11 ve 12 nci Madde ler hükümlerine göre tayin ve takdir ederek, gerekçeli raporunu onbeş gün içinde mahkemeye verir.

Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında, Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince birleştirilen dosyaların değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantıları sonunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla yapılan esas inceleme toplantısında;

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi ile 15. maddesinin son fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin dava dosyalarının aralarındaki hukukî irtibat nedeniyle konusu aynı olan 2002/80 , 2002/81, 2002/82, 2002/83, 2002/84, 2002/85, 2002/86, 2002/87, 2002/88, 2002/89, 2002/134, 2002/135, 2002/136, 2002/137 esas sayılı dava dosyalarının 2002/79 esas sayılı dava dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2002/79 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 9.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Yasa'nın 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının (h) Bendinin İncelenmesi

Başvuru kararında, Anayasa'nın 46. maddesi kamulaştırmanın gerçek karşılığın peşin ödenmek şartı ile yapılabileceğini belirtmesine rağmen, 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendindeki düzenleme uyarınca yapılacak değer tesbitinde, yılın son günü açılan davalarda davanın açıldığı tarih esas alınarak değerlendirme yapılacağından, mülkiyet hakkı sahibinin bir yıllık fiyat farkından mahrum kalarak zarara uğrayacağı, böylece gerçek karşılığa ulaşamayacağı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İtiraz konusu 2942 sayılı Yasa'nın 4650 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, kamulaştırılacak taşınmazın üzerinde yapı olması halinde, kamulaştırma bedelinin tespiti için bilirkişilerce yapılacak hesaplamalarda Bayındırlık Bakanlığı'nca kamulaştırmanın yapıldığı yıl için hazırlanmış olan resmî birim fiyatları, yapı maliyet hesapları ve yıpranma payının esas tutulması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 46. maddesinin 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki metninde, kamulaştırma bedelinin

tesbitinde diğ er unsurların yanısıra “kamulaştırma tarihindeki resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirleri” esas alındığı halde, yapılan değ iş iklikle “gerçek karş ılık” esas ı benimsenmiştir. Buna göre, kamulaştırma bedeli olarak Anayasa’da ö ngörö len miktar “gerçek karş ılık” olduğ undan, bedele dair yasa ile yapılan düzenlemenin bu miktara ulaş mayaya elveriş li olması gerekir.

İ darenin, malikin rızasına gerek olmaksızın yapabileceğ i bir işlem olan kamulaşt ırmada, itiraz konusu kural uyarınca kamulaştırma bedelinin saptanmasında kamulaştırma tarihinin esas alınması, idarenin mahkemeden kamulaştırma bedelinin tespitini istediğ i süreye kadar geçecek zamanın belirsiz ve uzun olabilmesi nedeniyle gerçek karş ılığ a ulaş mayı engelleyebilecektir. Ayrıca, kamulaştırma tarihinin esas alınması sö zkonusu sürelerin farklı olması nedeniyle aynı konumdaki kiş ilere farklı karş ılıklar ö denmesi sonucunu da doğ urabilecektir.

Bu nedenlerle itiraz konusu kuralda benimsenen hesaplama yöntemi değ il, fakat, bedelin tespitine esas alınacak “kamulaştırma tarihi” ibaresi Anayasa’nın 46. maddesine aykırıdır.

Ö te yandan, Anayasa’nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz.” denilmektedir.

Kamulaştırma, malikin rızası olmaksızın, Devletin, kamu yararına özel mülkiyeti sona erdirdiğ i bir iş lemdir. Bu durum gözetilerek, malikin mülkiyet hakkının zedelenmemesi için Anayasa’nın 46. maddesinde gerçek karş ılık esas ı benimsenmiştir.

Belirtilen nedenle gerçek karş ılığ a ulaş mayı engelleyen düzenlemelerin Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını da zedeleyeceğ i açıktır. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasa da gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karş ılığ ın peş in ve nakden ö denmesi kamulaşt ırmanın Anayasal ö ğ eleridir. Bu ö ğ elerden birinin bulunmaması kamulaştırma iş lemini Anayasa’ya aykırı hale getireceğ i gibi, Anayasa’nın 35. maddesi ile korunan ve sınırları belirtilen mülkiyet hakkına da aykırılık oluşturur.

“Gerçek karşılığı” bulunmasına engel teşkil eden itiraz konusu kuraldaki “kamulaştırma tarihi” ibaresi Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır.

İptali gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa’nın 2., 13. ve 40. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Yasa’nın 15. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Başvuru kararında, Anayasa’nın 46. maddesinde, kamulaştırmanın gerçek karşılığın peşin ödenmek şartı ile yapılabileceğinin belirtmesine rağmen, 2942 sayılı Kanun’un 15. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme uyarınca yapılacak değer tesbitinde, davanın açıldığı tarih itibariyle değerlendirilme yapılması nedeniyle, yargılama sürecinin uzaması sonucu tesbit edilen değer gerçek değeri yansıtamayacağı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa’nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İtiraz konusu 2942 sayılı Yasa’nın 4650 sayılı Yasa ile değişik 15. maddesinin son fıkrasında “Bilirkişilerce yapılan değer tespitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün esas tutulur” denilmektedir.

Buna göre idare, Kanun’un 7. maddesi uyarınca topladığı bilgi ve belgelerle 8. madde de belirtilen bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyip taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine başvurarak taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesini isteyecektir. Mahkeme, 10. madde de öngörüldüğü biçimde idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için duruşma günü belirleyecek, duruşma gününde de en geç on gün içinde yapılmak üzere keşif kararı ve otuz gün sonrası için de tekrar duruşma günü verecektir. Bu otuz günün ilk onbeş günü içinde bilirkişiler raporlarını verecekler, mahkeme raporu hemen taraflara tebliğ edecek, rapor yeterli bulunmaz ise onbeş gün içinde yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilip, hakim tüm raporları inceleyerek bedeli saptayacak ve idareye onbeş gün içinde bedelin bankaya yatırılması için süre verecektir.

Bu durumda, idarenin belgeleri mahkemeye verdiği tarihten sonra yukardaki madde uyarınca geçecek süre, kamulaştırma bedelinin tesbitinde gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyecek uzun bir süre olmadığından, itiraz konusu kuralda Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. İptal istemin reddi gerekir.

VII- SONUÇ

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı “Kamulaştırma Kanunu”nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen:

A- 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin;

1- “... kamulaştırma tarihindeki ...” bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Ali HÜNER ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 15. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9.4.2003 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşım KILIÇ

ye
Yalçın ACARGÜN

ye
Sacit ADALI

ye
Ali HÜNER

ye
Fulya KANTARCIOĞLU

ye
Ertuğrul ERSOY

ye
Tülay TUĞCU

ye
Ahmet AKYALÇIN

ye
Enis TUNGA

ye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2002/79
Karar Sayısı : 2003/29

Başvuran Mahkemece 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "Yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını" şeklindeki kuralın iptali istenilmiştir.

Mahkememizce yapılan inceleme sonucunda, itiraz konusu kuralla ilgili olarak "...kamulaştırma tarihindeki..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. İptali istemiyle yapılan başvuruda söz konusu edilen (h) bendinde yer alan kurallardan "kamulaştırma tarihindeki" bölümünün dışında kalan bölümlerinin reddine ilişkin çoğunluk kararına aşağıda izah edeceğim nedenlerle katılmıyorum.

Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinde, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili oldukları kuralı yer almaktadır. Anayasa'nın bu genel kuralında açıkça belirtildiği üzere, kamulaştırmanın esas ve usulleri, bu konuda çıkarılacak kanunda gösterilecek olmakla birlikte kamulaştırmanın aslî unsuru ve temel dayanağı "gerçek karşılıklarının" korunması ve belirlenmesidir. İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi bakımından kamulaştırma yapılmasında "gerçek karşılıklarının" yerine getirilip getirilmediğinin, gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin araştırılması ve incelenmesi gerekmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının tüm bentlerinde, kamulaştırma bedelinin tesbiti esaslarıyla ilgili kriterler ve unsurlar düzenlenmiş ve itiraz konusu (h) bendinde de, bu unsurlardan biri olarak kamulaştırılacak taşınmazın üzerinde yapı olması halinde, bilirkişilerce yapılacak hesaplamalarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarının ve yıpranma payının esas tutulacağı gösterilmiştir.

Mahkememizce, kamulaştırmada gerçek karşılığının ölçütü olarak itiraz konusu (h) bendinde yer alan unsurlardan sadece “kamulaştırma tarihindeki” bölümü kabul ederek bu bölümün iptaline karar verilmiştir. Oysa itiraz konusu (h) bendinde yer alan unsurlardan sadece “kamulaştırma tarihindeki” bölümünün iptali ile Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırmada “gerçek karşılığının” bulunmasına yeterli bulunmamaktadır. Söz konusu (h) bendinde sayılan resmi prim fiyatları, yapı maliye hesapları ve yıpranma payına ait unsurların da değerlendirildiğinde “gerçek karşılığı” tesbitinde yeterli unsurlar olmadıkları anlaşılabacaktır. Bu nedenle, itiraz konusu (h) bendinde yer alan kuralın tümü Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiğinden, bu kuralın kalan bölümlerinin de iptaline karar verilmesi gerekirdi. Diğer taraftan itiraz konusu kuralda yer alan “kamulaştırma tarihindeki” bölümün iptalinden sonra bilirkişilerce yapılacak hesaplamalarda ve mahkemelerce verilecek kararlarında “gerçek karşılığının” tesbitinde kamulaştırmada hangi tarihi esas alacaklarında yanılgılar ve tereddütler meydana gelecek, bu konuda hangi ölçütü kabul edecekleri de belli olamayacaktır. Her ne kadar söz konusu Kanun’un 15. maddesinde, bilirkişi kurulunun taşınmaz malın değerini 11. ve 12. maddeleri hükümlerine göre tayin ve takdir ederek gerekçeli raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verecekleri; bilirkişilerce yapılan değer tesbitinde, idarece belgelerin mahkemeye verildiği günün esas tutulacağı kuralları yer almakta ise de; bu yöntemlerle yapılacak değer tesbiti de kamulaştırmada “gerçek karşılığının” bulunmasına yeterli olamayacaktır. İdarece belgelerin mahkemeye verildiği günlerden aylar ve hatta yıllar geçtikten sonra karar verilmesi halinde kamulaştırmada gerçek karşılığı yine bulunamayacaktır.

Anayasal denetimi nedeniyle, söz konusu (h) bendinde yer alan “kamulaştırma tarihindeki” bölümü dışında kalan bölümlerinin de iptaline karar verilmesiyle doğacak olan hukuki boşluk üzerine süre verilerek (h) bendinde yer alan kurallar için yeniden düzenleme yapılması gerekmektedir.

Bu bakımdan itiraz konusu (h) bendinde yer alan “kamulaştırma tarihindeki” bölümü dışında kalan bölümleri de Anayasa’nın 2. 46, ve 35. maddelerine aykırı olduğundan aksine oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2002/79
Karar Sayısı : 2003/29

Başvuruda bulunan Mahkeme, 4.11.1983 günlü 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin tümünün iptalini istemişse de sadece "kamulaştırma tarihindeki" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesine koşut olarak 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinde "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" denilmekte, 29. maddesinde ise Anayasa Mahkemesi'nin taleple bağlı olduğuna işaret edilmektedir.

Bu durumda, iptal veya itiraz yoluyla yapılan başvurularda "istem" belirli sözcük, ibare veya tümcelerle sınırlandırılmamışsa inceleme konusu kuralların kimi bölümlerinin iptal edilerek onların Anayasa'ya uygun hale getirilmesi, yasa koyucunun öngörmediği yeni bir kural oluşturulması sonucunu doğurduğundan, Anayasa'ya aykırı olduğu saptanan kuralın, istem doğrultusunda tümünün iptal edilmesi, boşluk doğması halinde de süre verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu (h) bendinin tümünün iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 2002/79
Karar Sayısı : 2003/29

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanun ile değişik 11. maddesi, aynı Kanun'un 8. maddesi

uyarınca idarelerin yapacakları kamulaştırmalarda öncelikle başvuracakları satın alma veya trampa usulünde öneriye esas alınmak üzere belirlenecek taşınmazla ilgili tahmini bedelin, kamulaştırmanın bu usulle yapılamaması ya da açılan davada tarafların bedelde uzlaşamamaları sonucu mahkemenin yine aynı Kanun'un 10. maddesi uyarınca 15. maddesinde sayılan bilirkişiler aracılığı ile tespit edeceği bedelin saptanmasında, uygulanacak kuralları içermektedir. Görüldüğü üzere, 8., 10. ve 15. maddelerdeki yollamalar nedeniyle, hem idarelerce görevlendirecek kıymet takdir komisyonları, hem de mahkemelerce belirlenecek bilirkişiler, 11. maddede belirtilen hesaplama yöntemini her biri kendi yapacağı kamulaştırma işlemi yönünden gözeterek, taşınmazın gerçek karşılığı olan bedeli saptayacaklardır.

İtiraz konusu kuralları da içeren 11. maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde "...kamulaştırma tarihindeki...", 15. maddenin son fıkrasında ise, "idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün..." sözcükleri yer almaktadır. Bu düzenleme ile kıymet takdir komisyonlarının belirleyeceği tahmini bedel ile bilirkişilerin sonraki tarihte saptayacakları bedel arasında, ilerleyen zaman ve değişen ekonomik değerlerin etkisiyle oluşacak bedel farklılığının taşınmazın değerine yansıtılması arzu edilmiş, bunun için de biri diğerinden farklı tarihleri ifade eden ve yukarda açıklanan sözcüklere ilgili maddelerde özellikle yer verilmek suretiyle bu tarihlerdeki ekonomik değerler esas alınarak taşınmazın gerçek karşılığını oluşturan bedelin saptanması öngörülmüştür. Gerçekten, 2942 sayılı Kanun'u değiştiren 4650 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların objektif esaslara göre hızlı, doğru ve sağlıklı bir şekilde kamulaştırılmasının gerekliliğine işaret edilmesi de, kamulaştırılan taşınmaz mülkiyetinin, el değiştirdiği zamandaki gerçek bedele yakın olan değer karşılığında idare adına tescil edilme iradesini göstermektedir.

Bu açıklamalar uyarınca, satın alma veya trampa usulü ile yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırma tarihindeki, işin mahkemeye intikal etmesi durumunda ise, idarece belgelerin mahkemeye verildiği günündeki ekonomik değerler esas alınarak, 11. maddedeki hesaplama yöntemiyle yapılar dahil her türlü taşınmaz malın gerçek değerinin saptanacağından, bu saptamanın mahkemece yaptırılması durumunda, bilirkişilerce, gerek itiraz konusu edilen 11. maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde, gerekse itiraza konu edilmeyen (e), (f) ve (g) bentlerindeki "kamulaştırma tarihi", "kamulaştırma günü" biçiminde ifade edilen tarihlerin değil, 15. maddenin son fıkrasında

açıklıkla belirtilen "...idarece belgelerin mahkemeye verildiği gün..."e ilişkin tarihin esas alınacağından ve bu tarihe göre 11. maddedeki diğer ortak hesaplama yönteminin tatbik edileceğinden kuşku duymamak gerekir. Aksi halde, geçmiş tarihlerdeki ekonomik verilere göre belirlenen unsurlar tekrar gündeme gelecek ve buna göre saptanacak taşınmaz değeri ise mülkiyetin el değiştirdiği zamandaki gerçek bedeli yansıtmaktan uzak olacaktır. İşte bunun içindir ki, yasakoyucu, 11. maddeye yollamada bulunan 15. maddenin son fıkrasına ayrı bir tarih koymak ihtiyacını duymuştur. Eğer, 11. maddede belirtilen tarihlerle yetinilme öngörülmüş olsaydı, 15. maddenin son fıkrasına ayrı bir tarih koymanın anlamı da olmayacaktı.

Öte yandan, satın alma veya trampa yöntemiyle pazarlık edilerek kamulaştırılacak taşınmaz için kıymet takdir komisyonlarının tespit ve buna göre teklif edecekleri bedelin, taşınmazın gerçek karşılığı olup olmadığını takdir etme taşınmaz malikine de ait olduğundan, önerilen bedelin bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Gerçek karşılığa ulaşmayan bedel, taşınmaz malikince kabul görmeyeceği için karşılıklı anlaşma dolayısıyla da satın alma veya trampa usulü ile yapılmak istenen kamulaştırma gerçekleşmeyecektir. Bu usulle kamulaştırma yapmak isteyen idarenin ise, kamulaştırma ile ilgili işlemleri asgari zaman dilimi içinde yürütüp kabul edilebilir bir bedelle taşınmaz mülkiyetinin idare adına tescilini sağlamaya yanaşması gerekmektedir.

Bu nedenlerle, 11. maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "...kamulaştırma tarihindeki..." biçimindeki sözcükler, ne 8. maddenin uygulanması ve ne de (15. maddenin son fıkrasındaki düzenleme uyarınca) 10. maddenin uygulanması suretiyle yapılacak kamulaştırmalarda, taşınmazın idare adına tescil edildiği zamandaki gerçek değere ulaşmasına engel teşkil etmemekte, dolayısıyla da Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır.

Sonuç olarak, 11. maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "...kamulaştırma tarihindeki..." biçimindeki sözcüklerin iptali yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2002/112
Karar Sayısı : 2003/33
Karar Günü : 10.4.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- 1- Şereflikoçhisar Asliye 1. Hukuk Mahkemesi
- 2- Ürgüp Asliye Hukuk Mahkemesi
- 3- Siirt Asliye Hukuk Mahkemesi
- 4- İskenderun Asliye 1. Hukuk Mahkemesi

İTİRAZLARIN KONUSU : 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı “Kamulaştırma Kanunu”nun 38. maddesinin Anayasa’nın 2., 5., 10., 13., 35., 36., 40., 46. ve 125. maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Protokolü’nün 1. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacıların gayrimenkullerine yapılan tecavüzün önlenmesi için açtıkları davalarda, 2942 sayılı Yasa’nın 38. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı savının ciddî olduğu kanısına varan mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerin gerekçeleri özetle şöyledir:

Tapu kütüğüne güven ilkesi asıldır. Tapu kaydına güven duyan insanlar kötü niyetli olarak her hangi bir bildirim yapmadan eylemsel olarak taşınmazlarını kullanan idareye karşı dava açmaları gerektiğini bilmiyorlarsa veya geç öğrenmişlerse, bu durum kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği kuralına aykırıdır. Devlet hak ve adalete uygun hareket etmek zorunda olduğundan, bu durum adalet ve hukuk devleti ilkesinin yer aldığı Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevlerinden birisinin kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan,

siyasal, ekonomik engelleri kaldırmaya çalışmak olduğu belirtilmektedir.

Davacılara ait taşınmazlara hiçbir üstün hakkı olmaksızın müdahalede bulunan bir özel hukuk gerçek ya da tüzelkişisi olsa idi, aradan ne kadar süre geçerse geçsin, mülkiyet hakkı sahiplerinin bu kişilere karşı men'i müdahale ve kal davası açmalarına mani bir durum olmayacaktı. Davacılara ait taşınmazlara kamulaştırma yapma yetkisi bulunmayan kişilerin el atması halinde dava açma hakkına bir kısıtlama getirilmezken, kamu otoritesini kullanan kamu tüzel kişilerine karşı açılacak davalarda yirmi yıllık hak düşürücü sürenin öngörülmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik kuralına aykırıdır.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırabileceği; bu sınırlamanın da Anayasa'nın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtildiği halde, Kamulaştırma Yasasının 38. maddesinde bu gerekliliklere ve ilkelere uyulmaksızın mülkiyet hakkının özüne dokunur nitelikte bir sınırlama yapıldığından, Kamulaştırma Yasasının 38. maddesi Anayasa'nın 13. maddesine aykırı düşmektedir.

Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, mülkiyet hakkı sahibine mülkiyete yapılacak saldırıları önleme ve tazmin etme hakkı sağlamaktadır. Açılacak geri alım ve haksız elatmanın önlenmesi davaları her hangi bir süreye tabi değildir. Yirmi yıllık hak düşürücü süre Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına aykırı olup, iptali istenen 38. madde mülkiyet hakkının özüne dokunur nitelikte bir sınırlama getirdiğinden Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

Hiçbir bedel ödemeksizin özel mülkiyette bulunan bir taşınmazı kamulaştırmaksızın elkoyma yoluyla kullanan kamu tüzel kişisine karşı açılacak davalarda, dava açma hakkına getirilen yirmi yıllık süre Anayasa'nın 36. maddesinde garanti altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Anayasa'nın 40. maddesi Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkese yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanını vermektedir. Bu madde ile tanınan anayasal koruma, hak düşürücü sürenin Başlangıç'ı için mülkiyete yapılan saldırı ve ihlalin başladığı tarih esas alındığından engellenmiş olmaktadır.

Kamulaştırma yapmaksızın bir kamu tüzel kişinin özel bir taşınmaza yirmi yıl sonra sahip olması, Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan kamulaştırma hukukuna ilişkin genel ilkelere aykırıdır.

Yirmi yıllık hak düşürücü süre idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olduğu kuralını içeren Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti, bireylerin mülkiyet hakkına saygı göstereceğini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Protokolünün 1. maddesi gereğince taahhüt etmiştir. Kamulaştırma Yasasının 38. maddesi bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de aykırıdır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun itiraz konusu 38. maddesi şöyledir:

“Madde 38- Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 36., 40., 46. ve 125. maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 nolu Protokolü'nün 1. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, birleştirilen dosyalarda, değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantıları sonucunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla yapılan esas inceleme toplantısında;

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin dava dosyalarının aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle konusu aynı olan 2002/141, 2002/142, 2002/147 Esas sayılı dava dosyalarının 2002/112 esas sayılı dava dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2002/112 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 10.4.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

İtiraz başvurularında, özel mülkiyete konu olan bir taşınmazın kamu tüzel kişilerince kamulaştırma yapılmaksızın elatma tarihinden itibaren yirmi yıl veya daha fazla süre ile kullanıldığı gerekçesiyle malik, zilyed veya mirasçılarınca açılacak her türlü davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmesinin ve bu süre sonunda kamu tüzelkişilerince tapu terkinin ve kendileri adına tescilinin istenebilmesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 36., 40., 46. ve 125. maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 numaralı Protokolü'nün 1. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde, "Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar" denilmektedir.

Bu maddeden, kamulaştırmatsız elatılan bir taşınmazın malik, zilyed veya mirasçılarının elatmanın önlenmesi, taşınmazın karşılığı

olan bedelinin istenmesi, tazminat veya işgal karşılığı tazminat davası gibi davaları açmaktan men edildikleri ve hak düşürücü sürenin ilk elatma tarihinden itibaren işlemeye başladığının re'sen dikkate alınacak hususlardan olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesindeki zilyedlik kavramı, taşınmaza malik sıfatıyla yirmi yıl süre ile nizasız ve fasılasız tasarruf etmeyi öngörür. Yasakoyucu, 38. maddede dava hakkını (aktif husumet ehliyetini) mülkiyet hakkına sahip veya zilyedin bu hakkı hukuken kazanmış olması koşuluna bağlamıştır. Nitekim mahkemelerce gerçek kişiler hakkında verilen tescil kararı ile yasal olarak korunmakta olan eylemli durumu gösteren zilyedlik, mülkiyet hakkına dönüşmekte ve Anayasa'nın 35. maddesinde temel insan hakkı olarak korunmaktadır.

Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeblere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel öğesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla idarece kaldırılmasıdır. Kamulaştırmanın bir başka tanımlaması ise kamu yararı amacıyla, bir taşınmazın takdir edilen bedeli peşin verilmek üzere malikinin rızasına bakılmaksızın elinden alınmasıdır.

Anayasa'nın "kamulaştırmayı" düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında; "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" denilmektedir.

Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara bırakılmışsa da, bu konuda yasakoyucuya mutlak bir yetki de verilmiş değildir. Aksi görüşün kabulü mülkiyet hakkının Anayasa garantisi altına alınmış olmasına aykırıdır. Kamu tüzel kişilerinin her hangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmasız el atmadır.

Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza elatarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmasız el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırıdır.

Hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişinin kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve yirmi yıl sonunda dava hakkı da tanınmayarak, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Ayrıca, hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "zamanötesi" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu tarafından bir taşınmazın malik, zilyed veya mirasçılara tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.

Öte yandan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 1. maddesinde:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

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

getirmez.” denilmektedir. Nitekim bu kural uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen değişik davalarda kamulaştırmasız el koymayı mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur. Mahkeme *Papamichalopoulos-Yunanistan (No:14556/89) Carbonara& Venture-İtalya (No: 24638/94) ve Belvedere Alberghiera S.R.L.-İtalya (No: 31524/96)* davalarında Yunan Deniz Kuvvetleri ve İtalyan Belediyelerinin kamulaştırmasız elatmalarını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava dilekçesinde ileri sürülen diğer aykırılık savları üzerinde durulmaksızın itiraz konusu kural, Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VII- SONUÇ

4.11.1983 günlü, 2942 sayılı “Kamulaştırma Kanunu”nun 38. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 10.4.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/22
Karar Sayısı : 2003/34
Karar Günü : 16.4.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Konya İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) No'lu bendinin, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen (d) alt bendinde yer alan "...emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakı yapılan davacının emsal uygulaması yapılarak 9. derecenin 1. kademesine intibak ettirilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davada ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savını ciddî bulan Mahkeme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) No'lu bendinin, 527 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen (d) alt bendinde yer alan "...emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla..." ibaresinin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Usul Yönünden: Anılan Kanun maddesi 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenmiş bulunmaktadır. 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise 18.05.1994 gün ve 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. 3990 sayılı Yetki Yasası ise Anayasa'nın Başlangıç, 2, 7, 87, 91 ve 153. maddelerine aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin 05.07.1994 günlü, E:1994/50, K:1994/44 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunmaktadır. Bu durumda, 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yasal dayanaktan yoksun kaldığı açık ve tartışmasızdır.

Şu halde; Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca Kanun Hükmünde Kararnameler yasal meşruiyetini, meclisin verdiği yetki yasasından aldıklarından dava konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı Yetki Yasası da iptal edildiğinden, yasal dayanağı kalmayan Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen ve yukarıda belirtilen düzenlemenin iptali gerekmektedir.

2- Esas Yönünden: Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin ... demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmış olup 10. maddesinde de "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Demokratik-sosyal bir hukuk devletinde; Devletin (buna yasama organı da dahil) her tür faaliyeti sırasında, kazanılmış hakları gözeteceği, sarfedilen emek ve çalışmanın eşitlik ilkeleri gözardı edilmeden karşılığının verilmeye çalışılacağı kuşkusuzdur.

Bu bağlamda sözkonusu yasa hükmü değerlendirilecek olursa;

Anılan düzenlemeye göre, görevde iken üst öğrenimini bitiren kişinin, o tarihe kadarki tüm çalışmaları derece ve kademe olarak değerlendirilip intibak hesabı yapılmakta olup, düzenlemeye bu haliyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak maddenin ilk cümlesinde ifade edilen "...emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla ..." kuralı intibak işlemini netice itibarıyla yukarıda anılan Anayasal ilkelere aykırı hale getirmektedir.

Çünkü; buna göre öğrenime hiç ara vermeden devam edip göreve başlayan farazi emsal esas alınmakta olup, ilgilinin hem çalışıp hem okumak şeklindeki fazla emek ve çabası gözardı edilmektedir. Dolayısıyla, Devlete verdiği emek yok sayılarak, hiç Devlet hizmeti olmayanla eşit kabul edilerek aslında eşitlik ve hakkaniyete aykırılığa sebep olunmaktadır. Örneğin davacının 3.5 yıllık hizmeti bulunmakla birlikte, normal bir intibaktan 8. derecenin 1. kademesinde 8 ay 13 gün kıdemli sayılması gerekirken, soyut emsal sebebiyle 9. derecenin 1. kademesine getirilebilmiş olup, 3.5 yıllık devlet hizmeti intibakta yok sayılmıştır. Bu sonuç ise yukarıda anılan Hukuk Devleti, Sosyal Devlet ve Kanun önünde eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu bağlamda 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin A/12-d fıkrasının "... emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla ..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olması sebebiyle esas yönünden de iptali gerekmektedir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin A/12-d fıkrasının "... emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla ..." ibaresinin Anayasa'nın 2, 10 ve 91. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle ve iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretlerinin dosya oluşturularak Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına iş bu karar ile dosya suretinin Yüksek Mahkemeye ulaşmasından itibaren beş ay karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine 19.02.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Kural

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) No'lu bendinin 527 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen ve itiraz konusu ibareyi de içeren (d) alt bendi şöyledir:

"d) Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimini bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başanlı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltirler."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10. ve 91. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 6. maddesiyle de ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 16.4.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Kanun Hükmünde Kararname kuralı, dayandırılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- KHK'nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

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

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

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

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen bir yetki yasasına dayanarak çıkarılan KHK'lerin, Anayasa'nın, Başlangıç'ındaki "hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkmayacağı," 2. maddesindeki "Hukuk devleti" ilkeleriyle 6. maddesindeki "Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesiyle bağdaştırılmaları olanaksızdır.

2- İtiraz Konusu Yapılan Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 91. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya

aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, konu Anayasa'nın Başlangıcı'ı ve 6. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralı içeren 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 3990 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1994 günlü, Esas 1994/50, Karar 1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 527 sayılı KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) No'lu bendinin, 527 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen (d) alt bendinde yer alan "...emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla..." ibaresi Anayasa'nın Başlangıcı'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

B- İptal Sonucu Yasa'nın Diğer Hükümlerinin Uygulama Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" denilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) No'lu bendinin, 527 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen (d) alt bendinde yer alan "...emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla..." ibaresinin iptal edilmesi sonucu (d) alt bendinin kalan bölümünün uygulama olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca (d) alt bendinin kalan bölümünün de iptali gerekir.

C- İptal Kararının 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 kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, beşinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) No'lu bendinin, 527 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen (d) alt bendinin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu düzeni ve kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) No'lu bendinin;

A- 18.5.1994 günlü, 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen (d) alt bendinde yer alan "...emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla,..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan (d) alt bendinin kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

C- İptal edilen (d) alt bendinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153.

maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

16.4.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/24
Karar Sayısı : 2003/35
Karar Günü : 16.4.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 6. İdare Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı “2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 56. maddesinin (b) fıkrasının, Anayasa’nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine, aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Ambarlı Limanında kılavuzluk ve romörkaj hizmetleri vermekte olan davacının, Ocak 2002 gayrisafi hasılatı üzerinden %6.5 oranında pay tahakkuku ve tahsiline ilişkin işleme karşı açtığı davada, işlemin dayanağını oluşturan 4726 sayılı “2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu”nun 56. maddesinin (b) fıkrasının, Anayasa’ya aykırılık savını ciddî bulan mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasa Mahkemesi’nin benzer konularda verdiği kararlarda da belirtildiği üzere Anayasa’nın 87. maddesinde, genel olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin yasa koyma, değiştirme ve kabul etmesine özel olarak yer verilmiştir. Yasa tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde görüşülme usul ve esasları ile yayımlanması Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerinde düzenlenmiş, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esasları ise 162. maddede ayrıca kurala bağlanmıştır. Bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel kurulda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa’nın 89. maddesinde de diğer yasalardan farklı olarak Cumhurbaşkanıya bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM’ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan Anayasa’nın 163. maddesinde bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları da düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi tanınmamıştır.

Anayasa’nın 161. maddesinin son fıkrasında, ‘Bütçe yasalarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz’

denilmektedir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla 'bütçe ile ilgili hükümler' ifadesi bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir kuralın bütçeden harcamayı ya da bütçede gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde 'bütçe ile ilgili hükümlerden' sayılmasını gerektirmez. Her yasada değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hüküm koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan yasakoyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirmesi gereken yasama işlemleridir. 'Bütçe ile ilgili hüküm' ifadesine dayanılan gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa'nın 161. maddesinin getiriliş amacı bütçe yasalarında bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutmak, kendi yapısı içinde bütünleştirmek olduğundan bütçe yasası ile bir yasa ya da kanun hükmünde kararnamenin herhangi bir kuralı değiştirilemeyeceği gibi, bütçe ile ilgili olmayan bir kural da konulamaz hükmü yer almaktadır.

Bu durumda itiraz konusu kural ile müstakil bir kanun konusu olması gereken kılavuzluk ve römorkaj hizmetleri vermekte olan kamu ve özel kuruluşlarını bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık gayrisafi hasılatın yüzde altıbuçuk (%6.5) oranında pay alınmasının kurala bağlanması bütçe kanunlarına bütçeyle ilgisi olmayan bir hüküm konulması niteliğinde olup belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu 2002 Mali Yılı Bütçe Kanununun 56. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'nın 87, 88, 89 ve 161. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından bu konuda karar verilmek üzere dava dosyasındaki belge örneklerinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, 26.6.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 56. maddesinin itiraz konusu (b) fıkrası şöyledir :

“b) Kılavuzluk ve romörkaj hizmetleri vermekte olan kamu ve özel kurum ve kuruluşların bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık gayrisafi hâsılatın yüzde altıbuçuk (% 6.5) oranında pay alınır. Bu pay, en geç tahsil edildiği ayı takip eden ay sonuna kadar ilgili saymanlığa yatırılır. Yatırılan miktarın yarısı bütçenin (B) işaretili cetveline gelir kaydedilir. Diğer yarısı Denizcilik Müsteşarlığının merkez ve taşra birimlerinin faaliyetlerinin gerektirdiği personel hariç her türlü harcamalarında kullanılmak üzere, bu Müsteşarlık bünyesindeki döner sermaye bütçesi hesabına aktarılır.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine dayanılmış, 73. ve 162. maddeleri ise ilgili görülmiştir.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 16.4.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, “dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle” karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4726 sayılı 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 56. maddesinin itiraz konusu (b) fıkrasında, kılavuzluk ve romörkaj hizmeti vermekte olan kamu ve özel kurum ve kuruluşların bu hizmetlerinden elde

ettikleri aylık gayrisafi hasılatın % 6.5'inin Hazine payı olarak alınması öngörülmüştür.

Başvuru kararında, bütçe yasalarının görüşülme usul ve esaslarının diğer yasalardan ayrı olarak Anayasa'da gösterildiği, bütçe yasalarına bütçeyle ilgili hükümler dışında hiçbir hükmün konulamayacağı, bu nedenle, 2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 56. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan Mahkeme, başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırılığını ileri sürmekte ise de, 2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"un 29. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi ileri sürülen gerekçelerle bağlı olmadığından, Anayasa'nın ilgili görülen 73. ve 162. maddeleri yönünden de inceleme yapılmıştır.

Anayasa'nın 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek olarak belirtilmiştir. Bütçe yasalarıyla diğer yasalar arasında yapılan bu ayrım karşısında herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına imkan bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasa tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce görüşülmesi usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken, bütçe yasa tasarılarının görüşülme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre, bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, Genel Kurul'da üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 163. maddesinde, bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalaştırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile

düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında, "Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz" denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasalarının öteki yasalardan ayrı olmaları nedeniyle, bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasalarının da aynı yöntemle hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilmesi gerekir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla "bütçe ile ilgili hükümler" ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden gider yapmayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçeyle ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada gidere neden olabilecek değişik türde kurallar bulunabilir. Böyle kuralların bulunmasıyla örneğin, yargı, savunma, eğitim, sağlık, tarım, ulaşım vb. kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçe yasalarından tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. 161. maddedeki "bütçeyle ilgili hüküm" ibaresine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek, Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar bakımından uygulanamaz duruma düşürmektedir.

Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Anayasa'nın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı belirtilmiş olup, maddede geçen kanun sözcüğünün bütçe kanunları dışındaki diğer kanunları ifade ettiği açıktır.

2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 56. maddesinin itiraz konusu (b) fıkrasıyla öngörülen, kılavuzluk ve romörkaj hizmeti vermekte olan

kamu ve özel kurum ve kuruluşların bu hizmetlerinden elde ettikleri aylık gayrisafi hasılatın % 6.5'inin Hazine payı olarak alınması şeklindeki malî nitelikli yükümlülüğün de ancak olağan kanunlarla getirilmesi mümkündür.

Bu itibarla, bütçeyle ilgisi bulunmaması nedeniyle, diğer yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasasıyla düzenlenmesi Anayasa'nın 73., 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılık oluşturduğundan itiraz konusu kuralın iptali gerekir.

VI- SONUÇ

12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu"nın 56. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 16.4.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/30
Karar Sayısı : 2003/38
Karar Günü : 29.4.2003

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi Grubu Adına Grup Başkanvekilleri Oğuz Oyan ve Mustafa Özyürek.

İPTAL DAVASININ KONUSU : TBMM İçtüzüğü'nün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 12.4.2003 günlü ve 25077 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10.4.2003 günlü, 766 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ının 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 91. maddesinin, Anayasa'nın "Başlangıç"ı ile 2., 7., 11., 87., 96., 148. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

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

"I. OLAY

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.04.2003 tarih ve 766 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ının çerçeve 4 üncü maddesiyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa Mahkemesinin 31.01.2002 tarih ve E. 2001/129, K. 2002/24 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunan 91 inci maddesi yeniden düzenlenmiştir.

Söz konusu çerçeve 4 üncü madde ile yapılan yeni düzenlemenin de Anayasa'ya aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili iptal kararında değindiği aykırılıkları gideremediği görülmektedir.

Bu nedenle, bir İçtüzük düzenlemesi niteliğini taşıyan ve bu niteliği ile Anayasa'nın 150 inci maddesi ve "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" hükümlerine göre Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içerisine giren 766 sayı ve 10.04.2003 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın, çerçeve 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlediği Türkiye Büyük Millet Meclisi

İçtüzüğünün 91 inci maddesi hakkında, iptal ve yürürlüğü durdurma istemiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmasına gerek görülmüştür.

II. İPTALİ VE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTENEN HÜKÜM

İptali ve yürürlüğünün durdurulması istenen; Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.04.2003 tarih ve 766 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Değiştirilmesi Hakkında Karar"ının çerçeve 4 üncü maddesiyle yeniden düzenlenen 91 inci maddesi şöyledir:

"MADDE 91- Temel kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle ve kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oy birliği sağlanamaması halinde siyasî parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın ayrı ayrı görüşülür ve oylanır. Bölümler üzerinde verilen önergelerin kabulü halinde o bölüm kabul edilen önergeler ile birlikte oylanır.

Bölümlerin görüşülmesinde maddelerin görüşülmesine ilişkin hükümler uygulanır."

III. İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

1. GENEL OLARAK

Yasama organlarının içtüzükleri, yasama erkinin kullanılmasına ilişkin yöntemleri, yasama organlarının çalışma düzenini gösterir ve yasama erkinin etkin ve verimli bir biçimde kullanılmasını sağlarlar.

Demokratik rejimlerde içtüzüklerin bir başka işlevi de, muhalefetin yasama sürecine katkısını ve denetimini kolaylaştırmak ve güvence altına almaktır.

İçtüzük hükümlerinin içeriklerinin, bütün hukuk kuralları gibi, uygulamada tereddüt yaratmayacak bir açıklık ve kesinlik taşıması;

genel, soyut ve sürekli nitelikte olması ve öngörülebilirlik sağlaması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin içtüzük düzenleme yetkisi, kaynağını T.C. Anayasası'ndan almaktadır ve kuşkusuz bu yetki, Anayasa'ya uygun biçimde kullanılmalıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 91 inci maddesinde "temel kanunları ve içtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı ve teklifler" için getirilmiş olan ve daha önce Anayasa'ya uygunluk denetiminden hiç geçmemiş bulunan düzenlemenin, 07.02.2001 tarih ve 713 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararının çerçeve 5 inci maddesiyle değiştirilmesi, hukuk sistemimizde bir tartışmaya yol açmıştır.

Anayasa Mahkemesinin, söz konusu çerçeve 5 inci madde ile değiştirilen İçtüzüğü'nün 91 inci maddesi hakkında verdiği E.2001/129, K. 2002/24 ve 31.01.2002 tarihli iptal kararı, bu konuya açıklık kazandırmış ve belirleyici olmuştur.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu 91 inci maddeye ilişkin olarak "OY BİRLİĞİ" ile verdiği bu iptal kararının olayla ilgili kısmı aynen şöyledir:

"Dava konusu 91 inci maddede belirtilen TEMEL KANUN'un kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok yasanın bu kapsam içinde düşünülmesine neden olabilecektir.

Bu durumda, dava konusu kural belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2 ve 87 nci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 713 sayı ve 07.02.2001 tarihli kararının çerçeve 5 inci maddesiyle değiştirilen İçtüzüğü'nün 91 inci maddesinin, Anayasa Mahkemesince iptali üzerine ortaya çıkan boşluğu doldurmak üzere, 10.04.2003 tarih ve 766 sayılı T.B.M.M. Kararının çerçeve 4 üncü maddesi ile 91 inci madde için yeniden yapılan düzenleme de, Anayasa'nın "Başlangıcına ve 2, 7, 11, 87, 148 ve 153 üncü maddelerine aykırıdır.

Bu düzenlemenin çağdaş katılımcı ve çoğulcu demokrasi anlayışı ile bağdaşmadığı; keyfiliğe ve belirsizliğe yol açtığı; muhalefetin yasama çalışmalarına katkı olanaklarını sınırlandırdığı ve milletvekillerinin Anayasa’da gösterilen yasama görevlerini gereğince yerine getirmesine imkân bırakmadığı; yürütmenin fiilen yasama üzerinde egemenlik kurmasını ve yasama yetkisinin yürütmeye geçmesini kolaylaştırdığı görülmektedir.

Çerçeve 4 üncü madde ile İçtüzüğü’nün 91 inci maddesi için yeniden yapılan düzenlemede, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararında değindiği hususların da dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. İçtüzüğü’nün çerçeve 4 üncü maddeyle yeniden düzenlenen ve bu nedenlerle Anayasa’ya açıkça aykırı olan 91 inci maddesinin iptali; uygulanmasının giderilmesi ve onarılması olanaksız yasal, hukuksal sorunlar ve olumsuzluklar yaratmaması için de, iptal kararı verilinceye kadar yürürlüğü’nün durdurulması gerekmektedir.

Çerçeve 4 üncü maddede İçtüzüğü’nün 91 inci maddesi için yapılan yeni düzenlemede, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili iptal kararında Anayasa’ya açıkça aykırı gördüğü hususlarda ısrar edilmesi, hukuksuzluğun sürdürüleceğinin belirtisidir.

T.B.M.M.’nde çoğunluğu tek başına elinde bulunduran iktidar partisi, yürürlüğü’nün durdurulması için geçecek kısa süreden ve Anayasa’daki “iptal kararları geriye yürümez” hükmünden yararlanarak peş peşe pek çok uzun yasayı, “temel yasa” (!) adı altında, maddeleri dahi görüştürmeden yasalaştırma hazırlığı ve kararlılığı içerisinde olduğunu sergilemektedir.

Bu durumun çarpıcı başka göstergeleri de vardır.

Örneğin, T.B.M.M. Anayasa Komisyonu Başkanı Sayın Burhan KUZU, “temel kanun” kavramını açıklarken “uzun kanun”u, bu kavramın kapsamında görmüştür.

Öte yandan T.B.M.M. Başkanı Bülent ARINÇ, çerçeve 4 üncü madde ile getirilen düzenlemenin bir benzeri olan iptal edilmiş eski düzenleme hakkında, 26.01.2001 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda parti grubunun adına konuşurken, “Bu teklifte hâkim olan unsur, ifrat ve tefrit arasında bocalamaktır. Değerli arkadaşlarım, ben kendi şahsım adına böyle bir zillate tahammül edemem. Vicdanlarınıza sesleniyorum. Böyle bir ayıptan Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni kurtarın.” sözlerini sarfetmesine ve içtüzüğü’nün 181 inci maddesi

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına içtüzük değişiklikleri ile ilgili olarak Genel Kurul'u uyarma görevini vermiş bulunmasına rağmen, içtüzük değişikliği teklifinin yapılmasından başlayarak, bu konuda hareketsiz kalmıştır.

Bu göstergeler, yürürlüğün durdurulması gerekliliğini açıkça ortaya koymaktadır.

2. İÇTÜZÜĞÜN, ÇERÇEVE 4 ÜNCÜ MADDENİN YENİDEN DÜZENLEDİĞİ 91 İNCİ MADDESİNİN, ANAYASA'NIN 2 NCİ MADDESİNDE YER ALAN “HUKUK DEVLETİ” İLKESİNE VE ANAYASA'NIN 11, 87 VE 153 ÜNCÜ MADDELERİNE AYKIRILIĞI

İçtüzüğün, çerçeve 4 üncü maddenin yeniden düzenlediği 91 inci maddesi, özel yasama yöntemine tabi tutulabilecek hukuk kurallarını, “temel kanunları ve içtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı ve teklifler” olarak sıralamıştır.

“Temel kanunlar” kavramı, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili iptal kararında da vurguladığı gibi, içeriği belirsiz, esnek bir kavramdır. Çerçeve 4 üncü madde ile yapılan yeni düzenlemede bu kavramın kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok kanunun bu kapsam içinde düşünülmesine, dolayısı ile TBMM Genel Kurulu'ndaki çoğunluğun kararıyla özel yasama yöntemine tabi tutulmasına ve dolayısıyla keyfiliğe imkân tanıyacaktır.

Aynı özellik, “kapsamlı değişiklik” terimi için de söz konusudur. Getirilen düzenleme, bir değişikliğin ne zaman “kapsamlı” olarak kabul edilebileceğini de açıklığa kavuşturmamıştır. Bu da, her boyuttaki değişikliğin “kapsamlı” olarak nitelendirilmesine yol açabilecektir.

Bu durum çerçeve 4 üncü maddenin yeniden düzenlediği 91 inci maddenin, bir hukuk kuralında bulunması gereken “belirlilik”, “genellik”, “soyutluk” ve “öngörülebilirlik” özelliklerinden yoksun kalmasına ve Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine de aykırı düşmesine yol açmaktadır.

Öte yandan milletvekillerinin Anayasa'nın 87 nci maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmeleri, yasama faaliyetlerine etkili bir biçimde katılmaları ile

olanaklıdır. Bunu sağlamanın önkoşulu ise, Meclis çalışmalarını düzenleyen içtüzük kurallarının “belirlilik”, “genellik”, “soyutluk” ve “öngörülebilirlik” özelliklerine sahip olmasıdır. Bu özellikleri taşımayan içtüzük kurallarının Anayasa’nın 87 nci maddesine de aykırı olacağı ortadadır.

Anayasa Mahkemesi de aynı değerlendirmeyi yapmış ve E. 2001/129, K.2002/24 sayı ve 31.01.2002 tarihli iptal kararında ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararına rağmen, İçtüzüğün söz konusu çerçeve 4 üncü maddenin yeniden düzenlediğı 91 inci maddesinde tekrar “temel kanunlar” ibaresine yer verilmesi, Anayasa’nın 153 ve dolayısıyla 11 inci maddeleriyle de çelişen bir tutumdur.

Diğer yandan çerçeve 4 üncü madde ile yeniden düzenlenen 91 inci madde, milletvekillerinin yasama sürecine katkı olanaklarını da sınırlandırmaktadır.

Getirilen özel yasama yönteminde; Danışma Kurulu’nun önerisi üzerine veya Danışma Kurulunda oy birliğı sağlanamadığı takdirde, siyasal parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurul’da verilecek kararla, tasarı veya teklifin maddeleri bölümlere ayrılabilir ve yalnız bölümler üzerinde yapılabilecek görüşmelerin sonunda da, bölümler bütün halinde oylanacaktır. Özel yasama yönteminde, maddeler de okunmayacaktır.

Bu yöntemin, birbiriyle ilgisiz maddelerin bir bölümde toplanarak birlikte görüşülmesine imkân hazırlayacağı ortadadır.

Milletvekillerine maddeler üzerinde değerlendirme yapma imkânının tanınmaması, milletvekillerinin yasama görevine etkin biçimde katılmasını engelleyecek; bölüm esasına dayalı oylama, bölümde yer alan maddelerin bir kısmını olumlu, diğer kısmını ise olumsuz yönde değerlendiren milletvekillerinin, iradelerini tam anlamıyla oylarına yansıtma ve tasarılarla teklifleri Anayasa’nın öngördüğü biçimde görüşmelerine fırsat vermeyecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 14.03.1974 tarih ve 33/9 E./K. Sayılı kararında; “kanun tasarı ve teklifleri maddelerden oluşur; maddelerin üzerinde görüşme açılmamışsa o kanun tasarı veya teklifi yönünden (GÖRÜŞÜLME) gereğı yerine getirilmiş

sayılamaz.” diyerek, bölüm esasına dayalı görüşme ve oylama yönteminin, Anayasa karşısındaki aykırılığını ortaya koymuştur.

Diğer yandan, T.C. Anayasası’nın maddeler üzerinde görüşmeye dayalı bir yasama sistemi kabul etmiş olması nedeniyle, çerçeve 4 üncü maddeyle yeniden düzenlenen 91 inci maddede getirilen özel yasama yönteminin, uygulamada Anayasa’nın 148 inci maddesiyle de çelişecek şekil aykırılıklarına ve bir takım sorunlara yol açabileceği görülmektedir.

Örneğin; Anayasa değişikliği yapan kanunların görüşülmesinde söz konusu 91 inci madde hükmü uygulanırsa, “son oylama” olarak hangi oylamanın kabul edileceği sorusuna yanıt bulunamayacaktır veya içinde genel veya özel afla ilgili bir hüküm bulunan bölümün, afla ilgisi olmayan hükümlerinin de üye tam sayısının 3/5 çoğunluğu ile kabul edilmesi zorunlu hale gelecektir.

Bu açıdan da, söz konusu 91 inci madde ile getirilen düzenlemenin Anayasa’nın 2 nci maddesindeki “hukuk devleti” ilkesine ve 148 inci maddeye aykırı olduğunun söylenmesi gerekmektedir.

3. İÇTÜZÜĞÜN ÇERÇEVE 4 ÜNCÜ MADDENİN YENİDEN DÜZENLEDİĞİ 91 İNCİ MADDESİNİN, ANAYASA’NIN “BAŞLANGIÇ”INDA YER ALAN “DEMOKRATİKLİK” NİTELİĞİNE AYKIRILIĞI

Milletvekillerinin irade özgürlüğü ve iradelerini serbestçe oluşturup açıklayabilmeleri, demokratik yapının olmazsa olmaz koşulları arasında yer almaktadır. Demokratik rejimlerde milletvekillerinin yasama sürecine katılımı asıldır ve engellenemez.

Söz konusu 91 inci maddede, madde üzerinde görüşme ve oylama uygulamasının kaldırılması, bölüm üzerinde görüşme ve oylama yönteminin getirilmesi, bir yandan milletvekillerinin yasama sürecine katılma olanaklarını sınırlandırırken, diğer yandan da onları maddelerinin bir kısmını olumlu, bir kısmının olumsuz buldukları bölümlerin oylamasında, bölümün bütününe kabul veya red seçenekleri arasında sıkıştırmakta ve iradelerini oylarına aslına uygun biçimde yansıtma olanağı tanımamaktadır. Bunun, milletvekillerinin iradelerini baskı altına sokmakla eş anlamlı olduğu yadsınamaz.

Bu düzenleme ile getirilen yöntem TBMM'ndeki çoğunluğun, milletvekillerinin ve özellikle muhalefetin yasama sürecine katkı olanaklarını sınırlandırarak, onlar üzerinde tahakküm kurmasına ve yasama sürecini kendi uygun gördüğü biçimde yönlendirmesine de imkan hazırlayacaktır.

Böylesi bir yöntemin, yasama çalışmalarında iktidar - muhalefet uzlaşmasına önem veren, muhalefetin çalışma olanaklarını özenle güvence altına alan, milletvekillerinin iradelerini özgür biçimde oluşturmaları ve açıklamalarıyla işlerlik kazanan, çağdaş katılımcı ve çoğulcu demokrasi anlayışı ile ve dolayısıyla Anayasa'mızın "Başlangıç"ında ve 2 nci maddesinde belirtilen "demokratiklik" niteliği ile bağdaşması mümkün değildir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 21.05.1974 tarih ve 8/19 E/K sayılı kararında, maddelerin üzerinde görüşme açılmadan bir tasarı veya teklif yönünden görüşme gereğinin yerine getirilmiş sayılamayacağını belirttiikten sonra; "Görüşülmeden kabul edilen bir metnin, yasama meclislerinin serbestçe oluşan iradelerinin bir ürünü olarak benimsenmesine olanak yoktur." diyerek, bu gerçeği açık ve kesin bir biçimde ortaya koymuştur.

4. İÇTÜZÜĞÜN ÇERÇEVE 4 ÜNCÜ MADDENİN YENİDEN DÜZENLEDİĞİ 91 İNCİ MADDESİNİN, ANAYASA'NIN "BAŞLANGIÇ"INDA YER ALAN "KUVVETLER AYRILIĞI" İLKESİNE VE 7 NCİ MADDESİNE AYKIRILIĞI

91 inci maddede getirilen, düzenleme, yürütmenin fiilen yasama üzerinde üstünlük kurmasına yol açacak niteliktedir.

Yapılan araştırmaların ortaya koyduğu sayısal veriler, Türkiye'de yasama sürecinin genellikle hükümetin girişimiyle, tasarı şeklinde başladığını göstermektedir.

Yasama organında, 91 inci madde hükümleri uyarınca uygulanacak özel yasama yöntemi çerçevesinde, hükümetten gelen tasarılar hızla ve yalnız bölümler görüşülüp oylanarak yasalaşabilecektir.

Bunun ise; Anayasa'nın "Başlangıç" ma aykırı olarak, yürütmenin yasama üzerinde fiilen üstünlük kurması, hâttâ Anayasa'nın 7 nci maddesinde düzenlenen "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesinin fiilen aşılması anlamına geleceği açıktır.

5. İÇTÜZÜĞÜN ÇERÇEVE 4 ÜNCÜ MADDENİN YENİDEN DÜZENLEDİĞİ 91 İNCİ MADDESİNİN, ANAYASA'NIN 96 NCİ MADDESİNE AYKIRILIĞI

Anayasa'nın 96 ncı maddesi, Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanacağını ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceğini belirtmektedir.

Bu hüküm içtüzükle, Anayasa'da gösterilmemiş bir başka karar yetersayısı belirlemeye olanak tanımamaktadır.

Bu nedenle 91 inci maddede yer alan; "Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde, siyasî parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile karar verilebileceği" doğrultusundaki düzenleme, Anayasa'nın 96 ncı maddesine aykırıdır. Böyle bir karar yetersayısının, azınlığı korumak için getirildiği iddiası ise, günümüzde yasama organında iktidar partisinin tek başına bu çoğunluğu oluşturması gerçeği karşısında geçerliğini yitirmektedir.

Bu durumda 96 ncı maddede belirtilen salt çoğunluk ilkesinin, özel yasama yönteminin uygulanması kararı alınmasında, azınlığı daha da güvencesiz bırakacağı öne sürülse bile, bu sakıncanın, "özel yasama yönteminin kullanılmasının ancak Danışma Kurulunda oy birliği ile alınacak kararla Genel Kurula önerilebilmesi" gibi çözümlerle giderilebilmesi mümkündür.

Ancak böyle bir yola gidilmemiş ve üye tamsayısının beşte üçü olarak belirlenen karar yetersayısı, muhalefetin güvencesi gibi sunulmaya çalışılmıştır. Daha önce de belirtildiği gibi, şu andaki TBMM tablosunda beşte üç çoğunluğa iktidar partisinin tek başına sahip olması, bu yetersayıyı gerçek bir güvence olmaktan çıkarmaktadır.

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün, 10.04.2003 tarih ve 766 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ın çerçeve 4 üncü maddesiyle yeniden

düzenlenen 91 inci maddesinin, Anayasa'nın "Başlangıç"ına ve 2, 7, 11, 87, 96, 148 ve 153 üncü maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline,

b) Anayasa'ya açıkça aykırı olan bu hükmün uygulanmasının, ileride giderilmesi ve onarılması olanaksız yasal, hukuksal sorunlar ve olumsuzluklar yaratmaması için; iptal kararı verilmeye kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- İÇTÜZÜK VE ANAYASA METİNLERİ

A- İptali İstenen İktüzük Kuralı

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.4.2003 günlü, 766 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ının 4. maddesiyle yeniden düzenlenen TBMM İktüzüğü'nün 91. maddesi şöyledir:

"MADDE 91.- Temel kanunları ve İktüzüğü bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın ayrı ayrı görüşülür ve oylanır. Bölümler üzerinde verilen önergelerin kabulü halinde o bölüm kabul edilen önergeler ile birlikte oylanır.

Bölümlerin görüşülmesinde maddelerin görüşülmesine ilişkin hükümler uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 7., 11., 87., 96., 148. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İktüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU,

Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 24.4.2003 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle, yürürlüğün durdurulması isteminin 29.4.2003 Salı günü saat 10:00'da görüşülmesine, Enis TUNGA'nın "ertelenmesine gerek bulunmadığı" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

TBMM İçtüzüğü'nün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 10.4.2003 günlü, 766 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Kararı'nın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen dava konusu 91. maddesinde;

"Temel kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın ayrı ayrı görüşülür ve oylanır. Bölümler üzerinde verilen önergelerin kabulü halinde o bölüm kabul edilen önergeler ile birlikte oylanır.

Bölümlerin görüşülmesinde maddelerin görüşülmesine ilişkin hükümler uygulanır."

denilmektedir.

5.3.1973 günlü, 584 sayılı TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesinde, *"Temel kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü tespitine Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma*

Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir” biçiminde yer alan bu kural TBMM’nin 7.2.2001 günlü, 713 sayılı kararıyla değiştirilerek, “Temel kanunları, İçtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü ile maddeler üzerinde önerge verilip verilemeyeceğinin tespitine Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceğı gibi, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir.” haline dönüştürülmüş, ancak bu madde Anayasa Mahkemesi’nin 31.1.2002 günlü, Esas: 2001/129, Karar: 2002/24 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Dava konusu 91. maddede iptal edilen düzenlemeden farklı olarak, “ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları” ibaresi yer almamış, özel görüşme ve oylama usulü, temel kanunların ve İçtüzüğün bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirilmesiyle sınırlı tutulmuş, temel kanun tanımı yapılmamıştır. Ayrıca, belirtilen metinlerin bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağına Genel Kurul tarafından karar verilmesine ve bu durumda bölümlerin maddeler okunmaksızın ayrı ayrı görüşölüp oylanmasına, bölümler üzerinde verilen önergelerin kabulü halinde de o bölümün kabul edilen önergeler ile birlikte oylanmasına olanak tanınmıştır.

B- Anayasa Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, TBMM İçtüzüğü’nün 10.4.2003 günlü, 766 sayılı kararla yeniden düzenlenen 91. maddesinin Anayasa’nın 2., 7., 11., 87., 96., 148. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

1 - Anayasa’nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin iptal kararının gereğı yerine getirilmeyerek 91. maddede tekrar “temel kanunlar” ibaresine yer verilmesinin Anayasa’nın 153. maddesine aykırı olduğu ileri sürölmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" denilmektedir. Bu kuralla başta yasama organı olmak üzere, Anayasa'da sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da zorunlu kıldığından, yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir.

Bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi, iptal edilen önceki yasayla "aynı" ya da "benzer nitelikte" olmasına bağlıdır. İki yasanın "aynı" ya da "benzer nitelikte" olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında "özdeşlik" bu bağlamda "anlam ve nitelik" ile "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden benzerlik olup olmadığı araştırılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 31.1.2002 günlü, E: 2001/129 ve K: 2002/24 sayılı kararıyla içeriğine açıklık kazandırılmadığı belirtilen "temel kanunlar ibaresine dava konusu 91. maddede yeniden yer verilmesine karşın, öncekinden farklı olarak "ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları" ibaresi metinden çıkarılırken, tasarı ve tekliflerin bölümler halinde görüşülmesi ve oylanması esası getirilmiştir.

Buna göre, dava konusu 91. madde Anayasa Mahkemesi'nin daha önce iptal ettiği aynı konuyu düzenleyen kuralla öz ve içerik yönünden aynı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 153. maddesine aykırı değildir. Bu madde yönünden istemin reddi gerekir.

2- Anayasa'nın 2. ve 87. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, yeni düzenleme ile "temel kanunlar" ve "kapsamlı değişiklik" ibarelerine açıklık getirilmemesinin, pek çok kanunun bu çerçevede içinde düşünülmesine yol açarak keyfiliğe neden olacağı, ayrıca milletvekillerinin, Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmeleri için Meclis çalışmalarını düzenleyen İçtüzük

kurallarının “belirlilik”, “genellik”, “soyutluk” ve “öngörülebilirlik” özelliklerini taşıması gerektiği, bu nedenlerle dava konusu kuralın, Anayasa’nın 2. ve 87. maddelerine ayrı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasa’ya değil, Anayasa’nın da hukukun evrensel temel ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Meclis çalışmalarını düzenleyen İçtüzük kurallarının da bu nitelikleri taşıması, hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar, kuşkusuz, milletvekillerinin Anayasa’nın 87. maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri ve yetkilerini kullanabilmelerinin de ön koşuludur.

Dava konusu 91. maddede, sözü edilen “temel kanunları” ve “İçtüzüğü” bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan yasalar için diğer yasalarından farklı özel bir görüşme ve oylama usulü öngörülmüş, ancak “temel kanunlar”la hangi tür yasaların anlatılmak istendiği konusuna açıklık getirilmemiştir.

91. madde ile temel kanunlara ilişkin tasarı ve tekliflerin görüşülme ve oylanmasında özel bir usul benimsenerek Genel Kurul’da bölümler halinde görüşülmesi ve her bölümün hangi maddelerden oluşacağı hususunun Genel Kurul’un kararına bağlı tutulmasının öngörülmesi, bu tasarı ve tekliflerin nitelik ve nicelik bakımından geniş kapsamlı olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden

bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıması bir yasanın temel yasa olarak kabulünün göstergesidir. Bu tür kapsamlı yasal düzenlemelere ilişkin tasarı ve tekliflerin, madde sayılarının fazlalığı nedeniyle Genel Kurul çalışmalarının aksamadan yürütülebilmesi için özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulmalarına gerek duyulabilir.

Belirtilen durumlar dışında özel görüşme ve oylama usulünün yaygınlaştırılmasına neden olabilecek düzenlemeler ise, milletvekillerinin yasama etkinliklerine gereği gibi katılmalarına olanak vermeyeceğinden demokratik hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacağı gibi Anayasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileriyle ilgili 87. maddesi yönünden de sakıncalar doğurur. Bu tür anayasal sorunlara neden olunmaması için özel görüşme ve oylama usulüne ilişkin esasların açıklıkla belirlenmesi gerekir.

Öte yandan, dava konusu düzenleme ile kimi tasarı ve tekliflerin bölümler halinde oylanması öngörülerek maddelerin ayrı ayrı oylanması engellenmektedir. Böylece, milletvekillerinin bir bölüm içinde yer alan kimi maddeler için ret ya da kabul yönünde oy kullanmalarına olanak tanınmamaktadır. Oysa, oy kullanma yetkisi demokratik olmayan yöntemlerle sınırlandırıldığında, yasama işlevinin amacı doğrultusunda yerine getirildiğinden söz edilemez.

Temel kanunların veya içtüzüğün bir kaç maddesinin değiştirilmesinin öngörülmesi kapsamlı değişiklik olarak nitelendirilemeyeceğinden, bununla madde sayısı gözetildiğinde görüşülmesi uzunca bir süre alabilecek yasal düzenlemelerin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

3- Anayasa'nın 96. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 96. maddesinin Anayasa'da gösterilmemiş, başka bir karar yetersayısı belirlemeye olanak tanımadığı, yeni düzenlemenin azınlığı korumak için getirildiği iddiasının ise şu anda yasama organında iktidar partisinin tek başına belirtilen çoğunluğu oluşturması karşısında geçerliliğini yitirdiği, bu

durumda 96. maddedeki salt çoğunluk ilkesinin uygulanmasının, azınlığı daha da güvencesiz bırakacağı öne sürülse bile bu sakıncanın, özel yasama yönteminin ancak Danışma Kurulu'nda oybirliğiyle alınacak kararlar Genel Kurul'a önerilebilmesi gibi çözümlerle giderilebileceği bu nedenlerle, dava konusu kuralın, Anayasa'nın 96. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 96. maddesinin ilk fıkrasında, "Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz" denilerek toplantı ve karar yeter sayısının alt sınırı belirlenmiştir. Kimi durumlarda, demokratik katılımın daha üst düzeyde gerçekleştirilmesi amacıyla ve kendi iradesi doğrultusunda TBMM'nin bu sayının üstünde bir çoğunlukla karar alabilmesine olanak tanınmasına Anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danışma Kurulun'da oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurul'ca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebileceğine ilişkin dava konusu kural, Anayasa'nın 96. maddesine aykırı değildir. Bu madde yönünden istemin reddi gerekir.

C- Anayasa'nın Başlangıç, 7., 11. ve 148. Maddeleri Yönünden İnceleme

İptali istenilen kuralın dava dilekçesinde belirtilen Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan "demokratiklik" ve "kuvvetler ayrılığı" ilkeleri ile, 7., 11., ve 148. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

10.4.2003 günlü, 766 sayılı "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 91. maddesi, 29.4.2003 günlü, E. 2003/30, K. 2003/38 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu maddenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için "kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar" YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 29.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

10.4.2003 günlü, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar”ın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 91. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 29.4.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/39
Karar Sayısı : 2003/40
Karar Günü : 21.5.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bolvadin Asliye Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 27.7.1967 günlü, 926 sayılı “Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu”nun 112. maddesinin 21.7.2000 günlü, 607 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname’nin 13. maddesi ile değiştirilen beşinci fıkrasının, Anayasa’nın Başlangıcı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Askerî okulda öğrenim gördükten sonra Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay olarak görev yapmakta iken mecburî hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan re’sen görevden ayırma işlemi yapılan davalı hakkında açılan tazminat davasında, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 112. maddesinin 607 sayılı KHK’nin 13. maddesiyle değiştirilen beşinci fıkrasının, Anayasa’ya aykırılık savını ciddî bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkemenin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasada KHK’lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK’ler işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK’lerin öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasaya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar Anayasanın 148. maddesinde KHK’lerin yetki yasalarının uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasaya biçim ve esas bakımından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasaya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK’lerin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer, çünkü; Anayasa’da Bakanlar Kurulu’na yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkarılması, KHK’yi Anayasa’ya

aykırı duruma getirir. Böylece KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan (Mad.121)den alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değildir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağ vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı KHK'yi aynı yada değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile Anayasaya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasaya uygunluk denetimleri yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasanın 11. maddesinde “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” denilmektedir. Bu nedenle yasaların denetiminde onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasaya uygun olmak zorundadırlar.

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan yada dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin Anayasal konuları birbirlerinden farksızdır. Böyle durumlarda KHK'ler Anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.

Bu nedenlerle iptaline karar verilen yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasanın Başlangıç'ındaki “hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” ayrıca ikinci maddesindeki “hukuk devleti” ilkeleri ile, 6. maddesindeki “hiç kimse veya organ ve kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” kuralı ve KHK çıkarma yetkisine ilişkin 91. maddesi ile bağdaştırılmaları olanaksızdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 607 sayılı KHK'nin 13. maddesi dayandırıldığı 4588 sayılı Yetki Kanunu Anayasa Mahkemesi'nin 2000/27 Karar sayılı karar ile iptal edilmiş olduğundan, bu KHK de

Anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır. Bu nedenle 607 sayılı KHK'nin 13. maddesinin Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi arz olunur.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

926 sayılı “Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu”nun 112. maddesinin, 607 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi ile değiştirilen beşinci fıkrası şöyledir:

“Durumları yukarıdaki bentlere uyanlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden her ne şekilde olursa olsun mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan veya ilişkisi kesilen subay ve astsubaylar (Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz şeklinde sağlık raporu alanlar hariç), her yıl Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca belirlenen; askeri öğrenci, subay ve astsubay nasbedildikten sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını, yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak, ayrıldığı veya ilişkisinin kesildiği yıldaki masraf değerleri üzerinden tazminat olarak öderler.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 21.5.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki

yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülp düşünüldü:

A- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- KHK'nin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörölmüştür. KHK'ler, işlevsel (fonksiyonel) yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki yasasına sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlemesinden değıl, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da, Bakanlar Kurulu'na ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörölmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

Olağanüstü Hal KHK'leri dayanaklarını doğrudan Anayasa'dan (madde 121) alırlar. Bu tür KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması gerekli değıldir. Buna karşılık olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki yasasına dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki yasası arasında çok sıkı bir bağı vardır.

KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, KHK'yi aynı ya da değıştirerek kabul eden yasa ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmaları bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" denilmektedir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri

yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

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

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

2- İtiraz Konusu Yapılan Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İtiraz konusu kuralı içeren 607 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 29.6.2000 günlü, 4588 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkartılmıştır. KHK'nin dayandığı 4588 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 5.10.2000 günlü, Esas 2000/45, Karar 2000/27 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Böylece, 607 sayılı KHK Anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 4588 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan 607 sayılı KHK'nin 13. maddesiyle değiştirilen 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

B- İptal Kararının 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 kararlarının Resmî Gazetede

yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez” denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, beşinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi’nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 112. maddesinin 607 sayılı KHK’nin 13. maddesiyle değiştirilen beşinci fıkrasının iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu düzeni ve kamu yararını bozucu nitelikte olduğundan gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

A- 27.7.1967 günlü, 926 sayılı “Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu”nun 112. maddesinin, 607 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen beşinci fıkrasının, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen fıkranın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

21.5.2003 gününde OYB RL    LE karar verildi.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

 ye
Samia AKBULUT

 ye
Yalçın ACARGÜN

 ye
Sacit ADALI

 ye
Ali HÜNER

 ye
Fulya KANTARCIOĞLU

 ye
Ertuğrul ERSOY

 ye
Tülay TUĞCU

 ye
Ahmet AKYALÇIN

 ye
Enis TUNGA

 ye
Mehmet ERTEN

Esas Sayısı : 2003/37
Karar Sayısı : 2003/41
Karar Günü : 21.5.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bursa 2. 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 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasının, Anayasa’nın 10. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

4001 sayılı Yasa ile değişik 2577 sayılı Yasa’nın 59. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 3717 sayılı Yasa hükümlerinden yararlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Bursa 2. İdare Mahkemesi Zabıt Katibi Sibel Yalçın tarafından 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 6. ve müteakip fıkra hükümlerinin kendisine de uygulanarak anılan hükümlerle getirilen parasal haklardan yararlandırılması ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 59. maddesinde değişiklik yapan 4001 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 18.6.1994 tarihinden itibaren gerekli ödemenin yapılması istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemesi suretiyle zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Adalet Bakanlığına karşı açılan davada, 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin 6.ve 7.fıkralarının Anayasa’ya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası altıncı fıkra yönünden mahkememizce ciddi bulunarak gereği görüldü:

Davacı, Bursa 2. İdare Mahkemesinde zabıt katibi olarak görev yapmakta olup, 3.10.2002 günlü dilekçeyle davalı idareye başvurarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 18.6.1994 tarihli ve 21964 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 4001 sayılı Kanunla değişik 59. maddesinin 2. fıkrası ile yollamada bulunulan 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Giderleri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2. maddesinin tarafına uygulanarak (uyarlanarak) adli ve idarî yargı personeli arasında parasal haklar yönünden ortaya çıkan eşitsizliğin sona erdirilmesini ve 4001 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 18.6.1994 tarihinden itibaren yoksun kaldığını iddia ettiği ödemelerin tarafına yapılmasını talep etmiş, bu talebinin cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine de bakılan davayı açmış bulunmaktadır.

Dava ve idarî başvuru dilekçeleri içeriğinden, davacının talebinin, 3717 sayılı Yasanın 2. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca yol tazminatlarından adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıtkatibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele ödenen kısımdan geriye kalan ve bir kamu bankasında açılan hesaba yatırıldıktan sonra Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilenden arta kalanının, o yargı çevresindeki ceza infaz kurumu personeli hariç adli yargı hakim ve savcıları ile yukarıda belirtilen adli personele eşit miktarda verilmesi öngörülen ödemeden yararlandırılması olduğu anlaşılmaktadır.

Uygulanacak Kanun Hükümü:

8.5.1991 tarihli ve 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2. maddesinin 449 sayılı KHK ile değişik altıncı fıkrası şöyledir:

‘Birinci fıkra da sayılanlardan adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının 1/2’si ödenir. Yol tazminatının kesilen 1/2’si o yerdeki bir kamu bankasında açılan bir hesaba yatırılır. Bu hesaba yatırılan paraların %10’u her ayın ilk haftası içinde Ankara’da bir kamu bankasında açtırılan Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilir. Mahalli hesapta toplanan paraların arta kalanı, o yargı çevresinde görevli adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri

müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personeline (ceza infaz kurumu personeli hariç) ayda bir, eşit miktarda ödenir; ancak, bu ödemenin yıllık tutarı en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yıllık tutarının yarısını geçemez.'

Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 10. maddesinde;

'Herkes, ırk, renk, cinsiyet siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, Anayasa'nın 10. maddesine göre yasaların uygulanmasında ayırım gözetilmeyecek ve eşitliğe yol açılmayacaktır. Maddede düzenlenen "Eşitlik" ilkesiyle, birbirlerinin aynı durumunda olanlara aynı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yasalarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda, hizmetlerde eşitliğin sağlanmasını gerektiren eşit davranma ve ayırım yapmama ilkesi olarak yorumlanmıştır.

3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve Tazminat Verilmesi ile 492 Sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun 2. maddesinin altıncı fıkrası, yalnızca adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele (ceza infaz kurumları personeli hariç) yol

tazminatından o yerde açtırılan hesapta toplanan paralardan ayda bir eşit miktarda ödeme yapılmasını öngörmekte, adli yargıda görevli personelle aynı konumda bulunan idarî yargı personeline fıkra da yer verilmemekte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrası ile, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görev yapan personelin yol giderleri ve tazminatları hakkında 3717 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olması da, uygulamanın, idarî yargıda görevli personele ödenen yol tazminatlarının ayrı bir hesapta toplanarak dağıtılması şeklinde olması nedeniyle itiraz konusu kuralda yer alan eksik düzenlemenin idarî yargıda görev yapan personel yönünden doğurduğu eşitsizliği gidermemektedir.

Gerçekten de, adliye mahkemelerinde açılan dava sayılarının çokluğu ve niteliği nedeniyle, özellikle davalara dayanak ve delil teşkil etmek üzere ilgililerce talep edilen tespitler dolayısıyla yapılan keşifler sonucunda, adli yargıda görev yapanlara dağıtılmak üzere yol gideri ve tazminat hesaplarında fazla para birikmekte, buna karşılık, idarî yargıda genellikle idare mahkemelerinde ve çok az olmak üzere keşif yapılmakta, bunun doğal sonucu olarak da adli yargıdan ayrı tutulan idarî yargının yol gideri ve tazminatı hesabında adli yargı hesabına nazaran aynı düzeyde birikme gerçekleşmemektedir.

Adli ve idarî yargının farklı teşkilatlanmış olması nedeniyle bu durumun hakkaniyete uygun olduğu düşünülebilirse de; aynı durum ve aynı konumda olduğunda şüphe bulunmayan iki personel arasında birinciler lehine bir sonuç yaratan bu düzenlemenin, Anayasa'nın, özdeş nitelikte bulunan durumların yasal düzenlemelerle aynı işleme bağlı tutulmasını gerektiren 10. maddesine aykırı düştüğü kanaatine varılmaktadır.

Yasadaki bu eksik düzenleme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 59/2. maddesinde 10.6.1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle giderilmeye çalışılmış, değişiklik sonrasında 3717 sayılı Kanun uyarınca alınan yol tazminatlarının idarî yargıda görevli hakim ve savcılar ile diğer personel ve, Adalet Bakanlığı merkez teşkilatındaki personele ödenmek üzere ilgili hesaplara yatırılması, defter tutulmasına ilişkin usuli işlemler ve ödeme esasları Adalet Bakanlığının 11.10.1994 tarihli ve 69199 sayılı Genelgesi ile düzenlenmiş, anılan genelgenin dava konusu edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 10.3.1995 günlü ve 1995/86 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması üzerine 18.5.1995 günlü ve 34371 sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırılmış,

bu tarihten, yargı kararı uyarınca yeniden yürürlüğe konulduğu, 3.2.2003 tarihine kadar olan dönemde idarî yargıda görevli personelin 3717 sayılı Yasa hükümlerinden yararlandırılması, başka bir deyişle anılan yasanın idarî yargı açısından uygulanması mümkün olmamıştır.

Diğer taraftan, 3717 sayılı Yasanın itiraz konusu 2. maddesinin altıncı fıkrası, mahalli hesapta toplanan paraların adli yargı personeline ödenmesini keşfe bizzat katılmış olmak gibi bir koşula da bağlamamıştır. Fıkra hükmüne göre, ödemediye yararlanabilmek için adli yargıda görevli olmak yeterlidir. Dolayısıyla, Yasa ile amaçlananın adli yargı personeline kısmen de olsa parasal yönden katkı yapmak olduğu açıktır. Aynı durum, idarî yargı personeli açısından da geçerli olduğundan, yasa ile getirilen olanağın aynı konumdaki personele eşit bir biçimde sunulması Anayasa'nın 10. maddesi gereğidir. Yol gideri ve tazminatlarının bir kısmının Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı personeline dağıtılması da varılan bu sonucu doğrulamaktadır.

Anayasa'nın 55. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 'Ücrette Adalet Sağlanması' başlıklı 55. maddesi şöyledir:

'Ücret emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.

Asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulur.'

Bilindiği üzere, kamu görevlilerinin 657 sayılı Yasa ve özel mevzuatlarla düzenlenen mali hakları aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili çeşitli ödemeler, zam ve tazminatlar, ek gösterge gibi çeşitli unsurlardan oluşmaktadır.

3717 sayılı Yasanın itiraz konusu 2. maddesinin altıncı fıkrası ile öngörülen, yargı personelinin mali hakları kapsamında nitelendirilebilecek ödemelerin derece, kademe, eğitim, unvan, yetki ve sorumluluk bakımlarından eşit durumda bulunan personelin sadece farklı yargı düzenleri içerisinde bulunmalarından dolayı adli ve

idarî yargı personeline eşit bir şekilde dağıtılması, Anayasa'nın ücrette adalet sağlanmasını öngören 55. maddesi hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Sonuç olarak, 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin davada uygulanacak kural niteliğinde olan ve adli ve idarî yargı ayrımının doğal bir sonucu olarak da görülmeyen, 449 sayılı KHK ile değişik altıncı fıkrasının, Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi ile, ücrette adaletin sağlanmasına ilişkin 55. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle iptalinin uygun olacağı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. maddesinin 1. fıkrası ile 2949 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, 3717 sayılı Kanunun 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik altıncı fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, 16.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin değişik altıncı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrafta sayılanlardan adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele tahakkuku müteakip yol tazminatının ½'si ödenir. Yol tazminatının kesilen ½'si o yerdeki bir kamu bankasında açılan bir hesaba yatırılır. Bu hesaba yatırılan paraların %10'u her ayın ilk haftası içinde Ankara'da bir kamu bankasında açtırılan Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilir. Mahalli hesapta toplanan paraların arta kalanı, o yargı çevresinde görevli adli yargı hakim ve savcıları ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personeline (ceza infaz kurumu personeli hariç) ayda bir, eşit miktarda ödenir; ancak, bu ödemenin yıllık tutarı en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yıllık tutarının yarısını geçemez."

B- İlgili Yasa Kuralları

3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesine, 19.8.1991 gün ve 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesiyle eklenen yedinci ve sekizinci fıkraları ile 2577 sayılı Yasa'nın 59. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri şöyledir:

1- 3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesine eklenen yedinci ve sekizinci fıkraları

"Madde 2-

...

(Ek: 19/8/1991-KHK-449/2 md.) Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilen paralardan, Adalet Bakanlığı merkez teşkilatının hakim ve savcı dışındaki personeline, Adalet Bakanınca belirlenen miktar ve esaslar dahilinde üç ayda bir ödeme yapılır. Yapılan ödemeler aylık olarak en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yarısını geçemez. Yıl içerisinde toplanan paraların bu ödeme miktarını aşması halinde artan miktarın, yıl içinde mahallinden gelen miktara oranı kadar, mahallinden gönderilecek miktardan mahsup yapılır.

(Ek: 19/8/1991-KHK-449/2 md.) Yukarıdaki iki fıkra gereğince hesapların açılması, kesintilerin bu hesaplara yatırılması, merkez teşkilatındaki personele yapılacak ödeme miktarı ve mahsup işlemleri ile uygulamaya ilişkin diğer esaslar Adalet Bakanınca belirlenir."

2- 2577 sayılı Yasa'nın 59. maddesinin ikinci fıkrası

"(Değişik: 10/6/1994-4001/26 md.) Bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri hâkimleri ile diğer görevlilerin yol giderleri ve tazminatları hakkında 3717 sayılı Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Giderleri ve Tazminat Verilmesi ile 492 sayılı Harçlar kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde "...hakimler, savcılar, askeri mahkemelerdeki subay üyeler ve icra müdürleri ile yardımcılarına, adlî tabiplere, yazı işleri müdürlerine, zabıt katiplerine, mübaşirlere, hizmetlilere ... yol giderlerinden başka...", "yol tazminatı"da verilmesi öngörülmüş ve bu tazminatın ödenmesine ilişkin temel esaslar ile miktarı belirlenmiştir.

3717 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin, 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasında, *"Birinci fıkra da sayılanlardan adli yargı hakim ve savcılar ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt kâtibi, mübaşir, icra müdürü, icra müdür yardımcısı ile diğer personele ... yol tazminatının ½ si ödenir ...kesilen ½'si ... hesaba yatırılır. Bu hesaba yatırılan paraların % 10'u ... Ankara'da ... açılan Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilir. Mahalli hesapta toplanan paraların arta kalanı, o yargı çevresinde görevli adli yargı hâkim ve savcılar ile adli yargıda görevli yazı işleri müdürü, zabıt katibi ... diğer personeline (ceza infaz kurumu personeli hariç) ayda bir eşit miktarda ödenir ..."*; maddeye eklenen yedinci ve sekizinci fıkralarda ise,

"Adalet Bakanlığı merkez hesabına gönderilen paralardan, Adalet Bakanlığı merkez teşkilâtının hâkim ve savcı dışındaki personeline, Adalet Bakanınca belirlenen miktar ve esaslar dahilinde üç ayda bir ödeme yapılır..."

"Yukarıdaki iki fıkra gereğince hesapların açılması, kesintilerin bu hesaplara yatırılması, merkez teşkilâtındaki personele yapılacak ödeme miktarı ve mahsup işlemleri ile uygulamaya ilişkin diğer esaslar Adalet Bakanınca belirlenir" denilmektedir.

İdari yargıda çalışanlarla ilgili olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 59. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikten önce "Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri hakimleri ile diğer görevlilerin yol giderleri ve tazminatları hakkında Harçlar Kanununun 34. maddesi hükümleri uygulanır" hükmü yer almakta

iken, 10.6.1994 gün ve 4001 sayılı Yasa ile bu kural kaldırılarak "Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri hakimleri ile diğer görevlilerin yol giderleri ve tazminatları hakkında 3717 sayılı ... Kanun hükümleri..."nin uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu değişiklik üzerine çıkarılan Adalet Bakanlığı'nın 11.10.1994 gün ve 69199 sayılı Genelgesi'yle 3717 sayılı Yasa'nın idarî yargıda görevli bulunanlar için de uygulanmasına başlanılmıştır.

Ancak, Genelge'nin iptali için açılan davada, Danıştay 5. Dairesi, yürürlüğün durdurulması talebini 12.1.1995 gün ve 1994/7963 sayılı kararı ile reddetmiş, redde ilişkin karara yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 10.3.1995 gün, Y.D İtiraz No: 1995/86 sayılı kararı ile, 3717 sayılı Yasa'nın idarî yargıda görevli personel açısından uygulanmasını öngören 11.10.1994 gün ve 69199 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesi'nin yürütülmesini durdurmuş, Adalet Bakanlığı da 18.5.1995 gün ve 34371 sayılı Genelge ile 11.10.1994 gün ve 69199 sayılı Genelgesi'nin uygulanmasını askıya almıştır.

Anılan Genelge'nin iptaline ilişkin davayı esastan inceleyen Danıştay 12. Dairesi, 21.9.1998 gün ve E. 1996/1842, K. 1998/2130 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiş ve bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.11.2001 gün ve E. 1999/132, K. 2001/788 sayılı kararı ile onanmıştır.

Bunun üzerine, Adalet Bakanlığı 3.2.2003 gün ve 18-103 sayılı Genelge ile 11.10.1994 gün ve 69199 sayılı Genelgesi'nin yürürlükte olduğunu ve buna göre uygulama yapılması gerektiğini idarî yargı organlarına duyurmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurur. Ancak, Anayasa'ya aykırı bulunduğu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların

özümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte kurallardır.

Davacının 3.10.2002 tarihli dilekçesi ile uygulanmasını istediğı 3717 sayılı Yasa hükümlerini açıklayan 11.10.1994 gün ve 69199 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 10.3.1995 tarihli yürürlüğün durdurulması kararı ile kesintiye uğramakla birlikte, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 21.9.1998 tarihli iptal isteminin reddi kararı üzerine idarî yargı çalışanları açısından da uygulanması olanaklı hale gelmiştir.

Davacının işlem tesisine ilişkin 3.2.2002 günlü başvurusunda ödenmesini istediğı yol tazminatının tüm yargı mensupları için tek "havuz"dan ödeme yapılmasına ilişkin açık bir istemi bulunmadığından idarenin bu konuda oluşmuş bir işlemi de yoktur. Davacının sonradan ileri sürdüğü tek havuz oluşturulması ve bundan yararlandırılmasına ilişkin talebi, idarî işleme konu olan ve davanın konusunu oluşturacak olan istemin genişletilmesi niteliğinde bulunduğundan itiraz konusu kuralın davada uygulanması olanaklı değildir.

Bu nedenle, başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliğı nedeniyle reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşlere katılmamıştır.

V- 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 2. maddesinin, 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasına ilişkin başvurunun, Mahkeme'nin yetkisizliğı nedeniyle REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşöyü ve OYÇOKLUĞUYLA, 21.5.2003 gününde karar verildi.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2003/37
Karar Sayısı : 2003/41

Bakılmakta olan davada, 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 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

Olayda davacının, 492 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin altıncı fıkrası hükmünden yararlandırılması isteminin idare tarafından reddedilmesi üzerine dava açtığı anlaşılmakta ise de idareye yaptığı başvuru ve dava dilekçelerinin incelenmesinden amacının, 3717 sayılı Yasa'dan yararlanan adli ve idari yargı mensupları arasındaki eşitsizliğin giderilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının idareye yaptığı başvurudan farklı bir istemle dava açtığını kabule olanak yoktur. Ayrıca davacının isteminin açıkça anlaşılabilmesi durumunda bunun içeriğinin saptanmasının uyuşmazlığı çözen mahkemeye bırakılması, hak arama özgürlüğünün sınırlarının daraltılmaması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Bu durumda, idareye yapılan başvuru ile Mahkemede açılan davanın konusunun farklı olduğu gerekçesiyle bakılmakta olan davanın, usulüne uygun olarak açılmadığı sonucuna varılarak Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN
39. SAYISININ 1. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR**

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararların Yayınlandığı Resmi Gazete'nin Günü	Sayısı	Dergideki Sayfa Numarası
1996/45	1996/52	04.04.2003	25069	1
1997/53	1996/70	04.04.2003	25069	19
1998/25	1997/32	11.03.2003	25045	43
1998/48	1997/45	22.11.2003	25297	51
1998/83	1998/46	16.05.2003	25110	60
1998/84	1998/47	16.05.2003	25110	67
2002/46	2000/17	26.03.2003	25060	75
2002/86	2001/345	01.03.2003	25035	117
2002/87	2001/353	01.03.2003	25035	125
2002/88	2001/225	26.02.2003	25032	133
2002/91	2001/309	12.12.2003	25314	141
2002/94	2002/152	29.03.2003	25063	149
2002/95	2001/412	27.03.2003	25061	164
2002/96	2002/138	28.03.2003	25062	171
2002/97	2002/60	27.03.2003	25061	178
2002/102	2001/252	27.02.2003	25033	186
2002/103	2001/327	22.04.2003	25087	191
2002/104	1999/35	29.03.2003	25063	198
2002/105	2001/328	22.04.2003	25087	206
2002/106	2001/332	22.04.2003	25087	213
2002/166	2001/415	28.02.2003	25034	220
2002/191	2001/408	02.10.2003	25247	231
2002/192	2000/44	08.04.2003	25073	241
2002/193	2000/82	26.02.2003	25032	249
2002/194	2001/79	12.04.2003	25077	255
2002/195	2002/165	26.04.2003	25090	263
2002/198	2000/36	25.04.2003	25089	271
2002/200	2000/75	08.11.2003	25283	285
2002/201	2002/146	11.12.2003	25313	295
2003/2	2001/34	19.11.2003	25294	351
2003/2 (YD)	2003/30	01.05.2003	25095	358

2003/3	2001/36	21.11.2003	25296	360
2003/3 (YD)	2003/31	10.05.2003	25104	398
2003/4 (YD)	2001/346	16.07.2003	25170	402
2003/5	2002/171	08.04.2003	25073	406
2003/6	2003/14	25.03.2003	25059	412
2003/7	2003/15	26.03.2003	25060	418
2003/8	2002/55	16.12.2003	25318	424
2003/8 (YD)	2003/41	22.07.2003	25176	430
2003/9	2003/8	28.03.2003	25062	435
2003/9 (YD)	2003/48	25.07.2003	25179	440
2003/10	2001/351	16.12.2003	25318	442
2003/11 (YD)	2003/73	11.10.2003	25256	455
2003/12	2003/19	04.10.2003	25249	457
2003/12 (YD)	2003/31	01.11.2003	25276	463
2003/13	2003/21	22.07.2003	25176	466
2003/13 (YD)	2003/67	11.10.2003	25256	471
2003/16 (YD)	2001/383	01.11.2003	25276	473
2003/29	2002/79	25.12.2003	25327	475
2003/33	2002/112	04.11.2003	25279	489
2003/34	2003/22	16.07.2003	25170	497
2003/35	2003/24	21.05.2003	25114	505
2003/38	2003/30	09.07.2003	25163	511
2003/40	2003/39	30.05.2003	25123	528
2003/41	2003/37	20.12.2003	25322	535

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına İlişkin Kanunlar ve KHK'ler

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- A -

2003/41	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 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasının, Anayasa’nın 10. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	535
2002/104	14.1.1998 günlü, 4320 sayılı “ Ailenin Korunmasına Dair Kanun ”un 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 2. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa’nın Başlangıcı ile 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	198
2002/91	19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 14. maddesinin 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının, Anayasa’nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	141

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- B -

1996/45	23.4.1981 günlü, 2451 sayılı Kanun'a 25.7.1996 günlü, 4158 sayılı " Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun "la eklenen Ek 1. maddenin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 105. ve 112. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	1
1997/53	6.11.1996 günlü, 4202 sayılı " Basın Kanununa İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun "un 1. maddesiyle 5680 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 7 ve 8'in, Anayasa'nın 2., 11., 18., 28., 29. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	19
2003/11 (YD)	30.7.2003 günlü, 4962 sayılı " Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun"un; 21. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bu fıkranın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüğünün durdurulması istemidir.	455

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

<u>Karar Sayısı</u>		<u>Sayfa Numarası</u>
2002/95	20.12.2000 günlü, 4611 sayılı "2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu "nun 65. maddesinin (b) fıkrasının, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	164
2002/96	12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu "nun 6. maddesinin (g) fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	171
2002/97	20.12.2000 günlü, 4611 sayılı "2001 Malî Yılı Bütçe Kanunu "nun 7. maddesi ile 68. maddesinin (g) fıkrasının 5. bendinin, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	178
2003/8 (YD)	29.3.2003 günlü, 4833 sayılı "2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu "nun 1- 13. maddesinin (c) fıkrasının, 2- 20. maddesinin (b) ve (g) fıkralarının, 3- 27. maddesinin, 4- 31. maddesinin (g), (h), (ı), (j), ve (k) fıkralarının, 5- 35. maddesinin (a), (e), (f) fıkraları ile (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin birinci paragrafının, 6- 38. maddesinin (b), (c) ve (d) fıkralarının, 7- 43. maddesinin son fıkrasının, 8- 45. maddesinin, 9- 49. maddesinin, 10- 50. maddesinin, 11- 51. maddesinin (a) fıkrasının beşinci bendi ile (b), (f), (i), (n), (o), (p), (t), (u), (v) ve (y) fıkralarının, 12- 10. maddesinin,	430

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

13- 16. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının, 14- 26. maddesinin (c), (d) ve (g) fıkralarının, 15- 28. maddesinin (g) fıkrasının, 16- 51. maddesinin (a) fıkrasının onüçüncü bendinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 13., 60., 73., 87., 88., 127., 128., 130., 131., 153., 161. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile bu madde, fıkra ve bentlerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

2003/9	12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu "nın 41. maddesinin (c) fıkrasının, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	435
2003/12	12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu "nın 39. maddesinin (g) fıkrasının, Anayasa'nın 10., 73. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	457
2003/35	12.12.2001 günlü, 4726 sayılı "2002 Malî Yılı Bütçe Kanunu "nın 56. maddesinin (b) fıkrasının, Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine, aykırılığı savıyla iptali istemidir.	505

- Ç -

2002/191	19.3.1985 günlü, 3167 sayılı " Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun "un;	231
----------	---	-----

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

A-13. maddesinin ikinci fıkrasının "...üç aydan altı aya kadar hapis...cezası ile cezalandırılırlar",
B- 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinin "...bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar,"
bölümlerinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

2002/195	19.3.1985 günlü, 3167 Sayılı " Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun " un 16. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istemidir.	263
2003/5	19.3.1985 günlü, 3167 sayılı " Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun "un 13. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	406
2002/201	3.8.2002 günlü, 4771 sayılı " Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun "un: A- 1. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafının ve bu düzenlemeyle bağlantılı geçici1.maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3., 4., 5., 17., 38. ve 87. maddelerine, B- 4. maddesinin (A) fıkrasıyla 5.6.1935 günlü, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinin sonuna eklenen fıkraların,	295

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 9., 10., 35. ve 138. maddelerine,

C- 6. maddesinin (A) fıkrasıyla 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 445/A maddesinin ve bu maddeyle bağlantılı geçici 2. maddesi ile 13. maddesinde yer alan ".....6 ve 7 inci maddeleri, bu Kanunun yayımı tarihinden bir yıl sonra,....." bölümünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 6., 9. ve 138. maddelerine,

D- 7. maddesinin (A) fıkrasıyla 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 327. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 327/a maddesinin ve bu maddeyle bağlantılı geçici 2. maddesi ile 13. maddesinde yer alan ".....6 ve 7 inci maddeleri, bu Kanunun yayımı tarihinden bir yıl sonra,....." bölümünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 6., 9. ve 138. maddelerine,

E- 8. maddesinin (A) fıkrasıyla 13.4.1994 günlü ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükümlerin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3., 4., 5., 14. ve 42. maddelerine,

F- 11. maddesinin, 14.10.1983 günlü, 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu'nun adını, "Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun" şeklinde değiştiren (A) fıkrasının; 1. maddesini değiştiren (B) fıkrasının; 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

hükümler ekleyen (C) fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 3., 4., 5., 14. ve 42. maddelerine, aykırılığı savıyla şekil ve esas yönlerinden iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

- D -

2003/6	14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 'na, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "jeomorfolog" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	412
2003/7	14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 'na, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle eklenen I SAYILI CETVEL'in "II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI" başlıklı bölümünün (b) bendinde yer alan "ekonomici" sözcüğünün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	418
2003/34	14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" bölümünün (A) fıkrasının (12) No'lu bendinin, 18.5.1994 günlü, 527 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen (d) alt bendinde yer alan	497

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

“...emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 10. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

2002/193	8.6.1984 günlü, 219 sayılı “ Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ”nin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 5., 6., 7., 11., 13., 17., 22., 23., 24., 38., 42., 49., 87. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	249
----------	--	-----

- E -

2003/3 (YD)	3.4.2003 günlü, 4839 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ”un 1- 1.maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun 14. maddesinin(a) fıkrasında yapılan değişikliğin, 2- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanun’un 40. maddesinin birinci fıkrası ile (a) ve (d) bentlerinin, 3- 6. maddesiyle 5434 sayılı Kanun’un Geçici 139. maddesine eklenen fıkraların, 4- 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanun’a eklenen Geçici 213. maddesinin, 5- 8. maddesiyle 5434 sayılı Kanun’a eklenen Geçici 214. maddesinin, 6- 9. maddesinin, Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 49., 60., 128. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	398
----------------	---	-----

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

2003/12 (YD)	3.4.2003 günlü, 4839 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun "un 1- 1. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 14. maddesinin (a) fıkrasında yapılan değişikliğin, 2- 2. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası ile (a) ve (d) bentlerinin, 3- 6. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'un Geçici 139. maddesine eklenen fıkraların, 4- 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 213. maddesinin, 5- 8. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 214. maddesinin, 6- 9. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 49., 60., 128. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	463
2003/13 (YD)	8.7.2003 günlü, 4919 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun "un; 1. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrası ile 2. maddesiyle eklenen Geçici 215. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu maddelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	471

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

<u>Karar Sayısı</u>		<u>Sayfa Numarası</u>
2003/9 (YD)	3.4.2003 günlü ve 4837 sayılı “Ekonomik İstikrarı Sağlamak için Ek Vergiler Alınması Hakkında Kanun” un; 1 ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu maddelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.	440
2003/4 (YD)	6.4.2001 günlü, 4638 sayılı “Emniyet Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun” un; A- 1. maddesiyle değiştirilen, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55. maddesinin; 1- Altıncı fıkrasındaki; “...liyakat koşullarını belirlemek ...” ve “...Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu...” bölümlerinin, 2- Yedinci fıkrasındaki; “...liyakat koşullarını belirlemek...” ve “...Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu...” bölümlerinin, 3- Onikinci fıkrasının, (B) Grubu komiser yardımcılar ve komiserler için öngörülen 6'şar yıllık en az bekleme sürelerine ilişkin bölümünün, 4- Ondördüncü fıkrasındaki; “...polis amiri olduktan sonra yapılan...” bölümünün, 5- Onbeşinci fıkrasındaki; “...paraya çevrilse veya tecil edilse dahi ...” bölümünün, 6- Onyedinci fıkrasındaki “...% 10'unu ...” bölümünün, B- 4. maddesiyle 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununa Eklenen Ek Madde 23'ün; 1- Birinci fıkrasındaki, “...yaş şartı	402

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

aranmaksızın..." ve "...emekli edilir", bölümlerinin;
2- İkinci fıkrasındaki, "...emekliliğe sevk edilebilir", bölümünün,
3- Üçüncü fıkrasındaki, "...tekrar Emniyet Hizmetleri Sınıfına dahil bir görevde istihdam edilmeleri mümkün olmayıp..." bölümünün,
Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 70. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ile bu bölüm ve ibarelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

- F -

2003/3	23.11.2000 günlü, 4605 sayılı "Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Finansman Kanunu , Gelir Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu ile 4306 ve 4481 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Kurumlar Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un; 1. maddesiyle değiştirilen 18.2.1963 günlü, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, 2. maddesiyle değiştirilen 29.7.1970 günlü, 1318 sayılı Finansman Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, 5. maddesiyle 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 58. maddesinin ve 12. maddesinin (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 5., 7. ve 73. maddelerine aykırılığı saviyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	360
--------	--	-----

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- G -

2003/2	193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu 'na 11.8.1999 günlü, 4444 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile eklenen geçici 57. maddenin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	351
2003/3	23.11.2000 günlü, 4605 sayılı "Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Finansman Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu , Katma Değer Vergisi Kanunu ile 4306 ve 4481 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Kurumlar Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un; 1. maddesiyle değiştirilen 18.2.1963 günlü, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, 2. maddesiyle değiştirilen 29.7.1970 günlü, 1318 sayılı Finansman Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, 5. maddesiyle 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 58. maddesinin ve 12. maddesinin (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 5., 7. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	360

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- H -

2002/192	11.5.2000 günlü, 4566 Sayılı Harp Okulları Kanununun 40. maddesinin 2. fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	241
2003/41	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 2. maddesinin 449 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen altıncı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 55. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	535

- İ -

2002/166	9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu 'nun 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Yasa ile değişik 331. maddesinin birinci, dördüncü ve son fıkraları ile 337. maddesinin birinci fıkrasının; aynı Yasa'nın 3222 sayılı Yasa'yla değişik 338. maddesinin birinci fıkrası ile 340. maddesi ve eklenen 352/a maddesinin Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istemidir.	220
----------	--	-----

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- K -

2003/29	4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi ile 15. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 35., 40. ve 46. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.	475
2003/33	4.11.1983 günlü, 2942 sayılı " Kamulaştırma Kanunu "nun 38. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 36., 40., 46. ve 125. maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Protokolü'nün 1. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir	489
2003/3	23.11.2000 günlü, 4605 sayılı "Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Finansman Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu ile 4306 ve 4481 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Kurumlar Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun "un; 1. maddesiyle değiştirilen 18.2.1963 günlü, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, 2. maddesiyle değiştirilen 29.7.1970 günlü, 1318 sayılı Finansman Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, 5. maddesiyle 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 58. maddesinin ve 12. maddesinin (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 5., 7. ve 73. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	360

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- M -

2003/3	23.11.2000 günlü, 4605 sayılı " Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu , Finansman Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu ile 4306 ve 4481 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Kurumlar Vergisi Kanununa Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un; 1. maddesiyle değiştirilen 18.2.1963 günlü, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, 2. maddesiyle değiştirilen 29.7.1970 günlü, 1318 sayılı Finansman Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin, 5. maddesiyle 31.12.1960 günlü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 58. maddesinin ve 12. maddesinin (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 5., 7. ve 73. maddelerine aykırılığı saviyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.	360
--------	---	-----

- N -

2002/102	18.1.1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu 'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının "Adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklara ..." bölümünün Anayasa'nın 10. ve 140. maddelerine aykırılığı saviyla iptali istemidir.	186
----------	---	-----

- O -

2002/200	31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu 'nun 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen 17. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 63. ve 169. maddelerine aykırılığı saviyla iptali istemidir.	285
----------	---	-----

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- S -

2002/88	17.7.1964 günlü, 506 sayılı “ Sosyal Sigortalar Kanunu ”nun 6.5.1993 günlü, 3910 sayılı Yasa ile değişik 140. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler.” tümcesinin Anayasa’nın Başlangıcı ile 2., 8., 9., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	133
2003/10	506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 92. maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci tümcelerinin, Anayasa’nın 2, 5, 10, 11, 49. ve 61. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	442
2003/13	22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 105. maddesinin, Anayasa’nın 68. ve 69. maddelerine aykırılığının incelenmesidir.	466

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- § -

2002/103	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun değişik 240. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine; 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Saliverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun "un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun....240,..." bölümünün de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	191
2002/105	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun değişik 240. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine; 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Saliverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun "un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun....240,..." bölümünün de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	206
2002/106	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun değişik 240. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine; 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Saliverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun "un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun....240,..." bölümünün de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	213

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- T -

2003/16 (YD)	26.6.2001 günlü, 4691 sayılı " Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu "nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesi ile 5. maddesinin beşinci fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 46. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve bu maddelerin uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	473
2002/46	27.1.2000 günlü, 4502 sayılı " Telgraf ve Telefon Kanunu ", Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 2. maddesinin (b) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri ile (d) bendinin ikinci ve üçüncü tümcelerinin, (e) bendinin, 3. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (c) bendinin birinci tümcesinin ve 6. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının, Anayasa'nın 7., 10., 48., 167. ve 168. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	75

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

<u>Karar Sayısı</u>		<u>Sayfa Numarası</u>
1998/25	765 sayılı Türk Ceza Kanunu 'nun 258. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	43
1998/48	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 462. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile, 5., 10., 12., 17. ve 19. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	51
2002/194	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 'nun 432. maddesinin, "...430 uncu maddede yazılı halde altı aydan üç seneye kadar..." bölümünün, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	255
2002/103	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun değişik 240. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine; 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Saliverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun "un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun....240,..." bölümünün de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	191
2002/105	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun değişik 240. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine; 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Saliverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun "un 1. maddesinin	206

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun....240,..." bölümünün de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

2002/106	1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun değişik 240. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine; 21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Saliverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun "un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin "Türk Ceza Kanununun....240,..." bölümünün de Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	213
2003/40	27.7.1967 günlü, 926 sayılı " Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu "nun 112. maddesinin 21.7.2000 günlü, 607 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi ile değiştirilen beşinci fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	528

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

2002/94	Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 2.10.2002 günlü, 24894 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.10.2002 günlü, 746 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Tatile Girmesine İlişkin Karar” ının bir İçtüzük ihdası niteliğinde olduğu ileri sürülerek, Anayasa'nın 2., 95., ve 96. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	149
2003/2 (YD)	10.4.2003 günlü, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar” ın 4. maddesiyle yeniden düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 91. maddesinin, Anayasa'nın 2., 7., 11., 87., 96., 148. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	358
2003/38	TBMM İçtüzüğünün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 12.4.2003 günlü ve 25077 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10.4.2003 günlü, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar” ının 4. maddesiyle yeniden düzenlenen 91. maddesinin, Anayasa'nın “Başlangıç”ı ile 2., 7., 11., 87., 96., 148. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.	511

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- U -

2002/46	27.1.2000 günlü, 4502 sayılı "Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun , Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. maddesiyle değiştirilen 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 2. maddesinin (b) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri ile (d) bendinin ikinci ve üçüncü tümcelerinin, (e) bendinin, 3. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (c) bendinin birinci tümcesinin ve 6. maddesiyle değiştirilen 406 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının, Anayasa'nın 7., 10., 48., 167. ve 168. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.	75
---------	---	----

- V -

2003/11 (YD)	30.7.2003 günlü, 4962 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun "un; 21. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali ve bu fıkranın uygulanması sonucu doğabilecek sakıncaların önlenebilmesi için yürürlüğünün durdurulması istemidir.	455
-----------------	--	-----

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

2002/86	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 'nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin son paragrafında yer alan "...sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 7., 8. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	117
2002/87	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 'nun 4369 sayılı Yasa ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin son paragrafında yer alan "...yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	125
2003/8	4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 'nun 4369 sayılı Kanun ile değiştirilen 359. maddesinin (a) bendinin 2 sayılı alt bendinin "...altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur." bölümünün, "Defter, kayıt ve belgeleri gizleyenler..." yönünden Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	424

**İptale, İtiraza ve Yürürlüğün Durdurulmasına
İlişkin Kanunlar ve KHK'ler**

**Karar
Sayısı**

**Sayfa
Numarası**

- Y -

1998/83	8.5.1985 günlü, 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun” un 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa’nın 10., 49., 60. ve 62. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	60
1998/84	8.5.1985 günlü, 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun” un 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendi ile (B) paragrafının Anayasa’nın 10., 49., 55., 60., 61., 62. ve 65. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	67
2002/198	8.5.1985 günlü, 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun” un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş...”, 6. maddesinin (A) paragrafının birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...kesin dönmüş...”, (B) paragrafının ikinci fıkrasında yer alan “kesin dönüş yapanlar...” ve “...kesin dönüş...” bölümlerinin, Anayasa’nın 10., 49., 60. ve 62. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.	271

